

**Título: “O PUZZLE EUROPEU DE DIREITOS HUMANOS”**

***Title: “THE EUROPEAN PUZZLE OF HUMAN RIGHTS”***

*\*Alexandre Coutinho Pagliarini*

Pós-Doutor pela Universidade de Lisboa. Doutor e Mestre pela PUC/SP. Professor da OPET, da Facinter e da Dom Bosco.  
Professor-Assistente na Universidade de Lisboa.

**RESUMO**

Três grupos de proteção aos direitos humanos, na União Europeia – e nos países que a compõem –, são aqui apresentados: 1- o grupo dos Estados-nação, membros da União Europeia; 2- o grupo do Direito Internacional Público; 3- e, por fim, o grupo do Direito Comunitário. É concluído, portanto, que há na sistemática de Direitos Humanos europeia uma ampla rede de possibilidades para a proteção deles.

***ABSTRACT***

*Three groups of protection for the Human Rights, at the European Union – and in it's countries –, are here exposed: 1- the group of the member states of the European Union; 2- the International Public Law's group; 3- and the Communitarian Law's group. The conclusion is that it exists in the european Human Rights' system a large net for their protection.*

**PALAVRAS CHAVE**

Direitos humanos. União Europeia. Direitos humanos nos direitos constitucionais dos Estados europeus. Direito Internacional Público. Direito Comunitário.

***KEY WORDS***

*Human rights. European Union. Human rights at the European Union. Human rights in the Constitutional Laws of the european countries. International Public Law. Communitary Law.*

**TEXTO**

## 1- TRÊS ÂMBITOS DE PROCLAMAÇÃO E PROTEÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NO CONTINENTE EUROPEU

Existem no continente europeu *três modos*<sup>1</sup> pelos quais pode ser efetivada a proteção aos Direitos Humanos: (i) o dos Estados, em suas Constituições, isoladamente falando; (ii) o decorrente da Convenção de Roma<sup>2</sup> (1950), como *tratado internacional* que obriga os Estados ratificantes a cumprir as suas normas; (iii) o da UE, produzido pela Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia, recentemente proclamada.

Fora os contextos nacionais de proteção dos Direitos Fundamentais constantes nas Cartas Magnas dos países, na Europa verificamos existente um tribunal exclusivamente competente para julgar casos de ofensa aos Direitos Humanos. Trata-se da Corte Europeia de Direitos Humanos (CEDH), prevista pelo artigo 19 da Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais, firmada em Roma (1950), sendo parte desta convenção uma Declaração de Direitos Fundamentais (artigos 2º a 14). Tal jurisdição tem sede em Estrasburgo, França, e faz sua atuação incidir sobre os sistemas dos países signatários do pacto. O mesmo acordo internacional instituiu, além da Corte Europeia de Direitos Humanos (CEDH), uma *Comissão Europeia de Direitos Humanos*<sup>3</sup>. A CEDH, no entanto, não faz parte da

---

<sup>1</sup> Durante a *Convenção Giscard*, logo após terem os convencionais decidido que o certo seria acoplar a Carta de Direitos Fundamentais da UE ao Tratado Constitucional, surgiu a indagação de que, então, seria necessária a instituição de um sistema jurisdicional da UE para julgar casos de ofensas aos direitos fundamentais. “Al tempo stesso, il progetto in esame istituisce la competenza dell’Unione ad aderire alla Convenzione europea dei diritti dell’uomo, ed anzi dichiara che questa deve ‘perseguire’ tale adesione (arts. 1-7.2).” – TIZZANO. *Una Costituzione per l’Europa*, p. 22. A mesma informação é confirmada por Jacques Ziller em: ZILLER. *L’Européanisation des Droits Constitutionnels à la lumière de la Constitution pour l’Europe / The europeanisation of constitutional law in the light of the Constitution for Europe*. Paris: L’Harmattan, 2003, pp. 13/17. Sobre os trabalhos da *Convenção Giscard*, leia-se também: ZILLER. *Avant propos*, pp. 13/17. In: \_\_\_\_\_. *L’Européanisation des Droits Constitutionnels à la lumière de la Constitution pour l’Europe / The europeanisation of constitutional law in the light of the Constitution for Europe*. Paris: L’Harmattan, 2003.

<sup>2</sup> Para que a Corte de Estrasburgo possa exercer sua jurisdição, deve-se verificar o esgotamento das vias internas de recurso. In: DUARTE. *A liberdade de circulação de pessoas e a ordem pública no Direito Comunitário*, p. 424.

<sup>3</sup> Na cidade francesa de Estrasburgo, no dia 5 de maio de 1997, firmou-se o *Acordo Europeu Relativo a Pessoas que Participam nos Procedimentos da Corte Europeia de Direitos Humanos*, que suprimiu um órgão intermediário, a Comissão Europeia de Direitos Humanos, dando assim legitimidade ativa ao indivíduo para recorrer diretamente à Corte Europeia de Direitos Humanos, em litígios judiciais contra os Estados (os das respectivas nacionalidades ou quaisquer outros, desde que sejam partes no Tratado de Roma de 4.11.1950). Tal fato tem servido para levar parte da doutrina a crer que o *indivíduo*, além dos Estados soberanos e das Organizações Internacionais, já é pessoa de direito internacional público (ou sujeito de DIP), **opinião com a qual não concordamos porque**: (i) indivíduos não podem assinar tratados e

estrutura institucional da UE, que foi sendo construída pelos tratados constitutivos das comunidades. Submetem-se à sua jurisdição, não necessariamente os Estados-membros da UE simplesmente por terem tal condição, mas os países signatários da Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais.

A existência da Corte Europeia de Direitos Humanos não esvazia a competência do Tribunal de Justiça Europeu (Corte de Justiça das Comunidades Europeias – CJCE) para também julgar casos em que se tenha detectado condutas ofensivas aos Direitos Humanos. Isso se justifica pelo fato de ser papel desta Corte a guarda e a aplicação do Direito Comunitário. Assim, a seguinte inferência é válida: *se é verdade que os Direitos Fundamentais fazem parte essencial da formação comunitária europeia; se igualmente é verdadeiro que, no âmbito personificado da UE, acaba-se de*

---

não participam da criação do acervo normativo internacional, nem pelo costume e nem pelos princípios gerais de direito das gentes, não guardando, por isso, relação direta e imediata com o direito internacional público ou com o direito comunitário; (ii) as pessoas humanas não dispõem de prerrogativa ampla de reclamar nos tribunais internacionais, pois, para que isso pudesse ocorrer, seria necessária norma geral criando tal possibilidade; (iii) o indivíduo não é destinatário direto das normas internacionais (Kelsen); e (iv) mesmo que o indivíduo tenha, em hipóteses *específicas*, legitimidade passiva em ações (por exemplo, no caso dos oficiais das forças armadas, classificados como criminosos de guerra, dos países que ratificaram o Estatuto de Roma – que criou o Tribunal Penal Internacional – TPI) ou legitimidade ativa (no caso do contexto europeu de proteção aos direitos humanos, perante a Corte de Estrasburgo), não se pode generalizar tais possibilidades a ponto de se afirmar peremptoriamente que indivíduos, *sempre*, poderão ocupar pólos ativos e passivos em ações perante as Cortes internacionais. Parte da doutrina prega que a instalação do Tribunal Penal Internacional (tratado promulgado no Brasil pelo Decreto Presidencial nº 4388, de 25 de setembro de 2002) é a prova definitiva de que o indivíduo é sujeito de direito internacional público. Tal entendimento se dá porque, antes da instalação de tal Corte permanente, somente tribunais internacionais provisórios vinham julgando pessoas (Tribunal de Nuremberg, que julgou alguns nazistas, Tribunal para a ex-Iugoslávia, que julgou Slobodan Milosevic). Pedimos vênia para discordar de tal doutrina, uma vez que – repetimos – a possibilidade de um criminoso ser julgado pelo Tribunal Penal Internacional é uma *especificidade* no contexto geral de possibilidades de o indivíduo responder pessoalmente a ações. Não há norma geral internacional, pactícia ou costumeira, que sempre prescreva a permissão de se poder ajuizar ações contra indivíduos perante todos os foros internacionais. De qualquer modo, entendemos que se equivoca a doutrina que, com base na possibilidade de um indivíduo poder ser julgado pelo permanente Tribunal Penal Internacional, opina no sentido de serem as pessoas humanas *sujeitos de direito internacional*. Para provar o acerto de nossa posição, tomemos um exemplo hipotético: façamos de conta que um general americano cometa crime de genocídio, tipificado no art. 5º, 1, “a” do Estatuto de Roma. O hipotético general, estando em território dos EUA, não responderá perante a Corte Penal da Haia simplesmente porque os Estados Unidos da América não ratificaram – isto é verdade – o Estatuto de Roma. Com isto, podemos dizer que um general brasileiro pode ser sujeito passivo de ação perante essa Corte *se e somente se* o Brasil continuar sendo Estado-parte do Estatuto de Roma. A verdade nua e crua é a de que se verifica, sempre, no direito internacional público, a preeminência dos Estados soberanos em suas relações internacionais no que tange à criação e à própria existência do direito das gentes, direito este que é, em última análise, justamente o conjunto de normas que regulam as relações entre os Estados, na medida do consentimento destes. No contexto do direito comunitário europeu, levando-se em conta que os próprios Estados-membros da UE cederam partes de suas soberanias às comunidades europeias, dá-se a maior importância hierárquica do direito comunitário europeu em face das ordens jurídicas parciais, característica esta que deve se intensificar ainda mais com a positivação de uma Constituição Europeia.

proclamar uma Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia; *então* também é verdade que a CJCE tem competência para julgar casos referentes a condutas desrespeitosas aos Direitos Fundamentais.

Do mesmo modo como a atuação da Corte de Estrasburgo não esvazia a competência da Corte de Luxemburgo, a antiga (1950) Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais não anula a recentemente apresentada *Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia*. A primeira, na realidade, consiste em documento produzido pelo modo intergovernamental, obrigando assim os Estados que fizeram parte de tal pacto, nos moldes clássicos do Direito Internacional Público: é um tratado internacional em que se notam os consentimentos dos Estados ratificantes e seu âmbito de validade é o território de cada um daqueles Estados. A *nova Carta*, pelo contrário, não é um *tratado internacional* no sentido clássico, mas uma espécie de *declaração* solenemente proclamada após ter sido elaborada por uma *Convenção*, destinando-se a preservar *no cenário comunitário* os Direitos e Garantias Fundamentais, sendo, portanto, um instrumento da UE, não dos seus países-membros.

Com isto, podemos afirmar que no continente Europeu há três<sup>4</sup> âmbitos de proteção aos Direitos Fundamentais, e isto tende a se intensificar devido ao fato de que a Carta recentemente proclamada pela *Convenção*, para a União Europeia, tende a encontrar indiscutível aplicabilidade a partir de seu acoplamento à Constituição Europeia.

O debate sobre os Direitos Humanos no âmbito supranacional requer, antes de se chegar ao contexto europeu, dissertações prévias a respeito da proteção internacional dos Direitos Humanos e até da proclamação e da garantia de normas de Direitos Fundamentais no contexto constitucional dos Estados soberanos.

## **2- O EVOLVER DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NO CONSTITUCIONALISMO E NAS “CONSTITUIÇÕES NACIONAIS” DA MODERNIDADE**

---

<sup>4</sup>1) o dos Estados, em suas Constituições, isoladamente falando; 2) o decorrente da Convenção de Roma (1950), como *tratado internacional* que obriga os Estados ratificantes a cumprir as suas normas; 3) o da UE, produzido pela Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia, recentemente proclamada.

A expressão “*Constituições nacionais*” foi acima colocada entre aspas para que, com isso, provocássemos a seguinte indagação na cabeça do leitor: *mas uma Constituição não é coisa necessariamente nacional?* Sim, para o constitucionalismo moderno, sim. Mas para o pós-moderno, não necessariamente. Ou seja, para as verdades do constitucionalismo europeu, que é pós-moderno, uma Constituição pode – é o que defendemos neste livro – reger um ordenamento comunitário e ser posta pela via do tratado internacional.

Mas a função deste tópico 2.2 é a de relatar, nos próximos parágrafos, o evoluir dos Direitos Fundamentais no constitucionalismo e nas “Constituições nacionais” da modernidade, dando conta do que ocorreu nos territórios dos Estados, isoladamente vistos. Passemos, então, a cumprir tal desiderato.

Loewenstein<sup>5</sup> ensina que, há trezentos anos, os destinatários do poder têm-se protegido da intervenção estatal através dos chamados “*derechos del hombre*” ou “*libertades fundamentales*”. Tais Direitos têm sido reconhecidos, mesmo que não estejam formulados em normas constitucionais expressas, sendo o núcleo inviolável da democracia constitucional.

Alguns Direitos Fundamentais sofrem os desgastes impostos pelas contingências de tempo e espaço, perdendo importância. Como exemplo disso, a liberdade de reunião, que não é mais aquela que era reclamada na Revolução Francesa, uma vez que a facilidade propiciada pela tecnologia de ponta e pelos meios de comunicação de massa minimizaram a necessidade de reunião em praça pública.

Na obra já referida, dissertando sobre as origens dos Direitos Fundamentais, prega Loewenstein que as raízes dos Direitos Individuais não são as mesmas do constitucionalismo, pois este é anterior à luta por tais garantias. De fato, o “casamento” entre (i) estruturação do Estado e (ii) Direitos Fundamentais é uma *verdade* referente ao constitucionalismo moderno, não aos constitucionalismos que antecederam a modernidade.

Conjugando-se as palavras de Loewenstein e os seus ensinamentos acerca do desenvolvimento histórico dos Direitos Humanos com as lições de Dalmo de Abreu Dallari<sup>6</sup>, pode-se dizer que os Direitos Humanos, Fundamentais ou Individuais não foram garantidos nas teocracias do Oriente Médio, tais como a egípcia ou a hebraica. Na Cidade-Estado grega e na República romana não foram conhecidas liberdades

---

<sup>5</sup> LOEWENSTEIN. *Teoría de la Constitución*, pp. 390/392.

<sup>6</sup> DALLARI. *Elementos de Teoría Geral do Estado*, pp. 174/180.

individuais, mas detectou-se algum modo de participação popular nas decisões políticas. A primeira manifestação de proteção dedicada à esfera individual se deu com os *estóicos*, considerando-se a segunda manifestação o cristianismo primitivo. Vislumbrou-se uma terceira manifestação de preservação das liberdades individuais nas Cidades-Estado medievais italianas. As liberdades individuais só se uniram ao constitucionalismo debutante no momento em que a revolução puritana liberou aos protestantes o Direito de professar sua crença.

Dentre os pensadores liberais, John Locke<sup>7</sup>, Jean-Jacques Rousseau<sup>8</sup> e Montesquieu<sup>9</sup> não se dedicaram à defesa das garantias individuais. Locke se limitou à garantia da propriedade. Rousseau em nenhum momento mencionou em sua obra as liberdades individuais, havendo quem o considere, contemporaneamente, um déspota da vontade geral, sendo esta a posição de John W. Chapman<sup>10</sup>. Quanto a Montesquieu, ele tampouco fez menção aos Direitos Individuais, Fundamentais ou Humanos.

Tudo o que tem sido dito nos parágrafos anteriores do presente item se refere ao que a doutrina convencionou chamar de “*primeira fase dos Direitos Individuais*” ou dos Direitos *Humanos*, período que se passou notadamente às vésperas das grandes revoluções do final do século XVII e do século XVIII, que se caracterizava por um Estado que se abstinha de agir e que era calcado nas ideias racionalistas de René Descartes – “*penso, logo, existo*” –, no Iluminismo de Voltaire, Diderot, Robespierre e Rousseau, no Constitucionalismo do Abade Sieyès, na tripartição dos poderes de Montesquieu e no Liberalismo Econômico. A evolução histórica dos Direitos Individuais, Fundamentais ou *Humanos* em fases distintas é explicada por constitucionalistas como Celso Ribeiro Bastos<sup>11</sup>, Pinto Ferreira<sup>12</sup>, Manoel Gonçalves Ferreira Filho<sup>13</sup> e José Afonso da Silva<sup>14</sup>.

Na maioria das vezes, os autores supramencionados classificam o desenvolvimento dos *Direitos Humanos* (Individuais, Fundamentais, etc) em três fases que serão melhor descritas abaixo. Entretanto, registre-se aqui a sempre importante e

---

<sup>7</sup> LOCKE. *Essai sur le pouvoir civil*, 127 pp.

<sup>8</sup> ROUSSEAU. *Le contrat social*, 159 pp.

<sup>9</sup> MONTESQUIEU. *O espírito das leis*, v. 1 (pp. 35-384) e v. 2 (pp. 11-382).

<sup>10</sup> CHAPMAN. *Rousseau, totalitarian or liberal?*, p. 13.

<sup>11</sup> BASTOS. *Curso de Direito Constitucional*, p. 172.

<sup>12</sup> FERREIRA, Pinto. *Curso de Direito Constitucional*, pp. 111-153.

<sup>13</sup> FERREIRA FILHO. *Curso de Direito Constitucional*, pp. 281-288.

<sup>14</sup> SILVA. *Curso de Direito Constitucional Positivo*, p. 163.

contundente posição de Paulo Bonavides<sup>15</sup>, para quem os *Direitos Humanos* da primeira geração são os Individuais; os da segunda, os Direitos Sociais; os da terceira, os Direitos ao meio ambiente, à paz e à fraternidade.

Pois bem, a “*primeira fase dos Direitos Humanos*” foi a fase do “não fazer estatal”, eminentemente *individualista*. Todavia, as liberdades que foram conquistadas com base individualista criaram um Estado de semi-escravidão da grande massa trabalhadora e ficaram restritas aos gabinetes dos novos donos do poder, os burgueses. Com a concentração das liberdades, da produção, do lucro e do poder nas mãos de uma ínfima parcela da população, começaram a eclodir, no mundo ocidental e para lá dos Urais, revoltas socializantes.

Dava-se, com isso, substrato material para que se inaugurasse, mais tarde, a “*segunda fase dos Direitos Humanos*”, com caracteres, desta vez, coletivistas, fase em que a “*égalité*” tornou-se a meta da sociedade revoltada. Neste período, o desejo da classe trabalhadora e da grande massa dos indivíduos residentes num território estatal não era o de um Estado abstêmio, *que deixasse fazer ou que deixasse passar*, pois só faziam os burgueses, só passavam os burgueses. O que se queria era um Estado que fizesse, que agisse, que não se omitisse. Este é o Estado das *liberdades concretas positivas*, um Estado ativo, na opinião de Georges Burdeau<sup>16</sup>. Estas prestações objetivas do Estado, com a conseqüente socialização dos Direitos Individuais, são frutos de clara influência socialista e abrangem, segundo a *doutrina solidarista* de Léon Duguit<sup>17</sup>, a mutação que se deveria operar na atividade do Estado, indicando também que o Estado é obrigado a fazer (obrigações positivas), chamando a atenção, inclusive, Duguit, para o fato de que as Constituições francesas de 1793 e 1795 já continham dispositivos rezando que “(...) *a sociedade deve proporcionar subsistência aos indivíduos desafortunados, seja pelo trabalho ou pelos meios que permitam aos desempregados as condições de existência*”.

---

<sup>15</sup> Para Bonavides, os direitos da *quarta geração* “(...) não somente culminam a objetividade dos direitos das duas gerações antecedentes como absorvem – sem, todavia, removê-la, a subjetividade dos direitos individuais, a saber, os direitos de primeira geração. Tais direitos sobrevivem, e não apenas sobrevivem, senão que ficam opulentados em sua dimensão principal, objetiva e axiológica, podendo, doravante, irradiar-se com a mais subida eficácia normativa a todos os direitos da sociedade e do ordenamento jurídico. Daqui se pode, assim, partir para a asserção de que os direitos da segunda, da terceira e da quarta gerações não se interpretam, concretizam-se.” In: BONAVIDES. *Curso de Direito Constitucional*, p. 525.

<sup>16</sup> BURDEAU. *Droit Constitutionnel*, p. 663.

<sup>17</sup> DUGUIT. *Traité de Droit Constitutionnel*, p. 691, v. 3.

No campo da positivação das liberdades concretas, de cunho socializante, deve-se citar que as primeiras Constituições foram a do México, de 1917, e a de Weimar, de 1919, e, no Brasil, a Carta Magna de 1934. Com a influência de Direitos Sociais reconhecidos, os trabalhadores e o grande contingente populacional desprovido até de trabalho passou a receber proteção contra fome, miséria, enfermidade, além de garantia de aposentadoria, de trabalho, contra desemprego, de salário mínimo, de jornada de trabalho, de férias, de repouso remunerado, de moradia, de educação pública e outras, devendo-se reconhecer a pressão feita pelas organizações sindicais. Nasceu, destarte, o “*Estado do Bem-Estar Social*”, que influenciou grandemente a Europa Ocidental, principalmente os países da Escandinávia.

Podemos considerar como marco divisor entre os Direitos Fundamentais de primeira geração e os de segunda geração o desprestígio que a propriedade privada sofreu com os de segunda, o que é explicado por Celso Ribeiro Bastos<sup>18</sup>.

A “*terceira fase dos Direitos Humanos*” foi aquela em que o povo se viu descrente no capitalismo, no comunismo, nos governos, na política e no Estado nacional como instrumento de pacificação social e de busca pelo bem comum. É a época da defesa do meio ambiente, dos velhos, das crianças e dos adolescentes, da moralidade administrativa, da defesa dos patrimônios histórico e cultural, em suma, a fase da ampla cidadania consubstanciada nos Direitos Difusos e Coletivos. Coincide com esta fase a multiplicação sem precedentes de tratados internacionais de Direitos Humanos.

Sobre uma eventual “*quarta fase dos Direitos Humanos*”, tenham-se em conta os ensinamentos de Paulo Bonavides já referidos.

A proclamação e a garantia dos Direitos Fundamentais deve sempre ser interpretada como uma evolução que, abertamente, foi colocando lado a lado Direitos de cunho individualista, socialista ou solidarista. É o que faz, em doutrina sintética,

---

<sup>18</sup> BASTOS. *Curso de Direito Constitucional*, p. 172: “No século XVIII e início do século XIX a propriedade era assegurada de forma absoluta. Ao proprietário era deferida a possibilidade de escolher a destinação que quisesse dar ao bem. Esse direito, portanto, não encontrava limites a não ser quando se defrontasse com outro de igual natureza. Desde aquele tempo até esta parte, todavia, desenvolveu-se a consciência da sociedade de que o uso dado ao bem não afeta, tão-somente, o proprietário, mas também a sociedade. Esta tem interesse em que ela seja utilizada de maneira condizente com os fins sociais: se rural a propriedade, normalmente, se exige que ela seja plenamente utilizada, aumentando, destarte, a produção agrícola e pastoril, assim como as oportunidades de emprego. As Constituições modernas falam em função social da propriedade com isso querendo significar que o direito só existe na medida em que esteja a desempenhar uma função. Houve, portanto, o que se pode chamar uma relativização de direitos que os condiciona a um uso normal e não abusivo.”

Ferreira Filho<sup>19</sup> pois, ao contrário do choque ocorrido entre as ideologias individualistas e coletivistas nas searas econômica e política, no campo dos Direitos Humanos não houve sérias contraposições<sup>20</sup>, isto porque neste mister todas as correntes têm convivido constitucionalmente, desde que, é claro, esteja presente o “*nó amarrador*” da democracia.

Discute-se se o Estado, por alguma razão, poderia intervir nos Direitos Individuais ou Humanos, privando as pessoas em seu território de poder deles gozar. A resposta é afirmativa; sim, o Estado pode intervir, em nome da ordem pública, nos Direitos Individuais, Fundamentais ou Humanos, situação essa que a jurisprudência dos Estados Unidos convencionou chamar de “*clear and present danger*”.

No que diz respeito à história do desenvolvimento dos Direitos Humanos há que se lembrar das lições de Habermas<sup>21</sup>, que dão conta de que a democracia só se exerce quando se garante ao povo acesso à cultura e à informação, dando-se condições a todos para poder discernir a notícia que ouvirão nos meios de comunicação, havendo, na relação de poder e por este, a existência dialética de situação *versus* oposição.

### **3- O DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO DOS DIREITOS HUMANOS, OS DIREITOS HUMANOS NO PLANO COMUNITÁRIO E SUPRANACIONAL EUROPEU E O COSTUME INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS**

A efetiva proteção internacional dos Direitos Humanos só teve início depois das barbáries cometidas durante as duas grandes guerras. Sobretudo após o momento de criação da Organização das Nações Unidas (ONU), em 1945. Isso pode se afirmar firmemente sob um prisma institucional, uma vez que, antes da criação da ONU, só se

---

<sup>19</sup> Fazendo síntese das gerações dos Direitos Fundamentais, Manoel Gonçalves Ferreira Filho, com fulcro nos ensinamentos de Celso Lafer, diz que “(...) o que aparece no final do século XVII não constitui senão a primeira geração dos direitos fundamentais: as *liberdades públicas*. A segunda virá logo após a Primeira Guerra Mundial, com o fito de complementá-la: são os *direitos sociais*. A terceira, ainda não plenamente reconhecida, é a dos *direitos de solidariedade*.” In: FERREIRA FILHO. *Direitos Humanos Fundamentais*, p. 6.

<sup>20</sup> CANOTILHO, todavia, alerta para a realidade empírica de que “o *alargamento de direitos fundamentais na Constituição é inversamente proporcional à proteção*”. In: CANOTILHO. Aula proferida sobre o tema “*Direitos Fundamentais*” na Academia Brasileira de Direito Constitucional, na sede desta, em Curitiba-PR, na manhã do dia 5.10.2004.

<sup>21</sup> HABERMAS. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*, v. I, p. 220.

verificavam alguns poucos tratados que tinham como finalidade a proclamação e a garantia de Direitos Fundamentais no contexto jurídico dos países signatários<sup>22</sup>.

Na implantação da proteção internacional dos Direitos Humanos, Jorge Miranda<sup>23</sup> informa que a Europa não foi o único contexto regional que se preocupou com o assunto: 1) a ação do Conselho da Europa, projetada, sobretudo, na Convenção Europeia de Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, de 1950, e na Carta Social Europeia, de 1961; 2) a Carta da Organização dos Estados Americanos e a Convenção Interamericana de Direitos do Homem, de 1969; 3) a proteção dos Direitos do Homem no âmbito das Comunidades Europeias e a Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia; 4) o sistema da Ata Final de Helsinque, de 1975 e da Conferência, depois Organização de Segurança e Cooperação na Europa; 5) a Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos, de 1981; 6) a Declaração de Direitos do Homem no Islã, de 1990; 7) a Carta Árabe de Direitos do Homem, de 1994.

O mecanismo internacional de proteção dos Direitos Humanos se firmou por meio dos tratados que se multiplicaram após a criação da ONU<sup>24</sup>. Porém, isto não

---

<sup>22</sup> REZEK. *Direito Internacional Público: curso elementar*, p. 210/211: "Até a fundação da Organização das Nações Unidas, em 1945, não era seguro afirmar que houvesse, em direito internacional público, preocupação consciente e organizada sobre o tema dos direitos humanos. De longa data alguns tratados avulsos cuidaram, incidentalmente, de proteger certas *minorias* dentro do contexto da sucessão de Estados. Usava-se, por igual, do termo *intervenção humanitária* para conceituar, sobretudo ao longo do século passado, as incursões militares que determinadas potências entediavam de empreender alhures à vista de tumultos internos, e a pretexto de proteger a vida, a dignidade e o patrimônio de seus súditos imigrados." *No mesmo texto*, **Rezek** informa que a Declaração Universal dos Direitos do Homem, aprovada pela Assembléia-Geral da ONU em 10 de dezembro de 1948, por meio de *resolução*, por não ser um *tratado*, não impõe aos países a força coativa que é conseguida pela via dos acordos internacionais: "A Declaração Universal dos Direitos do Homem não é um *tratado*, e por isso seus dispositivos não constituem exatamente uma obrigação jurídica para cada um dos Estados representados na Assembléia Geral quando, sem qualquer voto contrário, adotou-se o respectivo texto sob a forma de uma *resolução* da Assembléia. Por mais de uma vez, ante gestões externas fundadas no zelo pelos direitos humanos, certos países reagiram lembrando a natureza não-convencional da Declaração." **Na doutrina lusitana** encontra-se a mesma referência histórica. In: MIRANDA. *Curso de Direito Internacional Público*, p. 279: "Como grandes marcas avultam a Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948; os Pactos Internacionais de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e de Direitos Cívicos e Políticos, de 1966; e os textos de caráter específico produzidos ao longo de mais de cinquenta anos." **Ainda em Jorge Miranda**, p. 280: "Também não pouco importante tem sido a obra das organizações especializadas da 'família' da ONU: a OIT e a UNESCO (Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura), principalmente; mas sem esquecer a FAO (Organização para a Alimentação e a Agricultura), a OMS (Organização Mundial de Saúde) ou a UNICEF (Fundo das Nações Unidas para a Infância)."

<sup>23</sup> MIRANDA. *Curso de Direito Internacional Público*, p. 280.

<sup>24</sup> A multiplicação das Organizações Internacionais tem propiciado uma verdadeira revolução na conquista além-fronteiras dos direitos humanos, pois é no seio destas organizações que se constituem Comissões e Cortes que pautam suas atuações pela defesa das garantias fundamentais, tendo poderes investigatórios e jurisdicionais, na medida do consentimento dos Estados. **Antônio Augusto Cançado Trindade** dá conta do desenvolvimento dos instrumentos

bastou para fazer a doutrina<sup>25</sup> passar a aceitar pacificamente o *indivíduo* como ator, constante e indiscutível, de DIP, opinião com a qual aqui já concordamos na nota de rodapé nº 49, à qual fica remetido o leitor, apesar de opiniões contrárias de peso.

A utilização da expressão *Direitos Humanos* tem conexão com o seu desenvolvimento no plano internacional. É o que ensina André Ramos Tavares em obras de sua autoria<sup>26</sup>. Por sua vez, Mário Lúcio Quintão Soares<sup>27</sup> revela uma verdadeira equivocidade do conceito de Direitos Humanos, citando a síntese de Pérez Luño sobre o posicionamento de autores célebres acerca da significação da expressão, tais como M. Lions, Oestreich, F. Battaglia, A. Fernandez-Galiano, Ketchekian, Del Vecchio, Maritain, Pelloux, Piovani, Fassò, Jellinek, Schnur, Marx, Bloch e Weber. Luigi Ferrajoli<sup>28</sup> faz interessante correlação entre as conquistas dos Direitos

---

de proteção aos Direitos Humanos nas Organizações Internacionais: "(...) é alentador verificar que a prática da Comissão Interamericana de Direitos Humanos nesse particular (*supra*), mesmo antes da entrada em vigor da Convenção Americana sobre Direitos Humanos em nosso continente, coaduna-se com as experiências paralelas da Comissão Europeia de Direitos Humanos (sob a Convenção Europeia) e da Comissão de Direitos Humanos da ONU (sob o sistema da resolução 1.503 do ECOSOC), apontando todas no sentido de facilitar gradualmente o acesso dos particulares lesados às instâncias internacionais, e oferecer assim sua posição no plano internacional, em experimentos providos *seja de base convencional, seja de base originalmente fornecida por instrumentos tecnicamente não obrigatórios* (resoluções de organismos internacionais), mas que nem por isso deixam de exercer efeitos jurídicos em relação aos Estados-membros." In: TRINDADE. *Direito das Organizações Internacionais*, p. 639.

<sup>25</sup> DUPUY. *Droit International Public*, p. 195: "Traditionnellement, l'individu, entendu au sens de personne humaine, occupe une place qu'on pourrait dire subalterne dans le droit international classique, essentiellement interétatique. Il y est éventuellement objet de droits, comme par exemple dans une convention d'établissement conclue entre deux États, à propos de leurs ressortissants respectifs. Mais il n'est pas considéré, sauf dans les conceptions de Georges Scelle, comme un sujet actif du droit international public. Il ne peut, en d'autres termes, agir par lui-même au sein de cet ordre hors de la tutelle étatique, ainsi que le démontre à suffisance l'institution de la protection diplomatique, que l'on rencontrera plus loin dans le cadre de l'exposé du droit de la responsabilité internationale des États (cf. *infra*, § 477).

On peut globalement dire de cette situation de dépendance des individus à l'égard de la personne de l'État qu'elle est, en droit international contemporain, à la fois confirmée et de plus em plus nettement remise em cause."

<sup>26</sup> TAVARES. *Curso de Direito Constitucional*, pp. 369/375. \_\_\_\_\_. *Liberdades Públicas*, pp. 1/8.

<sup>27</sup> QUINTÃO SOARES. *Direitos Fundamentais e Direito Comunitário*. Por uma metódica de Direitos Fundamentais aplicada às normas comunitárias, pp. 24/25: "A significação heterogênea da expressão 'direitos humanos' na teoria e na *práxis* contribuiu para fazer deste conceito um parâmetro de equivocidade.

As vagas definições tautológicas, formais e teleológicas de direitos humanos resultam no paradigma de ambigüidade, não permitindo a elaboração de conceito dotado de limites precisos e significativos, que concretizem a análise do termo."

<sup>28</sup> FERRAJOLI. *A soberania no mundo moderno*, pp. 35/36: "Explica-se assim também o destino dos direitos fundamentais, ao menos até a Declaração Universal de 1948. Nos ordenamentos internos dos Estados liberal-democráticos, os antigos direitos naturais são consagrados e positivados pelas Constituições como 'universais' e, portanto, como base da igualdade de todos os seres humanos. E, todavia, coincidindo seu 'universo' jurídico-positivo com o do ordenamento interno do Estado, os direitos do 'homem' acabam de fato por se

Fundamentais nas Cartas dos Estados isolados e no âmbito internacional, enfatizando a universalização<sup>29</sup> de tais Direitos na Declaração Universal de 1948.

No âmbito dos *direitos internos dos países da América Latina*, em suas redemocratizações, as novas Constituições, à luz do desenvolvimento que se firmava no plano internacional, passaram a proclamar e garantir os Direitos Humanos por meio de um largo rol de Normas Magnas, servindo de exemplo a própria constituinte brasileira, que positivou a Carta Política de 1988<sup>30</sup>.

Ainda no **plano interno**, deve ser citado o fato de os autores classificarem as fases de conquista dos Direitos Fundamentais do homem se utilizando de expressões como *fases, períodos* ou *gerações*<sup>31</sup>.

No século XX, desenvolveram-se, concomitantemente, mecanismos de proteção dos Direitos Fundamentais da pessoa humana, tanto na ordem constitucional dos Estados, quanto na ordem posta pelo DIP, não sendo diferente no contexto comunitário da Europa. Isso se justifica, constitucionalmente falando, pelo fato de que as Cartas Magnas<sup>32</sup> sempre se voltaram para: (i) a estruturação do Estado como

---

achatar sobre os direitos do 'cidadão'. Dessa forma, a cidadania, se internamente representante da base da igualdade, externamente age como privilégio e como fonte de discriminação contra os não-cidadãos. A 'universalidade' dos direitos humanos resolve-se, conseqüentemente, numa universalidade parcial e de parte: corrompida pelo hábito de reconhecer o Estado como única fonte de direito e, portanto, pelos mecanismos de exclusão por este desencadeados para com os não-cidadãos; e, ao mesmo tempo, pela ausência, também para os próprios cidadãos, de garantias supra-estatais de direito internacional contra as violações impunes de tais direitos, cometidas pelos próprios Estados."

<sup>29</sup> BOBBIO. *Teoria do ordenamento jurídico*, pp. 164-165: "O universalismo jurídico ressurgiu hoje não mais como crença num eterno Direito natural, mas como vontade de constituir um *Direito positivo único*, que recolha em unidade todos os Direitos positivos existentes, e que seja produto não da natureza, mas da história, e esteja não no início do desenvolvimento social e histórico (como o Direito natural e o estado de natureza), mas no fim. A ideia do Estado mundial único é a ideia limite do universalismo jurídico contemporâneo; é uma unidade procurada não contra o positivismo jurídico, com um retorno à ideia de um Direito natural revelado à razão, mas através do desenvolvimento, até o limite extremo, do positivismo jurídico, isto é, até a constituição de um Direito positivo universal."

<sup>30</sup> CHOUKR. *Garantias constitucionais na investigação criminal*, p. 71: "O texto constitucional de 1988 é pródigo em garantias, situação explicável na medida em que buscou a redemocratização jurídico-formal brasileira. No afã de repudiar práticas autoritárias, a CF em vigor caiu até em contradições, estas mais facilmente detectáveis no cotejo entre capital e trabalho. Basicamente no que diz respeito ao nosso tema, apresentou significativo avanço quantitativo e qualitativo." *O tema do professor Fauzi Hassan Choukr coincide com o título de seu livro.*

<sup>31</sup> André Tavares prefere "*dimensão*". Leia-se: TAVARES. A transição do Direito Constitucional brasileiro. In: CAMPOS & MARTINS (coord.). *O Direito contemporâneo em Portugal e no Brasil*, pp. 1/31.

<sup>32</sup> KELSEN. *Jurisdição Constitucional*, p. 131: "(...) as Constituições modernas contêm não apenas regras sobre os órgãos e o procedimento da legislação, mas também um catálogo de direitos fundamentais dos indivíduos ou de liberdades individuais. Com isso – é o sentido primordial, senão exclusivo, dessa prática –, a Constituição traça princípios, diretivas, limites, para o conteúdo das leis vindouras".

comunidade política e a racionalização do exercício do poder; (ii) a proclamação e a garantia dos Direitos Fundamentais. Quanto a estes últimos, a doutrina francesa não ensina diferentemente, sob decisiva influência do movimento filosófico do século XVIII, conhecido pelas características individualistas, racionalistas, liberais - Iluminismo<sup>33</sup>.

De volta ao contexto **comunitário e supranacional** da União Europeia de proteção dos Direitos Fundamentais, antes da “proclamação solene” da Carta de Direitos Fundamentais em 7 de dezembro de 2000, no Conselho Europeu de Nice, os países europeus se valiam, comunitariamente falando<sup>34</sup>, exclusivamente da Convenção de Roma de 1950 (artigo 6º- 2 do Tratado da UE). Após a sua aprovação, tal Carta não foi integrada a tratado algum referente às relações da UE com os seus cidadãos (que também são cidadãos dos seus países-membros). Por esta razão, não teria conteúdo deontológico esta Carta de Direitos, pelo menos sob o ponto de vista formal.

Aqui há espaço para se fazer a seguinte dissertação acerca de documentos internacionais (que não sejam tratados) proclamadores de Direitos Humanos. No caso da ONU, a Carta de Direitos foi aprovada por *resolução* da Assembleia Geral das Nações Unidas. Isso não lhe dá, pelo menos de um modo direto e imediato, força vinculante internacional. Semelhança ocorre no plano europeu: a Carta Europeia foi só *solenemente proclamada*, não fazendo parte de disposição de tratado. Por isso não se pode imaginar, formal, direta e imediatamente, hipótese de serem aplicadas as disposições da Carta. Entretanto, se considerarmos uma troca de prisma, passando a levar em conta que o **costume internacional** também é fonte reconhecida de DIP (art. 38 do ECII), pode-se chegar a conclusão diversa, passando-se a aceitar que tais Cartas possuem força vinculante.

Troquemos, então o prisma: passando-se para um contexto de ***Direito Costumeiro Internacional***, nada impede que as proclamações contidas na Carta sejam consideradas como normas gerais e abstratas postas pelo costume internacional, isto

---

<sup>33</sup> BURDEAU *et alii*. *Manuel de Droit Constitutionnel*, p. 291: “Les sources – La Déclaration des droits se rattache au mouvement philosophique du XVIIIe. siècle. Mais ce mouvement lui-même n’est qu’un aboutissement dans lequel s’épanouit la doctrine individualiste dégagée du christianisme par les théologiens du Moyen Age et qui, à travers les doctrines religieuses de la Réforme, puis par l’entremise des libéraux du XVIIIe. siècle, est parvenue à se cristalliser, plus ou moins déformée et enrichie, dans un certain nombre de principes que les philosophes politiques du XVIIIe siècle reçurent comme des axiomes.”

<sup>34</sup> **Comunitariamente** porque os países, de modo isolado e em suas Constituições, continuaram a proclamar e garantir direitos fundamentais.

porque consideramos o *costume* como *veículo introdutor de norma internacional desprovido de suporte físico*.

Com a consideração acima dita, sendo verdade que os Estados-membros da UE, em suas ordens constitucionais internas, salvaguardam os Direitos Fundamentais; sendo também verdadeiro que a CJCE prima a sua atuação jurisdicional pela concreta garantia dos Direitos Fundamentais; e sendo indiscutível que a Convenção que proclamou a Carta de Direitos teve ampla publicidade nos mais modernos meios de comunicação; *pode-se inferir* que nada impede que se dê valor vinculante e caráter deôntico à Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia, no âmbito daquele contexto regional. Todavia, considerando que o DIP e o Direito Comunitário se movimentam mais eficazmente pela via pactícia, é de acreditar que o acoplamento desta Carta à futura Constituição Europeia será providencial, uma vez que tal Texto Magno será fruto dos *consentimentos* dos Estados-membros da UE no exercício, não só do direito de pactuar, mas de uma nova espécie de poder constituinte<sup>35</sup> cujas linhas mestras serão tratadas mais adiante nesta obra.

Como exemplo de disposição escrita desprovida de conteúdo deôntico, *mas dona de força vinculante pela via costumeira internacional*, pode-se citar o fato de que, no Brasil, o Ministério das Relações Exteriores cumpre, pelo costume, as normas constantes na Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, pacto este que ainda não vale formalmente, como tratado internacional, no Brasil, pela falta de aprovação parlamentar e de ratificação do Executivo, mas é válido pela leitura *costumeira internacional*. Pensando assim, seguimos raciocínio lógico ao inferir que a Carta de Direitos Fundamentais da UE pode ser considerada como uma “*força vinculante*” da instituição comunitária denominada União Europeia. Não há razão para não aceitar que, assim como no DIP, no Direito Comunitário europeu também se prescrevam obrigações, proibições e permissões pela forma costumeira internacional. Dizemos isto com abrigo no artigo 38 do Estatuto da CIJ e com base na crença<sup>36</sup> de que o costume

---

<sup>35</sup> Sobre a temática do *poder constituinte* merece destaque: BARACHO. *Teoria geral do poder constituinte*, p. 7.

<sup>36</sup> Ao contrário do que se pensa, o “*formalismo*” de Hans Kelsen não o privou de reconhecer o *costume internacional* como verdadeira “(...) *norme fondamentale ou la Constitution du droit international*”. KELSEN. *Théorie du Droit International Coutumier*. In: LEBEN. *Hans Kelsen: écrits français de Droit International*, p. 62. O mesmo se pode encontrar em outras obras do austríaco: CAMPAGNOLO & KELSEN. In: LOSANO (org.). *Direito Internacional e Estado Soberano*, pp. 111/137. KELSEN. *Teoria Geral do Direito e do Estado*, p. 184: “Se, dentro de uma ordem jurídica, existe Direito consuetudinário ao lado de Direito estatutário, se os órgãos aplicadores de Direito, em especial os tribunais, têm de aplicar não apenas as normas gerais criadas pelo órgão legislativo, os estatutos, mas também as normas gerais criadas pelo

internacional também pode representar o desencadeamento de uma construção normativa.

Para que possamos considerar a questão dos Direitos Humanos como essencial à UE, devemos ter em mente que os Estados-membros do conglomerado, a partir da Segunda Grande Guerra, passaram a voltar os seus textos constitucionais a tal resguardo. E não podia ser diferente, após meia dúzia de anos de desrespeito aos Direitos Humanos: anos de guerra, de genocídio e de desestruturação.

De fato, têm em comum os europeus as lições do humanismo clássico grego, do Direito Romano e da cultura judaico-cristã, na crença de que o homem deve ser respeitado, característica essa endossada pelo racionalismo iluminista do século XVIII, num contexto de Direitos *Individuais* aos quais foram acrescentadas as proclamações e garantias de *Direitos Sociais*, estes por força do *Estado do Bem-Estar Social*. Pensamento similar é exposto por Jürgen Habermas<sup>37</sup>. Também dá conta da tradição humanista europeia a professora lusitana Ana Maria Guerra Martins, quando afirma que o projeto de Constituição Europeia procura “(...) colocar o ser humano no centro da União Europeia, com todas as consequências que isso implica.”<sup>38</sup>

#### **4- DA CONVENÇÃO À CARTA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS DA UNIÃO EUROPEIA**

Para colocar o ser humano no centro da União Europeia, o *método convencional*, praticado tanto para a apresentação da Carta de Direitos quanto do Projeto de Constituição, como já foi dito acima, teve mais efetiva participação não-governamental do que os métodos pactícios tradicionais, e isso é assegurado na doutrina de Vital Moreira<sup>39</sup>.

---

costume, então o costume é considerado como um fato criador de Direito, exatamente como a legislação.”

<sup>37</sup> HABERMAS. *Era das Transições*, pp. 111/150.

<sup>38</sup> MARTINS, Ana Maria Guerra. *O Projecto de Constituição Europeia*. Contribuição para o debate sobre o futuro da União, p.129.

<sup>39</sup> MOREIRA *et alii*. *Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia*, p. 7: “Para além do seu conteúdo a Carta de Direitos Fundamentais instituiu também um **inovativo método de trabalho**, articulando institucionalmente os órgãos comunitários com os órgãos políticos dos Estados-membros, com uma contribuição assinalável de múltiplas ‘organizações não-governamentais.’” E continua Vital Moreira na p. 8: “Seguramente nenhum outro diploma comunitário teve tanta participação e tanta discussão pública como este. A Carta de Direitos Fundamentais estabeleceu um marco fundamental na evolução dos processos de decisão comunitária, constituindo um precedente que pode vir a frutificar no futuro.”

As fontes inspiradoras da *Convenção* que preparou a Carta de Direitos Fundamentais da UE foram: a Convenção Europeia de Direitos do Homem (1950), no que concerne aos Direitos Políticos e Civis; o Tratado decorrente da mesma Convenção, no que tange aos Direitos do Cidadão; a Carta Social Europeia, de 1961; e a Carta Comunitária de Direitos Sociais Fundamentais dos Trabalhadores, de 1989.

Os trabalhos iniciais desta *Convenção* se deram a partir do Conselho Europeu, quando este, nos dias 3 e 4 de junho de 1999, em Colônia, Alemanha, decidiu criar uma instância encarregada de apresentar um projeto de Carta de Direitos Fundamentais da UE, antes do Conselho Europeu de dezembro de 2000. Esta instância foi justamente a *Convenção* de que se fala, composta por quinze representantes pessoais dos chefes de Estado e de governo dos Estados-membros da UE, um representante da Comissão Europeia, dezesseis membros do Parlamento Europeu e trinta membros dos parlamentos nacionais (dois por Parlamento, na época da Europa dos Quinze).

As discussões e conclusões da *Convenção* se desenvolveram em sessões públicas e todas as preparações das atas tiveram difusão na rede mundial de computadores, tendo sido realizadas audiências com o provedor de Justiça, os representantes do Comitê Econômico e Social, o Comitê das Regiões, além de representantes da sociedade civil e dos Estados que ainda se encontravam na posição de candidatos a ingressar na UE, tendo também a CJCE e o antigo Conselho da Europa participado dos trabalhos, na qualidade de observadores.

A primeira reunião da *Convenção* se efetivou no dia 17 de dezembro de 1999. Quase um ano depois, os vários grupos envolvidos resolveram que deveria se efetivar uma posterior proclamação da Carta. Poucos dias após, o presidente da *Convenção*, Roman Herzog, considerou que o “Projeto de Carta de Direitos Fundamentais da UE” estava apto a receber a firma de todos os envolvidos. No Conselho Europeu, reunido em Biarritz nos dias 13 e 14 de outubro de 2000, os chefes de Estado e de governo a UE decidiram encaminhar o projeto ao Parlamento Europeu, ao Conselho de Ministros e à Comissão Europeia para que cada um desses órgãos apusesse na Carta o seu aval de aprovação, ato após o qual, no Conselho Europeu de Nice (reunido nesta cidade nos dias 7, 8 e 9 de dezembro de 2000), foi *solenemente proclamada* a definitiva<sup>40</sup> Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia.

---

<sup>40</sup> TIZZANO. *Una Costituzione per l'Europa*, p. 21. Analisando os méritos das inovações introduzidas pelo *Projeto Giscard de Constituição Europeia*, Antonio Tizzano enumera o acolhimento da Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia como fator

Neste segundo capítulo, dedicado aos Direitos Fundamentais e à Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia, cabe dizer que, tanto a Carta de Direitos Fundamentais quanto o projeto de Tratado Constitucional foram elaborados por *convenções*: uma (i) dispozo sobre os Direitos Fundamentais e outra (ii) dispozo sobre a estruturação orgânico-política da UE, esta posterior à outra.

O método *convencional*, definitivamente, deu maior participação não-governamental do que se fazia nos antigos tratados instituidores da UE. Delas participaram representações da sociedade civil, ONGs, representações dos parlamentos nacionais, bem como do Parlamento Europeu. Este é o substrato material para que se possa defender o seguinte: melhor do que as conferências intergovernamentais doutrora, o método convencional não se restringiu aos gabinetes dos chefes de governo e de Estado. Por isso, apesar da convenção não ser uma *assembléia nacional constituinte* no sentido clássico, ela é muito melhor e mais porosa à participação popular indireta do que foram os tratados. De qualquer modo, devem ser rechaçadas as críticas firmemente, na crença de que o povo europeu é minimamente culto e, se fosse se opor à criação de uma Carta de Direitos Fundamentais e de uma Constituição Europeia, já teria feito isso, pois o que não falta na Europa é uma mídia extremamente crítica e um universo de partidos políticos, de direita e de esquerda, de ONGs e sindicatos que denunciariam ao povo atitudes e condutas comunitárias que não tivessem como justificativa a própria história da progressão unionista europeia. Tão abertas foram as convenções que apresentaram tanto a Carta de Direitos quanto o Projeto de Constituição, que um número incontável de sítios estiveram e ainda se encontram “*on line*” na rede mundial de computadores.

Assim, considerando que a internet é um instrumento aberto e gratuito de comunicação, o cidadão não ficou apartado de tais processos convencionais, razão pela qual está absolutamente certo o professor António Covas quando relata a existência do “*ciberdão*”<sup>41</sup>.

---

indiscutivelmente significativo: “Tra questi, indubbiamente, il piú significativo è la formalizzazione della ‘Carta dei diritti fondamentali’. (...) In occasione della nuova Convenzione, gli stati membri che avevano imposto una siffatta limitazione hanno ovviamente riproposto le proprie obiezioni. È parso tuttavia subito evidente, anche alla luce del rilievo che nel frattempo la Carta aveva già acquisito nella prassi (giudiziaria e non) delle istituzioni comunitarie, che il movimento verso la sua piena consacrazione era inarrestabile. (...) Alla fine, come prevedibile, si è scelto di dare alla Carta il massimo di visibilità e di rilievo, incorporandola direttamente nella ‘Costituzione’.”

<sup>41</sup> COVAS. *A União Europeia e os Estados Nacionais*. Em busca do paradigma do Estado pós-nacional, p. 8.

## BIBLIOGRAFIA

- BARACHO**, José Alfredo de Oliveira. *Teoria geral do poder constituinte*. Belo Horizonte. s/d.
- BASTOS**, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.
- BOBBIO**, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. Trad. Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos. 10. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1997.
- BONAVIDES**, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 16. ed., 2. tir. São Paulo: Malheiros, 2005.
- BURDEAU**, Georges et alii. *Manuel de Droit Constitutionnel*. 24. ed. Paris: L.G.D.J, 1995.
- CANOTILHO**, José Joaquim Gomes. “*Direitos fundamentais*”. Aula proferida sobre este tema na Academia Brasileira de Direito Constitucional, na sede desta, em Curitiba-PR, em 5.10.2004.
- CHAPMAN**, John W. *Rousseau, totalitarian or liberal?* New York, [s.l.], 1956.
- CHOUKR**, Fauzi Hassan. *Garantias constitucionais na investigação criminal*. São Paulo: RT, 1995.
- COVAS**, António. *A União Europeia e os Estados nacionais: em busca do paradigma do Estado pós-nacional*. Oeiras: Celta, 2002.
- DALLARI**, Dalmo de Abreu. *Elementos de Teoria Geral do Estado*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.
- DUARTE**, Maria Luísa. *A liberdade de circulação de pessoas e a ordem pública no Direito Comunitário*. Coimbra: Coimbra Editora, 1992.
- DUGUIT**, Léon. *Traité de Droit Constitutionnel*. 3. ed. Paris: Boccard, 1927. v. 3.
- DUPUY**, Pierre-Marie. *Droit International Public*. 5. ed. Paris: Dalloz, 2000.
- FERRAJOLI**, Luigi. *A soberania no mundo moderno*. São Paulo: Martins Fontes, 2000.
- FERREIRA FILHO**, Manoel Gonçalves. *Direitos Humanos fundamentais*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- FERREIRA**, Pinto. *Curso de Direito Constitucional*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1991.
- HABERMAS**, Jürgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. vv. I e II.

\_\_\_\_\_. *Era das transições*. Trad. Flávio Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.

**KELSEN**, Hans. *Teoria Geral do Direito e do Estado*. Trad. Luís Carlos Borges. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

\_\_\_\_\_. *Teoria Pura do Direito*. Trad. João Baptista Machado. 6. ed. 2. tir. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

\_\_\_\_\_. *Théorie du Droit International Coutumier*. In: LEBEN, Charles. *Hans Kelsen: écrits français de Droit International*. Wien: Hans Kelsen Institut. Paris: (PUF) Presses Universitaires de France, 2001.

**KELSEN**, Hans & **CAMPAGNOLO**, Umberto. In: LOSANO, Mario G. (org.). *Direito Internacional e Estado soberano*. Trad. Marcela Varejão. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

**LOCKE**, John. *Essai sur le pouvoir civil*. Paris: Presses Universitaires, 1953.

**LOEWENSTEIN**, Karl. *Teoría de la Constitución*. Trad. Alfredo Gallego Anabitarte. Barcelona: Ariel, 1974.

**MARTINS**, Ana Maria Guerra. *O Projecto de Constituição Europeia*. Contribuição para o debate sobre o futuro da União. Coimbra: Almedina, 2004.

**MIRANDA**, Jorge. *Curso de Direito Internacional Público*. Cascais: Principia, 2007.

**MONTESQUIEU**. *O espírito das leis*. São Paulo: Nova Cultural, 1997, v. 1.

**MOREIRA**, Vital *et alii*. *Carta de Direitos Fundamentais da União Européia*. Coimbra: Coimbra Editora, 2001. v. 2.

**REZEK**, Francisco. *Direito Internacional Público: curso elementar*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

**ROUSSEAU**, Jean-Jacques. *Le contrat social*. Paris: Garnier Frères, 1967.

**SILVA**, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

**SOARES**, Mário Lúcio Quintão. *Direitos Fundamentais e Direito Comunitário: por uma metódica de Direitos Fundamentais aplicada às normas comunitárias*. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

**TAVARES**, André Ramos. A transição do Direito Constitucional brasileiro. In: CAMPOS, Diogo Leite de & MARTINS, Ives Gandra da Silva. *O Direito contemporâneo em Portugal e no Brasil*. Coimbra: Almedina, 2004.

\_\_\_\_\_. *Curso de direito constitucional*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

**TIZZANO**, Antonio. (org.). Una Costituzione per l'Europa. Testi e documenti relativi alla Convenzione Europea. *Quaderni della Rivista Il Diritto dell'Unione Europea*. Milano: Giuffrè, 2004.

**TRINDADE**, Antônio Augusto Cançado. *Direito das Organizações Internacionais*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

**ZILLER**, Jacques. *L'Européanisation des Droits Constitutionnels à la lumière de la Constitution pour l'Europe / The europeanisation of constitutional law in the light of the Constitution for Europe*. Paris: L'Harmattan, 2003.