



AS COOPERAÇÕES REFORÇADAS E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS NA UNIÃO EUROPEIA

Abel Laureano*

Fecha de publicación: 01/10/2012

LAS COOPERACIONES REFORZADAS Y LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA UNIÓN EUROPEA

ENHANCED COOPERATIONS AND FUNDAMENTAL RIGHTS IN THE EUROPEAN UNION

Sumário: 1. Introdução; 2. Das cooperações reforçadas; 2.1. Um instituto surgido sob o signo do compromissório; 2.2. Traços actuais da cooperação reforçada e respectivas implicações; 3. Dos direitos fundamentais; 3.1. As vicissitudes duma evolução; 3.2. Um catálogo de direitos fundamentais? (ou: quais os direitos fundamentais?); 4. Intersecções eventuais entre cooperações reforçadas e direitos fundamentais; 5. Conclusões.

Resumo

Surgido numa fase já avançada do processo de integração europeia, o instituto da cooperação reforçada consubstancia, devido à sua filosofia e aos seus contornos, um mecanismo

* Docente da Universidade do Porto (Portugal). Doutorando em Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales na Universidad de Santiago de Compostela (Espanha). Diploma de Estudios Aprofundizados (DEA) pela Universidad de Santiago de Compostela (Espanha). Mestre em Direito (Integração Europeia) pela Universidade de Coimbra (Portugal). Diploma em Estudos Europeus (D.E.E.) pela Universidade de Lisboa (Portugal). Pós-Graduado em Estudos Europeus pela Universidade de Lisboa (Portugal). Licenciado em Direito pela Universidade de Lisboa (Portugal). alaureano1@gmail.com

importante, controverso e que suscita difíceis problemas de construção teórica.

Por outro lado, e apesar da sua insofismável importância, a temática dos direitos fundamentais também não conheceu, no conspecto da construção europeia, um percurso delineativo linear, tendo o seu regime orbitado em redor de três grandes vertentes (os textos legais, as declarações políticas e a jurisprudência comunitária) e levantando outrossim várias interrogações.

A introdução das cooperações reforçadas conduz, dados os respectivos contornos, a que possa questionar-se da intersecção daquelas com os direitos fundamentais. E caso se conclua, como entendemos, no sentido da possibilidade de embates entre ambas as realidades, cabe determinar qual o regime jurídico das hipóteses de colisão.

Palavras-chave: União Europeia; cooperação reforçada; direitos fundamentais.

Resumen

La cooperación reforzada, que surgió en una etapa avanzada del proceso de integración europea, es un mecanismo importante, polémico por su filosofía y sus contornos, y que plantea difíciles problemas de construcción teórica.

Por otro lado, y pese a su gran importancia, el tema de los derechos fundamentales no siguió una ruta lineal en el marco de la integración europea, orbitando en torno a tres ejes principales (textos legales, declaraciones políticas y jurisprudencia) y conllevando también varias cuestiones.

La introducción de las cooperaciones reforzadas conduce al interrogante de su eventual intersección con los derechos fundamentales. Y si se concluye, como lo hacemos, en el sentido de la posibilidad de colisiones entre ambas realidades, cabe determinar el régimen jurídico de las situaciones de conflictos.

Palabras clave: Unión Europea; cooperación reforzada; derechos fundamentales.

Abstract

Enhanced cooperation, which emerged at a late stage of the European integration process, is an important mechanism that,

due to its philosophy and its outline, has raised controversy and difficult problems of theoretical construction.

On the other hand, and despite its undeniable importance, the issue of fundamental rights hasn't also followed a linear path in the context of European integration, orbiting around three main strands (legal texts, policy statements and case law) and raising, likewise, several questions.

The introduction of enhanced cooperations leads to the question of their eventual intersection with fundamental rights. And if one concludes, as we do, in the sense of the possibility of collisions between both realities, it must then be determined the legal framework for dealing with such conflicts.

Keywords: European Union; enhanced cooperation; fundamental rights.

1 Introdução

O mecanismo das cooperações reforçadas representa uma tentativa séria e estrutural de responder a um problema profundo da União Europeia. Este mecanismo tem sido natural objecto, dada a sua centralidade¹, de importantes análises doutrinárias. Mas a sua abrangência e complexidade justificam de pleno os intentos de fornecer um novo contributo, expondo e procurando sinteticamente clarificar algumas facetas do traçado do seu regime.

Desnecessário se torna, por outro lado, enfatizar a importância dos direitos fundamentais no contexto do processo de integração europeia, o qual nasceu precisamente no rescaldo do mais sangrento confronto da História da Humanidade e contando, nos seus propósitos, o de atalhar a condições susceptíveis de gerar uma nova escalada de violência. Curiosamente, porém, não correspondeu à suma relevância dos direitos fundamentais um traçado linear, no conspecto do processo europeu de integração, justificando-se assim procurar esboçar um sumário retrato do percurso e do actual regime daqueles.

Admitindo liminarmente como segura a ideia de que a Ordem Jurídica da União Europeia garante o respeito dos direitos fundamentais², tem ainda

¹ Ao ponto de haver quem afirme que a cooperação reforçada é susceptível de tornar-se a "trave-mestra" da União (BARRERA PEREA, Sergio: "Cooperaciones reforzadas, ¿nuevo motor de la UE ampliada?", *CAEI (Centro Argentino de Estudios Internacionales) Working Papers — Programa Europa*, Septiembre 2006, Nº 014, p. 1, consultado em 24 de Junho de 2009, em <<http://www.caei.com.ar/es/programas/europa/14.pdf>>).

² Por todos, PÉREZ GONZÁLEZ, Manuel: *La Unión europea y sus principios básicos*, in OREJA AGUIRRE, M. (ed.): *El Tratado de Ámsterdam de la Unión Europea: análisis y comentarios*, Vol. I, Madrid, McGraw-Hill, 1998, pp. 149-200, pp. 150-151.

perfeito cabimento inquirir se a cooperação reforçada interfere ou não com o asseguramento de tais direitos e, em caso afirmativo, como resolver os inerentes conflitos. Daremos resposta, por último e sumariamente, a estas interrogações.

2 Das cooperações reforçadas

2.1 Um instituto surgido sob o signo do compromissório

Com a revisão operada, por força do Tratado de Amesterdão, no Tratado da União Europeia (TUE), procurou-se resolver problemas fundamentais da integração europeia ("estrangulamentos" ou disfunções) mediante a introdução do mecanismo da cooperação reforçada³. A razão de ser deste mecanismo consiste, mais precisamente, na tentativa de fornecer uma resposta cabal às grandes diversidades existentes no seio da União Europeia, resultantes, nomeadamente, do aumento do número dos seus Estados-Membros e da concomitante ampliação das respectivas heterogeneidades⁴.

A cooperação reforçada teve a ver, em linha directa, com a constatação de que nem sempre todos os Estados-Membros se têm encontrado na disposição de avançar ao mesmo ritmo na construção comunitária. Há Estados-Membros (como tem sucedido tipicamente com o Reino Unido) que parecem andar sempre um pouco "a reboque" dos restantes, ao passo que outros têm normalmente tomado a dianteira.

Com a revisão operada pelo Tratado de Amesterdão, consagrou-se o central entendimento de não ser desejável que os Estados-Membros dispostos a continuar mais depressa na via da integração ficassem limitados pelos que não desejassem progredir à mesma velocidade⁵. Mas também se

³ Pode encontrar-se uma espécie de Proto-História da cooperação reforçada ainda antes da fundação da primeira Comunidade Europeia, como relata SCHNEIDER, Heinrich: «Kerneuropa: Ein aktuelles Schlagwort und seine Bedeutung», *EI Working Papers*, Februar 2004, Nº 54, p. 16, consultado em 24 de Junho de 2009, em <http://epub.wu.ac.at/dyn/virlib/wp/eng/mediate/epub-wu-01_6d1.pdf?ID=epub-wu-01_6d1>.

⁴ A crescente heterogeneidade existente no seio da União é vista por autorizada doutrina como a principal preocupação respeitante ao processamento da vivência da União; assim, por exemplo, ANDERSEN, Svein S., e SITTER, Nick: "Differentiated Integration: What is it and How Much Can the EU Accommodate?", *Revue d'intégration européenne / Journal of European Integration*, September 2006, Vol. 28, Nº 4, pp. 313-330, p. 327.

⁵ A cooperação reforçada representa pois, nesta perspectiva, um mecanismo consubstanciador dum desejo de avançar (CLOSA, Carlos: "Differentiated Integration and Flexibility in the EU under the Lisbon Treaty: Challenges for the Trio Presidency", *Análisis del Real Instituto Elcano*, ARI Nº 77/2010, 26.04.2010, p. 3, consultado em 21 de Julho de 2010, em <http://www.realinstitutoelcano.org/wps/wcm/connect/13e488804243186f9d1cff8b6be8b54b/ARI77-2010_Closa_Differentiated_Integration_Flexibility_EU_Lisbon_Treaty_Trio_Presidency.pdf?MOD=AJPE>

veiculou o pensamento de que seria desprovido de sentido obrigar todos os Estados-Membros a caminhar mais rapidamente, sempre que alguns não quisessem fazê-lo. A fórmula encontrada visou satisfazer ambas as considerações (emergentes ou tradutoras de complexos dilemas⁶): permitir, aos que pretendessem ir mais depressa, fazê-lo; sem prejuízo todavia da posição dos restantes.

Esta ideia é polémica⁷, implicando na sua aplicação uma "Europa a duas velocidades" (ou mesmo "a várias velocidades"), deixando o modelo da integração de ser unitário (uniforme em cada período de tempo), para passarem a poder coexistir dois (ou mais) graus diferentes de integração, com alguns Estados no grau (ou em graus) mais avançado(s) e outros no grau (ou em graus) menos profundo(s) de integração — sem prejuízo de a cooperação reforçada se reger pelas mesmas bases jurídicas da União no tocante a poderes, meios de acção e procedimentos⁸. Para além do apontado, há quem lobrigue obstáculos práticos a um protagonismo da cooperação reforçada no processo europeu de integração⁹. Mas não falta doutrina sustentando que a "diferenciação" (conceito englobante da cooperação reforçada e de realidades afins¹⁰) se tornou uma inevitabilidade no contexto da União Europeia¹¹.

RES&CACHEID=13e488804243186f9d1cff8b6be8b54b>; ou, dito doutro modo, uma intensificação da integração mediante vanguardas de Estados-Membros (por todos, STETTNER, Rupert: "Flexibilidad en el Derecho Europeo: Complemento autónomo del Tratado y cooperación reforzada", *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, enero-junio 2005, Año 2, Nº 3, pp. 213-228, p. 217, consultado em 24 de Agosto de 2010, em <<http://www.ugr.es/~redce/ReDCE3pdf/11.%20Rupert.pdf>>).

⁶ CHOPIN, Thierry, e JAMET, Jean-François: "La différenciation peut-elle contribuer à l'approfondissement de l'intégration communautaire?", *Questions d'Europe (Fondation Robert Schuman)*, Nº 106 et 107, 15 et 21 juillet 2008, pp. 1-2, consultado em 23 de Julho de 2010, em <http://www.robert-schuman.eu/doc/questions_europe/qe-106_et_107-fr.pdf>.

⁷ Para além dos que contestam ou aplaudem abertamente a cooperação reforçada, há ainda os que, numa posição algo intermédia, subscrevem este mecanismo mas com algumas reservas, negando-lhe aptidão para representar uma solução para todos os casos (assim, por exemplo, LANDFRIED, Christine: "Difference as a Potential for European Constitution-Making", *EUI Working Papers: RSCAS*, 2005, Nº 2005/04, pp. 21-22, consultado em 26 de Junho de 2009, em <http://www.eui.eu/RSCAS/WP-Texts/05_04.pdf>).

⁸ AAVV: "Enhanced cooperation: From theory to practice", in AAVV: *The Treaty of Lisbon: Implementing the Institutional Innovations*, Joint Study CEPS, EGMONT and EPC, November 2007, pp. 97-119, p. 102, consultado em 13 de Julho de 2009, em <<http://www.aueb.gr/deos/MASTER-GR/Lisbon%20Treaty%20Implementation%20Nov07%20CEPS%20EPC%20etc%20for%20students.pdf>>.

⁹ Assim, DONNELLY, Brendan, e RÜB, Ulrike: "Flexible integration and the European Constitution", *The Federal Trust European Policy Briefs*, May 2005, Nº 12, p. 4, consultado em 21 de Agosto de 2010, em <<http://www.fedtrust.co.uk/admin/uploads/PolicyBrief12.pdf>>.

¹⁰ Perfilando-se a cooperação reforçada, neste contexto, como um instrumento geral de "diferenciação" (EMMANOULIDIS, Janis A.: "Conceptualizing a Differentiated Europe", *ELIAMEP Policy Papers*, June 2008, Nº 10, p. 18, consultado em 30 de Julho de 2009, em <http://central.radiopod.gr/wp-content/uploads/2008/09/emmanoulidis_conceptualizing_a_differentiated_europe_june_2008.pdf>).

¹¹ Assim, PETRICA, Bogdana: "La différenciation: 'solution miracle' pour l'avenir de l'Union européenne?", *Romanian Journal of European Affairs*, March 2009, Vol. 9, Nº 1, pp. 96-107, pp. 96-97, consultado em 13 de Julho de 2009, em

A cooperação reforçada começou por ser prevista, como figura geral, nos artigos 43º a 45º do TUE. Havia também disposições especiais: o art. 11º do Tratado da Comunidade Europeia (TCE), no tocante à Comunidade Europeia, primeiro pilar da União; o art. 17º, nº 4, do TUE, no concernente à política externa e de segurança comum, segundo pilar da União; e o art. 40º do TUE, no respeitante à cooperação policial e judiciária em matéria penal, terceiro pilar da União. Numa sùmula do traçado inicial da cooperação reforçada, pode dizer-se ser exigido: que a cooperação reforçada fosse consentânea com os objectivos da integração europeia; que respeitasse as grandes linhas dos Tratados; que envolvesse no mínimo oito Estados-Membros; que não pusesse em causa o adquirido comunitário nem as disposições dos Tratados; que não afectasse os Estados-Membros exteriores à própria cooperação reforçada; que não fosse fechada (permitindo o acesso posterior dos outros Estados-Membros); e que constituísse uma solução de último recurso.

2.2 Traços actuais da cooperação reforçada e respectivas implicações

O actual regime da cooperação reforçada, resultante da disciplina imposta pelo Tratado de Lisboa e constante do Tratado da União Europeia e do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE), segue basicamente dentro da mesma linha de soluções norteadoras.

Assim, um dos seus requisitos consiste no *aprofundamento do processo de integração*, por força do qual a cooperação reforçada visa favorecer a realização dos objectivos da União (art. 20º, nº 1 do TUE-Lisb); não querem deixar-se dúvidas, ao que parece, sobre o desiderato último de levar mais adiante o processo de integração.

Conta-se também a *preservação do adquirido comunitário*, significando que a cooperação reforçada tem de respeitar os Tratados e o Direito da União (art. 326º, primeiro parágrafo do TFUE); uma fundamental e explícita exigência, afinal, de preservação do edifício existente.

Estabelece-se ainda, com o intuito de limitar algum efeito desagregador e conter impulsos de minorias, um *limite mínimo de Estados-Membros*; mais exactamente, a cooperação reforçada tem de envolver pelo menos nove Estados-Membros (art. 20º, nº 2 do TUE), requisito este que poderia ser configurado doutro modo quanto ao número mínimo de Estados-Membros

<http://www.ier.ro/documente/rjea_pdf/RJEA_Vol_9_No1_March2009.pdf>; ou ALLEMAND, Frédéric: "Les coopérations renforcées dans la Constitution européenne: vers quel renforcement des moyens d'action et de l'intégration européenne?", *Questions d'Europe (Fondation Robert Schuman)*, Supplément à la Lettre N° 188, 15 novembre 2004, p. 1, consultado em 21 de Junho de 2009, em <http://www.robert-schuman.org/question_europe.php?num=su-188>.

exigível mas traduz uma escolha dilemática¹². Encontra-se aqui, de resto, a única (e controversa) modificação de substância relativamente ao regime anterior¹³.

Outro requisito é a *não lesão do mercado interno e da coesão intra-União*, valendo isto por dizer que a cooperação reforçada não pode prejudicar o mercado interno, nem corporizar (especificamente) uma restrição ou discriminação ao comércio entre os Estados-Membros, ou provocar distorções de concorrência entre eles, para além de ser defeso que prejudique a coesão económica, social e territorial (art. 326º, segundo parágrafo do TFUE); como o processo de integração europeia pressupõe um comércio intracomunitário livre de entraves e pautado pelo respeito das normas da concorrência, o mercado interno constitui um elemento central do referido processo, que por isso tem de ser preservado; e a não lesão da coesão intra-União desdobra-se numa tripla dimensão: económica (combate às disparidades de riqueza); social (pugna contra as desigualdades entre estratos da sociedade civil); e territorial (luta contra as assimetrias entre os Estados-Membros)¹⁴.

Mais se conta uma imposição de *respeito pelo estatuto dos "outsiders"*, ou seja, a cooperação reforçada tem de respeitar as competências, direitos e deveres dos Estados-Membros não participantes (art. 327º do TFUE); trata-se, com efeito e obviamente, dum mecanismo que não visa prejudicar estes últimos, nem podia validamente fazê-lo.

Acresce o *princípio da abertura*, prescrevendo que o acesso a qualquer cooperação reforçada tem de estar franqueado a todos os Estados-Membros (art. 20º, nº 1, segundo parágrafo, segundo período do TUE e art. 328º, nº 1

¹² Numa perspectiva crítica, por exemplo KRÁL, David: "Multi-speed Europe and the Lisbon Treaty: Threat or opportunity?", November 2008, EUROPEUM Institute for European Policy, paper commissioned by the Friedrich-Ebert-Stiftung for a conference on multi-speed Europe held in Budapest in October 2008, p. 4, consultado em 22 de Julho de 2009, em <<http://www.europeum.org/doc/pdf/895.pdf>>.

¹³ Por todos, THYM, Daniel: "The Evolution of Supranational Differentiation: Assessing Enhanced Cooperation, the Area of Freedom, Security and Justice and the Security and Defence Policy under the Treaties of Nice and Lisbon", *WHI Papers*, 2009, Nº 3/09, pp. 23-24, consultado em 16 de Julho de 2009, em <<http://www.whi-berlin.de/documents/whi-paper0309.pdf>>.

¹⁴ Com a proibição de se atentar contra a coesão intra-União visa-se afinal atenuar o espectro da geração, pelo mecanismo da cooperação reforçada, de grupos de ricos egoístas (NEGRESCU, Dragos, e TRUCĂ, Gilda: "Can EU's Enhanced Co-Operation Mechanism Provide Solutions to the 'Single Undertaking' Problems of the WTO?", *Romanian Journal of European Affairs*, July 2006, Vol. 6, Nº 2, pp. 5-23, p. 14, consultado em 10 de Setembro de 2010, em <http://www.ier.ro/documente/rjea_vol6_no2/RJEA_Vol6_No2_Can_the_EUs_Enhanced_Co-operation_Mechanism_Provide_Solutions_to_the_%E2%80%9CSingle_Undertaking%E2%80%9D_Problems_of_the_WTO.pdf>).

do TFUE); visa-se evitar o surgimento de círculos restritos ("clubes"¹⁵) de Estados-Membros, excludentes dos restantes¹⁶.

Conta-se ainda a característica de *mecanismo de "ultima ratio"*, significando que a cooperação reforçada apenas é admissível quando outra solução não seja viável (art. 20º, nº 2 do TUE); privilegiam-se, como bem se compreende, as soluções em que todos os Estados-Membros avancem em simultâneo, pois o aparecimento duma cooperação reforçada representa sempre um fraccionamento no seio da União.

Não falta doutrina qualificando como muito estrito este conjunto de requisitos¹⁷, que deve todavia ser objecto duma interpretação razoável¹⁸ e abrange efectivamente muitos aspectos¹⁹. Em todo o caso, e como se vê, não consta expressamente da lista de requisitos a proibição de violação de direitos fundamentais. Porquê? Que significado atribuir a essa circunstância? Ou não terá significado especial? Impõe-se, antes de responder a tal interrogação, preparar o terreno de resposta mediante o alinhamento de alguns tópicos essenciais descritivos da temática dos direitos fundamentais.

¹⁵ A alusão ao vocábulo "clubes", neste contexto, é correntia; por todos, CHOPIN, Thierry, e JAMET, Jean-François: *op. cit.*, pp. 4-5.

¹⁶ Relativizando a preocupação com o surgimento de "clubes", por exemplo SEPOS, Angelos: "Differentiated Integration in the EU: The Position of Small Member States", *EUI Working Papers: RSCAS*, 2005, Nº 2005/17, p. 14, consultado em 15 de Agosto de 2010, em <http://cadmus.eui.eu/dspace/bitstream/1814/3366/1/05_17.pdf>.

¹⁷ Por exemplo, TEKIN, Funda, e WESSELS, Wolfgang: "Flexibility within the Lisbon Treaty: Trademark or Empty Promise?", *EIPASCOPE*, 2008, Nº 1, pp. 25-31, p. 28, consultado em 14 de Julho de 2009, em <http://www.eipa.eu/files/repository/eipascope/20080509184449_SCOPE2008-1-5_TekinandWessels.pdf>. Para uma apreciação mais recuada no tempo, BENDER, Tobias: "Die Verstärkte Zusammenarbeit nach Nizza: Anwendungsfelder und Bewertung im Spiegel historischer Präzedenzfälle der differenzierten Integration", *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, 2001, Vol. 61, pp. 729-770, p. 739.

¹⁸ KURPAS, Sebastian, DE CLERCK-SACHSSE, Julia, TORREBLANCA, José I., e RICARD-NIHOUL, Gaëtane: "De amenaza a oportunidad. Cómo conseguir que funcione la integración flexible" (tradução do inglês), *Documentos de Trabajo del Real Instituto Elcano*, DT Nº 25/2006, 18.10.2006, p. 7, consultado em 17 de Agosto de 2010, em <http://www.realinstitutoelcano.org/wps/wcm/connect/391b96804f0186a4bae9fe3170baead1/265_EPIN_integracion_flexible.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=391b96804f0186a4bae9fe3170baead1>.

¹⁹ De numerosas pré-condições fala, por exemplo, EMMANOULIDIS, Janis A.: "Institutional Consequences of Differentiated Integration", *CAP Discussion Papers*, February 2007, p. 10, consultado em 22 de Julho de 2010, em <http://www.cap.lmu.de/download/2007/2007_differentiated_integration.pdf>. Também houve quem aludisse, dentro da mesma ordem de ideias, à hiper-regulação da cooperação reforçada (DEUBNER, Christian: "Closer Co-operation in Tomorrow's European Union", *UCLA Center for European and Eurasian Studies: Occasional Lecture Series*, 26.06.2006, p. 18, consultado em 30 de Março de 2010, em <<http://escholarship.org/uc/item/7nx917xn>>).

3 Dos direitos fundamentais

3.1 As vicissitudes numa evolução

Falamos de "vicissitudes" para retratar uma evolução algo turbulenta ou sinuosa²⁰; é que, partindo-se de uma *formal omissão legal originária* dos direitos fundamentais, acaba por vir a desembocar-se, após um percurso recheado por ingredientes jurisprudenciais e políticos, numa listagem formal (a *Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia*) que não teve uma consagração fácil.

Da *versão originária* do Tratado da Comunidade Económica Europeia (Tratado CEE) apenas podem extrair-se inferências conjecturais sobre o papel do respeito dos direitos fundamentais no processo de integração do Velho Continente. Com efeito, o princípio democrático não constava do texto inicial do Tratado, salvo entendendo-se que estava contido na alusão do respectivo preâmbulo à "defesa da paz e da liberdade", e que constituíam mero afloramento daquele as "quatro liberdades" consagradas no respectivo articulado²¹.

Na falta de uma afirmação expressa no texto do Tratado Institutivo, veio a caber à *jurisprudência* um papel essencial. Com efeito, numa posição pioneira, o Tribunal de Justiça assumiu-se desde cedo como guardião do respeito pelos direitos fundamentais na Comunidade²². Podem salientar-se, da história do longo percurso jurisprudencial, o já recuado acórdão *J. Nold, Kohlen- und Baustoffgroßhandlung / Comissão*²³, o também célebre

²⁰ Como oportunamente sintetizou ESCOBAR HERNÁNDEZ, o panorama dos direitos fundamentais resulta dum complexo processo, no qual houve que superar significativos obstáculos técnicos e políticos (ESCOBAR HERNÁNDEZ, Concepción: *Derechos Humanos y Unión Europea*, in Díez de Velasco Vallejo, M. (ed.): *La Unión Europea tras la reforma*, Santander, Universidad de Cantabria — Parlamento de Cantabria, 2000, pp. 87-103, p. 89).

²¹ Podendo ainda aduzir-se que esse Tratado se referia à não-discriminação por nacionalidade e a certos direitos dos trabalhadores, como por exemplo sublinham GROUSSOT, Xavier, e PECH, Laurent: "La protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne après le Traité de Lisbonne", *Questions d'Europe (Fondation Robert Schuman)*, N° 173, 14 juin 2010, p. 1, consultado em 9 de Março de 2011, em <http://www.robert-schuman.eu/doc/questions_europe/qe-173-fr.pdf>.

²² Embora não tenha adoptado essa atitude logo nos inícios do processo de integração, dado ter começado por entender que carecia de competência para tal; podem ver-se, a propósito, as notas de BILEN, Ali: *EU Charter: "Rival or Complementary?"*, LLM Thesis, Utrecht University Law Faculty, Utrecht, 26 July 2005, p. 16, consultado em 24 de Agosto de 2009, em <http://www.justice.gov.tr/e-journal/pdf/Bilen_Thesis.pdf>.

²³ Acórdão do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (TJCE) de 14 de Maio de 1974, 4/73, *Recueil de la Jurisprudence de la Cour*, pp. 491 ss., considerando n° 13, p. 508, onde se diz que "os direitos fundamentais fazem parte integrante dos princípios gerais de direito cujo respeito o Tribunal assegura; (...) ao assegurar a salvaguarda destes direitos, o Tribunal deve inspirar-se nas tradições constitucionais comuns aos Estados-Membros e não pode, por conseguinte, admitir medidas incompatíveis com os direitos fundamentais reconhecidos e garantidos pelas Constituições destes Estados; (...) os instrumentos internacionais relativos à protecção dos direitos do homem com os quais os Estados-

acórdão *Liselotte Hauer / Land Rheinland-Pfalz*²⁴, bem como o mais longínquo e não menos célebre acórdão *Internationale Handelsgesellschaft / Einfuhr- und Vorratsstelle Getreide*²⁵, ou ainda o pioneiro acórdão *Stauder / Ulm*²⁶. A jurisprudência comunitária veio afirmar, em suma, o princípio da protecção dos direitos fundamentais enquanto componente do elenco dos princípios gerais do Direito Comunitário (na qualidade de princípio geral comum aos Direitos dos Estados-Membros). Como fontes dos direitos fundamentais, o juiz comunitário alicerçou-se nas tradições constitucionais comuns aos Estados-Membros e nos instrumentos internacionais de protecção dos direitos do Homem (categoria onde destaca a Convenção Europeia dos Direitos do Homem), invocando também uma Declaração conjunta do Parlamento, do Conselho e da Comissão²⁷.

Na verdade, um outro contributo de relevo veio a ter lugar ao nível *político*. Com respeito a declarações políticas, é de lembrar, antes de mais, a *Declaração comum do Parlamento Europeu, do Conselho e da Comissão relativa aos Direitos Fundamentais*, de 5 de Abril de 1977, nos termos da qual estes órgãos sublinham a importância primordial que concedem ao respeito dos direitos fundamentais, declarando ainda que, no exercício dos seus poderes, respeitam e continuarão a respeitar estes direitos. Por seu turno, na *Cimeira de Copenhaga* de 7 e 8 de Abril de 1978 afirmou-se, outrossim, serem condições indispensáveis à qualidade de membro das Comunidades a prática da democracia representativa e o respeito pelos

Membros cooperaram ou a que aderiram podem igualmente fornecer indicações que convém ter em conta no âmbito do Direito Comunitário".

²⁴ Acórdão do *TJCE* de 13 de Dezembro de 1979, 44/79, *Recueil de la Jurisprudence de la Cour*, pp. 3727 ss., considerando nº 15, p. 3744, onde o Tribunal afirma "que os direitos fundamentais fazem parte integrante dos princípios gerais de direito cujo respeito assegura; que ao assegurar a salvaguarda destes direitos deve inspirar-se nas tradições constitucionais comuns aos Estados-Membros, de modo que não seriam admissíveis na Comunidade medidas incompatíveis com os direitos fundamentais reconhecidos pelas Constituições destes Estados; que os instrumentos internacionais relativos à protecção dos direitos do Homem, em que os Estados-Membros cooperaram ou a que aderiram, podem igualmente fornecer indicações que convém ter em conta no âmbito do Direito Comunitário".

²⁵ Acórdão do *TJCE* de 17 de Dezembro de 1970, 11/70, *Recueil de la Jurisprudence de la Cour*, pp. 1125 ss., considerando nº 4, p. 1135, onde pode ler-se que "o respeito dos direitos fundamentais faz parte integrante dos princípios gerais do direito cujo respeito o Tribunal de Justiça assegura; (...) a salvaguarda destes direitos, inspirando-se nas tradições constitucionais comuns aos Estados-Membros, deve ser assegurada no âmbito da estrutura e dos objectivos da Comunidade".

²⁶ Acórdão do *TJCE* de 12 de Novembro de 1969, 29/69, *Recueil de la Jurisprudence de la Cour*, pp. 419 ss., considerando nº 7, p. 425, na passagem que alude aos "direitos fundamentais compreendidos nos princípios gerais do Direito Comunitário, cujo respeito o Tribunal assegura".

²⁷ Pode ver-se, a propósito, o acórdão do *TJCE* de 13 de Dezembro de 1979, 44/79, *Recueil de la Jurisprudence de la Cour*, pp. 3727 ss., considerando nº 15, p. 3744, referindo-se literalmente à "Declaração conjunta da Assembleia, do Conselho e da Comissão, datada de 5 de Abril de 1977, a qual, após lembrar a jurisprudência do Tribunal, se refere, por um lado, aos direitos garantidos pelas Constituições dos Estados-Membros e, por outro lado, à Convenção Europeia para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, de 4 de Novembro de 1950 (JO 1977, nº C 103, p. 1)".

direitos do Homem. Estas declarações, sendo declarações políticas, jamais poderiam ter, por si mesmas, efeitos jurídicos; de qualquer maneira, nunca é demais salientar que na integração europeia, o "político" e o "jurídico" andam de braço dado, por vezes até mesclados.

Mas voltando aos textos legais, e caso se não considere como relevante, em matéria de direitos fundamentais, o conteúdo do texto originário do Tratado CEE, dir-se-á que só em 1987 é que o *Acto Único Europeu* previu, no seu preâmbulo e pela primeira vez, os direitos fundamentais, emanação directa do princípio democrático. Continuava todavia a não existir qualquer disposição "constitucional" comunitária que se referisse à figura dos direitos fundamentais, e tal situação manteve-se até ao surgimento do art. 130º-U; este normativo, aditado por força do *Tratado de Maastricht*, tornou-se o único preceito do Tratado da Comunidade Europeia (Tratado CE) onde era feita alusão directa ao princípio democrático, espelhando o seu nº 2 os ingredientes entendidos como contidos nele: Estado de Direito (ou "Comunidade de Direito"), direitos do Homem e liberdades fundamentais²⁸.

Uma referência à parte merece a *Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia*. Assinada e solenemente proclamada em 7 de Dezembro de 2000, em Nice, pelos Presidentes do Parlamento Europeu, do Conselho e da Comissão, em nome dos respectivos órgãos, a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia não logrou todavia ser introduzida nos Tratados pelos Chefes de Estado e de Governo reunidos em Nice. Desprovida de vinculatividade jurídica, ao menos directa (havendo, quanto ao valor da Carta, um apreciável consenso doutrinal de base neste sentido²⁹), a Carta de Nice perfilava-se assim como declaração política importante³⁰; a sua tomada em consideração tinha contudo, ainda que mais não fosse, o essencial interesse de mostrar um possível caminho de evolução (na continuidade) desta temática, no seio da União³¹. Mediante a revisão

²⁸ Não se esqueça que, em substância, a protecção dos direitos fundamentais representa um limite à acção dos Poderes da União, como por exemplo salienta PASTOR PALOMAR, Antonio: "La regla *inclusio unius exclusio alterius* y la Carta de los Derechos Fundamentales: Polonia, el Reino Unido y los otros", in MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J. (coord.): *El Tratado de Lisboa. La salida de la crisis constitucional*, Jornadas de la Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional —AEPDIRI— celebradas en Madrid el 17 y 18 de diciembre de 2007, Madrid, Iustel, 2008, pp. 159-178, p. 178.

²⁹ Assim, por exemplo, JIMENA QUESADA, Luis: *Sistema europeo de derechos fundamentales*, Majadahonda, Colex, 2006, p. 185, ou MANGAS MARTÍN, Araceli, e LIÑÁN NOGUERAS, Diego J.: *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, 5ª ed., Madrid, Tecnos, 2005, p. 573; vide também p. 580.

³⁰ No tocante ao seu "peso", também inexistiram dissensões de relevo, não faltando mesmo quem tenha qualificado a Carta como um instrumento extraordinariamente importante (MANGAS MARTÍN, Araceli, e LIÑÁN NOGUERAS, Diego J., *ibidem*).

³¹ Veja-se, por exemplo, PIRIS, aludindo neste contexto ao "valor simbólico" da Carta (PIRIS, Jean-Claude: *El Tratado Constitucional para Europa: un análisis jurídico*, trad. esp., Madrid, Marcial Pons, Cátedra Internacional OMC/Integración Regional, 2006, p. 172).

operada pelo Tratado de Lisboa, o panorama teve uma clarificação, com uma acrescida vinculatividade³², pois, nos termos deste, a União Europeia "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" (art. 6º, nº 1, primeiro parágrafo do TUE). Por força do Tratado de Lisboa, a Carta tornou-se assim, formalmente, um elemento capital do Direito Primário da União, sendo para o efeito irrelevante a circunstância de corporizar um documento "independente"³³. E, para além do mais, há que reconhecer à Carta o específico mérito de reunir num documento comunitário oficial, pela primeira vez, um rol de direitos fundamentais³⁴ que abarca não só os tradicionais direitos civis e políticos, mas também direitos económicos e sociais³⁵.

Com a revisão operada pelo Tratado de Lisboa, contam-se ainda dois outros preceitos fulcrais em matéria de direitos fundamentais, assinalando-se desde logo aquele onde se prevê que a União Europeia "adere à Convenção Europeia para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais" (art. 6º, nº 2 do TUE)³⁶, sendo o texto do Tratado

³² Como muito linearmente sublinha, por todos, SIERCK, Gabriela M.: "Menschenrechtspolitik der Europäischen Union", in UTZ, B. (Hrsg.): *Handbuch der Menschenrechtsarbeit*, Berlin, Friedrich-Ebert-Stiftung — Forum Menschenrechte, 2010-2011, pp. 114-126, p. 114. O Tratado de Lisboa terá vindo assim conferir força jurídica à Carta, após anos de "semivida" desta (GUILD, Elspeth: "The European Union after the Treaty of Lisbon: Fundamental Rights and EU Citizenship", *CEPS Papers in Liberty and Security in Europe*, Global Jean Monnet/ European Community Studies Association, World Conference 25-26 May 2010, July 2010, p. 3, consultado em 9 de Março de 2011, em <<http://www.ceps.eu/book/fundamental-rights-and-eu-citizenship-after-treaty-lisbon>>).

³³ GROUSSOT, Xavier, e PECH, Laurent: *op. cit.*, p. 3. Veja-se também, sobre a referência ao "mesmo valor jurídico que os Tratados", FERNÁNDEZ TOMÁS, Antonio F.: "La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea tras el Tratado de Lisboa. Limitaciones a su eficacia y alcance generadas por el Protocolo para la aplicación de la Carta al Reino Unido y Polonia", in MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J. (coord.): *El Tratado de Lisboa. La salida de la crisis constitucional*, Jornadas de la Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional —AEPDIRI— celebradas en Madrid el 17 y 18 de diciembre de 2007, Madrid, Iustel, 2008, pp. 119-149, p. 123.

³⁴ Esta iniciativa é pois particularmente relevante, já que é certo que, como por exemplo lembra ROLDÁN BARBERO, a inexistência dum formal catálogo de direitos fundamentais vinha sendo tida como uma das vertentes do défice democrático da União Europeia (ROLDÁN BARBERO, Javier: *La Carta de Derechos Fundamentales de la UE: su estatuto constitucional*, in PUEYO LOSA, J. (dir.): *Constitución y ampliación de la Unión Europea. Crisis y nuevos retos*, Santiago de Compostela, Tórculo, 2004, pp. 235-274, p. 235).

³⁵ Ou seja, as liberdades económicas e os direitos sociais são, pela primeira vez, colocados a par e tomados na sua plenitude (PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, Francisco: "El reconocimiento de los derechos sociales fundamentales en la Unión Europea", *Foro: Revista de ciencias jurídicas y sociales*, 2009, Nº 9, pp. 13-31, p. 24, consultado em 29 de Agosto de 2012, em <<http://revistas.ucm.es/index.php/FORO/article/download/FORO0909120013A/13466>>).

³⁶ Sobre este normativo, pode ver-se PASTOR RIDRUEJO, José Antonio: "La adhesión de la Unión Europea a la Convención Europea sobre derechos humanos y libertades fundamentales", in MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J. (coord.): *El Tratado de Lisboa. La salida de la crisis constitucional*, Jornadas de la Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional —AEPDIRI— celebradas en Madrid el

complementado pelo *Protocolo (nº 8) Relativo ao Nº 2 do Artigo 6º do Tratado da União Europeia respeitante à Adesão da União à Convenção Europeia para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais*, anexo aos Tratados (embora não vá sem dizer-se, de passagem, que, comparando o catálogo de direitos da Convenção Europeia com a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, pouco há naquela que falte nesta³⁷). Particularmente relevante é o preceito imediatamente seguinte, no qual se estatui que fazem parte do Direito da União, "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" (art. 6º, nº 3 do TUE); este comando vem afinal, basicamente, reconhecer a jurisprudência do Tribunal de Justiça segundo a qual os direitos fundamentais constituem parte integrante dos princípios gerais de direito cujo respeito é garantido pelo juiz comunitário³⁸; falando dum modo lato, a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia cingiu-se a recolher o rol de direitos fundamentais que foi sendo elaborado pelo Tribunal de Justiça³⁹. Não cabe na economia deste trabalho discorrer sobre os pormenores do regime assim descrito, que levanta alguns problemas de interpretação⁴⁰. Pode fundadamente questionar-se, de resto, se a Carta "pós-Tratado de Lisboa" virá a ter um impacto jurídico significativo⁴¹.

17 y 18 de diciembre de 2007, Madrid, Iustel, 2008, pp. 151-157; ou STOFFEL VALLOTTON, Nicole: "La adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales: evolución de la cuestión, previsiones y posibles consecuencias", in MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J. (coord.): *El Tratado de Lisboa. La salida de la crisis constitucional*, Jornadas de la Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional —AEPDIRI— celebradas en Madrid el 17 y 18 de diciembre de 2007, Madrid, Iustel, 2008, pp. 179-198.

³⁷ ESCOBAR ROCA, Guillermo: "Elementos de teoría de los derechos fundamentales de la Unión Europea", *Revista catalana de dret públic*, 2008, Nº 37, pp. 373-416, p. 376, consultado em 29 de Agosto de 2012, em http://www10.gencat.net/eapc_revistadret/revistes/Democracia_i_noves_formes_de_participacio/Elements_de_teor%C3%ADa_dels_drets_fonamentals_de_la_Unio_Europea/es/at_download/adjunt.

³⁸ GROUSSOT, Xavier, e PECH, Laurent: *op. cit.*, p. 4.

³⁹ SANTANA HERRERA, María Soledad: "El impacto de los derechos fundamentales sobre las políticas públicas económicas a la luz del Tratado de Lisboa", *Vector plus: Miscelánea científico-cultural*, julio-diciembre 2009, Nº 34, pp. 27-32, p. 30, consultado em 9 de Março de 2011, em http://www.fulp.ulpgc.es/files/webfm/File/web/publicaciones/vectorplus/articulos/vp34_06_articulo01.pdf.

⁴⁰ Para desenvolvimentos pode ver-se, por exemplo, GUAZZAROTTI, Andrea: "I diritti fondamentali dopo Lisbona e la confusione del sistema delle fonti", *Rivista telematica giuridica dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, 14/09/2011, Nº 3/2011, consultado em 29 de Agosto de 2012, em <http://www.associazionedeicostituzionalisti.it/sites/default/files/rivista/articoli/allegati/Guazzarotti.pdf>.

⁴¹ GROUSSOT, Xavier, e PECH, Laurent: *op. cit.*, p. 5.

3.2 Um catálogo de direitos fundamentais? (ou: quais os direitos fundamentais?)

Quando se fala, na doutrina jurídica, de "direitos fundamentais" ou "direitos do Homem", têm-se em vista, como é sabido, direitos básicos, ou seja, direitos que estão como que na raiz de todos os demais (num enunciado grosseiro, suficiente contudo para os propósitos do presente trabalho). Concretamente falando, trata-se de direitos como por exemplo o direito à vida (o "direito dos direitos"), o direito (ou liberdade) de expressão, o direito à inviolabilidade do domicílio, a liberdade de religião, a liberdade de pensamento, etc. Pode mesmo tentar elaborar-se uma lista desses direitos, como é sabido e em várias latitudes tem acontecido.

Alguns direitos fundamentais foram oportunamente individualizados, identificados e consagrados, no Direito Comunitário Europeu, por obra da jurisprudência. Deixamos seguidamente uma referência, sem preocupações de exaustividade.

Um dos que constituíram objecto de pronunciamento jurisprudencial foi o direito de *liberdade de expressão*, "direito fundamental cujo respeito o Tribunal deve garantir no domínio do direito comunitário"⁴². Também a *liberdade religiosa* se afirmou judicialmente, dentro do grupo das "liberdades"⁴³.

Outrossim foi oportunamente reconhecido, pelo Tribunal de Justiça, o *respeito da vida privada*⁴⁴. No tocante, especificamente, à consagração do direito fundamental à *inviolabilidade do domicílio*, este foi plenamente reconhecido quanto ao domicílio privado das pessoas singulares, mas já não no tocante às empresas (instalações comerciais), face às intervenções das autoridades públicas; mas foi também consignado, e isto quanto a todos os entes jurídicos (singulares ou colectivos), que as intervenções do poder público devem ter fundamento legal e ser justificadas pelas razões previstas na lei, carecendo de tais atributos as intervenções arbitrárias ou

⁴² Acórdão do TJCE de 13 de Dezembro de 1989, *Oyowe e Traore / Comissão*, C-100/88, *Colectânea da Jurisprudência do Tribunal*, pp. 4285 ss., considerando nº 16, p. 4309.

⁴³ Acórdão do TJCE de 27 de Outubro de 1976, *Prais / Conselho*, 130/75, *Recueil de la Jurisprudence de la Cour*, pp. 1589 ss., considerando nº 19, p. 1599, relativo a provas de concurso de admissão para a função pública comunitária, onde nomeadamente se decidiu que o Conselho (órgão de recrutamento, na circunstância) "tem a obrigação de tomar todas as medidas razoáveis para evitar reorganizar provas numa data na qual as convicções religiosas dum candidato o impeçam de se apresentar".

⁴⁴ Acórdão do TJCE 26 de Junho de 1980, *National Panasonic / Comissão*, 136/79, *Recueil de la Jurisprudence de la Cour*, pp. 2033 ss., considerando nº 18, p. 2057, onde o Tribunal Comunitário, perante a invocação, por um dos litigantes, do preceito da Convenção Europeia dos Direitos do Homem no qual se prevê o direito ao respeito da vida privada, reafirma a asserção de que "os direitos fundamentais fazem parte integrante dos princípios gerais de direito cujo respeito assegura, conformemente às tradições constitucionais comuns aos Estados-Membros bem como aos instrumentos internacionais em que os Estados-Membros cooperaram ou a que aderiram".

desproporcionadas⁴⁵. E, pelo que concerne ao *respeito da vida familiar*, não faltou igualmente decisão expressa do juiz comunitário⁴⁶.

Como direito fundamental foi igualmente admitido o *direito a tutela judicial* (direito ao controle jurisdicional ou direito a um juiz), chamado à colação com base na Convenção Europeia dos Direitos do Homem⁴⁷. E, em matéria puramente jurídica, assinala-se outrossim o princípio da *não retroactividade da lei penal* (ou direito à não retroactividade da lei penal), aceite ainda com base indirecta na Convenção Europeia dos Direitos do Homem⁴⁸.

Também o direito de *propriedade* foi considerado como um dos pertencentes à lista dos direitos fundamentais⁴⁹. O direito de propriedade é tradicionalmente conceptualizado na Ciência do Direito como o direito real por excelência, o mais amplo poder humano juridicamente possível sobre as coisas; todavia excluem-se, do âmbito da protecção do direito de propriedade enquanto direito fundamental, os interesses de ordem comercial inseparáveis do risco próprio do exercício da actividade económica⁵⁰; não é oponível, à possibilidade de perdas ínsita no coração desta actividade, qualquer invocação do direito de propriedade, sob pena de sublevação dos fundamentos da própria actividade. O Tribunal teve outrossim ocasião de afirmar que, como expressão individualizada da ideia genérica do carácter

⁴⁵ Acórdão do TJCE de 17 de Outubro de 1989, *Dow Benelux / Comissão*, 85/87, *Colectânea da Jurisprudência do Tribunal*, pp. 3137 ss., considerando nºs 28 a 30, p. 3157.

⁴⁶ Acórdão do TJCE de 18 de Maio de 1989, *Comissão / Alemanha*, 249/86, *Colectânea da Jurisprudência do Tribunal*, pp. 1263 ss., considerando nº 10, p. 1290, onde se julga que "é necessário interpretar o Regulamento nº 1612/68 à luz da exigência do respeito da vida familiar mencionado no artigo 8º da Convenção de Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais. Este respeito faz parte dos direitos fundamentais que, de acordo com a jurisprudência constante do Tribunal, reafirmada no preâmbulo do Acto Único Europeu, são reconhecidos pelo Direito Comunitário".

⁴⁷ Acórdão do TJCE de 15 de Maio de 1986, *Johnston / Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary*, 222/84, *Colectânea da Jurisprudência do Tribunal*, pp. 1651 ss., considerando nº 18, p. 1682, mencionando que, "[c]omo foi reconhecido pela declaração comum da Assembleia, do Conselho e da Comissão, de 5 de Abril de 1977 (JO C 103, p. 1), e pela jurisprudência do Tribunal, convém ter em conta, no quadro do Direito Comunitário, os princípios em que se inspira essa Convenção".

⁴⁸ Acórdão do TJCE de 10 de Julho de 1984, *Regina / Kirk*, 63/83, *Recueil de la Jurisprudence de la Cour*, pp. 2689 ss., considerando nº 22, p. 2718, dizendo que "o princípio da não retroactividade das disposições penais é um princípio comum a todas as ordens jurídicas dos Estados-Membros, consagrado pelo artigo 7º da Convenção Europeia para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais como direito fundamental, que faz parte integrante dos princípios gerais do direito cujo respeito o Tribunal assegura".

⁴⁹ Veja-se o acórdão do TJCE de 19 de Junho de 1980, *Testa / Bundesanstalt für Arbeit*, 41, 121 e 796/79, *Recueil de la Jurisprudence de la Cour*, pp. 1979 ss., considerando nº 18, p. 1997, nos termos do qual, "[e]ntre os direitos fundamentais cuja salvaguarda é assim garantida na Ordem Jurídica Comunitária, em conformidade com as concepções constitucionais comuns aos Estados-Membros e tendo em conta os instrumentos internacionais respeitantes à protecção dos direitos do homem em que os Estados-Membros cooperaram ou a que aderiram, figura o direito de propriedade".

⁵⁰ Acórdão do TJCE de 18 de Março de 1980, *Valsabbia / Comissão*, 154, 205, 206, 226 a 228, 263 e 264/78, 39, 31, 83 e 85/79, *Recueil de la Jurisprudence de la Cour*, pp. 907 ss., considerando nº 89, p. 1010.

não absoluto dos direitos fundamentais, o direito de propriedade pode sofrer limitações, desde que seja sempre salvaguardado o seu núcleo fundamental⁵¹.

Já no exclusivo domínio da Economia, referimos ainda que foi invocado, por vários pronunciamentos jurisprudenciais, o direito (ou liberdade) de *exercício de actividade económica*⁵².

Na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia vem previsto um extenso rol de direitos fundamentais, repartidos por seis conjuntos temáticos: dignidade, liberdades, igualdade, solidariedade, cidadania, justiça. Atenta a dimensão do presente trabalho, seria naturalmente inoportuna uma reprodução da extensa listagem dos direitos contidos na Carta⁵³. Notaremos, sem embargo, que dela constam, entre outros, os direitos que acima mencionámos: *liberdade de expressão* (art. 11º, sob a epígrafe "liberdade de expressão e de informação"), e *liberdade religiosa* (art. 10º, sob a epígrafe "liberdade de pensamento, de consciência e de religião"); *respeito da vida privada, inviolabilidade do domicílio, e respeito da vida familiar* (art. 7º, sob a epígrafe "respeito pela vida privada e familiar"); *direito a tutela judicial* (art. 47º, sob a epígrafe "direito à acção e a um tribunal imparcial"), e *não retroactividade da lei penal* (art. 49º, sob a epígrafe "princípios da legalidade e da proporcionalidade dos delitos e das penas"); *exercício de actividade económica* (art. 15º, sob a epígrafe "liberdade profissional e direito de trabalhar" e art. 16º, sob a epígrafe "liberdade de empresa"), e *propriedade* (art. 17º, sob a epígrafe "direito de propriedade").

4 Intersecções eventuais entre cooperações reforçadas e direitos fundamentais

Haverá possibilidade de ocorrer alguma ofensa de direitos fundamentais em sede das cooperações reforçadas? Se tomarmos em linha de conta as matérias onde são susceptíveis de surgir cooperações reforçadas, cotejando aquelas com o leque de direitos fundamentais reconhecidos na Ordem Jurídica da União Europeia, aperceber-nos-emos de que existem

⁵¹ Acórdão do TJCE de 21 de Fevereiro de 1991, *Zuckerfabrik Süderdithmarschen e Zuckerfabrik Soest*, C-143/88 e C-92/89, *Colectânea da Jurisprudência do Tribunal de Justiça e do Tribunal de Primeira Instância*, pp. I-415 ss., considerando nº 73, p. I-552.

⁵² É o caso, por exemplo, do acórdão do TJCE de 13 de Novembro de 1990, *Marshall*, C-370/88, *Colectânea da Jurisprudência do Tribunal de Justiça e do Tribunal de Primeira Instância*, pp. I-4071 ss., considerando nº 27, p. I-4094 (onde aliás se consigna que esse direito, ou liberdade, pode ser também objecto de restrições).

⁵³ Uma proveitosa consulta com anotações pode fazer-se, por exemplo, na obra de SICILIA OÑA, Beatriz: *Derechos fundamentales y Constitución Europea*, Vitoria-Gasteiz, Ararteko, 2006.

efectivamente riscos de colisão entre regulamentações aprovadas no âmbito de cooperações reforçadas e direitos fundamentais.

Creemos que se podem tomar alguns exemplos como suficientemente elucidativos. Começando por uma breve alusão (não exaustiva) a domínios onde se tem entendido poderem ter lugar cooperações reforçadas, elencamos as áreas do ambiente, da cultura, da educação, da fiscalidade, da política social (formação profissional), da saúde pública, e da investigação e desenvolvimento tecnológico, fazendo notar embora que tal lista não é consensual⁵⁴. Passando aos direitos fundamentais, e tomando desde logo o direito a *tutela judicial*, facilmente constatamos que o mesmo pode ser postergado no âmbito de qualquer dos campos acima mencionados; igual constatação se pode fazer, sem dificuldade, no concernente ao direito à *não retroactividade da lei penal* ou (pegando num direito de cariz eminentemente económico) no concernente ao direito de *propriedade*; e, para encerrar este brevíssimo excursus, salientamos que também o direito ao *exercício de actividade económica* (liberdade profissional e liberdade de empresa) pode ver-se tipicamente afectado no domínio do ambiente ou da fiscalidade.

Que tratamento jurídico dar, então, às situações onde ocorra uma colisão entre a regulamentação aprovada no âmbito duma cooperação reforçada e algum dos direitos fundamentais reconhecidos pela Ordem Jurídica Comunitária? Tendo em consideração que a protecção dos direitos fundamentais se perfila como um dos ingredientes-chave da ideia de democracia, e que o princípio democrático é um princípio geral estruturante do Direito Comunitário, parece que a solução jurídica há-de passar, por via de regra, pela prevalência dos direitos fundamentais. Sem todavia esquecer que, segundo um generalizado entendimento, mesmo estes direitos se não revestem dum carácter absoluto.

5 Conclusões

1 — A introdução do instrumento da cooperação reforçada representa uma tentativa de ultrapassar estrangulamentos ou disfunções fundamentais da União Europeia.

2 — Os requisitos da cooperação reforçada têm sido vistos como muito estritos, abrangendo efectivamente muitos aspectos.

⁵⁴ Veja-se URREA CORRES, que aliás põe reservas ou dúvidas à possibilidade jurídica do surgimento de cooperações reforçadas nas áreas do ambiente e da fiscalidade (URREA CORRES, Mariola: *La cooperación reforzada en la Unión Europea: concepto, naturaleza y régimen jurídico*, Madrid, Colex, 2002, pp. 226-228). Um enunciado diferente pode ver-se, por exemplo, em CHOPIN, Thierry, e JAMET, Jean-François: *op. cit.*, pp. 10 e seguintes.

3 — Em todo o caso, não consta expressamente, da lista desses requisitos, a proibição de violação de direitos fundamentais.

4 — Foram oportunamente individualizados, identificados e consagrados, no Direito da União Europeia, vários direitos fundamentais.

5 — Existem riscos de colisão, com direitos fundamentais reconhecidos no Direito da União Europeia, de regulamentações aprovadas no âmbito de cooperações reforçadas.

6 — Nas situações em que ocorra uma colisão, entre a regulamentação aprovada no âmbito duma cooperação reforçada e direitos fundamentais reconhecidos pelo Direito da União Europeia, a solução jurídica passará pela prevalência dos direitos fundamentais, sem esquecer que estes direitos se não revestem dum carácter absoluto.

REFERÊNCIAS

AAVV: "Enhanced cooperation: From theory to practice", in AAVV: *The Treaty of Lisbon: Implementing the Institutional Innovations*, Joint Study CEPS, EGMONT and EPC, November 2007, pp. 97-119, consultado em 13 de Julho de 2009, em <[http://www.aueb.gr/deos/MASTER-](http://www.aueb.gr/deos/MASTER-GR/Lisbon%20Treaty%20Implementation%20Nov07%20CEPS%20EPC%20etc%20for%20students.pdf)

[GR/Lisbon%20Treaty%20Implementation%20Nov07%20CEPS%20EPC%20etc%20for%20students.pdf](http://www.aueb.gr/deos/MASTER-GR/Lisbon%20Treaty%20Implementation%20Nov07%20CEPS%20EPC%20etc%20for%20students.pdf)>

ALLEMAND, Frédéric: "Les coopérations renforcées dans la Constitution européenne: vers quel renforcement des moyens d'action et de l'intégration européenne?", *Questions d'Europe (Fondation Robert Schuman)*, Supplément à la Lettre N° 188, 15 novembre 2004, consultado em 21 de Junho de 2009, em <http://www.robert-schuman.org/question_europe.php?num=su-188>

ANDERSEN, Svein S., e SITTER, Nick: "Differentiated Integration: What is it and How Much Can the EU Accommodate?", *Revue d'intégration européenne / Journal of European Integration*, September 2006, Vol. 28, N° 4, pp. 313-330

BARRERA PEREA, Sergio: "Cooperaciones reforzadas, ¿nuevo motor de la UE ampliada?", *CAEI (Centro Argentino de Estudios Internacionales) Working Papers — Programa Europa*, Septiembre 2006, N° 014, consultado em 24 de Junho de 2009, em <<http://www.caei.com.ar/es/programas/europa/14.pdf>>

BENDER, Tobias: "Die Verstärkte Zusammenarbeit nach Nizza: Anwendungsfelder und Bewertung im Spiegel historischer Präzedenzfälle der differenzierten Integration", *Zeitschrift für*

ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, 2001, Vol. 61, pp. 729-770

BILEN, Ali: *EU Charter: "Rival or Complementary?"*, LLM Thesis, Utrecht University Law Faculty, Utrecht, 26 July 2005, consultado em 24 de Agosto de 2009, em <http://www.justice.gov.tr/e-journal/pdf/Bilen_Thesis.pdf>

CHOPIN, Thierry, e JAMET, Jean-François: "La différenciation peut-elle contribuer à l'approfondissement de l'intégration communautaire?", *Questions d'Europe (Fondation Robert Schuman)*, N° 106 et 107, 15 et 21 juillet 2008, consultado em 23 de Julho de 2010, em <http://www.robert-schuman.eu/doc/questions_europe/qs-106_et_107-fr.pdf>

CLOSA, Carlos: "Differentiated Integration and Flexibility in the EU under the Lisbon Treaty: Challenges for the Trio Presidency", *Análisis del Real Instituto Elcano*, ARI N° 77/2010, 26.04.2010, consultado em 21 de Julho de 2010, em <http://www.realinstitutoelcano.org/wps/wcm/connect/13e488804243186f9d1cff8b6be8b54b/ARI77-2010_Closa_Differentiated_Integration_Flexibility_EU_Lisbon_Treaty_Trio_Presidency.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=13e488804243186f9d1cff8b6be8b54b>

DEUBNER, Christian: "Closer Co-operation in Tomorrow's European Union", *UCLA Center for European and Eurasian Studies: Occasional Lecture Series*, 26.06.2006, consultado em 30 de Março de 2010, em <<http://escholarship.org/uc/item/7nx917xn>>

DONNELLY, Brendan, e RÜB, Ulrike: "Flexible integration and the European Constitution", *The Federal Trust European Policy Briefs*, May 2005, N° 12, consultado em 21 de Agosto de 2010, em <<http://www.fedtrust.co.uk/admin/uploads/PolicyBrief12.pdf>>

EMMANOULIDIS, Janis A.: "Conceptualizing a Differentiated Europe", *ELIAMEP Policy Papers*, June 2008, N° 10, consultado em 30 de Julho de 2009, em <http://central.radiopod.gr/wp-content/uploads/2008/09/emmanouilidis_conceptualizing_a_differentiated_europe_june_2008.pdf>

EMMANOULIDIS, Janis A.: "Institutional Consequences of Differentiated Integration", *CAP Discussion Papers*, February 2007, consultado em 22 de Julho de 2010, em <http://www.cap.lmu.de/download/2007/2007_differentiated_integration.pdf>

ESCOBAR HERNÁNDEZ, Concepción: *Derechos Humanos y Unión Europea*, in DÍEZ DE VELASCO VALLEJO, M. (ed.): *La Unión Europea*

- tras la reforma*, Santander, Universidad de Cantabria — Parlamento de Cantabria, 2000, pp. 87-103
- ESCOBAR ROCA, Guillermo: "Elementos de teoría de los derechos fundamentales de la Unión Europea", *Revista catalana de dret públic*, 2008, N° 37, pp. 373-416, consultado em 29 de Agosto de 2012, em <http://www10.gencat.net/eapc_revistadret/revistes/Democracia_i_nov_es_formes_de_participacio/Elements_de_teor%C3%ADa_dels_drets_fonamentals_de_la_Unio_Europea/es/at_download/adjunt>
- FERNÁNDEZ TOMÁS, Antonio F.: "La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea tras el Tratado de Lisboa. Limitaciones a su eficacia y alcance generadas por el Protocolo para la aplicación de la Carta al Reino Unido y Polonia", in MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J. (coord.): *El Tratado de Lisboa. La salida de la crisis constitucional*, Jornadas de la Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional —AEPDIRI- celebradas en Madrid el 17 y 18 de diciembre de 2007, Madrid, Iustel, 2008, pp. 119-149
- GROUSSOT, Xavier, e PECH, Laurent: "La protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne après le Traité de Lisbonne", *Questions d'Europe (Fondation Robert Schuman)*, N° 173, 14 juin 2010, consultado em 9 de Março de 2011, em <http://www.robert-schuman.eu/doc/questions_europe/qe-173-fr.pdf>
- GUAZZAROTTI, Andrea: "I diritti fondamentali dopo Lisbona e la confusione del sistema delle fonti", *Rivista telematica giuridica dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, 14/09/2011, N° 3/2011, consultado em 29 de Agosto de 2012, em <<http://www.associazionedeicostituzionalisti.it/sites/default/files/rivista/articoli/allegati/Guazzarotti.pdf>>
- GUILD, Elspeth: "The European Union after the Treaty of Lisbon: Fundamental Rights and EU Citizenship", *CEPS Papers in Liberty and Security in Europe*, Global Jean Monnet/ European Community Studies Association, World Conference 25-26 May 2010, July 2010, consultado em 9 de Março de 2011, em <<http://www.ceps.eu/book/fundamental-rights-and-eu-citizenship-after-treaty-lisbon>>
- JIMENA QUESADA, Luis: *Sistema europeo de derechos fundamentales*, Majadahonda, Colex, 2006
- KRÁL, David: "Multi-speed Europe and the Lisbon Treaty: Threat or opportunity?", November 2008, EUROPEUM Institute for European Policy, paper commissioned by the Friedrich-Ebert-Stiftung for a conference on multi-speed Europe held in Budapest in October 2008, consultado em 22 de Julho de 2009, em

- <<http://www.europeum.org/doc/pdf/895.pdf>>
- KURPAS, Sebastian, DE CLERCK-SACHSSE, Julia, TORREBLANCA, José I., e RICARD-NIHOUL, Gaëtane: "De amenaza a oportunidad. Cómo conseguir que funcione la integración flexible" (tradução do inglês), *Documentos de Trabajo del Real Instituto Elcano*, DT N° 25/2006, 18.10.2006, consultado em 17 de Agosto de 2010, em <http://www.realinstitutoelcano.org/wps/wcm/connect/391b96804f0186a4bae9fe3170baead1/265_EPIN_integracion_flexible.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=391b96804f0186a4bae9fe3170baead1>
- LANDFRIED, Christine: "Difference as a Potential for European Constitution-Making", *EUI Working Papers: RSCAS*, 2005, N° 2005/04, consultado em 26 de Junho de 2009, em <http://www.eui.eu/RSCAS/WP-Texts/05_04.pdf>
- MANGAS MARTÍN, Araceli, e LIÑÁN NOGUERAS, Diego J.: *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, 5ª ed., Madrid, Tecnos, 2005
- NEGRESCU, Dragos, e TRUCĂ, Gilda: "Can EU's Enhanced Co-Operation Mechanism Provide Solutions to the 'Single Undertaking' Problems of the WTO?", *Romanian Journal of European Affairs*, July 2006, Vol. 6, N° 2, pp. 5-23, consultado em 10 de Setembro de 2010, em <http://www.ier.ro/documente/rjea_vol6_no2/RJEA_Vol6_No2_Can_the_EUs_Enhanced_Co-operation_Mechanism_Provide_Solutions_to_the_%E2%80%9CSingle_Undertaking%E2%80%9D_Problems_of_the_WTO.pdf>
- PASTOR PALOMAR, Antonio: "La regla *inclusio unius exclusio alterius* y la Carta de los Derechos Fundamentales: Polonia, el Reino Unido y los otros", in MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J. (coord.): *El Tratado de Lisboa. La salida de la crisis constitucional*, Jornadas de la Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional — AEPDIRI- celebradas en Madrid el 17 y 18 de diciembre de 2007, Madrid, Iustel, 2008, pp. 159-178
- PASTOR RIDRUEJO, José Antonio: "La adhesión de la Unión Europea a la Convención Europea sobre derechos humanos y libertades fundamentales", in MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J. (coord.): *El Tratado de Lisboa. La salida de la crisis constitucional*, Jornadas de la Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional — AEPDIRI- celebradas en Madrid el 17 y 18 de diciembre de 2007, Madrid, Iustel, 2008, pp. 151-157
- PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, Francisco: "El reconocimiento de los derechos sociales fundamentales en la Unión Europea", *Foro: Revista de ciencias jurídicas y sociales*, 2009, N° 9, pp. 13-31, consultado em 29 de Agosto de 2012, em

<http://revistas.ucm.es/index.php/FORO/article/download/FORO0909120013A/13466>>

PÉREZ GONZÁLEZ, Manuel: *La Unión europea y sus principios básicos*, in OREJA AGUIRRE, M. (ed.): *El Tratado de Ámsterdam de la Unión Europea: análisis y comentarios*, Vol. I, Madrid, McGraw-Hill, 1998, pp. 149-200

PETRICĂ, Bogdana: "La différenciation: 'solution miracle' pour l'avenir de l'Union européenne?", *Romanian Journal of European Affairs*, March 2009, Vol. 9, N° 1, pp. 96-107, consultado em 13 de Julho de 2009, em

http://www.ier.ro/documente/rjea_pdf/RJEA_Vol_9_No1_March2009.pdf>

PIRIS, Jean-Claude: *El Tratado Constitucional para Europa: un análisis jurídico*, trad. esp., Madrid, Marcial Pons, Cátedra Internacional OMC/Integración Regional, 2006

ROLDÁN BARBERO, Javier: *La Carta de Derechos Fundamentales de la UE: su estatuto constitucional*, in PUEYO LOSA, J. (dir.): *Constitución y ampliación de la Unión Europea. Crisis y nuevos retos*, Santiago de Compostela, Tórculo, 2004, pp. 235-274

SANTANA HERRERA, María Soledad: "El impacto de los derechos fundamentales sobre las políticas públicas económicas a la luz del Tratado de Lisboa", *Vector plus: Miscelánea científico-cultural*, julio-diciembre 2009, N° 34, pp. 27-32, consultado em 9 de Março de 2011, em

http://www.fulp.ulpgc.es/files/webfm/File/web/publicaciones/vectorplus/articulos/vp34_06_articulo01.pdf>

SCHNEIDER, Heinrich: «'Kerneuropa': Ein aktuelles Schlagwort und seine Bedeutung», *EI Working Papers*, Februar 2004, N° 54, consultado em 24 de Junho de 2009, em

http://epub.wu.ac.at/dyn/virlib/wp/eng/mediate/epub-wu-01_6d1.pdf?ID=epub-wu-01_6d1>

SEPOS, Angelos: "Differentiated Integration in the EU: The Position of Small Member States", *EUI Working Papers: RSCAS*, 2005, N° 2005/17, consultado em 15 de Agosto de 2010, em

http://cadmus.eui.eu/dspace/bitstream/1814/3366/1/05_17.pdf>

SICILIA OÑA, Beatriz: *Derechos fundamentales y Constitución Europea*, Vitoria-Gasteiz, Ararteko, 2006

SIERCK, Gabriela M.: "Menschenrechtspolitik der Europäischen Union", in UTZ, B. (Hrsg.): *Handbuch der Menschenrechtsarbeit*, Berlin, Friedrich-Ebert-Stiftung — Forum Menschenrechte, 2010-2011, pp. 114-126

- STETTNER, Rupert: "Flexibilidad en el Derecho Europeo: Complemento autónomo del Tratado y cooperación reforzada", *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, enero-junio 2005, Año 2, N° 3, pp. 213-228, consultado em 24 de Agosto de 2010, em <<http://www.ugr.es/~redce/ReDCE3pdf/11.%20Rupert.pdf>>
- STOFFEL VALLOTTON, Nicole: "La adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales: evolución de la cuestión, previsiones y posibles consecuencias", in MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J. (coord.): *El Tratado de Lisboa. La salida de la crisis constitucional*, Jornadas de la Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional —AEPDIRI- celebradas en Madrid el 17 y 18 de diciembre de 2007, Madrid, Iustel, 2008, pp. 179-198
- TEKIN, Funda, e WESSELS, Wolfgang: "Flexibility within the Lisbon Treaty: Trademark or Empty Promise?", *EIPASCOPE*, 2008, N° 1, pp. 25-31, consultado em 14 de Julho de 2009, em <http://www.eipa.eu/files/repository/eipascope/20080509184449_SCOPE2008-1-5_TekinandWessels.pdf>
- THYM, Daniel: "The Evolution of Supranational Differentiation: Assessing Enhanced Cooperation, the Area of Freedom, Security and Justice and Security and the Security and Defence Policy under the Treaties of Nice and Lisbon", *WHI Papers*, 2009, N° 3/09, consultado em 16 de Julho de 2009, em <<http://www.whi-berlin.de/documents/whi-paper0309.pdf>>
- URREA CORRES, Mariola: *La cooperación reforzada en la Unión Europea: concepto, naturaleza y régimen jurídico*, Madrid, Colex, 2002