
O RECONHECIMENTO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NO ORDENAMENTO EUROPEU

THE RECOGNITION OF FUNDAMENTAL RIGHTS IN THE EUROPEAN ORDER

Ana Carolina Lucena Romeiro de Melo

*Procuradora Federal lotada na Procuradoria Seccional Federal de Cascavel
Integrante do Núcleo de Ações Prioritárias*

SUMÁRIO: Introdução; 1 Origem dos Direitos Fundamentais no Ordenamento Europeu; 2 Evolução Sucessiva; 2.1 Papel da Jurisprudência dos Tribunais como Fonte de Disciplina; 2.2 Adequação do Direito Positivo; 3 Mecanismos de Proteção dos Direitos Fundamentais na União Europeia; 3.1 Papel do Conselho; 3.2 Papel do Parlamento; 3.3 Papel da Agência; 3.4 Papel dos Tribunais; 3.4.1 Sistema Jurídico da União Europeia; 3.4.2 A Corte de Justiça da União Europeia; 4 Desafios Atuais; 5 Conclusão; Referências.

RESUMO: A ideia da existência de direitos fundamentais foi sendo construída a partir da evolução da sociedade e está intrinsicamente ligada a ideia de vida em comunidade. Embora, a proteção de tais direitos não fosse o objetivo inicial dos Tratados que vieram a consolidar a atual União Europeia, a importância dos mesmos, já positivada muitas vezes no âmbito das legislações internas dos países, e a necessidade de regular as esferas sociais dentro dos interesses da comunidade, impulsionaram o desenvolvimento da legislação e da jurisprudência europeia na matéria. Atualmente, os Direitos Humanos vêm, cada vez mais, ocupando lugar de destaque no ordenamento jurídico europeu, os mecanismos de defesa e proteção dos Direitos Fundamentais constituem uma complexa engrenagem, a qual demonstra que a proteção do ser humano é, hoje, de fato, o pilar sobre o qual se constrói os sistemas jurídicos no continente europeu.

PALAVRAS-CHAVE: Direitos Humanos. Pós-guerra. Tratados. União Europeia. Mecanismos de Proteção.

ABSTRACT: The idea of the existence of fundamental rights was being built from the evolution of society and is intrinsically linked to the idea of community life. Although the protection of such rights was not the initial purpose of treaties which have to consolidate the current European Union, the importance of them, already established often under the domestic laws of the countries, and the need to regulate social spheres within the community interests, boosted the development of legislation and European case law. Currently, human rights come increasingly, occupying a prominent place in the European legal system, defense mechanisms and protection of Fundamental Rights are a complex system, which shows that the protection of human beings is today, in fact, the pillar on which to build the legal systems in Europe.

KEYWORDS: Human Rights. Postwar. Treaties. European Union. Protection Mechanisms.

INTRODUÇÃO

As condições da Europa no pós segunda guerra, e a possibilidade de novas guerras, talvez até uma terceira guerra mundial, foi o cenário que impulsionou a criação da União Europeia. Era a chance de sobrevivência no continente.

A ideia de formação de uma comunidade europeia veio principalmente da necessidade da manutenção da paz no continente europeu e da necessidade de crescimento e desenvolvimento daqueles países tantas vezes destruídos pelas guerras.

A União europeia não é apenas uma organização econômica, mas é especialmente uma área de livre comércio. Aliás, livre comércio, Direitos Humanos e a proteção desses direitos são os 3 pilares fundamentais da União Europeia.

A evolução deste caminho, com a consagração desses direitos como um dos pilares da Instituição, não aconteceu de forma absolutamente linear, no entanto. Mas, pode-se dizer que hoje a dignidade humana, a liberdade, a democracia, a igualdade, o Estado de direito e o respeito pelos direitos humanos são valores consagrados nos Tratados da União Europeia.

Os direitos fundamentais são garantidos a nível nacional pelo sistema constitucional de cada país e a nível da União Europeia pela Carta dos Direitos Fundamentais (adotada em 2000 e vinculativa para os países da UE desde 2009).

A Carta dos direitos Fundamentais estabelece os direitos fundamentais que são vinculativos para as instituições e os organismos europeus e aplica-se aos governos nacionais no quadro da execução da legislação europeia.

Ademais, todas as Instituições Europeias (Comissão, Parlamento e Conselho) têm um papel a desempenhar na proteção dos direitos humanos.

É certo que ainda há muito a ser feito na proteção dos direitos fundamentais na Europa, inclusive no que se refere a maior efetividade das decisões do Tribunal de Direitos Humanos, mas também é imperioso afirmar que, após tantas violações aos direitos fundamentais do homem ocorridas naquele continente, muitas de repercussão mundial, os europeus têm tentado se reinventar e dar um exemplo ao mundo, estando sem dúvida, na vanguarda da proteção aos direitos fundamentais.

O objetivo deste artigo é tentar elucidar todo o contexto que veio a dar origem a este complexo mecanismo de proteção dos direitos fundamentais no continente europeu, bem como fazer com que se entenda a amplitude desta proteção, objetivando estimular o debate sobre a matéria, inclusive com relação ao ordenamento jurídico brasileiro.

1 ORIGEM DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NO ORDENAMENTO EUROPEU

A ideia da existência de direitos fundamentais foi sendo construída a partir da evolução da sociedade e está intrinsicamente ligada a ideia de vida em comunidade.

Apesar de alguns fragmentos encontrados dentro dos Tratados, é só posteriormente à instituição das comunidades que se tem assistido ao progressivo reconhecimento expresso às referências dos direitos fundamentais.

A proteção dos direitos fundamentais constitui um dos princípios básicos do direito da União Europeia, então, quando se fala de valores fundamentais e de ideais, forçoso é abordar a questão dos direitos fundamentais dos cidadãos da União, até pelo fato da história da Europa, por mais de dois séculos, ter sido marcada por esforços constantes no sentido do reforço da proteção dos direitos fundamentais.

O processo de reconhecimento dos direitos fundamentais, no entanto, não aconteceu, através da utilização de um catálogo de direitos originário. Tal fato, acabou por acarretar um problema de identificação de quais seriam esses direitos. Além disso, impossibilitou a definição imediata de uma doutrina geral dos direitos fundamentais, quanto ao seu caráter, ao regime jurídico e as relações entre eles¹¹.

O início do desenvolvimento da Comunidade Europeia se confunde um pouco com o avanço das garantias dos direitos fundamentais.

A ideia inicial, no pós-guerra em 1948, era interromper o avanço do comunismo do leste europeu. A intenção era criar uma Instituição Política, não se queria criar um código de normas que protegessem os direitos humanos, que poderiam ir de encontro muitas vezes às próprias normas internas².

É que desde a Declaração Universal dos Direitos Humanos em 1948, a maioria dos países democráticos já possuíam em suas constituições previsões relativas aos direitos fundamentais, não havendo, portanto, interesse dos países no âmbito comunitário em formular qualquer documento ou tratado que os vinculassem na esfera dos direitos e garantias fundamentais.

1 GUZZETTA, Giovanni. *La contaminazione costituzionale del diritto europeo*. Interrogative su un ordenamento in divenire. Torino: G.Giappichelli. p. 108-133, 2015.

2 VILAÇA, José Luís da Cruz. A protecção dos direitos fundamentais na ordem jurídica comunitária. In Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Rogério Soares. *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*: Coimbra, 2001

O primeiro reconhecimento em grande relevo dos direitos fundamentais como princípios gerais do direito europeu se deu pela Convenção Europeia para a defesa dos direitos do homem e das liberdades fundamentais, firmado em Roma em 04/11/1950 (e que entrou em vigor em 1953), e resultou das tradições constitucionais comuns dos estados membros. Esta Convenção constitui um texto essencial em matéria de direitos fundamentais. Divide-se em duas partes: uma parte sobre direitos e liberdades que inclui 17 artigos e uma parte que descreve as modalidades de funcionamento e as competências do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, com sede em Estrasburgo.

Durante muito tempo, os Tratados europeus não incluíam a enumeração por escrito dos direitos fundamentais, contendo apenas uma referência à Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais. Os Tratados referiam igualmente os direitos fundamentais que resultam das tradições constitucionais comuns aos Estados-Membros enquanto princípios gerais do direito comunitário.

A ausência de um catálogo de direitos fundamentais das Comunidades Europeias junto à falta de disposições específicas nos Tratados sobre o resguardo desses direitos, fez surgir o problema de saber que tipo de proteção ampararia os cidadãos em um possível confronto com atos normativos comunitários lesivos a seus direitos, bem como saber o procedimento utilizado no caso de atuações das instituições comunitárias que, por ventura, causassem ofensa aos direitos humanos²³.

A comunidade europeia foi aos poucos se ampliando nas esferas sociais, políticas, abordando interesses e direitos em diversas áreas como: o ambiente, a proteção dos consumidores, a educação, a cultura e a investigação científica, Com isso, estas e outras esferas foram sendo objeto de intervenções comunitárias, feitas através da revisão dos Tratados e das jurisprudências do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, preenchendo assim as lacunas comunitárias com relação aos direitos fundamentais.

2 EVOLUÇÃO SUCESSIVA

2.1 Papel da jurisprudência dos tribunais como fonte de disciplina

O Tribunal de Justiça da União Europeia contribuiu significativamente, ao longo do tempo, para o desenvolvimento e o respeito dos direitos fundamentais.

3 BORGES, Bruno Barbosa. Direitos fundamentais na união europeia: uma breve reflexão sobre a carta dos direitos fundamentais. *Revista Jurídica UNIRAXÁ*. Araxá, v. 13, n.12, p.63-80, 2009.

Na verdade, o reconhecimento em via jurisprudencial aconteceu antes da consagração positiva, principalmente entre o fim dos anos 60 e a metade dos anos 70.

A ausência, nas décadas iniciais, da temática dos Direitos Humanos dos tratados comunitários não implicou o seu desamparo nas instituições do bloco. Nesse sentido, o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (TJCE), por meio de sua jurisprudência, encabeçou a construção, no âmbito do direito comunitário, da proteção aos Direitos Humanos, embasada nos direitos domésticos dos Estados-membros e na Convenção Europeia de Direitos Humanos de 1950.

A quase inexistência absoluta de um fundamento normativo, criou a necessidade de construir uma doutrina europeia dos direitos fundamentais, forçando a Corte de Justiça a modular a base legal, os fundamentos jurídicos, e a proteção comunitária dos direitos^{3, 4}.

Como dito, o TJCE desempenhou um papel de fundamental importância no processo de construção da integração europeia, principalmente entre 1965 a 1985. Duas das características fundamentais do direito comunitário europeu são originárias da atuação do TJCE: o efeito direto da norma comunitária e o seu primado sobre o direito nacional⁵.

O efeito direto diz respeito à aplicabilidade do direito proveniente das instituições europeias pelos tribunais nacionais sem a necessidade de internalização da norma, ou seja, uma norma europeia vigente, tanto de direito originário como de direito derivado, pode ser invocada perante os tribunais nacionais. O primado do direito comunitário significa que, caso surja uma antinomia entre uma norma comunitária e uma norma nacional, a norma comunitária deve prevalecer, com exceção para a proteção dos Direitos Humanos em que se aplica a norma que proteja de forma mais abrangente o indivíduo, sem se endereçar a questão da fonte ser comunitária ou doméstica.

O TJCE prosseguiu o desenvolvimento de uma ordem jurídica comunitária de salvaguarda dos direitos fundamentais, à qual foi aditando novos direitos fundamentais. Para tal, reconheceu princípios jurídicos gerais e aplicou-os inspirando-se nas tradições constitucionais comuns dos Estados-Membros e nas convenções internacionais sobre proteção dos direitos humanos de que estes são partes signatárias. Entre estes textos, conta-se a Convenção Europeia de Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais (CEDH), que determinou o conteúdo dos direitos fundamentais da Comunidade e os mecanismos de

4 GUZZETTA, op. cit., p.108.

5 RAMOS, André de Carvalho. *Teoria Geral dos Direitos Humanos na Ordem Internacional*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

salvaguarda. Foi nesta base que o Tribunal elevou à categoria de direitos comunitários fundamentais uma série de liberdades, a saber, o direito de propriedade, o livre exercício de uma atividade profissional, a inviolabilidade do domicílio, a liberdade de opinião, o direito à proteção da personalidade, a proteção da família (designadamente o direito ao reagrupamento familiar para os trabalhadores migrantes), a liberdade econômica, a liberdade de religião ou de crença, assim como uma série de direitos e garantias processuais, como o direito de ser ouvido, o princípio da confidencialidade da correspondência entre advogado e cliente que o Common Law consagra sob a designação de “legal privilege”, a proibição da dupla sanção ou ainda a necessidade de justificar os atos jurídicos comunitários.

Após garantia da segurança dos Direitos Humanos na integração europeia pela via da jurisprudência do TJCE, assistiu-se à inserção progressiva desses direitos nos tratados constitutivos da UE. A presença dos Direitos Humanos nos tratados constitutivos era tema de fundamental importância, pois como o TJCE utilizava como fonte, em seus julgados, os princípios gerais de direito, assentado nas tradições constitucionais, e referia os textos internacionais, a exemplo Convenção Europeia de Direitos Humanos, provocava forte insegurança jurídica pela ausência de previsão legal no direito comunitário. O TJCE apropriava-se, no julgamento de cada caso, das fontes constitucionais e/ou internacionais devendo realizar um processo de recepção dessas fontes para a sua aplicação pelo direito comunitário.

Sedimentar, portanto, os Direitos Humanos nos tratados constitutivos, significava realizar sua inserção no próprio direito comunitário, abandonar a incerteza jurídica e o processo de transformação ou recepção das demais fontes de direito em fonte do direito comunitário.

2.2 A adequação do direito positivo

Como já dito, nos primórdios da criação da então Comunidade Europeia, o foco era o aspecto econômico e político. A previsão de direitos fundamentais dos cidadãos europeus não era importante naquele momento, tampouco a proteção desses direitos.

Tanto é assim, que no Tratado de Roma firmado em 1957, que criou a Comunidade Econômica Europeia, não havia qualquer menção expressa aos direitos fundamentais, o objetivo do Tratado era apenas criar a união dos países baseada na integração econômica.

Em 1992, após a queda do muro de Berlim, o cenário na Europa se alterou. Era necessário incluir na, então Comunidade Econômica Europeia, países que haviam saído do comunismo.

Nesse cenário, firmou-se o Tratado da União Europeia (ou Tratado de Maastricht de 1992). Referido Tratado criou a União Europeia, a qual engloba não apenas aspectos econômicos e políticos, mas também aspectos sociais.

Em tal tratado, a proteção dos direitos fundamentais, além de receber uma confirmação no preâmbulo do mesmo, fez-se objeto de uma expressa disposição pactual. Estabeleceu-se, de fato, que a União respeita os direitos fundamentais, os quais são garantidos pela Convenção europeia pela defesa dos direitos do homem e das liberdades fundamentais⁶.

O Tratado de Maastricht foi emendado pelos tratados de Amsterdam, Nice e Lisboa.

Apenas com o Tratado de Amsterdam (que modificou o Tratado da União Europeia e foi assinado em Amsterdam, em 2 de outubro de 1997, e entrou em vigor em 1 de maio de 1999) é que se pode dizer concluído o processo de primeira incorporação nos tratados das normas de tutela geral dos direitos fundamentais e que representa uma passagem semelhante à do Estado Legal ao Estado de Direito⁷.

O Tratado afirma que a União Europeia se baseia nos princípios de liberdade, democracia, respeito dos direitos humanos e das liberdades fundamentais e do Estado de Direito. Estes princípios são comuns a todos os estados membros.

Ademais, no Tratado de Amsterdam consolidou-se que a intenção dos estados membros a respeitar os direitos sociais incluídos na Carta Comunitária de Direitos Sociais aprovada em 1989, conhecida normalmente como Carta Social. A União Europeia pôde daqui em diante atuar nos âmbitos da saúde e segurança dos trabalhadores, as condições de trabalho, a integração das pessoas excluídas no mercado de trabalho e na igualdade de tratamento entre homens e mulheres.

Estabeleceu-se, ainda, o princípio da não discriminação e de igualdade de oportunidades como uma das directrizes básicas da política da União Europeia. O Conselho comprometeu-se a adoptar todo o tipo de medidas contra a discriminação por motivos de sexo, de origem racial ou étnica, religião ou convicção, incapacidades, idade, ou orientação sexual. Também foi reforçada e fomentada a igualdade entre homens e mulheres.

Por fim, previu-se a possibilidade de que quando um estado membro violesse os direitos fundamentais se pudesse adotar medidas da União contra esse estado. É um meio de execução político, e não jurisdicional, no caso de violação grave de algum dos princípios fundadores da União por um Estado-Membro, o TUE permite ao Conselho suspender alguns

6 Artigo F.2 do Tratado da União Europeia ou Tratado de Maastricht.

7 GUZZETTA, op. cit., p.110.

dos direitos deste Estado-Membro, por exemplo a suspensão do direito de voto no Conselho.

Posteriormente em 1998, o Conselho Europeu acordou que a União Europeia deveria redigir e aprovar uma Carta de Direitos Fundamentais. O apoio ao projeto de integração europeia fora posto em perigo pelos efeitos sociais decorrentes da introdução da moeda única e da realização do Mercado Único. Os cidadãos tinham perdido a confiança na Europa. Era assim importante reafirmar a dimensão social da integração europeia, salientando a importância da proteção dos direitos fundamentais a nível europeu.

A questão que ficou em aberto foi a natureza da Carta a elaborar. Deveria ser uma simples proclamação ou antes um conjunto de direitos legalmente vinculativos, que pudessem ser considerados como uma proteção e progresso dos direitos do Homem na União?⁹ Existiam diferenças de opinião entre os dirigentes da União Europeia e por isso o Conselho Europeu deixou a questão delicada do estatuto da Carta para decidir numa fase posterior.

Em outubro do mesmo ano (1998), reunido na cidade finlandesa de Tampere, o Conselho Europeu decidiu confiar a elaboração desta Carta dos Direitos a uma Convenção, composta por deputados nacionais e europeus e por representantes dos governos. A Convenção se reuniu periodicamente durante o ano 2000 e consultou um amplo leque de organizações da sociedade civil antes de elaborar e adotar a Carta, em outubro de 2000. A Carta então foi aprovada pelo Parlamento Europeu e pela Comissão em tempo útil para o Conselho Europeu de Dezembro de 2000, que se realizou em Nice, França.

Esta Carta veio a consolidar os princípios gerais expressos na Convenção Europeia dos Direitos Humanos (CEDH), aprovado em 1950 no quadro do Conselho da Europa.

A Carta dos Direitos Fundamentais foi proclamada pela Comissão, pelo Conselho e pelo Parlamento em 7 de dezembro de 2000 no Conselho Europeu de Nice e, posteriormente, reafirmada e alterada em 2007 (através do Tratado de Lisboa, também conhecido como Tratado Reformador).

Com a adoção do Tratado de Lisboa, em finais de 2009, a situação evoluiu substancialmente, uma vez que a Carta dos Direitos Fundamentais adquiriu um estatuto juridicamente vinculativo, passando a ter o mesmo valor jurídico dos Tratados⁸. O Tratado da União Europeia (TUE) indica⁹ que a União se funda nos valores do respeito pela dignidade humana, da liberdade, da democracia, da igualdade, do

⁸ Artigo 6.º do TUE

⁹ Artigo 2.º do TUE

Estado de direito e do respeito pelos direitos do Homem, incluindo os direitos das pessoas pertencentes a minorias. A partir deste marco, o Tratado da União Europeia, o Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia e a Carta dos Direitos Fundamentais passaram a ter valor jurídico igual e combinados, constituindo a base jurídica da União Europeia.

Os direitos previstos na Carta, contudo, não eram novos: a Carta fundamenta-se no direito consolidado, ou seja, reúne num único documento os direitos fundamentais reconhecidos pelos Tratados comunitários, pelos princípios constitucionais comuns aos Estados-Membros, pela Convenção Europeia sobre os Direitos do Homem e pelas Cartas Sociais da União Europeia e do Conselho da Europa.

A Carta reúne num texto único todos os direitos das pessoas. Aplica, assim, o princípio da indivisibilidade dos direitos fundamentais. Rompendo com a distinção que os textos europeus e internacionais haviam até então estabelecido entre direitos civis e políticos, por um lado, e direitos económicos e sociais, por outro. A Carta enumera todos os direitos em questão agrupando-os em torno de princípios-chave: dignidade humana, liberdades fundamentais, igualdade, solidariedade, direitos dos cidadãos e justiça. A Carta tem por único objetivo proteger os direitos fundamentais individuais no contexto da ação das instituições da União Europeia e dos Estados-Membros em aplicação dos Tratados da União.

3 MECANISMOS DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NA UNIÃO EUROPEIA

A construção de uma Europa unida assenta em princípios fundamentais que os Estados-Membros reconhecem e cuja concretização cabe aos órgãos executivos da União Europeia. Entre estes princípios fundamentais destacam-se a realização de uma paz duradoura, a unidade, a igualdade, a liberdade, a segurança e a solidariedade. A União Europeia reconhece-se explicitamente no respeito da liberdade, da democracia e do Estado de direito, valores que são comuns a todos os Estados-Membros¹⁰.

Estes princípios, aliados à proteção das liberdades e dos direitos fundamentais, foram reforçados pelo Tratado da União Europeia, que, pela primeira vez, prevê medidas em caso de violação dos princípios fundamentais da União¹¹.

¹⁰ Artigo 6º, n.º 1 do Tratado UE

¹¹ Artigos 7º e 8º do Tratado EU.

3.1 Papel do conselho

Em termos concretos, cabe ao Conselho da União Europeia, reunido a nível de chefes de Estado ou de Governo, sob proposta de um terço dos Estados-Membros ou da Comissão, e após parecer favorável do Parlamento Europeu, verificar a existência de uma violação grave e persistente dos princípios da União por um dos Estados-Membros.

Nestes casos, o Conselho pode decidir, por maioria qualificada, suspender alguns dos direitos decorrentes dos Tratados da UE e CE ao Estado-Membro em causa, incluindo o direito de voto do representante desse Estado-Membro no Conselho. Ao fazê-lo, o Conselho terá em conta as eventuais consequências dessa suspensão nos direitos e obrigações das pessoas singulares e coletivas. O Estado-Membro em questão continuará, de qualquer modo, vinculado às obrigações que lhe incumbem por força dos Tratados UE e CE.

3.2 Papel do parlamento

O Parlamento Europeu atribuiu sempre grande importância ao respeito dos direitos fundamentais na União Europeia. Cabe a ele o papel de orientação geral aos Estados Membros.

Desde 1993, o Parlamento Europeu realiza um debate anual e adota uma resolução sobre esta matéria com base num relatório da sua Comissão das Liberdades Cívicas, da Justiça e dos Assuntos Internos. Além disso, vem aprovando também várias resoluções sobre questões específicas relativas à proteção dos direitos fundamentais nos Estados-Membros.

O Parlamento Europeu tem se concentrado em particular na questão da codificação dos direitos fundamentais. Foi responsável pela declaração de princípio sobre a definição de direitos fundamentais adotada pelas três instituições políticas da UE (Comissão, Conselho e Parlamento Europeu) em 5 de abril de 1977 e desenvolvida em 1989.

Em 1994, o Parlamento Europeu elaborou uma lista dos direitos fundamentais garantidos pela União. O Parlamento Europeu interessou-se especialmente pela elaboração da Carta dos Direitos Fundamentais tornando-a uma das suas prioridades de natureza constitucional.

Finalmente, o Parlamento Europeu defende regularmente a adesão da UE à Convenção Europeia de Direitos Humanos, salientando que tal fato não duplicaria o papel da Carta. Em resoluções de 2014, o Parlamento defendeu também a criação de um mecanismo mais eficiente a fim de assegurar que os Estados-Membros respeitem efetivamente os valores fundamentais da União Europeia e as exigências da democracia e do Estado de direito.

3.3 Papel da agência dos direitos fundamentais

A Agência dos Direitos Fundamentais da União Europeia é o organismo sucessor do Observatório Europeu do Racismo e da Xenofobia criado em 1997. O objetivo principal do Observatório era fornecer à União Europeia e aos seus Estados-Membros informações objetivas, fiáveis e comparáveis a nível europeu sobre o racismo, a xenofobia e o antissemitismo a fim de os ajudar a tomarem medidas ou a formularem políticas apropriadas.

A Agência foi criada por um regulamento do Conselho de fevereiro de 2007. Funciona desde março de 2007 e tem sede em Viena. O objetivo da Agência é fornecer assistência e capacidade técnica no domínio dos direitos fundamentais às instituições da UE e aos Estados-Membros. A Agência não está autorizada a tratar de queixas individuais, não tem poderes de decisão na área da regulação, nem está habilitada a monitorar os direitos fundamentais nos Estados-Membros¹².

Um quadro plurianual de cinco anos estabelece os domínios em que a Agência pode desenvolver a sua ação. As atribuições da Agência incluem, designadamente, o recolhimento, análise, difusão e avaliação de informações e dados relevantes, a realização de investigação e trabalhos científicos, a elaboração de estudos preparatórios e de viabilidade e a publicação de um relatório anual sobre os direitos fundamentais e de relatórios temáticos.

3.4 Papel dos tribunais

3.4.1 Sistema Jurídico da União Europeia

O ordenamento jurídico da União Europeia, com relação à garantia dos direitos fundamentais nos Tribunais, é constituído, segundo Maria Luísa Duarte¹³ pelo “triângulo normativo europeu”, que, por sua vez, é formado por três matrizes jurídico- institucionais: a matriz europeia, a matriz comunitária e a matriz nacional. Ou seja, de um dos lados do triângulo se encontra o juiz: ou no Tribunal Nacional (qualquer tribunal de um estado Membro da UE), ou no Tribunal Comunitário (Corte de Justiça da União Europeia) ou no Tribunal Europeu (Tribunal Europeu dos Direitos do Homem).

¹² Artigo 7.º do TUE

¹³ DUARTE, Maria Luísa. *O Direito da União Europeia e o Direito Europeu dos Direitos do Homem: uma defesa do “triângulo judicial europeu”*. Coimbra: Coimbra. p.18, 2000.

Envolto por estas três paredes jurídicas, está o cidadão da União Europeia ou cidadão de Estado terceiro, que, conclui-se, tem vários mecanismos a sua disposição para garantia dos seus direitos fundamentais.

Poderá esgotar as vias internas (Tribunais Nacionais do Estado Membro) em busca da proteção dos seus direitos fundamentais, podendo chegar ao Tribunal de Justiça (Corte de Justiça da União Europeia). Ou, com base na Carta de Direitos Fundamentais, detentora de força vinculante, ter acesso diretamente a Corte de Justiça Europeia. Em uma última instância, neste vasto campo de proteção dos direitos humanos, o cidadão da União Europeia ou de um estado terceiro que se sinta lesado por algum Estado Membro no campo de seus Direitos Humanos pode recorrer ao Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, que está especialmente vinculado à convenção Europeia dos Direitos Humanos.

Esta visualização se torna mais fácil diante das palavras de Mariana Rodrigues Canotilho, quando explana que:¹⁴

[...] há que considerar, por um lado, a Convenção Europeia dos Direitos do Homem (CEDH), tal como tem sido interpretada pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem; por outro lado, o chamado “bloco de juridicidade comunitário”, que engloba todo o *acquis communautaire*, a jurisprudência do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (TJCE, que foi, durante muito tempo, a principal fonte, no que diz respeito a direitos fundamentais) e ainda o texto da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, [...] Finalmente, o terceiro lado do mencionado triângulo normativo é constituído pelas normas constitucionais nacionais relativas a direitos fundamentais.

Verifica-se, então, que na União Europeia pode-se apontar três camadas para a defesa dos Direitos Humanos¹⁵.

Identifica-se a primeira camada quando os indivíduos utilizam os instrumentos disponíveis na esfera do ordenamento jurídico doméstico para a salvaguarda dos Direitos Humanos, segundo as Leis Fundamentais de cada Estado-membro.

A segunda camada de proteção faz-se presente no caso de exaustão dos remédios jurídicos domésticos e diante de uma violação à Carta

14 CANOTILHO, Mariana Rodrigues. O princípio do nível mais elevado de proteção e a garantia dos direitos fundamentais na União Europeia, in *50 Anos do Tratado de Roma*. Coordenação de Alessandra Silveira. *Quid juris*; Lisboa, 2007. p.326-327.

15 DEITOS, Marc Antoni. A Adesão da união europeia à convenção europeia dos direitos humanos: rumo a uma quarta camada de proteção dos direitos humanos. *Direitos Fundamentais & justiça*, ano 7, n.24, p.113-133, jul./set..2013

Europeia dos Direitos Humanos, possibilitando-se, então, o recurso individual à Corte de Direitos Humanos contra o Estado.

Identifica-se a terceira camada no caso de as instituições comunitárias europeias infringirem a Carta Europeia inserida no Tratado de Lisboa, ou os Estados-membros a violarem na fase de implementação do direito comunitário nos respectivos âmbitos nacionais. Nessa circunstância, possibilita-se às pessoas físicas e jurídicas o recurso ao Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE). Ainda nesse nível, possibilita-se à Comissão Europeia, ao constatar uma violação a Carta Europeia, quando da fase de implementação do direito comunitário pelos Estados-membros, demandar diretamente o Estado no TJUE, tendo em vista a correta aplicação do direito comunitário.

Existe, ainda, mais uma camada de proteção, que, embora existente para os cidadãos europeus, não se encontra no âmbito da União Europeia: o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem.

É que a União Europeia, propriamente dita, não aderiu à Convenção Europeia dos Direitos Humanos.

De qualquer forma, o cidadão europeu ou cidadão de um terceiro país que se sinta lesado no campo dos seus Direitos Fundamentais por um Estado Membro pode acionar o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, já que os 27 Estados Membros da União Europeia são também membros do Conselho da Europa, tendo aderido à Convenção Europeia dos Direitos Humanos.

3.4.2 A Corte de Justiça da União Europeia

O Tribunal de Justiça examina não só a compatibilidade da legislação da União Europeia com os direitos fundamentais, mas também a compatibilidade das medidas tomadas a nível nacional pelos Estados-Membros para aplicarem ou darem cumprimento à legislação da UE.

Com a sua vasta jurisprudência fixa normas de proteção fundamentadas num conjunto de fontes de direito: as disposições dos Tratados, designadamente a Carta dos Direitos Fundamentais da UE; as convenções internacionais às quais os Tratados se referem, notadamente a Convenção Europeia de Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais e a Convenção de Genebra de 1951, relativa ao estatuto dos refugiados; os direitos fundamentais tal como resultam das tradições constitucionais comuns aos Estados-Membros; e os instrumentos jurídicos internacionais nos quais os Estados-Membros são partes, bem como aqueles nos quais a União Europeia é parte.

O Tribunal já fixou, por exemplo, salvaguardas pontuais dos direitos fundamentais com base numa série de disposições do Tratado. Procedeu desta forma em relação às inúmeras proibições de discriminação, as quais constituem emanações dos diferentes aspectos do princípio geral da igualdade. Importante salientar a proibição de todas as formas de discriminação em razão da nacionalidade¹⁶, o combate à discriminação em razão do sexo, raça, origem étnica, religião ou crença, deficiência, idade ou orientação sexual¹⁷, a igualdade de tratamento para as mercadorias e para as pessoas no contexto das quatro liberdades fundamentais (livre circulação de mercadorias¹⁸; livre circulação dos trabalhadores¹⁹; direito de estabelecimento²⁰ e livre prestação de serviços²¹), as regras de concorrência²², bem como o princípio da igualdade de remuneração entre homens e mulheres²³. As quatro liberdades fundamentais da União Europeia, que garantem as liberdades essenciais da vida profissional, podem também ser consideradas como um direito comunitário fundamental à livre circulação e exercício de uma atividade profissional.

Embora reconhecendo o trabalho realizado pelo Tribunal de Justiça na definição dos direitos fundamentais não escritos, forçoso é constatar que este processo de determinação dos direitos fundamentais europeus apresenta uma grande lacuna: o Tribunal tem de se limitar a casos concretos.

Nestas circunstâncias, o Tribunal pode não estar em condições de desenvolver, em todos os domínios necessários e desejáveis, os direitos fundamentais a partir de princípios gerais de direito. Também não lhe é possível determinar a extensão e os limites da proteção destes direitos procedendo às generalizações e diferenciações necessárias. Este sistema não permite às instituições comunitárias estarem seguras de não violar um direito fundamental. Da mesma forma, é impossível para qualquer cidadão da Comunidade determinar em todos os casos se houve uma violação dos seus direitos fundamentais.

16 Artigo 12º do Tratado CE.

17 Artigo 13º do Tratado CE.

18 Artigo 28º do Tratado CE.

19 Artigo 39º do Tratado CE.

20 Artigo 43º do Tratado CE.

21 Artigo 50º do Tratado CE.

22 Artigo 81º do Tratado CE.

23 Artigo 141º do Tratado CE.

4 DESAFIOS ATUAIS

Embora, se verifique que houve muitos avanços na seara de proteção dos direitos fundamentais na União Europeia, ainda há muito trabalho a ser feito. A União Europeia (como Instituição) não aderiu à Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais (CEDH). Todos os seus Estados-Membros são, no entanto, partes nela (com exceção da Bielorrússia). O Tratado da União Europeia prevê a adesão da UE à CEDH²⁴, o que significa que a União Europeia, tal como os seus Estados-Membros atualmente, passaria a estar sujeita no que se refere ao respeito dos direitos fundamentais à revisão de uma entidade jurídica externa à União Europeia especializada na proteção dos direitos fundamentais: o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem.

Em julho de 2013, no entanto, a Comissão dos Estados Membros solicitou ao Tribunal de Justiça que se pronunciasse sobre a compatibilidade do projeto de Acordo de Adesão com os Tratados da UE. Em 18 de dezembro de 2014, o Tribunal de Justiça concluiu que o projeto de Acordo de adesão da UE à CEDH não é compatível com a legislação da União Europeia²⁵, sendo necessária uma profunda modificação na legislação. Até os dias atuais, não foram realizadas as mudanças necessárias e a União Europeia não aderiu, pois, à Convenção.

Após a adesão, tanto os cidadãos europeus, como também os nacionais de países terceiros presentes no território da UE, poderão contestar atos jurídicos adotados pela UE diretamente junto do Tribunal com base nas disposições da CEDH, da mesma maneira que contestam atos jurídicos adotados pelos seus Estados-Membros.

Este passo, ainda a ser dado, constituirá mais um grande avanço na salvaguarda dos direitos fundamentais.

A adesão da União Europeia à Convenção de Direitos Humanos é uma medida que se impõe, vez que coerente com as ações da Instituição. É que, embora a União Europeia seja independente do Conselho da Europa, as organizações compartilham propósitos e ideias, especialmente quanto ao Estado de direito, direitos humanos e democracia.

Além disso, a Convenção Europeia dos Direitos Humanos e a Carta Social Europeia, a fonte da lei da Carta dos Direitos Fundamentais, foram criadas pelo Conselho da Europa.

A União Europeia também promove as questões dos direitos humanos no mundo em geral e se opõe à pena de morte e propôs sua

²⁴ Artigo 6.º, n.º 2 do TUE.

²⁵ Parecer 2/13.

abolição em todo o mundo e a abolição desse tipo de pena é uma condição para a adesão à União Europeia.

Verifica-se, portanto, que a não adesão é um contrassenso, pois vai de encontro ao discurso profetizado pela própria Instituição. É imperioso que a União Europeia, além de regulamentar e julgar eventuais ofensas aos direitos fundamentais, também se permita estar na condição de réu perante uma entidade jurídica externa, que tenha independência e imparcialidade para julgar.

A ausência de adesão da Instituição à convenção dos Direitos Humanos impede que a mesma seja demandada diretamente ou em conjunto com seus Estados Membros perante a Corte, quando a violação dos direitos humanos decorre, respectivamente, da atuação das instituições comunitárias ou da implementação e execução do direito comunitário pelos estados Membros.

A necessidade de modificação da legislação europeia para compatibilização com a futura e esperada adesão não pode ser um empecilho para tal avanço. Tal passo é fundamental para a Instituição e para o sucessivo progresso da proteção aos Direitos Fundamentais. Este, sem dúvida, é um dos mais imponentes e atuais desafios da União Europeia no campo da salvaguarda dos direitos fundamentais.

5 CONCLUSÃO

A unidade é o fio condutor da União Europeia. Os Estados europeus precisaram avançar para a unidade para poderem responder aos desafios do presente.

Só no quadro da União Europeia se pôde estabelecer uma ordem econômica estável, só através de um esforço europeu comum se pôde realizar uma política econômica internacional que aumentou a competitividade da economia europeia e ajudou a fortalecer os fundamentos sociais do Estado de direito. Sem coesão interna, a Europa não poderia afirmar a sua independência política e econômica face ao resto do mundo, nem reencontrar a sua influência na cena internacional e ter um papel interveniente na política mundial.

Fato é, no entanto, que a unidade só existe onde reina a igualdade. Dessa maneira, a previsão de Direitos Fundamentais e a proteção desses direitos se tornaram de fundamental importância para a manutenção desta unidade.

Embora durante muito tempo, a base jurídica relativa aos direitos fundamentais na União Europeia tenha residido essencialmente na referência feita pelos Tratados à Convenção Europeia para a Proteção

dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais, bem como na jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia, após a entrada em vigor do Tratado de Lisboa, a Carta dos direitos Fundamentais, que se tornou juridicamente vinculativa, alargou essa base jurídica, tornando a garantia dos direitos fundamentais efetivamente um pilar da União Europeia, a base do sistema jurídico da Instituição.

Com base nessa premissa de igualdade, nenhum cidadão europeu pode ser objeto de tratamento diferente, isto é, nenhum cidadão europeu pode ser discriminado, devido à sua nacionalidade. Combate-se, ainda, a discriminação baseada no sexo, raça, origem étnica, religião ou ideologia, deficiência, idade ou orientação sexual. Por isso, todos os cidadãos europeus são iguais perante a lei.

Em relação aos Estados-Membros, nenhum deve beneficiar de posições privilegiadas e o princípio da igualdade exige que as diferenças que a natureza gera, como a superfície, o número de habitantes de um país e as disparidades estruturais, sejam tratadas à luz do princípio da igualdade.

Conclui-se, então, que os direitos fundamentais são um elemento indispensável para reforçar a dimensão social da União Europeia e para salvaguardar e desenvolver o modelo social europeu. A integração da Carta nos Tratados reveste-se de uma importância fundamental. A União Europeia está a afirmar-se como um dos atores principais na cena mundial no que se refere a proteção dos Direitos Fundamentais. O Conselho, o Parlamento e a Comissão apelam frequentemente à necessidade de progresso dos direitos humanos, tal como adotados em Declarações, Pactos e Convenções elaborados pelas Nações Unidas e pelas suas instituições.

Repita-se, a União Europeia está fortemente empenhada na promoção e proteção dos direitos humanos, da democracia e do Estado de direito em todo o mundo. Os direitos humanos têm uma importância especial nas relações da União com outros países e regiões.

Este modelo de Instituição, com todas as suas previsões normativas no âmbito dos direitos fundamentais, bem como com um amplo sistema de mecanismos de proteção desses direitos, é um exemplo a ser seguido, embora ainda haja alguns aspectos a serem trabalhados e melhorados.

A lição que fica para o resto do mundo é que o trabalho de promoção e proteção dos direitos humanos pode contribuir para prevenir e resolver conflitos e, em última análise, reduzir a pobreza. É, pois, uma forte arma de integração, fortalecimento e desenvolvimento das nações.

REFERÊNCIAS

BORGES, Bruno Barbosa. Direitos fundamentais na união europeia: uma breve reflexão sobre a carta dos direitos fundamentais. *Revista Jurídica UNIARAXÁ*. Araxá, v. 13, n.12, p.63-80, 2009.

CANOTILHO, Mariana Rodrigues. O princípio do nível mais elevado de proteção e a garantia dos direitos fundamentais na União Europeia, in *50 Anos do Tratado de Roma*. Coordenação de Alessandra Silveira. Quid juris; Lisboa, 2007.

DEITOS, Marc Antoni. A Adesão da união europeia à convenção europeia dos direitos humanos: rumo a uma quarta camada de proteção dos direitos humanos. *Direitos fundamentais & justiça*, ano 7, n.24, p.113-133, jul/set.2013.

DUARTE, Maria Luísa. *Estudos de Direito da União e das Comunidades Europeias*. Coimbra: Coimbra, 2000.

_____. União Europeia. *Estatística e dinâmica da ordem jurídica eurocomunitária*. Coimbra: Almedina, 2011.

_____. *O Direito da União Europeia e o Direito Europeu dos Direitos do Homem: uma defesa do “triângulo judicial europeu”*. Coimbra: Coimbra, 2000.

GUZZETTA, Giovanni. La contaminazione costituzionale del diritto europeo. Interrogative su un ordenamento in *divenire*. Torino: G.Giappichelli. p. 108-133, 2015.

HERZ, Mônica; HOFFMANN, Andrea Ribeiro. *Organizações Internacionais: histórias e práticas*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. Ações afirmativas da perspectiva dos direitos humanos. *Cadernos de Pesquisa*. v. 35, n.124, p.43-55, jan/abr. 2005.

RAMOS, André de Carvalho. *Teoria Geral dos Direitos Humanos na Ordem Internacional*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

VILAÇA, José Luís da Cruz. A protecção dos direitos fundamentais na ordem jurídica comunitária. In *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Rogério Soares*. *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*: Coimbra, 2001.

