

O DILEMA DOS DIREITOS HUMANOS E DAS LIBERDADES FUNDAMENTAIS NO SISTEMA JURÍDICO COMUNITÁRIO E NA UNIÃO EUROPÉIA

Arno Dal Ri Júnior*

Sumário: Introdução; 1. Direito comunitário e Direitos fundamentais; 2. O Tribunal de Justiça e o Parecer n.º 2/94; 3. Os problemas levantados à adesão; 4. A Carta dos Direitos Fundamentais; Considerações finais; Referências bibliográficas.

Introdução

A tutela dos direitos fundamentais no sistema jurídico da Comunidade Europeia foi sempre um ponto de vigorosas discussões. Estas se devem, principalmente, à ausência de uma previsão de tais direitos nos documentos que instituíram a esfera jurídica comunitária.

Percorrendo várias etapas da evolução histórica da Comunidade e da União Europeia (UE), este trabalho tem por objetivo dar particular ênfase aos vários momentos em que esta problemática foi efetivamente afrontada pelos órgãos da Comunidade — assim como por aqueles pertencentes aos Estados-membros —, apresentando, deste modo, as correntes que neste âmbito se contrastam.

Pretende-se, também, realizar um acurado exame das conseqüências geradas por estas discussões, em especial, a não adesão da Comunidade Europeia à Convenção Europeia dos Direitos Humanos (CEDH) e a emanação, no final do ano 2000, da Carta dos Direitos Fundamentais, aprovada na reunião de cúpula acontecida em Nice, na França, entre chefes de Estado e de Governo da UE.

* Doutorando em Direito Internacional Econômico na Università Luigi Bocconi de Milão. Master em Direito Internacional e da União Europeia pela Università degli Studi di Padova, Itália. Pesquisador da Fondazione Cassamarca de Treviso, Itália.

1. Direito Comunitário e Direitos Fundamentais

Seguindo o citado percurso histórico da Comunidade, é possível constatar que coube às Cortes Constitucionais italiana e alemã a abertura do debate sobre o papel da Comunidade Europeia diante da tutela jurídica dos direitos fundamentais dos cidadãos dos Estados-membros. Ambos pertencentes a sistemas jurídicos que garantem um elevado nível de proteção aos direitos fundamentais dos cidadãos, estes órgãos jurisdicionais, ao longo dos anos, emanaram alguns acórdãos históricos que fizeram com que as instituições da Comunidade viessem a rever as próprias posições em relação ao tema.

A primeira a manifestar-se em matéria foi a Corte Constitucional Italiana. O fez através do acórdão *Frontini*,¹ que teve propedêutico valor neste contexto. Emanada no ano de 1973, tal decisão parte de uma análise das possibilidades de contraste entre normas do ordenamento jurídico italiano e do ordenamento comunitário, abordando, indiretamente, a problemática da tutela dos direitos fundamentais no espaço público da Comunidade. Segundo o raciocínio neste desenvolvido, toda norma italiana contrastante com a esfera jurídica comunitária seria considerada inconstitucional por contrariar o artigo 11 da Constituição daquele país.² Tal inconstitucionalidade somente não subsistiria no caso em que fosse efetivamente verificado, segundo a limitação imposta pelo mesmo acórdão, que a normativa comunitária contrastante violasse os direitos fundamentais previstos pelo ordenamento italiano e pelo conjunto de direitos inalienáveis consuetudinariamente atribuídos à pessoa humana.³

No mesmo sentido, em outubro de 1986, se manifestou a Corte Constitucional alemã (*Bundesverfassungsgericht*), emanando o famoso acórdão

¹ Corte Constitucional Italiana, 27 de dezembro de 1973, causa n. 183/73.

² Reproduzimos aqui o texto integral do artigo 11 da Constituição da República Italiana: "A Itália repudia a guerra como instrumento de ofensa à liberdade dos outros povos e como meio de resolução das controvérsias internacionais; consente, em condições de paridade com os outros Estados, as limitações de soberania necessárias a um ordenamento que assegure a paz e a justiça entre as Nações; promove e favorece as organizações internacionais voltadas a tal escopo". In: PALICI DI SUNI PRAT, Elisabetta et alii. *Le Costituzioni dei Paesi dell'Unione Europea*. Padova: CEDAM, 1998, p. 470.

³ FERRARI BRAVO, Luigi et MOAVERO MILANESI, Enzo. *Lezioni di Diritto Comunitario*. Napoli: Scientifica, 1997, p. 178.

*Solange II*⁴ que declara que a construção da União Européia somente poderia ter validade se, efetivamente, viesse a respeitar os direitos fundamentais presentes nos ordenamentos de cada um dos Estados-membros que a compõe.⁵

A mesma Corte Constitucional ainda afirmou que não se ocuparia de juízos de constitucionalidade por presumível violação de direitos fundamentais causados por atos comunitários derivados.⁶ Entretanto, e aqui vem uma importante consideração, a mesma Corte salientou que isto somente aconteceria enquanto a Comunidade Européia oferecesse uma tutela dos direitos fundamentais individuais comparável às garantias dadas pela Lei Fundamental Alemã (*Grundgesetz*).

A Corte de Karlsruhe foi ainda mais severa ao emanar em 1993 o acórdão *Ausbrechender Rechtsakt*.⁷ Neste, os juízes constitucionais alemães afirmaram que a legitimidade dos atos comunitários tem a sua última instância de discussão não no Tribunal de Justiça das Comunidades Européias, órgão comunitário, mas sim nas cortes constitucionais nacionais.⁸ No caso, a Corte Alemã salientou o seu dever de vigiar para que os limites da soberania alemã, configurados no texto do artigo 23 da *Grundgesetz*, não viessem a ser invadidos em modo desproporcional pela União Européia.⁹

⁴ Documento disponível na *internet*, em 3 de janeiro de 2001, site <http://www.bundesverfassungsgericht.de>.

⁵ Vide SCHÜBEL, Isabel. La Primauté du Droit Communautaire en Allemagne. **Revue du Marché Commun et de l'Union Européenne**. Paris: Éd. Techniques et Économiques, 1997, p. 624.

⁶ GATTINI, Andrea. La Corte Costituzionale tedesca e il Trattato sull'Unione europea. **Diritto internazionale**. Milano: Giuffrè, 1994, p. 115.

⁷ Documento disponível na *internet*, em 3 de janeiro de 2001, site <http://www.bundesverfassungsgericht.de>.

⁸ OPPERMAN, Thomas. **Europarecht**. München: Beck Juristischer Verlag, 1999, p. 131.

⁹ Texto integral do artigo 23 da Lei Fundamental Alemã: “[União Européia] (1) Com vista a realizar uma Europa unida, a República Federal da Alemanha participará do desenvolvimento da União Européia, que está sujeita aos princípios do Estado de direito democrático, sociais e federativos, ao princípio da subsidiariedade e ao dever de assegurar o respeito aos direitos básicos tal como é devido a esta Lei Fundamental. Para esse fim, a Federação poderá transferir direitos de soberania, por meio de lei e com a anuência do Conselho Federal. Aplicar-se-á o disposto nos parágrafos 2 e 3 do artigo 79 à criação da União Européia bem como às alterações em seus princípios estatutários e normas correlatas que vierem a mudar ou complementar o conteúdo desta Lei Fundamental, ou ensejarem essas mudanças ou complementos. (2) O Parlamento Federal e, por meio do Conselho Federal, os Estados atuarão em questões concernentes à União Européia. O Governo Federal informará regularmente o Parlamento Federal e o Conselho Federal pormenorizadamente e com a máxima antecedência possível. (3) Antes de decidir sobre atos legislativos da União Européia, o Governo Federal chamará o Parlamento Federal a se pronunciar sobre a matéria. Durante as negociações,

A partir destes acórdãos de direito interno pode-se falar do surgimento de ações mais concretas e transparentes em relação à tutela dos direitos fundamentais no ambiente comunitário, em particular no que toca aos direitos humanos, como a seguir demonstraremos.

Logo após a pronúncia da Corte Italiana, várias declarações dos governos dos Estados-membros e das instituições comunitárias possibilitaram a constituição de uma atmosfera mais propícia à incorporação de tais direitos ao sistema da Comunidade.

Esta mesma atmosfera positiva teve o seu ápice no preâmbulo do Ato Único Europeu (1986) e no preâmbulo e no articolado do Tratado de Maastricht (1993),¹⁰ que com clareza salientaram o interesse da Comunidade em tutelar tais direitos.¹¹

Seguindo o mesmo itinerário, a jurisprudência do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias começou a traçar um percurso voltado à absorção dos vários preceitos nacionais e internacionais que tratam da tutela dos direitos fundamentais dos cidadãos.

o Governo Federal levará em conta a posição do Parlamento Federal. Lei específica regulará a matéria. (4) Do processo de tomada de decisão da Federação participará o Conselho Federal em questões que digam respeito à sua área de competência interna ou à área de competência interna dos Estados. (5) Quando, na área da competência legislativa exclusiva da Federação, estiverem em jogo os interesses dos Estados, ou em outras áreas em que a Federação tiver direito de legislar, o Governo Federal deverá ouvir o Conselho Federal. Quando a matéria envolver essencialmente os poderes legislativos dos Estados, a estrutura de seus órgãos ou seus procedimentos administrativos, o Conselho Federal será chamado a se pronunciar terminativamente no processo de tomada de decisão da Federação; nesse caso, dever-se-á resguardar a responsabilidade da Federação para com o país como um todo. Matérias que impliquem aumento de despesas ou redução de receitas da Federação deverão ser submetidas à aprovação do Governo Federal. (6) Quando estiver em jogo essencialmente a competência legislativa exclusiva dos Estados, a Federação deverá delegar o exercício dos direitos da República Federal da Alemanha, como Estado-membro da União Europeia, a um representante dos Estados designado pelo Conselho Federal. Esses direitos deverão ser exercidos com a participação e concorrência do Governo Federal; nesse caso, dever-se-á resguardar a responsabilidade da Federação para com o país como um todo. (7) Lei específica sujeita à aprovação do Conselho Federal regulará os parágrafos 4 a 6 deste artigo". Documento disponível na *internet*, em 5 de janeiro de 2001, site <http://www.bundestag.de>.

¹⁰ Artigo 6, parágrafo 2 do Tratado de Maastricht: "A União respeitará os direitos fundamentais tal como os garante a Convenção Europeia de Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, assinada em Roma em 4 de Novembro de 1950, e tal como resultam das tradições constitucionais comuns aos Estados-membros, enquanto princípios gerais do direito comunitário".

¹¹ PAGANO, Emilio. I diritti fondamentali nella Comunità europea dopo Maastricht. In: **Il Diritto dell'Unione Europea**. Milano: Giuffrè, 1996, p. 164.

Uma das primeiras referências do Tribunal nesta matéria foi realizada através do acórdão *Internationale Handelgesellschaft*.¹² Neste, os juízes de Luxemburgo afirmaram que tais direitos são parte integrante dos princípios gerais do Direito, que a mesma Corte garante a observância.

No mesmo sentido, ao emanar o acórdão *Nold*,¹³ o Tribunal comprometeu-se a inspirar-se, no desenvolvimento das suas atividades jurisdicionais, nas tradições constitucionais que são comuns aos Estados-membros, assim como nas indicações fornecidas pelos tratados internacionais relativos à tutela dos direitos humanos aos quais estes Estados cooperaram e aderiram.¹⁴

Em outro acórdão emanado em 1989,¹⁵ o Tribunal declarou que, no âmbito da Comunidade, não poderiam ser consentidas medidas que se demonstrassem incompatíveis com o respeito dos direitos humanos na forma como estes vêm reconhecidos e garantidos pela Convenção Europeia dos Direitos do Homem.¹⁶

¹² Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (TJCE), 17 de dezembro de 1970, causa n. 11/70 : “(...) de fato, o respeito dos direitos fundamentais faz parte integrante dos princípios gerais do direito o qual o Tribunal de Justiça assegura o respeito; que a salvaguarda destes direitos, todos se inspirando nas tradições constitucionais comuns aos Estados-membros, deve ser assegurada no âmbito da estrutura e dos objetivos da Comunidade”.

¹³ TJCE, 14 de maio de 1974, causa n. 4/73: “(...) os instrumentos internacionais, concernentes à proteção de direitos humanos, aos quais os Estados-membros têm cooperado ou aderido, podem igualmente fornecer indicações a quem convém levar em conta no âmbito do direito comunitário”.

¹⁴ MENGOZZI, Paolo. **Casi e materiali di Diritto comunitario**. Dal Trattato di Roma al Trattato di Amsterdam. Padova: CEDAM, 1998, p. 581.

¹⁵ TJCE, 13 de julho de 1989, causa n. ° 5/88.

¹⁶ Uma explicação bastante exaustiva sobre o que é a Convenção Europeia dos Direitos do Homem é fornecida pelo Centro de Informações sobre os Direitos do Homem do Conselho da Europa: “Instrumento jurídico de envergadura sem precedentes, a Convenção Europeia dos Direitos Humanos constitui um ponto de referência na evolução do direito internacional. A sua influência foi sentida não só na Europa, mas em todos os continentes e em todos os países onde foram feitos esforços para garantir uma melhor proteção dos Direitos Humanos. Serviu como modelo, por exemplo, à Convenção Interamericana dos Direitos Humanos de 1978. Tecnicamente, a Convenção Europeia é um Tratado internacional, uma espécie de contrato em virtude do qual os Estados assumem determinadas obrigações jurídicas. Tais obrigações apresentam todavia uma característica peculiar enquanto sua essência consiste principalmente no reconhecer que os indivíduos são titulares de certos direitos. Ao mesmo tempo, as disposições da Convenção permitem aos indivíduos que se consideram lesados nos seus direitos iniciar uma ação contra o governo que reputam responsável no âmbito das instituições europeias dos Direitos Humanos, em Estrasburgo. Os governos têm a obrigação de fazer com que cada pessoa submetida à sua jurisdição, e não só os que possuem a nacionalidade daquele determinado país usufrua dos direitos e das liberdades tuteladas pela Convenção; isto obrigou alguns Estados a iniciar reformas com a finalidade de adequar o próprio direito nacional à disposição da Convenção”. Vide SUDRE, Frédéric. **La Convention européenne des droits de l'Homme**. Paris: PUF, 1997, p. 5. Obras significativas concernentes ao tema são ROMANO, Giovanni et PELLEGRINI,

A acima citada declaração jurisprudencial acenou pela primeira vez à importante Convenção que, sendo ratificada pela maioria dos Estados pertencentes à Comunidade e por outros países europeus em 1950, serviu como ponto de referência orgânica à tutela dos direitos humanos no continente que viu as mais atrozes violências cometidas contra a humanidade.¹⁷

Na seqüência, o Tribunal emanou o acórdão *ERT*,¹⁸ onde vem afirmando que a mesma Convenção reveste, no que diz respeito aos direitos humanos, um particular significado.¹⁹

Neste contexto é importante salientar que, mesmo citando a Convenção com grande maestria, nem sempre os juízes comunitários a interpretaram de maneira justa.²⁰ É evidente tal comportamento nos acórdãos emanados pelo Tribunal de Justiça em matéria de concorrência, em particular em referência à proteção da vida privada e ao direito de não se auto-incriminar (artigos 8 e 6 da Convenção). Percebe-se, nestas ocasiões, uma interpretação dos princípios da Convenção realizada de maneira simplista, voltada à proteção dos princípios do direito comunitário em detrimento aos direitos fundamentais.²¹

Maria Grazia. **I ricorsi alla Commissione e alla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo**. Milano: Giuffrè, 1997, p. 59; PAPISCA, Antonio et MASCIA, Marco. **Le relazioni internazionali nell'era dell'interdipendenza e dei Diritti umani**. Padova: CEDAM, 1997.

¹⁷ Neste sentido, basta somente recordar os desastres e as atrocidades que cometeram os regimes nazista e stalinista no século XX.

¹⁸ TJCE, 18 de junho de 1991, causa n.º C-260/89 : "(...) a partir do momento em que uma norma entra nos campos de aplicação do direito comunitário, o Tribunal, chamado em causa por via prejudicial, deve fornecer todos os elementos de interpretação necessários para a apreciação, por parte da jurisdição nacional, da conformidade desta norma com os direitos fundamentais que o Tribunal assegura o respeito, tais como estes se encontram, em particular, na Convenção Europeia dos Direitos Humanos".

¹⁹ MENGOZZI, Paolo. **Casi e materiali di Diritto comunitario**. Dal Trattato di Roma al Trattato di Amsterdam, p. 476.

²⁰ Segue um elenco de outros acórdãos do Tribunal de Justiça onde é citada a Convenção Europeia dos Direitos do Homem: causa n. 36/75, de 28 de outubro de 1975; causa 130/75, de 27 de outubro de 1976; causa n. 136/79, de 26 de junho de 1980; causas n. 209/78 à n. 215/78 e n. 218/78, todas de 29 de outubro de 1980; causa n. 63/83, de 10 de julho de 1984; causa n. 22/84, de 15 de maio de 1985; causa n. 222/86, de 15 de outubro de 1987; causa n. 249/86, de 18 de maio de 1989; causa n. T-107/94, de 19 de junho de 1995.

²¹ VERGÈS, Jean. **Droits fondamentaux de la personne et principes généraux du droit communautaire**. In: **L'Europe et le droit**. Mélanges en l'honneur de Jean Boulouis. Paris: Dalloz, 1991, p. 357.

2. O Tribunal de Justiça e o Parecer n. 2/94

Pressionado pela sempre maior influência que foram adquirindo os direitos fundamentais e os princípios da Convenção no âmbito comunitário, o Conselho enviou, em 1994, ao Tribunal de Justiça, a solicitação de um parecer *ex* artigo 300, parágrafo 6, do Tratado de Roma,²² sobre a adesão da Comunidade à Convenção Europeia dos Direitos Humanos.²³

Deste modo, solicitava: “*Se a adesão da Comunidade Europeia à Convenção para a salvaguarda dos direitos humanos e das liberdades fundamentais assinada em 4 de novembro de 1950 seja compatível com o Tratado que institui a Comunidade Europeia*”.

O parecer foi pronunciado pelo Tribunal em 28 de março de 1996, sob o número 2/94, tendo já de início a manifestada oposição de vários governos de Estados pertencentes à Comunidade.

Em particular, os governos do Reino Unido, da Irlanda, da Suécia e da Dinamarca se colocaram abertamente contra a solicitação, sustentando o seu caráter prematuro ou, ainda, a sua total inamissibilidade, baseado principalmente no fato de inexistir um acordo internacional com conteúdo preciso que pudesse ser examinado pelo Tribunal.

O Tribunal respondeu tal argumento utilizando-se de alguns aspectos técnicos baseado no dispositivo do já citado artigo 300, parágrafo 6, que prevê a possibilidade do Conselho, da Comissão ou de um Estado-membro solicitar um parecer do Tribunal de Justiça sobre a compatibilidade de um determinado acordo internacional com as disposições do Tratado.

A este fim foi salientado, já nas primeiras frases do parecer, que tal disposição é destinada a evitar possíveis complicações derivadas de recursos relativos à compatibilidade com o Tratado de acordos internacionais que venham a vincular a Comunidade. Segundo esta interpretação, o citado dispositivo legal prevê que o Tribunal possa ser interpelado em via preliminar com a finalidade de verificar, antes da celebração do acordo internacional, a compatibilidade deste com o Tratado.

²² Versão consolidada pelo Tratado de Amsterdã.

²³ BALLARINO, Tito. **Manuale di Diritto dell'Unione europea**. Padova: CEDAM, 2001, p. 232.

Neste contexto, é importante salientar, ainda, que o Conselho não tinha nem mesmo iniciado as negociações para um provável acordo. Tudo encontrava-se como uma mera hipótese.

Ao examinar o problema, antes de mais nada, o Tribunal fez questão de evocar o parecer n. 1/78, pelo mesmo emanado.²⁴ Neste, os juízes de Luxemburgo afirmaram que, tratando-se de resolver questões concernentes à celebração de acordos internacionais, é de suma importância que elas sejam esclarecidas já no início das negociações e antes ainda que sejam estabelecidos os elementos essenciais do acordo. A única condição colocada pelo Tribunal para examinar estas questões é que o objeto do acordo seja conhecido antecipadamente.

Sendo facilmente reconhecível o objeto geral da Convenção, assim como a matéria que esta disciplina e os efeitos que poderia produzir a citada adesão da esfera Comunitária, o Tribunal admitiu a solicitação do Parecer.

3. Os problemas levantados à adesão

No exame realizado pelo Tribunal ao conteúdo da Convenção, constatou-se dois tipos distintos de problemas. A primeira categoria deles pode ser definido, como de ordem técnica, concernente principalmente ao sistema da Convenção. Refere-se, em particular, ao sistema de garantia previsto por ele, para controlar os Estados no que concerne aos limites e aos temperamentos do exercício do poder de coerção, típicos da atividade estatal.

O problema verificado neste âmbito manifesta-se no fato de que, somente através de várias adaptações ao citado sistema, ele poderia ser aplicado a uma entidade de caráter não estatal como a Comunidade.

Por outro lado, a adesão a um corpo estranho, que pudesse controlar e/ou limitar o exercício de certos poderes da Comunidade, sem dúvida não agradou aos juízes de Luxemburgo. Neste contexto, o Tribunal de Justiça claramente demonstrou temer a intervenção dos órgãos da Convenção Europeia dos Direitos Humanos (CEDH), em particular da Corte Europeia

²⁴ Sobre o Parecer n. 1/78, vide RIDEAU, Joël. *Droit institutionnel de l'Union Européenne et des communautés européennes*. Paris: LGDJ, 1996, p. 175.

por esta instituída.²⁵ Em casos extremos, esta última poderia vir a impor a própria interpretação da Convenção, assim como poderia gerar vínculos ao direito comunitário, prejudicando, em tal modo, a uniforme aplicação do ordenamento comunitário.

Através deste mecanismo, a adesão da Comunidade à Convenção, submetendo-se à jurisdição da Corte Européia, poderia, principalmente, vir a romper o princípio da unicidade do juiz no direito comunitário²⁶ — até aqui desenvolvido pelo Tribunal de Justiça.²⁷ Como consequência direta de tal ato, a Corte Européia seria habilitada a interpretar o direito comunitário e, sobretudo, a declarar a sua invalidade ou a sua ilegitimidade.

Assim sendo, quando surgissem contrastes entre um ato comunitário e um direito garantido pela Convenção, os juízes dos Estados-membros, e em particular as suas cortes constitucionais, poderiam dar prevalência ao ordenamento da Convenção em detrimento ao direito comunitário. Deste modo, a intervenção do Tribunal de Justiça seria reduzida a um ato puramente eventual, subordinada à vontade do juiz nacional de utilizar o dispositivo do artigo 234, enviando ou não questões de direito comunitário, em via prejudicial, ao Tribunal de Justiça.

²⁵ Com sede em Estrasburgo, na França, a Corte Européia dos Direitos Humanos é o órgão jurisdicional da Convenção Européia dos Direitos Humanos. Desde a data da sua instituição esta emanou quase 700 acórdãos, criando uma jurisprudência que veio a enriquecer e vivificar a própria Convenção que a instituiu. Ela deu pleno efeito aos direitos proclamados pela Convenção, assim como contribuiu decisivamente à harmonização dos direitos nacionais com a CEDH. Sobre a jurisprudência da CEDH, vide SUDRE, Frédéric. *Les grands arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme*. Paris: PUF, 1997, p. 3.

²⁶ O princípio da unicidade do juiz no direito comunitário tem um dos seus fundamentos no artigo 292 do Tratado da Comunidade Européia: “Os Estados-membros comprometem-se a não submeter qualquer diferendo relativo à interpretação ou aplicação do presente Tratado a um modo de resolução diverso dos que neste estão previstos.”

²⁷ Os juízes do Tribunal de Justiça deixaram bem claro o que entendem por “unicidade do juiz” e uniforme aplicação do direito comunitário na comunicação que emitiram em 20 de dezembro de 1990: “As competências, previstas pelo Tratado para estatuir sobre recursos diretos, a cooperação estreita com as jurisdições nacionais, instituída pelo artigo 177 do Tratado e as competências confiadas ao Tribunal pelos protocolos anexados a certas convenções entre os Estados-membros têm combinado, no âmbito de uma só instituição, as funções de juiz ordinário, juiz administrativo e juiz constitucional. Nesta última qualidade, o Tribunal estatui sobre as respectivas competências da Comunidade e dos Estados-membros nos âmbitos concernidos pelos tratados; salvaguarda o equilíbrio institucional instaurado por este; controla o respeito dos direitos fundamentais e dos princípios gerais de direito por parte das instituições e mesmo pelos Estados-membros quando estes aplicam o direito comunitário e o direito nacional, sobre os deveres das instituições comunitárias em relação aos Estados-membros”.

Teria-se, então, um verdadeiro atentado à coesão do ordenamento, garantido pela uniforme aplicação do direito comunitário.²⁸

Os problemas de ordem técnica se resumem, em tal modo, no temor que a submissão da Comunidade a um sistema estranho, formado na maior parte por Estados que não são seus membros,²⁹ leve a um enfraquecimento político desta última.

No texto do parecer, o Tribunal optou por responder a esta problemática através da afirmação de não dispor de elementos suficientes sobre as modalidades com a qual deveria submeter-se aos mecanismos de controle jurisdicional, atuais e futuros, instituídos pela Convenção. Por isso, afirmou textualmente que “o Tribunal não tem condições de pronunciar um parecer sobre a compatibilidade da adesão à Convenção com as normas do Tratado”.

O outro tipo de problema verificado na adesão da Comunidade à Convenção caracteriza-se por possuir um fundo político. Concerne a tipologia de direitos regulamentados por cada ordenamento. No caso da Convenção, os direitos civis e políticos; no caso da Comunidade, os direitos econômicos e sociais.

O raciocínio proposto pelo parecer n. 2/94 sublinha, inicialmente, que nenhuma disposição do Tratado atribui às instituições comunitárias, em termos gerais, o poder de ditar normas em matérias de direitos humanos ou mesmo de concluir convenções internacionais em tal setor.

Para sanar esta deficiência poderia ser verificado um possível uso do artigo 308 do Tratado de Roma. Segundo o conteúdo de tal dispositivo, é possível suprir a ausência de poderes de ação atribuídos expressamente ou implicitamente às instituições comunitárias por específicas disposições do Tratado. Para poder atuá-lo, deve ser verificado, antes de mais nada, se tais poderes são ou não necessários para que a Comunidade possa vir a realizar os objetivos fixados pelo Tratado.³⁰

²⁸ ROSSI, Lucia Serena. Il Parere 2/94 sull'adesione della Comunità europea alla Convenzione europea dei Diritti dell'uomo. **Il Diritto dell'Unione europea**. Milano: Giuffrè, 1997, p. 850.

²⁹ Os Países que ratificaram a CEDH até 1999, sem pertencer a União Européia, eram: Islândia, San Marino, Andorra, Malta, Rússia, Estônia, Letônia, Ucrânia, Moldávia, Hungria, Eslovênia, Croácia, República Tcheca, Eslováquia, Polônia, Romênia, Bulgária, Albânia, Macedônia, Chipre e Turquia.

³⁰ ROSSI, Lucia Serena. *Opus cit.*, p. 852.

Ao emanar o Parecer n. 2/94, o Tribunal indeferiu a utilização do artigo 308 com palavras textuais:

Tal disposição, constituindo parte integrante de um ordenamento institucional baseado sobre o princípio dos poderes atribuídos, não pode constituir o fundamento para ampliar a esfera dos poderes da Comunidade além do âmbito geral resultante do complexo das disposições do Tratado, e em particular daqueles que definem os deveres e as ações da Comunidade.

Compartilhada por muitos Estados-membros, esta afirmação baseia-se em uma interpretação restritiva do artigo 6, parágrafo 2, do Tratado de Maastricht. Segundo esta, o desenvolvimento de tal ação poderia vir a limitar o *acquis* jurisprudencial, que considera tais direitos como parâmetro de legitimidade dos atos comunitários e também daqueles adotados em base a outras disposições introduzidas pelo Tratado de Maastricht.³¹

Até aqui estava tudo bem, se não existisse um problema de coerência: ao excluir a competência comunitária se utilizando de uma interpretação restritiva do artigo 308, o Tribunal entrou em rota de colisão com a sua própria jurisprudência. Isto porque, até então, este legitimou verdadeiras e próprias extensões da competência das instituições comunitárias, indo muito além do texto dos Tratados. Vale citar, neste contexto, o absoluto silêncio do Tribunal de Justiça no caso da extensão da competência das instituições comunitárias para a proteção ambiental, matéria em nenhum momento prevista pelo Tratado de Roma³². Esta foi “articulada” no âmbito comunitário através do enunciado no artigo 308, propiciando a utilização de uma rede de dispositivos que indiretamente e provisoriamente³³ cobriram o vazio na esfera jurídica³⁴.

³¹ MENGOZZI, Paolo. **Il Diritto comunitario e dell'Unione Europea**. Padova: CEDAM, 1997, p. 295.

³² MOUSSIS, Nicolas. **Guida alle politiche dell'Unione Europea**. Milano: ETAS, 2000, p. 306.

³³ Através do uso desta rede de dispositivos tornou-se possível a emanação e a execução da Diretiva n. 85/337, primeiro ato jurídico comunitário em matéria de proteção do meio ambiente. Esta introduziu no ordenamento da Comunidade o procedimento de análise do impacto ambiental, tornando possível identificar, descrever e analisar em via preventiva as repercussões diretas e indiretas de projetos públicos e privados que possam vir a ter impacto no meio ambiente. A disciplina ambiental foi inserida no Tratado de Roma pelo Ato Único Europeu, sendo prevista nos artigos 174, 175 e 176 (antigo artigo 130-R,S,T). Vide COCCO, Giorgio et al. Ambiente. In: CHITTI, Mario et GRECO, Guido. **Trattato di diritto amministrativo europeo**. Milano: Giuffrè, 1997, p. 104.

³⁴ BALLARINO, Tito. *Opus cit.*, p. 233.

Este mesmo mecanismo de extensão das competências das instituições comunitárias também foi utilizado em matéria de tutela do consumidor.³⁵ Repete-se, em concreto, a omissão do Tribunal de Justiça, que não impediu o uso indevido do artigo 308 para cobrir uma matéria não prevista pelo Tratado de Roma.³⁶ Neste caso, o Tribunal de Justiça não só permitiu a utilização do artigo 308, assim como, em alguns acórdãos posteriores, passou a referir-se abertamente a esta extensão de competência,³⁷ como se fosse normalmente consolidada no seio do sistema comunitário.³⁸ Prova disto é a pronúncia feita no acórdão *Cassis de Dijon*,³⁹ onde o Tribunal declara que

são aceites sempre que tais prescrições possam ser admitidas como necessárias para responder a exigências imperativas atinentes, em particular, à eficácia dos controlos fiscais, à proteção da saúde, à lealdade dos negócios comerciais e à **defesa do consumidor**.

Logo após às revisões do Tratado e à emanação da citada jurisprudência do Tribunal de Justiça, foram muitos os que se exprimiram a favor do uso do artigo 308, demonstrando ser possível a adesão da Comunidade à CEDH. Estes defendiam que a proteção dos direitos fundamentais poderia amplamente ser considerada entre os objetivos da Comunidade.

O principal argumento utilizado neste âmbito refere-se ao chamado princípio do paralelismo das competências, desenvolvido também pela jurisprudência do Tribunal de Justiça. Segundo este princípio, afirmado pela primeira vez na emanação do acórdão *AETS*,⁴⁰ a Comunidade pode concluir acordos, na falta de explícita previsão do Tratado, cada vez que disponha de competência para adotar um ato no plano interno sobre tal matéria.

³⁵ CARTOU, Louis. *L'Union Européenne. Traités de Paris — Roma — Maastricht*. Paris: Dalloz, 1996, p. 209.

³⁶ A tutela dos consumidores foi prevista pelo ordenamento comunitário somente com a entrada em vigor do Ato Único Europeu (artigo 100-A) e do Tratado de Maastricht, que insere no Tratado CE o artigo 153 (antigo 129-E).

³⁷ CARTEL, Gian Franco. *Consumatore (Tutela del)*. In: CHITTI, Mario et GRECO, Guido. *Trattato di diritto amministrativo europeo*. Milano: Giuffrè, 1997, p. 634.

³⁸ BALLARINO, Tito. *Opus cit.*, p. 232.

³⁹ TJCE, 20 de fevereiro de 1979, causa n. 120/78.

⁴⁰ TJCE, 31 de março de 1971, causa n.º 22/70.

Na emanação do Parecer n. 1/94, posterior ao acórdão *AETS*, o Tribunal voltou a aperfeiçoar o princípio, afirmando que o exercício da competência externa deve ser anterior ou pelo menos contextual à competência interna.⁴¹

No caso da adesão à Convenção Europeia, o Tribunal fez questão de responder a estes defensores do artigo 308 afirmando que seria frágil e hipotético um juízo utilizando-se do princípio do paralelismo das competências, se nem mesmo existia um acordo que viesse a possibilitar tal adesão da Comunidade.⁴²

Estando pressionado por várias partes e para poder concluir a discussão, excluindo definitivamente a possibilidade de adesão da Comunidade à Convenção, os juízes de Luxemburgo declararam que uma modificação de tal envergadura no regime da tutela dos direitos humanos na Comunidade se revestiria de relevância constitucional e exorbitaria, pela sua própria natureza, aos limites do artigo 308.

Segundo o parecer emanado pelo Tribunal de Justiça, esta modificação viria a comportar a inserção da Comunidade em um sistema institucional internacional distinto, assim como a integração do complexo das disposições da Convenção no ordenamento jurídico comunitário. E tudo isto poderia ser realizado somente através da modificação do Tratado, já que as implicações institucionais de tal processo seriam igualmente fundamentais, seja para a Comunidade, seja para os Estados membros.⁴³

E aqui se comprova, uma vez mais, o já citado temor do Tribunal de Justiça de ser submetido a um sistema estranho, que venha a enfraquecer a sua ação.

4. A Carta dos Direitos Fundamentais

A idéia da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia com certeza nasce das frustrações obtidas nestas tentativas de legalmente vincular a esfera jurídica comunitária (primeiro pilar da União) à Convenção Europeia dos Direitos Humanos.

⁴¹ TJCE, 15 de novembro de 1994, parecer n.º 1/94.

⁴² ROSSI, Lucia Serena. *Opus cit.*, p. 853.

⁴³ MENGOZZI, Paolo. *Opus cit.*, p. 298.

Tendo presente a existência destes problemas orgânicos na formal adesão da Comunidade aos preceitos da CEDH, e seguindo o raciocínio que “tudo o que se eleva unifica”, o Conselho Europeu decidiu que o melhor seria tentar reconhecê-los como preceitos comuns no âmbito da União Européia.⁴⁴

Em 7 de dezembro de 2000, na ocasião em que os chefes de Estado e de Governo se reuniram para a realização do Conselho de Nice, na França, a União Européia solenemente apresentou a sua Carta dos Direitos Fundamentais. O conteúdo do documento, dividido em 6 capítulos e 50 artigos, reproduz uma boa parte dos princípios já sancionados nos ordenamentos dos Estado-membros.

O primeiro capítulo, intitulado “Dignidade”, contempla o direito à vida e à integridade física e psíquica, a proibição da pena de morte, da clonagem humana, da tortura e das penas que comportam tratamentos degradantes, da escravidão e da servidão.

A “Liberdade” é o tema do segundo capítulo, que elenca o direito à vida privada e familiar, ao domicílio, ao matrimônio, à liberdade de pensamento, de consciência e de religião, de associação, de instrução, de profissão, de empresa e de propriedade. No mesmo âmbito foram inseridos o direito de asilo e a proibição das expulsões em massa.

Através de uma leitura atenta ao documento é possível verificar que este conjunto de liberdades pessoais adquire um valor superior em relação aos demais princípios constitucionais. Estes direitos vêm configurados como se fizessem parte de um núcleo central da Carta, possuindo o primado sobre os demais.

O tema do terceiro capítulo é a “Igualdade”, que vem contextualizada como igualdade dos homens perante a lei e igualdade entre homens e mulheres, assim como através do princípio de não discriminação. No mesmo

⁴⁴ A decisão do Conselho em discutir a polêmica sobre a tutela dos direitos humanos e das liberdades fundamentais no âmbito da União Européia foi sem dúvida uma estratégia jurídica bastante interessante. Baseia-se no fato da União caracterizar-se por ser constituída por três entes juridicamente distintos e autônomos entre si: a Comunidade Européia (CE), a Política Externa de Segurança Comum (PESC) e a Cooperação em Matéria de Justiça e Negócios Internos (CJNI). Como a CE é somente uma das partes da União, e como o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias tem jurisdição somente no que se refere ao direito comunitário (a UE não tem seus atos sujeitos ao controle deste), conseguiu-se burlar o Tribunal (e a problemática que este por si só trás neste contexto), impedindo-o de manifestar-se diretamente sobre este tema.

capítulo vem afirmado o direito de tutela e bem-estar dos menores. Importante, ainda, citar o empenho da União em respeitar à diversidade cultural, religiosa e lingüística presente no seu território.

O quarto capítulo, intitulado “Solidariedade”, faz menção às relações de trabalho, matéria prevista nos ordenamentos dos Estados-membros. São previstos ainda o direito à seguridade social, à assistência, à saúde e à tutela do meio ambiente, todos itens que já eram amplamente tutelados pelas legislações internas que compõem o quadro da União Européia.

Os direitos políticos e a cidadania são contemplados no quinto capítulo, sob o título “Justiça”. São reafirmados aqui clássicos dispositivos já consagrados pelos ordenamentos dos Estados-membros, como a presunção de inocência e o direito à defesa, o princípio de legalidade e de proporcionalidade dos delitos e das penas e o direito de não ser julgado ou penalmente punido duas vezes por um mesmo crime. Em particular, podemos citar o voto “a sufrágio universal, direto, livre e secreto” para o Parlamento Europeu e o direito à “boa administração”.

Bem redigida e cheia de boas intenções, a Carta dos Direitos Fundamentais nasce como um documento de grande fragilidade, demonstrada principalmente através da não integração vinculante desta ao Tratado da União Européia.⁴⁵ Em meio a uma grandiosa proclamação política, solene e pomposa, realizada na cúpula de Nice, tornou-se possível perceber o quanto o documento ficou reduzido, a respeito, aos objetivos e às expectativas que surgiram após a reunião de cúpula em Colônia, na Alemanha, quando se deu início ao seu processo de definição.

⁴⁵ No site oficial da União Européia, tendo sido questionado se a Carta possui ou não um valor legal vinculante, a resposta vem explicitamente evasiva: “A proclamação é um compromisso solene de três instituições — Parlamento Europeu, Conselho e Comissão — a respeitar a Carta. É claro que o Conselho de Ministros da União Européia e a Comissão Européia dificilmente poderão ignorar, no futuro, quando deverão agir como legisladores ou como executivo, um texto preparado por solicitação do Conselho Europeu (os chefes de Estado e de governo dos Estados-membros) por todas as fontes de legitimidade nacionais e européias reunidas no âmbito de um mesmo recinto: Parlamento Europeu, Parlamentos nacionais, representantes dos governos dos Estados-membros e da Comissão. Do mesmo modo, é verdadeiro que o Tribunal de Justiça das Comunidades Européias nesta se inspirará. Pode-se, então, ter esperança que a Carta venha a se tornar vinculante através da sua interpretação pelo Tribunal de Justiça, tanto quanto os princípios gerais do direito comunitário”. Disponível na *internet*, em 10 de janeiro de 2001, site www.europa.eu.int.

Ao proclamá-la politicamente sem realizar a sua inserção no Tratado, a União apresentou-se ao mundo e aos seus cidadãos com uma imagem quase que negativa. Tudo isso em um momento em que era necessário um autêntico reconhecimento da UE como entidade que se apóia em valores comuns e que destina, aos direitos fundamentais, a mesma prioridade que dá à cooperação econômica.⁴⁶

O Conselho deveria ao menos ter claramente optado por apresentar como objetivo almejado o de integrar os direitos fundamentais em um modo legalmente vinculante, assim como deveria ter escolhido um processo e um calendário de ações que viesse a conduzir a este resultado.⁴⁷

Considerações finais

A União Europeia sem dúvida alguma é o maior e mais representativo fenômeno estatal e jurídico do século XX.

Criada para apaziguar séculos de guerra e derramamento de sangue entre “tribos” irmãs, a União Europeia conseguiu realizar uma excepcional partilha de bens, através das chamadas livres circulações e da tutela da concorrência a nível comunitário.

Com o Ato Único Europeu e com os Tratados de Maastricht e Amsterdã iniciou-se um processo de “humanização”, criando a cidadania da União e tentando aproximar os órgãos comunitários ao cidadão comum.

O grande e propedêutico desafio que ainda não conseguiu ultrapassar é o da tutela dos direitos humanos e das liberdades fundamentais do cidadão, tema que tem esbarrado em mil manobras de euroburocratas, de eurojuristas e de governos nacionais que não demons-

⁴⁶ CONFEDERAÇÃO EUROPEIA DE SINDICATOS. **Declaração da Confederação Europeia de Sindicatos sobre a proposta de Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia**. Bruxelles, 2000, p. 4.

⁴⁷ Também no site oficial da UE vem feita uma única e distante alusão à integração da Carta no Tratado UE: “(...) É possível que a integração da Carta nos Tratados figure entre os pontos a serem tratados após Nice. Mas, pareceria lógico que a existência da Carta seja explicitamente reconhecida no texto do futuro tratado de Nice, tal como acontecerá na Conferência intergovernamental em curso. Com esta finalidade, o Parlamento Europeu propôs que fosse adicionada uma referência à Carta no artigo 6 TUE, ao lado destas que já são feitas no texto atual do artigo, concernentes à Convenção Europeia dos Direitos Humanos e às tradições constitucionais comuns”. Disponível na *internet*, em 10 de janeiro de 2001, site www.europa.eu.int.

tram o menor interesse em inserir na esfera jurídica comunitária e/ou europeia um campo que pressupõe transparência e rigor da parte dos administradores estatais e comunitários.

Na reunião do Conselho ocorrida em Nice, tudo ficou ao redor de uma grande solenidade, plena de contradições e de desencontros que, de um certo modo, reforçam esta tese de que exista um constrangimento da União em matéria de direitos fundamentais e direitos humanos. O itinerário percorrido no período entre a reunião de Nice e a posteriormente realizada em Barcelona pouco acrescentou à temática, aumentando ainda mais o citado constrangimento.

Constrangimento que abre margem a grupos radicais e irresponsáveis como algumas alas do “povo de Seattle”, que crescem graças a inércia de governantes, administradores e juristas, muito bons nas técnicas de integração e da globalização econômica, mas pouco conhecedores de integração e dignidade humana.

Referências bibliográficas

BALLARINO, Tito. **Manuale di Diritto dell’Unione europea**. Padova: CEDAM, 2001.

CARTEI, Gian Franco. Consumatore (Tutela del). In: CHITTI, Mario et GRECO, Guido. **Trattato di diritto amministrativo europeo**. Milano: Giuffrè, 1997.

CARTOU, Louis. **L’Union européenne. Traités de Paris — Roma — Maastricht**. Paris: Dalloz, 1996.

COCCO, Giorgio et al. Ambiente. In: CHITTI, Mario et GRECO, Guido. **Trattato di diritto amministrativo europeo**. Milano: Giuffrè, 1997.

CONFEDERAÇÃO EUROPÉIA DE SINDICATOS. **Declaração da Confederação Europeia de Sindicatos sobre a proposta de Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia**, Bruxelas, 2000.

FERRARI BRAVO, Luigi et MOAVERO MILANESI, Enzo. **Lezioni di Diritto Comunitario**. Napoli: Scientifica, 1997.

GATTINI, Andrea. La Corte Costituzionale tedesca e il Trattato sull’Unione europea. In: **Diritto internazionale**. Milano: Giuffrè, 1994.

MENGOZZI, Paolo. **Casi e materiali di Diritto comunitario**. Dal Trattato di Roma al Trattato di Amsterdam. Padova: CEDAM, 1998.

MENGOZZI, Paolo. **Il Diritto comunitario e dell'Unione europea**. Padova: CEDAM, 1997.

MOUSSIS, Nicolas. **Guida alle politiche dell'Unione europea**. Milano: ETAS, 2000.

OPPERMAN, Thomas. **Europarecht**. München: Beck Juristischer Verlag, 1999.

PALICI DI SUNI PRAT, Elisabetta et alii. **Le Costituzioni dei Paesi dell'Unione Europea**. Padova: CEDAM, 1998.

PAGANO, Emilio. I diritti fondamentali nella Comunità Europea dopo Maastricht. In: **Il Diritto dell'Unione Europea**. Milano: Giuffrè, 1996.

PAPISCA, Antonio et MASCIA, Marco. **Le relazioni internazionali nell'era dell'interdipendenza e dei Diritti umani**. Padova: CEDAM, 1997.

RIDEAU, Joël. **Droit institutionnel de l'Union européenne et des Communautés Européennes**. Paris: LGDJ, 1996.

ROMANO, Giovanni et PELLEGRINI, Maria Grazia. **I ricorsi alla Commissione e alla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo**. Milano: Giuffrè, 1997.

ROSSI, Lucia Serena. Il Parere 2/94 sull'adesione della Comunità europea alla Convenzione europea dei Diritti dell'uomo. In: **Il Diritto dell'Unione europea**. Milano: Giuffrè, 1997.

SCHÜBEL, Isabel. La Primauté du Droit Communautaire en Allemagne. **Revue du Marché Commun et de l'Union Européenne**. Paris: Éd. Techniques et Économiques, 1997.

SUDRE, Frédéric. **La Convention européenne des droits de l'Homme**. Paris: PUF, 1997.

SUDRE, Frédéric. **Les grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'Homme**. Paris: PUF, 1997.

VERGÈS, Jean. Droits fondamentaux de la personne et principes généraux du droit communautaire. In: **L'Europe et le droit. Mélanges en l'honneur de Jean Boulouis**. Paris: Dalloz, 1991.