

## **A CARTA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DA UNIÃO EUROPEIA\***

FRANCISCO BALAGUER CALLEJÓN\*\*

**RESUMO:** O advento da nova Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia traz uma mudança substancial na proteção dos direitos fundamentais a nível nacional e a nível comunitário nos países-membro da UE. Este artigo aponta tais mudanças no contexto mais amplo de um processo de constitucionalização da UE e de construção de uma identidade europeia, discorrendo, ainda, sobre as relações entre o direito comunitário e o direito constitucional no campo de aplicação da Carta.

**PALAVRAS-CHAVE:** Direitos Fundamentais. União Europeia. Tratado de Lisboa. Direito Comunitário.

**ABSTRACT:** The coming into force of the Fundamental Rights Charter of the European Union brings about a substantial change in the protection of fundamental rights in the national and in the community level in the EU member-countries. This article shows such alterations in the wider context of the EU's constitutionalization and European-identity-building processes and also discusses the relationships between EU law and national constitutional law in the Charter's field of application.

**KEYWORDS:** Fundamental Rights. European Union. Lisbon Treaty. EU Law.

**SUMÁRIO:** 1. A entrada em vigor da Carta no quadro do processo de constitucionalização da União Europeia; 2. Uma mudança substancial no sistema europeu de Direitos; 3. Um espaço comum de Direitos para toda a UE: a ineficácia do Protocolo para aplicação da Carta ao Reino Unido e Polónia; 4. A Carta de Direitos e a construção de uma identidade europeia; 5. A projeção da Carta sobre o ordenamento jurídico europeu e sobre os ordenamentos estatais; 5.1 A interação dialética entre o ordenamento da UE e os ordenamentos estatais em matéria de Direitos; 5.2. A projeção normativa da Carta; Referências.

**SUMMARY:** 1. The coming into force of the Charter in the framework of the European Union's constitutionalization; 2. A substantial change in the European system of rights; 3. A common space of rights for all of the EU: the inefficacy of the Protocol for the Charter's application in the United Kingdom and Poland; 4. The Rights Charter and the development of an European identity; 5. The Charter's projection over the European legal order and over member-state legal orders; 5.1. The dialectic interaction between the EU's legal order and the State legal orders in the field of rights; 5.2. The Charter's normative projection; References.

---

*Artigo recebido em 17.05.2010 – Elaboração dos Pareceres em 24.06.2010 e 1º.07.2010.*

*Aprovado para publicação pelo Conselho Editorial em 07.07.2010.*

\* Traduzido do castelhano por Mariana Rodrigues Canotilho.

\*\* Professor Catedrático de Direito Constitucional da Universidade de Granada, Espanha.

## 1. A ENTRADA EM VIGOR DA CARTA NO QUADRO DO PROCESSO DE CONSTITUCIONALIZAÇÃO DA UNIÃO EUROPEIA

Com a entrada em vigor do Tratado de Lisboa, a 1 de Dezembro de 2009, entrou também em vigor a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, que tem o mesmo valor dos Tratados, ainda que neles não esteja formalmente incorporada<sup>1</sup>. A versão da Carta para a qual se *remete* é a contida no Tratado Constitucional<sup>2</sup>, que foi aprovada pelo Parlamento Europeu a 29 de Novembro de 2007 e assinada a 12 de Dezembro pelos Presidentes do Parlamento, da Comissão e do Conselho, tendo sido publicada a 14 de Dezembro de 2007 no DOUE<sup>3</sup>. O artigo 6º TUE, texto consolidado, estatui o seguinte: “A União reconhece os direitos, as liberdades e os princípios enunciados na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, de 7 de Dezembro de 2000, com as adaptações que lhe foram introduzidas em 12 de Dezembro de 2007, em Estrasburgo, e que tem o mesmo valor jurídico que os Tratados”.

A especificação do “carácter vinculante” da Carta “que tem o mesmo valor jurídico dos tratados” elimina qualquer dúvida acerca da sua natureza. A perplexidade que pode produzir o facto de que não se incorpore nos Tratados – precisamente devido à nula transcendência jurídica que tem essa não incorporação – não obsta, em absoluto, a esta consideração.

Na realidade, no que se refere à Carta, como em relação a muitas outras questões, pese embora a rejeição dos símbolos constitucionais, o Tratado de Lisboa reformulará e desenvolverá, a partir da sua entrada em vigor, o Direito constitucional europeu<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> Esta formulação tão peculiar corresponde à decisão do Conselho Europeu de Bruxelas de 21 e 22 de Junho de 2007, de acordo com o indicado no Apartado 9 do Anexo I das Conclusões da Presidência: “O artigo relativo aos direitos fundamentais remeterá para a Carta dos Direitos Fundamentais acordada na CIG de 2004, conferindo-lhe valor juridicamente vinculativo e definindo o seu âmbito de aplicação”. Em nota de rodapé esclarece-se que “Por conseguinte, o texto da Carta dos Direitos Fundamentais não será integrado nos Tratados”. No próprio Anexo I, indica-se mais adiante a formulação concreta que deverá ter o preceito, ao indicar-se na sua epígrafe 5, dentro do apartado sobre as modificações do Tratado da União Europeia o seguinte: “Substituição do artigo 6º, sobre os direitos fundamentais, por um texto com a seguinte redacção: “1. A União reconhece os direitos, as liberdades e os princípios enunciados na Carta dos Direitos Fundamentais, de 7 de Dezembro de 2000, com as adaptações que lhe foram introduzidas em 2007, e que tem o mesmo valor jurídico que os Tratados. De forma alguma o disposto na Carta pode alargar as competências da União, tal como definidas nos Tratados. Os direitos, as liberdades e os princípios consagrados na Carta devem ser interpretados de acordo com as disposições gerais constantes do Título VII da Carta que regem a sua interpretação e aplicação e tendo na devida conta as anotações a que a Carta faz referência, que estabelecem as fontes dessas disposições.” 2. A União adere à Convenção Europeia para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais. Essa adesão não altera as competências da União, tal como definidas nos Tratados. 3. Do direito da União fazem parte, enquanto princípios gerais, os direitos fundamentais tal como os garante a Convenção Europeia para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais e tal como resultam das tradições constitucionais comuns aos Estados-Membros”.

<sup>2</sup> De acordo com o disposto na nota 21 do Anexo I das Conclusões da Presidência “versão da Carta, tal como acordada na CIG de 2004, a ser reaprovada pelas três instituições em 2007. Será publicada no Jornal Oficial da União Europeia”.

<sup>3</sup> A versão final da Carta publicada no JOUE pode encontrar-se em:

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2007:303:0001:0016:PT:PDF>.

<sup>4</sup> Cfr. nesse sentido, P. Häberle “El Tratado de Reforma de Lisboa de 2007”, *ReDCE*, nº 9, Janeiro-Junho de 2008, pp. 11-22, para quem o Tratado de Lisboa marca um novo quadro de crescimento constitucional, apesar das suas deficiências.

O novo TUE começará a manifestar a sua eficácia no que respeita à europeização dos *contralimites*, por exemplo<sup>5</sup>, e os juízes terão que começar a questionar-se acerca do alcance da cláusula de garantia do conteúdo essencial dos Direitos Fundamentais contida no artigo 52º, nº 1, da Carta<sup>6</sup>. O constitucionalismo da União Europeia começará a sua interação dialéctica com o dos Estados-Membros, contribuindo para o desenvolvimento do Direito constitucional europeu em sentido amplo, o Direito constitucional dos diversos espaços constitucionais (europeu, estadual, territorial) da Europa<sup>7</sup>.

O novo Direito Fundamental da União Europeia integrar-se-á, portanto, dentro de um constitucionalismo plural, com diversidade de espaços constitucionais. Em última instância, o Tratado de Lisboa contribuirá para romper a percepção habitual de separação entre o ordenamento europeu e do ordenamento interno de cada Estado-Membro. O elevado grau de dependência que se gera entre os diversos espaços constitucionais na Europa incrementar-se-á, com o Tratado de Lisboa, de tal maneira que cada vez será mais real a impossibilidade de ver os sistemas constitucionais dos Estados-Membros desde uma perspectiva exclusivamente “nacional”, bem como o sistema jurídico da União Europeia de uma perspectiva exclusivamente “europeia”, como se de esferas separadas se tratasse.

A interação entre ambos os ordenamentos gerará desenvolvimentos constitucionais, tanto no ordenamento jurídico europeu quanto nos dos Estados-Membros. Deste modo, como ensina Peter Häberle, será a interação entre ambas as ordens jurídicas que determinará a Constituição real de cada Estado-Membro, que é em parte europeia, e em parte interna<sup>8</sup>.

Pode bem afirmar-se que o papel fundamental deste processo dialéctico caberá à Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia. Não obstante as limitações políticas do espaço público europeu, a Carta contribuirá para o aumento de um espaço jurídico de cidadania a nível europeu, de um âmbito de discussão sobre políticas

---

<sup>5</sup> Artículo 4º, nº 2, TUE (texto consolidado): “A União respeita a igualdade dos Estados-Membros perante os Tratados, bem como a respectiva identidade nacional, reflectida nas estruturas políticas e constitucionais fundamentais de cada um deles, incluindo no que se refere à autonomia local e regional. A União respeita as funções essenciais do Estado, nomeadamente as que se destinam a garantir a integridade territorial, a manter a ordem pública e a salvaguardar a segurança nacional. Em especial, a segurança nacional continua a ser da exclusiva responsabilidade de cada Estado-Membro”.

<sup>6</sup> “Qualquer restrição ao exercício dos direitos e liberdades reconhecidos pela presente Carta deve ser prevista por lei e respeitar o conteúdo essencial desses direitos e liberdades. Na observância do princípio da proporcionalidade, essas restrições só podem ser introduzidas se forem necessárias e corresponderem efectivamente a objectivos de interesse geral reconhecidos pela União, ou à necessidade de protecção dos direitos e liberdades de terceiros”.

<sup>7</sup> Cfr. Francisco Balaguer Callejón (Coordenador), Gregorio Cámara Villar, Juan Fernando López Aguilar, María Luisa Balaguer Callejón, José Antonio Montilla Martos, *Manual de Derecho Constitucional*, 4ª ed., Tecnos, Madrid, 2009, Vol. I, pp. 190 e ss.

<sup>8</sup> Peter Häberle, *Tienen España y Europa una Constitución?* Versão espanhola de Miguel Azpitarte Sánchez, com Prólogo de Ángel López López, Fundación El Monte, Sevilla, 2004. Cfr. igualmente, P. Häberle, “Europa –eine Verfassungsgemeinschaft?“, in P. Häberle, *Europäische Verfassungslehre in Einzelstudien*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1999, pp. 84 e ss. Também, P. Häberle, “Europa como comunidad constitucional en desarrollo“, versão espanhola de Francisco Balaguer Callejón, *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, nº 1, Janeiro-Junho de 2004, pp. 11-24. <http://www.ugr.es/~redce/> e P. Häberle, *Europäische Verfassungslehre*, 5.Auflage, Nomos/Dike, Baden-Baden/Zürich/St. Gallen, 2008.

públicas europeias e de um poderoso instrumento de interpretação aberta do Direito constitucional europeu<sup>9</sup>. O debate constitucional europeu passará do teórico ao concreto e ver-se-á impulsionado pelo potencial conflictivo inerente ao exercício dos direitos dos cidadãos.

Na entrada em vigor da Carta está a semente da constitucionalização definitiva da União Europeia. A Carta estabelecerá um vínculo directo entre as instituições europeias e os cidadãos, reforçando a confirmação de um *status* jurídico próprio da cidadania europeia e contribuindo para a configuração de uma específica identidade constitucional europeia.

## 2. UMA MUDANÇA SUBSTANCIAL NO SISTEMA EUROPEU DE DIREITOS

A entrada em vigor da Carta implicará uma mudança substancial no sistema europeu de Direitos, em relação à situação prévia. Com a Carta produz-se um importante avanço na configuração de um sistema integrado multinível de Direitos no âmbito europeu<sup>10</sup>. Não podemos, porém, ignorar que a protecção dos direitos está submetida a diferentes condições em cada um dos níveis, já que existem importantes diferenças entre eles. Essas diferenças podem bem perceber-se através da comparação das características de cada nível com o modelo de protecção conferido pelo Estado de direito constitucional.

A garantia de Direitos no Estado de direito constitucional alcançou um grande nível de desenvolvimento devido ao modo em que se produz a interacção entre os agentes configuradores dos Direitos Fundamentais: o constituinte, o legislativo e o jurisdicional<sup>11</sup>. No Estado de direito constitucional, os direitos fundamentais são uma peça essencial da ordem jurídico-constitucional. O seu reconhecimento constitucional não tem apenas

---

<sup>9</sup> P. Häberle, “Die offene Gesellschaft der Verfassungsinterpreten“ (1975) e “Verfassungsinterpretation als öffentlicher Prozeß -ein Pluralismuskonzept“ (1978), agora na recompilação do mesmo autor, *Die Verfassung des Pluralismus*, Athenäum, Königstein/Ts., 1980, pp. 79 e 45, respectivamente. Existe versão espanhola de Xabier Arzoz, “La sociedad abierta de los intérpretes constitucionales. Una contribución para la interpretación pluralista y procesal de la Constitución”, na recompilação de P. Häberle, *Retos actuales del Estado Constitucional*, IVAP, Oñati, 1996.

<sup>10</sup> Cfr. Ingolf Pernice, “Multilevel Constitutionalism and the Treaty of Amsterdam: European Constitution-Making revisited?”, in *Common Market Law Review*, 36, 1999. Versão electrónica em <http://www.whi-berlin.de/documents/whi-paper0499.pdf>. Da perspectiva específica dos direitos: Ingolf Pernice, Ralf Kanitz, “Fundamental Rights and Multilevel Constitutionalism in Europe”. WHI Paper 7/04, März 2004, <http://www.whi-berlin.de/documents/whi-paper0704.pdf>. Na doutrina italiana, podem consultar-se Antonio D’Atena e Pierfrancesco Grossi, *Tutela dei diritti fondamentali e costituzionalismo multilivello. tra Europa e Stati nazionali*, Giuffrè Editore, Milano, 2004 e Paola Bilancia y Federico Gustavo Pizzetti, *Aspetti e problemi del costituzionalismo multilivello*, Giuffrè Editore, Milano, 2004. Cfr. igualmente, Paola Bilancia, “Las nuevas fronteras de la protección multinivel de los derechos”, *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, nº 6, Julho-Dezembro de 2006, pp. 255-277, direcção electrónica: <http://www.ugr.es/~redce/>. Cfr. también Silvio Gambino, “La protección de los derechos fundamentales: el parámetro de los principios y los derechos fundamentales en la jurisprudencia constitucional, comunitaria y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, in *ReDCE*, nº 8, Julho-Dezembro de 2007, direcção electrónica: <http://www.ugr.es/~redce/>

<sup>11</sup> Cfr. sobre esta questão o meu trabalho “Livelli istituzionali e tecniche di riconoscimento dei diritti in Europa. Una prospettiva costituzionale”, in *Tecniche di garanzia dei diritti fondamentali*, org. de Giancarlo Rolla, G. Giappichelli Editore, Torino, 2001, pp. 113-130. Existe versão electrónica em espanhol in *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, nº 1, Janeiro-Junho de 2004, pp. 25-46, direcção electrónica: <http://www.ugr.es/~redce/>.

uma função declarativa e garantidora em relação aos próprios direitos, servindo também como instrumento básico potenciador do equilíbrio de poderes. A proclamação constitucional dos direitos fundamentais desempenha uma função de retro-alimentação do sistema democrático que, em última instância, favorece igualmente a realização dos direitos proclamados.

A constitucionalização dos direitos serve, antes de tudo, para estabelecer níveis diferenciados de realização: o nível constitucional e o nível legislativo. Como indica Cruz Villalón, o constituinte prefigura e o legislador configura os direitos<sup>12</sup>. Ao prefigurar os direitos, o constituinte estabelece, desde logo, limites ao legislador. Limites estes que actuam directamente em relação com o conteúdo essencial do direito garantido em constituições como a alemã ou a espanhola, de tal maneira que a inexistência de desenvolvimento legislativo não impede a realização do essencial do direito.

Pela sua parte, o legislador pode configurar os direitos a partir dos preceitos constitucionais, num desenvolvimento que se afigura necessário para a efectividade plena de muitos direitos. A função legislativa permite expressar os objectivos que, dentro do quadro constitucional, a comunidade define em relação aos direitos constitucionais. Esses objectivos não são uma mera expressão da vontade maioritária porque tendem a expressar um consenso básico, não necessariamente tão amplo como o pacto constituinte, mas ainda assim respeitador das minorias. Os limites materiais e, por vezes, procedimentais, enquadram essa capacidade de configuração do legislador. Através da função legislativa, articuladora do pluralismo dentro do quadro constitucional, torna-se possível o desenvolvimento democrático dos direitos constitucionais.

Além da Constituição e do legislador, a jurisdição constitucional desempenha também uma importante função no que respeita aos direitos fundamentais no Estado de direito constitucional. Trata-se de uma função interactiva com a do legislador que conecta o nível constituinte com o nível legislativo. A jurisdição constitucional produz Direito em ambos os níveis. No entanto, também a jurisdição constitucional está submetida a limites estruturais que impedem uma orientação excessivamente jurisprudencial do desenvolvimento dos direitos, em prejuízo da capacidade de configuração do legislador.

Deste modo, no Estado de direito constitucional procura-se um equilíbrio na realização dos direitos fundamentais entre três agentes essenciais: o constituinte, o legislativo e o jurisdicional, que interagem num contexto previamente definido: as disposições e normas constitucionais. Todavia, estes agentes não estão presentes em todos os níveis ordenamentais, ou não o estão da mesma maneira. Não intervêm, sequer, do mesmo modo em todos os sistemas jurídicos dos Estados-Membros, já que tal depende da articulação concreta de cada sistema constitucional.

Ora, no específico âmbito da UE, na medida em que o processo de constitucionalização avance, terá que evoluir para o modelo de Estado de direito constitucional, dadas as características específicas da UE como comunidade de Direito, baseada no pluralismo territorial (inerente ao processo de integração) como uma jurisdição de natureza constitucional e com garantia jurisdicional dos Direitos Fundamentais.

---

<sup>12</sup> Expressão de P. Cruz Villalón, no seu trabalho sobre o legislador dos direitos fundamentais, recolhido em A. López Pina (ed.), *La garantía constitucional de los derechos fundamentales*, Civitas, Madrid, 1991, p. 134.

Até à entrada em vigor da Carta dos Direitos Fundamentais, a garantia dos direitos na UE adquiriu tradicionalmente um perfil claramente pretoriano. Por este motivo, o equilíbrio constitucional entre instâncias rompeu-se a favor da “garantia jurisdicional” em lugar da “realização” dos Direitos. Essa garantia jurisdicional deixa de ser uma instância interactiva com outros agentes de realização dos direitos. Enquanto os tribunais constitucionais internos controlam o processo de realização dos Direitos actuando sobre um quadro de competências definidas e de responsabilidade política e jurídica, o Tribunal de Justiça teve uma margem de manobra mais ampla ao desvincular-se desse quadro. Porém, ao mesmo tempo, a inexistência de um reconhecimento constitucional dos Direitos (através de um texto normativo dessa natureza, como a Carta) limitou as possibilidades de intervenção do Tribunal de Justiça e a interacção entre o nível europeu e os níveis constitucionais estaduais.

Esta situação reflectia-se nas características do reconhecimento de Direitos anterior à entrada em vigor da Carta (pese embora a “pré-vigência” desta na sua aplicação jurisdicional ocasional), operado pelo artigo 6º, nº 2, TUE, no qual se reconheciam, na realidade, meros princípios, em lugar de autênticos direitos fundamentais<sup>13</sup>. Antes da entrada em vigor da Carta não existia, portanto, no Direito da União Europeia, um reconhecimento dos Direitos Fundamentais equivalente ao da maior parte dos ordenamentos constitucionais dos Estados-Membros. Tão pouco havia uma interacção significativa entre o legislador europeu e o Tribunal de Justiça, com base numa prévia ordenação constitucional dos Direitos como a que progressivamente se poderá configurar a partir da entrada em vigor da Carta.

Pode, pois, dizer-se que a entrada em vigor da Carta aproxima de maneira significativa o ordenamento europeu dos parâmetros constitucionais próprios das constituições normativas, favorecendo a interacção entre os agentes de realização dos direitos na UE, e também a sua interacção dialéctica com os ordenamentos dos Estados-Membros. Pode esperar-se que essa nova dinâmica leve a um maior desenvolvimento dos Direitos Fundamentais no espaço europeu e, ao mesmo tempo, um aprofundamento do processo de constitucionalização da União Europeia.

### **3. UM ESPAÇO COMUM DE DIREITOS PARA TODA A UE: A INEFICÁCIA DO PROTOCOLO PARA APLICAÇÃO DA CARTA AO REINO UNIDO E POLÓNIA**

Apesar de todas as aparentes cautelas de que se tentou dotar o carácter vinculativo da Carta para contentar os eurocéticos, o certo é que essa natureza vinculativa tem uma indubitável força expansiva que pode produzir uma transformação essencial no

---

<sup>13</sup> De acordo com o artigo 6º, nº 2, TUE, “A União respeita os direitos fundamentais tal como os garante a Convenção Europeia de Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, assinada em Roma em 4 de Novembro de 1950, e tal como resultam das tradições constitucionais comuns aos Estados-Membros, enquanto princípios gerais do direito comunitário.” O conteúdo do artigo 6º, nº 2, TUE anterior ao Tratado de Lisboa foi incorporado no artigo 9º, nº 3, do Tratado Constitucional e passa a ser o artigo 6º, nº 3, TUE de acordo com o Tratado de Lisboa com a seguinte formulação: “Do direito da União fazem parte, enquanto princípios gerais, os direitos fundamentais tal como os garante a Convenção Europeia para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais e tal como resultam das tradições constitucionais comuns aos Estados-Membros”.

nível de protecção de direitos na UE. A Carta terá o mesmo valor que teria se tivesse sido ratificado o Tratado Constitucional e os esforços para diminuir esse valor não têm alcance efectivo.

Houve, em torno da Carta, uma notável tensão, especialmente por parte do Reino Unido, República da Polónia e República Checa, que se procurou diluir com recurso a diversos instrumentos. Por um lado, mediante a reiteração, até quatro vezes (algo insólito num texto jurídico) da fórmula através da qual a Carta não ampliará as competências da União<sup>14</sup>. Por outro lado, através da pretensão segundo a qual a Carta não implica uma mudança no regime jurídico dos Direitos Fundamentais na UE, algo que é manifestamente incorrecto<sup>15</sup>. Por último, através do “Protocolo sobre a aplicação da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia à Polónia e ao Reino Unido”, que se aplicará igualmente, no futuro, à República Checa.

Ora, ao contrário do que possa parecer, este Protocolo não se destina a transformar a Carta de Direitos em “Direitos *a la carte*”, já que, na forma em que está redigido, será totalmente ineficaz para efeitos de modelar a aplicação da Carta, parecendo ter como finalidade tão só a tentativa de acalmar os sectores eurocépticos dos países nos quais se aplicará.

Este Protocolo tem duas disposições que se invalidam mutuamente. Na primeira, dispõe-se que “a Carta reafirma os direitos, as liberdades e os princípios reconhecidos na União, conferindo-lhes maior visibilidade, sem todavia criar novos direitos ou princípios”. A esta negação segue-se outra, relacionada com a limitação de competências da União, no apartado 1, do artigo 1: “A Carta não alarga a faculdade do Tribunal de Justiça da União Europeia, ou de qualquer tribunal da Polónia ou do Reino Unido, de considerar que as leis, os regulamentos ou as disposições, práticas ou acção

---

<sup>14</sup> Que está contida no artigo 6º, nº 1, TUE reformado, parágrafo segundo, de acordo com o qual: “De forma alguma o disposto na Carta pode alargar as competências da União, tal como definidas nos Tratados”. Está também, porém, na formulação do artigo 52º, nº 1, da própria Carta: “A presente Carta não torna o âmbito de aplicação do direito da União extensivo a competências que não sejam as da União, não cria quaisquer novas atribuições ou competências para a União, nem modifica as atribuições e competências definidas pelos Tratados”. Está também na Declaração nº 1, anexa à Acta Final e relativa à Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, em cujo parágrafo segundo se diz que: “A Carta não alarga o âmbito de aplicação do direito da União a domínios que não sejam da competência da União, não cria quaisquer novas competências ou atribuições para a União, nem modifica as competências e atribuições definidas nos Tratados”. Como se repetir três vezes a mesma ideia não fosse suficiente, a República Checa incorporou uma Declaração relativa à Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, em cujo apartado 2 se indica que “A República Checa realça igualmente que a Carta não alarga o âmbito de aplicação do direito da União nem atribui a esta novas competências. A Carta não diminui o âmbito de aplicação do direito nacional nem restringe nenhuma das actuais competências das autoridades nacionais neste domínio”.

<sup>15</sup> No primeiro parágrafo da Declaração nº 1, anexa à Acta Final e relativa à Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia: “A Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, que é juridicamente vinculativa, confirma os direitos fundamentais garantidos pela Convenção Europeia para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais e resultantes das tradições constitucionais comuns aos Estados-Membros”. Igualmente, no “Protocolo Relativo à Aplicação da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia à Polónia e ao Reino Unido” se indica que “a Carta reafirma os direitos, as liberdades e os princípios reconhecidos na União, conferindo-lhes maior visibilidade, sem todavia criar novos direitos ou princípios”.

administrativas destes países são incompatíveis com os direitos, as liberdades e os princípios fundamentais que nela são reafirmados”. A combinação de ambas as negações (a Carta não cria novos direitos, porque existiam todos previamente no Direito europeu e a Carta não amplia as competências dos tribunais para além das que já detinham previamente, de acordo com o Direito europeu) dá-nos como resultado uma afirmação: a Carta é plenamente aplicável ao Reino Unido, posto que se limita a conferir visibilidade a direitos que já eram reconhecidos pela União (a veracidade ou não desta afirmação é irrelevante para os efeitos jurídicos da aplicação do Protocolo) e, obviamente, na medida em que se limita a tornar visíveis esses direitos, não amplia a competência que já tinham os órgãos jurisdicionais para os aplicar antes da entrada em vigor da Carta<sup>16</sup>.

#### 4. A CARTA DE DIREITOS E A CONSTRUÇÃO DE UMA IDENTIDADE EUROPEIA

Partindo do carácter vinculativo da Carta dos Direitos Fundamentais em toda a União Europeia, podemos considerar que a entrada em vigor da Carta será a prova decisiva do alcance do processo de integração e da configuração de uma autêntica identidade europeia que, sem as superar, se junta às identidades territoriais e estatais. A identidade nacional dos cidadãos e cidadãs da Europa está articulada em torno de um sistema de valores constitucionais e democráticos. Esse sistema é uma componente essencial da sua identidade que se manifesta através de uma ordem de legitimidades das instituições, mediante as quais se canaliza a integração dos diversos sectores sociais. Os símbolos: a bandeira, o hino, entre outros, contribuem para reforçar essa integração na base de um projecto comum de convivência<sup>17</sup>.

A orientação dos componentes identitários para as ideias de democracia e cidadania está destinada a reforçar-se de maneira muito intensa, no futuro. Isto verifica-se devido ao desenvolvimento progressivo das componentes multiculturais e multiétnicas de muitos países europeus. Percentagens cada vez mais elevadas da população dos países europeus procedem da imigração e tendem a um crescimento demográfico superior ao da população inicial. No contexto de sociedades cada vez mais complexas torna-se difícil articular os elementos identitários baseados no desenvolvimento dos Estados nacionais<sup>18</sup>. Cada vez são menores as possibilidades de manter a ideia de um

---

<sup>16</sup> Além disso, os outros dois apartados do Protocolo, o apartado 2 do artigo 1º e o artigo 2º, limitam-se a reiterar algo óbvio: que quando a Carta faz referência às legislações nacionais será aplicável por meio dessas normas estaduais, sem que isso suponha que o Direito da União nestas matérias deixe de aplicar-se, se está dentro das competências atribuídas à UE. O artigo 1º, nº 2 indica que “Em especial, e para evitar dúvidas, nada no Título IV da Carta cria direitos susceptíveis de serem invocados perante os tribunais e que se apliquem à Polónia ou ao Reino Unido, excepto na medida em que estes países tenham previsto tais direitos na respectiva legislação nacional”. Por outra parte, o artigo 2º reitera que “As disposições da Carta que façam referência às legislações e práticas nacionais só são aplicáveis à Polónia ou ao Reino Unido na medida em que os direitos ou princípios nelas consignados sejam reconhecidos na legislação ou nas práticas desses países”.

<sup>17</sup> Cfr. Peter Häberle, *Nationalhymnen als kulturelle Identitätselemente des Verfassungsstaates*, Duncker & Humblot, Berlin, 2007.

<sup>18</sup> Cfr. J. Habermas, *Faktizität und Geltung*, 1998, versão espanhola de Manuel Jiménez Redondo, *Facticidad y validez*, Trotta, Madrid, 2005, pp. 619 e ss.; “Geschichtsbewusstsein und posttraditionale Identität”, 1987, versão espanhola de Manuel Jiménez Redondo, “Conciencia histórica e identidad postradicional” in J. Habermas, *Identidades nacionales y postnacionales*, Tecnos, Madrid, 2007, pp. 83 e ss.

povo com características comuns como suporte dos sistemas constitucionais nacionais. Pelo contrário, o conceito de cidadania pode servir como referente futuro para a articulação identitária das sociedades europeias<sup>19</sup> e pode projectar-se também no espaço constitucional da União Europeia.

Ora, enquanto conceito que apela a uma ordem jurídica de direitos e liberdades, o conceito de cidadania não pode desvincular-se do contexto constitucional e democrático no qual alcança a sua plenitude de sentido. Esse contexto constitucional e democrático é real e efectivo no âmbito interno de cada um dos Estados-Membros. Sem embargo, é ainda deficiente no âmbito europeu e esse é um dos motivos pelos quais a imagem da Europa nem sempre é percebida de forma positiva pela cidadania europeia.

Todavia, a eficácia jurídica da Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia pode implicar um grande impulso para o processo de democratização e constitucionalização da União Europeia, que permita avançar igualmente na construção de uma identidade cidadã europeia. Especialmente se tivermos em conta o progressivo afastamento da cidadania das instituições europeias, como consequência do caótico desenvolvimento do processo de reformas dos últimos dez anos e, especificamente, da reafirmação dos processos de revisão tradicionais com o Tratado de Lisboa, baseados numa Conferência Intergovernamental que responde exclusivamente à vontade dos estados. O Tratado de Lisboa afastou a cidadania no seu processo de elaboração e também, desgraçadamente, no seu articulado, ao suprimir a previsão do artigo 1.1 do Projecto de Tratado Constitucional, no qual a própria Constituição e a União Europeia reconheciam a sua dupla fonte de legitimidade: os Estados e os cidadãos da União<sup>20</sup>.

A entrada em vigor da Carta implicará uma maior presença da cidadania no âmbito europeu, manifestada sobretudo na vertente jurídico-política da realização dos direitos fundamentais. Através da Carta, poder-se-á avançar na construção de uma identidade europeia cidadã e no processo de constitucionalização da União Europeia.

## **5. A PROJEÇÃO DA CARTA SOBRE O ORDENAMENTO JURÍDICO EUROPEU E SOBRE OS ORDENAMENTOS ESTATAIS**

### **5.1. A interação dialéctica entre o ordenamento da UE e os ordenamentos estatais em matéria de Direitos**

Apesar da transcendência que terá a entrada em vigor da Carta, é necessário reconhecer a posição de centralidade que o Estado mantém no que respeita aos Direitos Fundamentais. Em primeiro lugar, porque o nível estadual é, actualmente, o único em

---

<sup>19</sup> Como indicam os professores Miccù e Atripaldi, se é certo que não existe um povo europeu, os povos nacionais são já parcialmente integrados por outros cidadãos europeus, o que se manifesta nos processos eleitorais nos quais têm direito de sufrágio, na sua condição de cidadãos europeus. Cfr. Vincenzo Atripaldi, Roberto Miccù, “La Costituzione Europea “multilivello” tra garanzie di omogeneità e identità plurali”, in Roberto Miccù/Ingolf Pernice (eds.) *The European Constitution in the Making*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2004, p. 88.

<sup>20</sup> Com o título de “Estabelecimento da União”, o artigo 1º, nº 1, declarava: “A presente Constituição, inspirada na vontade dos cidadãos e dos Estados da Europa de construírem o seu futuro comum, estabelece a União Europeia, à qual os Estados-Membros atribuem competências para atingirem os seus objectivos comuns. A União coordena as políticas dos Estados-Membros que visam atingir esses objectivos e exerce em moldes comunitários as competências que eles lhe atribuem”.

que existe uma plenitude de instâncias e agentes que interagem no processo de prefiguração e configuração de Direitos Fundamentais, cuja natureza fundamental seja indiscutível. A própria Carta deixa bem claro que o Estado continua a ser o regulador essencial dos Direitos. Centrando-nos apenas nos aspectos mais destacados das precauções que se incorporaram a favor dos Estados, podemos mencionar o artigo 51º, que contém limitações de competências relativas aos direitos previstos na Carta<sup>21</sup>:

“1. As disposições da presente Carta têm por destinatários as instituições, órgãos e organismos da União, na observância do princípio da subsidiariedade, bem como os Estados-Membros, apenas quando apliquem o direito da União. Assim sendo, devem respeitar os direitos, observar os princípios e promover a sua aplicação, de acordo com as respectivas competências e observando os limites das competências conferidas à União pelos Tratados.

2. A presente Carta não torna o âmbito de aplicação do direito da União extensivo a competências que não sejam as da União, não cria quaisquer novas atribuições ou competências para a União, nem modifica as atribuições e competências definidas pelos Tratados”.

Por outro lado, ainda no âmbito do Direito europeu, no artigo 53º estabelece-se que: “Nenhuma disposição da presente Carta deve ser interpretada no sentido de restringir ou lesar os direitos do Homem e as liberdades fundamentais reconhecidos, nos respectivos âmbitos de aplicação, pelo direito da União, o direito internacional e as Convenções internacionais em que são Partes a União ou todos os Estados-Membros, nomeadamente a Convenção Europeia para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, bem como pelas Constituições dos Estados-Membros”.

Estes dois preceitos da Carta supõem, por um lado, a limitação dos direitos ao âmbito de competências da União e, por outro lado, o respeito pelos standards estabelecidos nas Constituições dos Estados-Membros, são expressão da vontade do Estado de continuar a ser o âmbito constitucional de regulação estrutural básica dos direitos fundamentais, no contexto do processo de integração europeia<sup>22</sup>. Na realidade, apenas ao nível estadual se produz uma ordenação dos direitos que integre plenamente a interacção entre o legislador constituinte (por referência a autênticos direitos fundamentais), o legislador ordinário e a jurisdição. Esta plenitude é coerente com a existência de um espaço público consolidado, de um nível constitucional estável e de uma comunidade política desenvolvida. É, porém, previsível uma evolução futura orientada para o desenvolvimento do nível europeu, que permitirá uma interacção

---

<sup>21</sup> Vide. *Supra*, nota 14.

<sup>22</sup> Como também, no caso de Espanha, em relação ao processo de descentralização territorial. Deve assinalar-se, desde essa perspectiva, que ambos os preceitos foram incorporados em 5 dos 6 Estatutos de Autonomia recentemente reformados em Espanha, nos apartados correspondentes aos novos direitos estatutários, o que pode considerar-se mais uma manifestação do processo de produção e recepção que dá lugar ao desenvolvimento gradual dos textos jurídicos assinalados pelo Professor Häberle. Cfr. Peter Häberle, “Textstufen als Entwicklungswege des Verfassungsstaates”, 1989, na recompilação do mesmo autor *Rechtsvergleichung im Kraftfeld des Verfassungsstaates. Methoden und Inhalte, Kleinstaaten und Entwicklungsländer*, Duncker & Humblot, Berlín, 1992, pp. 3-26.

mais intensa entre os distintos níveis e espaços constitucionais e novos progressos na configuração dos Direitos fundamentais.

Essa interação vem já anunciada na própria Carta, quando apela (artigo 52º, nº 2 e 3, e artigo 53º) a critérios de interpretação dos seus preceitos que se enquadram dentro do que o Professor Häberle definiu como “direito constitucional comum europeu”<sup>23</sup>, expressando a ideia de que o Direito constitucional da União Europeia se formou, e continua a formar-se, a partir das tradições constitucionais comuns dos Estados-Membros da União. Estas tradições contribuíram poderosamente para o desenvolvimento do processo de constitucionalização da União Europeia, que se inspirou, como não poderia deixar de ser, nas instituições e técnicas constitucionais que vinham sendo aplicadas nos ordenamentos constitucionais dos Estados-Membros.

O Direito constitucional comum europeu permanece uma fonte de inspiração e de produção do Direito da União Europeia, através das tradições constitucionais comuns aos Estados-Membros. A União Europeia reconhece-lhe uma dupla função: a de fonte de critérios de interpretação e a de configurador de princípios gerais do Direito comunitário. O Direito constitucional comum europeu tem tanto valor hermenêutico quanto natureza de fonte do Direito comunitária.

A função hermenêutica do Direito constitucional comum europeu estabelece-se, entre outros preceitos, nos nºs 3 e 4 do artigo 52º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia<sup>24</sup>. O nº 3 estatui que “Na medida em que a presente Carta contenha direitos correspondentes aos direitos garantidos pela Convenção Europeia para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, o sentido e o âmbito desses direitos são iguais aos conferidos por essa Convenção. Esta disposição não obsta a que o direito da União confira uma protecção mais ampla”.

Por seu turno, o nº 4 do artigo 52º estabelece que “Na medida em que a presente Carta reconheça direitos fundamentais decorrentes das tradições constitucionais comuns aos Estados-Membros, tais direitos devem ser interpretados de harmonia com essas tradições”.

A função normativa do Direito constitucional comum europeu enquanto fonte do Direito comunitário podia já observar-se no mencionado artigo 6º, nº 2, TUE, anterior ao Tratado de Lisboa, que fazia remissões para outros ordenamentos para integrar o ordenamento europeu através da recepção dos direitos fundamentais reconhecidos nessas ordens jurídicas como princípios gerais do Direito comunitário: “A União respeita os direitos fundamentais tal como os garante a Convenção Europeia de Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, assinada em Roma em 4 de Novembro de 1950, e tal como resultam das tradições constitucionais comuns aos Estados-Membros, enquanto princípios gerais do direito comunitário”.

---

<sup>23</sup> P. Häberle, “Gemeineuropäisches Verfassungsrecht”, *EuGRZ*, 1991, versão espanhola de Emilio Mikunda, “Derecho constitucional común europeo”, *REP*, nº 79, 1993.

<sup>24</sup> Há que considerar igualmente o artigo 53º da Carta, já mencionado, relativo ao nível mínimo de protecção dos direitos, que limita as possibilidades de interpretação do Direito da União Europeia (da própria Carta), obrigando a que este respeite o nível mínimo de protecção estabelecido no Direito constitucional comum europeu.

Esta função normativa não desapareceu com o Tratado de Lisboa. Pelo contrário, o conteúdo do artigo 6º, nº 2, TUE, que se incorporou no artigo 9º, nº 3, do Projecto de Tratado Constitucional, passa a ser agora o artigo 6º, nº 3, nos termos do Tratado de Lisboa, tendo a seguinte formulação: “do direito da União fazem parte, enquanto princípios gerais, os direitos fundamentais tal como os garante a Convenção Europeia para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais e tal como resultam das tradições constitucionais comuns aos Estados-Membros”.

Esta Direito constitucional comum europeu integra-se no que hoje chamamos Direito Constitucional Europeu. Ora, o Direito Constitucional Europeu tem um conteúdo mais amplo, uma vez que é a disciplina que se ocupa do estudo e sistematização das questões constitucionais no espaço jurídico-político da União Europeia. Sem embargo, o Direito Constitucional Europeu não se limita a analisar o nível constitucional da União Europeia, porque parte de uma orientação metodológica integradora, em virtude da qual os problemas constitucionais da União Europeia devem considerar-se como problemas constitucionais próprios de cada um dos Estados-Membros da União. Não são problemas alheios ao Direito constitucional de cada Estado-Membro, pois, como ensina Peter Häberle, o Direito constitucional da União Europeia é uma parte do Direito Constitucional de cada Estado-Membro<sup>25</sup>. Esta orientação metodológica procura romper a artificial linha divisória que historicamente se desenhou entre o ordenamento europeu e o ordenamento interno. Uma linha divisória que tornou possível que a União Europeia tenha sido considerada um âmbito exclusivo de projecção dos Estados, do qual estavam excluídos os cidadãos e, portanto, a dimensão constitucional do exercício do poder público europeu.

A relação dialéctica entre Direito constitucional interno de cada Estado-Membro e o Direito constitucional da UE articula-se através do artigo 6º, nº 3, TUE, bem como através de outros preceitos dos Tratados reformados pelo tratado de Lisboa e da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia. Fazem parte dessa relação dialéctica o princípio do primado, contido agora na Declaração 17, anexa à Acta Final da CIG que adoptou o Tratado de Lisboa, assim como os *contralimites* reconhecidos no artigo 4º, nº 2, TUE, ou o mínimo de protecção constitucional dos Direitos Fundamentais do artigo 53º da Carta. São também de considerar como manifestação dessa relação dialéctica o mandato de interpretação do artigo 52º, nº 4, da Carta, por referência aos direitos que procedam das tradições constitucionais comuns aos Estados-Membros. Do mesmo modo, a remissão para as leis e práticas nacionais são um exemplo claro de que a construção dos direitos fundamentais no espaço constitucional europeu continuará a ser uma obra partilhada entre o Direito constitucional da UE e as constituições estaduais.

A interacção entre o Direito constitucional europeu e os nacionais ver-se-á favorecida pelas remissões contidas na Carta para normas, princípios e direitos dos Estados-Membros. Estas remissões revestem-se de distintas naturezas: por um lado, as remissões para as legislações nacionais esgotam-se, em princípio, na articulação complementar do Direito europeu e interno em cada Estado, para definir o estatuto

---

<sup>25</sup> V. *Supra* nota 8.

jurídico dos direitos. Por outro lado, as que se realizam por meio do artigo 6º, nº 3, TUE ou do artigo 52º, nº 4, da Carta, que supõem a incorporação no Direito constitucional da UE do Direito Constitucional nacional dos Estados-Membros. Neste último caso, a interacção é maior, porque o Direito constitucional nacional será submetido a desenvolvimentos posteriores a partir das reformulações que se gerem no quadro do Direito constitucional europeu em sentido estrito (o da União Europeia).

## 5.2. A projecção normativa da Carta

A eficácia normativa dos direitos fundamentais contidos na Carta está garantida por técnicas similares às estabelecidas em boa parte dos ordenamentos constitucionais dos Estados-Membros. Uma dessas técnicas é a reserva de lei (tanto para o desenvolvimento como para a restrição de direitos) que adquire, porém, um significado parcialmente distinto no sistema de fontes do Tratado de Lisboa, em relação ao que habitualmente tem nos ordenamentos constitucionais dos Estados-Membros. Se já o Tratado Constitucional ficava a meio do caminho na tentativa de configurar as relações entre lei e regulamento com critérios homólogos aos que existem, em termos gerais, nos ordenamentos dos Estados-Membros<sup>26</sup>, o Tratado de Lisboa supôs um retrocesso importante ao eliminar o termo “Lei”, que se substituiu pela expressão “actos com valor de Lei”<sup>27</sup>.

Curiosamente, a eliminação do termo “Lei” não afectou a Carta de Direitos Fundamentais, que continua a utilizá-lo e a apelar para a técnica da reserva de lei. Reservas que não respeitam apenas aos actos com valor de lei da UE, mas também às leis estaduais, quando pertence aos Estados a competência para regular a matéria. A remissão para as leis de desenvolvimento estaduais é uma das peculiaridades mais notáveis da Carta de Direitos. Através desta técnica foi possível conciliar a ausência de competências da União para a regulação de determinados direitos e a necessidade de estabelecer uma Carta de Direitos Fundamentais completa e não uma simples ordenação parcial dos direitos a nível europeu. Essa conciliação não está isenta de problemas, pelo que nos obriga a colocar a questão da eficácia normativa daqueles direitos cuja regulação se remete para as legislações nacionais.

Uma primeira resposta deve ser encontrada no próprio sentido de uma Carta de Direitos, cuja eficácia se estende a todo o âmbito de aplicação do Direito europeu, naquilo que respeita aos direitos fundamentais que reconhece. Obviamente, as instituições europeias não estão vinculadas pelos direitos fundamentais reconhecidos nas constituições dos Estados-Membros, pelo que era necessária uma declaração própria de alcance europeu. Com a Carta de Direitos superam-se as limitações da protecção dos direitos preexistentes no âmbito da UE, baseada essencialmente na mera formulação de princípios, que implicava uma aproximação aos direitos desde

---

<sup>26</sup> Não só devido às diferenças existentes na ordem institucional, mas também devido à diferente posição que ocupava o regulamento, para o qual existiam também âmbitos reservados e que podia estabelecer regulamentações independentes da lei e de desenvolvimento da Constituição, ao mesmo tempo que se contemplavam reservas negativas de Lei. Cfr., sobre o tema, o meu trabalho “El sistema de fuentes en la Constitución Europea”, ReDCE, nº 2, Julho-Dezembro de 2004.

<sup>27</sup> Cfr. O meu trabalho “La incidencia del Tratado de Lisboa en el sistema de fuentes de la Unión Europea y su influencia en los ordenamientos estatales”, no prelo.

fora, para determinar os limites da aplicação do direito europeu quando este entra em colisão com os direitos fundamentais dos cidadãos europeus<sup>28</sup>.

Para avançar mais na eficácia normativa dos direitos – inclusive quando se faz a remissão para as legislações nacionais – há que fazer referência à garantia contida no artigo 52º, nº 1, da Carta: “qualquer restrição ao exercício dos direitos e liberdades reconhecidos pela presente Carta deve ser prevista por lei e respeitar o conteúdo essencial desses direitos e liberdades. Na observância do princípio da proporcionalidade, essas restrições só podem ser introduzidas se forem necessárias e corresponderem efectivamente a objectivos de interesse geral reconhecidos pela União, ou à necessidade de protecção dos direitos e liberdades de terceiros”.

Este preceito incorpora a garantia do conteúdo essencial nas suas dimensões actuais, incluindo o princípio da proporcionalidade. Antes de tudo, esta garantia supõe que os direitos fundamentais serão eficazes não apenas como limites à actuação dos poderes públicos (por exemplo, controlando a constitucionalidade do seu desenvolvimento normativo), mas também frente à inactividade dos poderes públicos. Para efeitos de controlo da regulação de direitos, será útil o princípio da proporcionalidade. No que se refere à inactividade dos poderes públicos, opera a garantia do conteúdo essencial<sup>29</sup>.

Ora, resulta necessário determinar até onde vão estas garantias. No que se refere à proporcionalidade, parece claro que nos casos em que a Carta contempla uma remissão para as legislações nacionais, serão estas que deverão aplicar o princípio da proporcionalidade. Assim, “só podem ser introduzidas (restrições) se forem necessárias e corresponderem efectivamente a objectivos de interesse geral reconhecidos pela União, ou à necessidade de protecção dos direitos e liberdades de terceiros”.

No que diz respeito à garantia do conteúdo essencial, a eficácia dos direitos fica definitivamente assegurada através da sua aplicação directa, nos casos em que não haja desenvolvimento legislativo<sup>30</sup>. Por isso, a remissão para as legislações nacionais não implica uma capacidade de disposição dos Estados sobre os direitos fundamentais similar à que tinha tradicionalmente o legislador no Estado legal de direito (como era o caso paradigmático da Constituição de Weimar). A ausência de regulação por parte do legislador nacional implicará, antes, a possibilidade de que o direito fundamental reconhecido na Carta obtenha eficácia directamente do conteúdo essencial que permite reconhecer esse direito como tal.

---

<sup>28</sup> Cfr. O meu trabalho “Derecho y Derechos en la Unión Europea”, in Javier Corcuera Atienza (Coord.), *La protección de los Derechos Fundamentales en la Unión Europea*, Dykinson, Madrid, 2002, pp. 39-59.

<sup>29</sup> Cfr. sobre estas questões, o meu trabalho “La configuración normativa de principios y derechos constitucionales en la Constitución europea”, in *Boletim da Faculdade de Direito, STVDIA IVRIDICA*, 84, Coimbra Editora, Coimbra, 2005, pp. 167-181. Versão electrónica do mesmo título em: *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, nº 4, Julho-Dezembro de 2005, pp. 109-222. Direcção electrónica: <http://www.ugr.es/~redce/>. Cfr. igualmente o meu trabalho “Capacidad creativa y límites del legislador en relación con los derechos fundamentales. La garantía del contenido esencial de los derechos”, in Miguel Ángel Aparicio Pérez (Coord.) *Derechos Constitucionales y pluralidad de ordenamientos*, CEDECS, Barcelona, 2001, pp. 93-116.

<sup>30</sup> O que lhe confere pontos de contacto com o princípio da eficácia directa. Cfr. sobre este princípio: Miguel Azpitarte Sánchez, “Las relaciones entre el Derecho de la Unión y el Derecho del Estado a la luz de la Constitución Europea”, *ReDCE*, nº 1, Janeiro-Junho de 2004.

Esta capacidade de vinculação directa não se verifica em relação aos princípios, já que o artigo 52º, nº 5, da Carta especifica que “As disposições da presente Carta que contenham princípios podem ser aplicadas através de actos legislativos e executivos tomados pelas instituições, órgãos e organismos da União e por actos dos Estados-Membros quando estes apliquem o direito da União, no exercício das respectivas competências. Só serão invocadas perante o juiz tendo em vista a interpretação desses actos e a fiscalização da sua legalidade”.

É justamente a distinção entre direitos e princípios que a própria Carta realiza que ressalta o valor normativo dos direitos e a sua eficácia jurídica directa, sem necessidade de *interpositio legislatoris*, ao menos no que respeita ao conteúdo essencial do direito, que deverá aplicar-se a partir do seu reconhecimento pela Carta. Deste modo, a garantia do conteúdo essencial modula a limitação competencial estabelecida na própria Carta em relação ao Direito da União Europeia. De facto, ainda que as instituições europeias não possam regular os direitos para além das competências que lhes correspondem, a vinculação ao conteúdo essencial por parte do Tribunal de Justiça poderia interpretar-se no mesmo sentido que em outros ordenamentos constitucionais (por exemplo, em Espanha, a partir do Acórdão do Tribunal Constitucional nº 15/1982, de 23 de Abril), entendendo que o Tribunal pode determinar a aplicação directa do Direito no seu conteúdo essencial, na ausência de regulamentação e desenvolvimento. Neste pressuposto, quando se trate de autênticos direitos (e não de princípios), o Tribunal poderia aplicá-los mesmo na ausência de desenvolvimento normativo estatal, ampliando assim a esfera de acção da Carta e projectando-a directamente sobre os ordenamentos estaduais.

### REFERÊNCIAS

ALTRIPALDI, Vincenzo; MICCÙ, Roberto. La Costituzione Europea “multilivello” tra garanzie di omogeneità e identità plurali. In: MICCÙ, Roberto; PERNICE, Ingolf (eds.). *The European Constitution in the Making*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2004.

BILANCIA, Paola. Las nuevas fronteras de la protección multinivel de los derechos. *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, nº 6, Julho-Dezembro de 2006.

\_\_\_\_\_; PIZZETTI, Federico Gustavo. *Aspetti e problemi del costituzionalismo multilivello*, Giuffrè Editore, Milano, 2004.

CALLEJÓN, Francisco Balaguer. Capacidad creativa y límites del legislador en relación con los derechos fundamentales. La garantía del contenido esencial de los derechos. In: PÉREZ, Miguel Ángel Aparicio (Coord.). *Derechos Constitucionales y pluralidad de ordenamientos*, CEDECS, Barcelona, 2001.

\_\_\_\_\_. Derecho y Derechos en la Unión Europea. In: ATIENZA, Javier Corcuera (Coord.). *La protección de los Derechos Fundamentales en la Unión Europea*, Dykinson, Madrid, 2002.

\_\_\_\_\_. La configuración normativa de principios y derechos constitucionales en la Constitución europea. *Boletim da Faculdade de Direito, STVDIA IVRIDICA*, 84, Coimbra Editora, Coimbra, 2005.

\_\_\_\_\_. *La incidencia del Tratado de Lisboa en el sistema de fuentes de la Unión Europea y su influencia en los ordenamientos estatales* (no prelo).

\_\_\_\_\_. El sistema de fuentes en la Constitución Europea. *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, nº 2, Julho-Dezembro de 2004.

- \_\_\_\_\_. (Coordinador). *Manual de Derecho Constitucional*, 4. ed., Tecnos, Madrid, 2009, Vol. I.
- \_\_\_\_\_. Livelli istituzionali e tecniche di riconoscimento dei diritti in Europa. Una prospettiva costituzionale. In: De ROLLA, Giancarlo; GIAPPICHELLI, G. (Orgs.). *Tecniche di garanzia dei diritti fondamentali*. Editore, Torino, 2001.
- D'ATENA, Antonio; GROSSI, Pierfrancesco. *Tutela dei diritti fondamentali e costituzionalismo multilivello*. tra Europa e Stati nazionali. Giuffrè Editore, Milano, 2004.
- GAMBINO, Silvio. La protección de los derechos fundamentales: el parámetro de los principios y los derechos fundamentales en la jurisprudencia constitucional, comunitaria y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, nº 8, Julho-Dezembro de 2007.
- HÄBERLE, P. La sociedad abierta de los intérpretes constitucionales. Una contribución para la interpretación pluralista y procesal de la Constitución. *Retos actuales del Estado Constitucional*, IVAP, Oñati, 1996.
- \_\_\_\_\_. Derecho constitucional común europeo. *REP*, n. 79, 1993.
- \_\_\_\_\_. *Die Verfassung des Pluralismus*, Athenäum, Königstein/Ts., 1980.
- \_\_\_\_\_. Europa como comunidad constitucional en desarrollo. *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, nº 1, Janeiro-Junho de 2004.
- \_\_\_\_\_. Europa –eine Verfassungsgemeinschaft? In: HÄBERLE, P. *Europäische Verfassungslehre in Einzelstudien*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1999.
- \_\_\_\_\_. *Europäische Verfassungslehre*. 5.Auflage, Nomos/Dike, Baden-Baden/Zürich/St. Gallen, 2008.
- \_\_\_\_\_. *Nationalhymnen als kulturelle Identitätselemente des Verfassungsstaates*, Duncker & Humblot, Berlin, 2007.
- \_\_\_\_\_. El Tratado de Reforma de Lisboa de 2007, *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, nº 9, Janeiro-Junho de 2008.
- \_\_\_\_\_. *Rechtsvergleichung im Kraftfeld des Verfassungsstaates*. Methoden und Inhalte, Kleinstaaten und Entwicklungsländer, Duncker & Humblot, Berlín, 1992.
- \_\_\_\_\_. *Tienen España y Europa una Constitución?* Fundación El Monte, Sevilla, 2004.
- HABERMAS, J. *Facticidad y validez*, Trotta, Madrid, 2005.
- \_\_\_\_\_. Conciencia histórica e identidad postradicional. In: HABERMAS, J. *Identidades nacionales y postnacionales*, Tecnos, Madrid, 2007.
- PERNICE, Ingolf. Multilevel Constitutionalism and the Treaty of Amsterdam: European Constitution-Making revisited? *Common Market Law Review*, 36, 1999.
- \_\_\_\_\_; KANITZ, Ralf. *Fundamental Rights and Multilevel Constitutionalism in Europe*. WHI Paper 7/04, Março 2004.
- SÁNCHEZ, Miguel Azpitarte. Las relaciones entre el Derecho de la Unión y el Derecho del Estado a la luz de la Constitución Europea. *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, nº 1, Janeiro-Junho de 2004.
- VILLALÓN, P. Cruz. Sobre el legislador de los derechos fundamentales. In: PINA, A. López (ed.). *La garantía constitucional de los derechos fundamentales*, Civitas, Madrid, 1991.