



A INTERCONSTITUCIONALIDADE COMO SISTEMA PROPULSOR DE UMA IDENTIDADE EUROPEIA

JOSÉ RICARDO SOUSA¹

RESUMO

O presente artigo pretende demonstrar os benefícios jurídicos, sociais e políticos que a implementação adequada da teoria da interconstitucionalidade pode originar dentro do sistema legal da União Europeia, bem como o seu contributo para a formação de uma identidade europeia. Em breves palavras, o artigo aborda as características essenciais que fazem da teoria da interconstitucionalidade uma alternativa credível para a construção da União Europeia, segundo Gomes Canotilho. Além disso, apresenta as vantagens que a interconstitucionalidade pode acrescentar em termos jurídicos, assim como uma reflexão pelo termo de Estado-Nação e a necessária mudança de interpretação do “conceito estático” de cidadania europeia. Por último, mas não menos importante, o artigo pretende abordar a problemática da interconstitucionalidade no aumento do padrão de proteção dos direitos fundamentais para os ordenamentos jurídicos internos dos Estados-membros.

Palavras-chave: Interconstitucionalidade, Identidade, Estado-Nação, Cidadania Europeia, Direitos Fundamentais.

Histórico do artigo: recebido em 15-02-2016; aprovado em 27-04-2016; publicado em 03-05-2016.

¹ Mestrando em Direito da União Europeia pela Escola de Direito da Universidade do Minho, Braga. E-mail: jrovsousa@gmail.com.

ABSTRACT

Interconstitutionality as a propellant system of a European identity. This research paper aims to demonstrate the legal, social and political benefits that the proper implementation of interconstitutionality theory may cause within the legal system of the European Union as well as their contribution to the European identity formation. Briefly, the article discusses the key features that make the theory of interconstitutionality a credible alternative to the construction of European Union, according to Gomes Canotilho. It also presents the advantages that interconstitutionality can add in legal terms, also as a reflection of the term nation-state and the necessary change in the interpretation of the "static" concept of European citizenship. Last but not least, the article seeks to address the problem of interconstitutionality in increasing the standard of protection of fundamental rights for the domestic legal systems of member states.

Keywords: Interconstitutionality, Identity, Nation-State, European Citizenship, Fundamental Rights

1. INTRODUÇÃO

O presente estudo pretende demonstrar os benefícios jurídicos, sociais e políticos que a implementação adequada da teoria da interconstitucionalidade pode originar dentro do sistema legal da União Europeia, bem como o seu contributo para a formação de uma identidade europeia partindo do célebre lema recorrente europeu ("*unidos na diversidade*") para alcançar a longo prazo, uma identidade europeia global com características mais similares (ou até mesmo comuns) que a que está vincada atualmente. Até ao momento, não existe uma definição clara acerca do conceito de Constituição. Por uma perspetiva histórico-universal, a Constituição representa um conjunto de regras e de estruturas institucionais conformadoras de uma dada ordem jurídico-política num determinado sistema político-social. No caso português, esta representa a lei máxima na qual são consagrados os direitos fundamentais dos cidadãos, os princípios pelos quais um Estado é administrado, a organização do sistema político nacional, assim como a definição dos órgãos e suas respetivas funções e, por último, mas não menos importante, as orientações políticas a que os respetivos órgãos devem obedecer.

No início do século XXI surgiu a primeira tentativa europeia de unir o sistema político europeu através de uma constituição supranacional. O recém-sucesso da união

económica e monetária foi o motivo chave que levou os vários líderes europeus a elaborarem uma nova estratégia europeia e continuarem o aprofundamento da organização, e assim surgiu o Tratado Constitucional. Curiosamente, o entusiasmo inicial dos líderes europeus facilmente colidiu com o ceticismo do povo francês e holandês, dois países fundadores da Comunidade Europeia do Carvão e do Aço. Mais do que nunca, a União Europeia precisa de encontrar novas respostas para os atuais desafios económicos, sociais e institucionais que tendem a desagregar a ideia de unidade europeia original de Jean Monnet e Robert Schuman. A União Europeia é constituída por vinte e oito constituições compostas por diferentes princípios, normas ou organismos que, por vezes, em nada são semelhantes. Não obstante, uma nova corrente doutrinária de prestigiados constitucionalistas europeus, como Gomes Canotilho, divulgaram uma nova teoria, que pretende aumentar o entrosamento institucional e democrático dos sistemas políticos nacionais baseado numa espécie de rede multinível de constituições nacionais – a interconstitucionalidade. Este trabalho pretende questionar se será a interconstitucionalidade um sistema à altura dos desafios contemporâneos europeus. De que forma a interconstitucionalidade pode contribuir para a criação da tão desejada identidade europeia?

Como ainda não existe uma Constituição com características europeias torna-se por vezes difícil estabelecer as devidas conexões funcionais entre a União Europeia e os respetivos Estados-membros. Desde o início da organização internacional que o conflito entre o direito interno e o direito europeu é cada vez mais evidente. O Tribunal de Justiça da União Europeia tem tido um papel preponderante e inovador com a interpretação das normas da legislação europeia e o assegurar do normal cumprimento das mesmas. Todavia, os Tratados e os atos legislativos europeus tornaram os sistemas dos Estados-membros obsoletos e cada vez menos responsivos aos constantes desafios que a eles são imputados.

2. A TEORIA DA INTERCONSTITUCIONALIDADE

Ainda muito antes da desilusão dos referendos para o Tratado Constitucional, os especialistas em direito constitucional de várias universidades europeias juntaram-se

para estudar um novo paradigma jurídico-constitucional europeu. Uma nova corrente doutrinária começa a surgir na Europa, designada por teoria da interconstitucionalidade (Canotilho, 2012, pp. 265 e ss.). Em Portugal, esta teoria foi inicialmente introduzida por F. Lucas Pires em 1998. A referida teoria pretende enfrentar o problema da articulação entre os poderes constituintes com fontes e legitimidades diversas e, desta forma, estudar as relações interconstitucionais de concorrência, convergência e posições conflituosas entre as várias constituições europeias e os respetivos poderes constituintes, ao invés de se lidar constantemente com conceitos de “constitucionalismos multilaterais” ou “constitucionalismos federativos”.

Através deste pressuposto surge a teoria da interconstitucionalidade. Segundo Gomes Canotilho, o processo de instituição de uma constituição europeia deve-se desenvolver através desta teoria que aponta para autodescrições e autossuficiências nas constituições nacionais para se suportar juridicamente. O motivo pelo qual a autodescrição se revela importante para a interconstitucionalidade prende-se com o facto de ser a única forma capaz de absorver as identidades nacionais dos diversos Estados-membros, bem como as memórias e a identidade política que se encontram nos respetivos textos constitucionais.

Outro ponto pertinente na interconstitucionalidade está na permanência do valor e conseqüente função das Constituições estaduais, ou seja, o facto das Constituições nacionais estarem em rede não retira importância funcional ou organizacional das próprias. Segundo Gomes Canotilho, a rede formada por normas constitucionais e por normas europeias de valor constitucional (normas e princípios dos Tratados institutivos da União Europeia), fazem abrir as portas dos Estados mais conservadores e relativizar os princípios da estabilidade (soberania interna, independência, hierarquia das normas, etc.), mas não dissolve na rede os traços principais das formatações constitutivas dos Estados-membros.

Na teoria supra aludida, a interconstitucionalidade é sinónimo e expressão da intraorganizatividade. A autodescrição aponta para um outro sentido: necessidade autodescritiva da organização superior. Gomes Canotilho refere que é discutível se a autodescrição interorganizativa pressupõe um texto constitucional autodescritivo,

expressamente formulado, e legitimado como tal, ou se a descrição pode resultar do ato de assumir como constitucionalmente intraorganizativos de textos inicialmente concebidos como convenções interestatais, como por exemplo os Tratados institutivos da União Europeia. No sentido contrário, a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia aponta para uma articulação da autodescrição das Constituições nacionais em rede com a autodescrição identificadora da nova organização política. Desta forma, os textos constitucionais mantêm-se como uma autorreferência dos sistemas nacionais ao mesmo tempo que reentram na rede interorganizativa para assegurar o respeito das identidades nacionais celebrado no artigo 6º n.º 3 do Tratado da União Europeia (TUE). Supletivamente, a teoria da interconstitucionalidade também é uma teoria da interculturalidade constitucional. A interculturalidade trata-se, como o prefixo da palavra assim o indica, de uma partilha de cultura, ideias ou formas de encarar o mundo e os outros. Segundo Gomes Canotilho, não se trata de uma “cultura de organização” ou “cultura de interorganização”, mas revela um carácter de um “conceito de integração”, isto é, um conceito de cultura transportador de dimensões interculturais servindo de mediação daquilo que “foi” num determinado momento, ou o desenvolvimento do que “foi” em determinado momento com a devida promoção da transformação cultural. O conceito de interculturalidade pode ser considerado também como um “super conceito” de várias culturas de um determinado grupo humano com um sentido pluralista e diversificado.

De acordo com Gomes Canotilho, a interconstitucionalidade coloca um problema de articulação de paradigmas diversos de poderes constitucionais. A doutrina portuguesa sugeriu a diferenciação de um paradigma funcional, que está estabelecido em Portugal, França ou Espanha, de um paradigma não funcional, que é um sistema vigente no Reino Unido. Desta forma pode assistir-se a um confronto entre dois paradigmas e consequentemente dois sistemas europeus que podem colocar um problema constituinte de interorganizatividade. Assim, existem dois tipos de paradigmas e sistemas europeus que colocam um problema constituinte do texto da interorganizatividade.

A Constituição da Europa é indispensável à autodescrição identificadora da organização política superior. Neste momento existe uma articulação de paradigmas, contudo defronta-se com um claro dilema: ou pretende assegurar a evolução do sistema interorganizativo segundo um esquema de valores e de programação finalista (comunidade de defesa comum, política externa comum) ou pretende ser evolução segundo o modelo de aquisições sucessivas.

A interconstitucionalidade sugere intersemioticidade, uma vez que ela não dispensa a investigação e descoberta do conjunto de regras respeitantes à produção e interpretação dos textos constitucionais. Assim se pode afirmar que as Constituições nacionais são dimensões de uma hermenêutica jurídica europeia. A intersemioticidade europeia apontará para uma justiça compreensiva no contexto de comunidades pluralistas onde se disputam várias concepções de bem. O problema que se coloca é saber se este tato hermenêutico passa pelo recurso a um renovado formalismo jurídico a fim de se evitar a falta de concordância, ou se é possível conjugar a hermenêutica jurídica europeia numa inclusividade cultural, onde “valores” e “ideias” sejam unificadas. Segundo Peter Habermas (ibid., p.278) a intersemioticidade implica articulação da busca de regras referentes à produção e interpretação dos textos constitucionais com a formulação de discursos e práticas sociais num contexto cultural pluralista.

Segundo Konrad Hesse, a história passou por cima dos fundamentos que se compunham como partes constitutivas da doutrina do Estado e da Constituição (ibid., p. 283). O exemplo mais recente incide sobre a reflexão da necessidade de existir uma constituição para a União Europeia. Os EM insistem num modelo estático carecido de respostas à emergência da globalização ou regionalização, em vez de criar uma dinâmica capaz de dar agilidade indispensável para futuros desafios constitucionais. As ruturas paradigmáticas teriam de ser feitas na superação do esquema referencial Constituição-Estado, assim como “a necessidade de ultrapassar as teorias dos momentos constitucionais isolados e únicos e apreender o sentido do constitucionalismo evolutivo; substituição do esquema hierárquico-normativo do direito constitucional por um sistema multipolar de *governance* constitucional”. (ibid., p.283)

3. UMA NECESSÁRIA MUDANÇA DO PARADIGMA CONSTITUCIONAL EUROPEU

As palavras supra aludidas de Konrad Hesse são um bom ponto de partida para o entendimento da necessidade de uma nova conceção constitucional europeia. Na sua investigação, Gonçal Mayos (Mayos, 2015, p.1) refere as mesmas preocupações mencionadas por Konrad Hesse. De acordo com o mesmo, numa era globalizada como a que vivemos atualmente, as sociedades geram inúmeros e profundos fenómenos "inter", os quais despertam características complexas, definitivas e causadoras de novos riscos e conflitos). Cada vez mais se tem notado o aparecimento de fenómenos antagónicos na sociedade europeia desenvolvidos por diferentes tipos de "inter" relações. Estas têm-se tornado numa espécie de processos permanentes nas sociedades globalizadas que continuarão a crescer a médio prazo.

O progressivo aumento dos fenómenos globais tem trazido problemas acrescidos tanto aos Estados-membros como à própria União Europeia que não tem conseguido dar as melhores respostas, em parte graças ao sistema político implantado na União Europeia e à atitude conservadora e excessivamente protecionista de alguns Estados-membros no que diz respeito à sua soberania. Sobre este assunto, Lucas Pires refere que as fronteiras nacionais são incapazes de corresponder às necessidades exigidas pelo "cidadão moderno" (Pires, 1997, p. 67). O motivo para a crescente desvalorização do conceito de Estado-Nação está nesta crescente interdependência regional. Este fluxo global coloca sérios entraves a tradicional resolução de questões básicas da teoria, e principalmente, da prática democrática (Held, 1995, pp. 16-17). Desta forma consegue-se perceber que o próprio conceito que tradicionalmente legitima a soberania - Estado-Nação - mostra-se desadequado para enfrentar os desafios contemporâneos. Consequentemente, David Held expõe o seu pensamento sobre a incapacidade deste conceito em controlar a repercussão de políticas externas dentro dos seus domínios tendo que recorrer a novas formas de controlo constitucional para legitimar internamente os respetivos processos de decisão. Mas David Held vai mais longe e admite que atualmente é evidente que os Estados-Nação nunca satisfizeram totalmente os ideais constitucionais de representação e participação democrática (ibid., p. 224).

A interconstitucionalidade quer fazer desaparecer o tradicional conceito de Constituição que os Estados utilizam para protegerem a sua soberania, o seu território e a legitimidade para tratarem de matérias internas sem qualquer interferência proveniente do exterior. O constante fluidificar dos elementos que configuram cada um dos Estados soberanos, bem como as práticas comerciais, migratórias e profissionais são uma resposta natural às políticas europeias que as respetivas constituições não conseguem dar a melhor resposta, se agirem de uma forma isolada. Para além disso, a União Europeia não é formada, nem tem o objetivo de ser constituída por vinte e oito comunidades isoladas pelo que é incompreensível a permanente teimosia de alguns Estados em regular esta matéria.

Destarte, e considerando todo o condicionamento político, os cidadãos europeus também apresentam enormes reticências em relação a uma ideia de unidade europeia, o que se revela ainda mais preocupante uma vez que o projeto europeu é pensado essencialmente para os próprios. No que diz respeito aos assuntos políticos, os cidadãos costumam estar envoltos de uma inércia e um desinteresse preocupante, mas o problema fica ainda pior quando está relacionado com assuntos europeus como podemos verificar nas taxas de abstenção das eleições europeias. Curiosamente, aquando dos referendos sobre o Tratado Constitucional é importante salientar que o povo francês e neerlandês negaram qualquer aprofundamento nesta matéria convencidos por argumentos falaciosos como o “mito do canalizador polaco” e pela imputação de responsabilidade à UE pelas dificuldades económicas e sociais internas (Martins da Silva, 2010, p. 282). A negação por parte dos respetivos povos traz uma agravante devido ao simbolismo que estes países representam para a UE já que foram dois países que tiveram voz ativa na formação da CECA.

De acordo com Alessandra Silveira, o problema da democracia europeia está “*no constante trespasse de poder nacional para legitimar o poder transnacional*” (Canotilho et al., 2013, p. 482). Estas palavras levam ao entendimento de que é necessário abordar o tema constitucional por uma perspetiva que esteja ligada mais diretamente aos cidadãos e deixando para segundo plano qualquer estratégia europeia que passe pelo aprofundamento desta matéria por um método político ou institucional. A denominada

racionalidade intersubjetiva estimula o cidadão europeu a moldar uma nova coesão social baseada numa autocompreensão ético-política que possa ser construída e consequentemente reproduzida para a comunidade. Para Gustavo Zagrebelsky, a legitimidade de uma Constituição nos dias de hoje, já não depende da legitimidade de quem a fez ou falou por meio dela, mas da capacidade de responder adequadamente aos desafios do nosso tempo (Silveira, 2015, p. 7). Precisamente neste ponto, a lógica da interconstitucionalidade poderá trazer um efeito impulsionador à União Europeia: através dos princípios constitucionais republicanos (que representam as bases de qualquer Constituição dos Estados-membros) pode evitar-se todos os entraves políticos e criar as condições necessárias para a criação de uma “plataforma de entendimento” supranacional das várias perspetivas nacionais.

Na célebre tese “*Superavit democrático europeu*”, Miguel Poiares Maduro (Maduro, 2001, p. 119 e ss) aponta duas razões pelas quais se torna cada vez mais insuficiente e irrelevante a preservação dos textos constitucionais nacionais no seio europeu. A primeira razão incide sobre as incessantes diásporas europeias e fluxos migratórios: pelo facto do cidadão europeu poder circular livremente pelo espaço Schengen e não ser “prisioneiro” da sua comunidade política, ele tem o privilégio de usufruir de direitos na sua comunidade original e outros demais direitos (de uma forma limitada) na outra comunidade que o próprio está inserido. A título de exemplo, podem ser considerados o seu direito de residência, o direito à segurança social dessa comunidade, a defesa dos direitos fundamentais da UE, etc. Em segundo lugar, o direito de representação em outras comunidades políticas nacionais que possam afetar os interesses dos cidadãos. Aqui pode-se salientar os direitos inerentes das políticas do mercado interno e o princípio da não discriminação com base na nacionalidade (Maduro, 2001, p. 132).

Por isso urge a necessidade de encontrar uma resposta mais pertinente para esta matéria e que faça desaparecer a componente histórico-cultural dos respetivos Estados membros para uma melhor integração transnacional. A interconstitucionalidade traz esta componente comunicativa das várias constituições europeias que funcionam em rede, que sirva o interesse democrático do cidadão

Europeu ou dos vários movimentos supranacionais e que seja capaz de aproximar o ativismo político e aumentar as contribuições políticas civilizadas e organizadas. Desta forma cria-se esta espécie de “democracia plural” como refere Miguel Poiães Maduro e conduz para uma diferente legitimidade dos textos constitucionais nacionais uma vez que estes seriam apoiados pelo efeito direto proveniente dos cidadãos de cada estado-membro.

O princípio do efeito direto revela uma elevada importância para o direito da União Europeia e conseqüentemente para a democracia da organização internacional. Através deste princípio é possível a um particular que tenha a cidadania europeia proteger os seus direitos conferidos através das disposições dos Tratados Institutivos ou de algum acto vinculativo europeu, e que de alguma forma foram lesados por algum Estado-membro. Assim, os particulares podem recorrer a qualquer órgão jurisdicional comunitário para salvaguardar os seus interesses, independentemente da sua nacionalidade. O princípio do efeito direto afigura-se como um princípio basilar e inovador de uma democracia pluralista tal como Miguel Poiães Maduro refere, uma vez que possibilita ao cidadão interferir e alertar para determinados processos legislativos dos respectivos Estados-membros que estejam desconformes com o direito da União Europeia. De certo modo os próprios cidadãos europeus são incumbidos de cooperar juntamente com a Comissão Europeia no sentido de salvaguardar e proteger as disposições dos Tratados Institutivos.

4.A DEFESA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Se é verdade que a Comissão Europeia tem uma importante função na defesa das normas e princípios dos Tratados europeus, também não é menos verdade que o Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) e todos os tribunais comunitários contribuem bastante no auxílio da mesma função ao assegurar o cumprimento dessas mesmas normas na ordem interna dos Estados-membros. Em particular, o TJUE tem revelado o seu lado inovador na interpretação das normas especificadas pelos inúmeros reenvios prejudiciais que tem recebido com a finalidade de esclarecer os

tribunais comunitários sobre quais os sentidos da norma para o respetivo caso concreto.

De todas as matérias comunitárias que merecem a ponderação constante do TJUE é importante salientar para o estudo do tema tudo o que envolve o tema da cidadania europeia. De salientar também que a cidadania europeia tem uma noção complementar à noção de nacionalidade, uma vez que a segunda confere um vínculo legal e efetivo a um determinado eEstado, ao passo que a primeira somente atribui uma série de direitos que caracterizam essa pessoa como sujeito da respetiva comunidade. Apesar da preservação das nacionalidades por parte dos eEstados-membros, que ostenta um aspeto mais reservado e limitado dos direitos conferidos a pessoas singulares e coletivas dessa comunidade, a cidadania europeia vem agraciar os indivíduos que residem fora da sua comunidade política nacional com direitos igualitários e anti-discriminatórios, tal como está plasmado no artigo 18º do TUE. Relativamente à cidadania europeia vale a pena referir, a título de exemplo, o posicionamento do TJUE nos acórdãos *Martínez Sala vs Freistaat Bayern* ou o acórdão *Grzelczyk* que tratam do direito a subsídios de subsistência de cidadãos europeus com nacionalidades estrangeiras do eEstado-membro em que residem; o acórdão *Zambrano* que refere à concessão de direitos de permanência de um menor no Estado-membro que esse tem nacionalidade, ao seu progenitor mesmo que este não tenha a cidadania europeia, bem como tem direito aos restantes direitos conferidos pelo artigo 20º do TUE. O acórdão *Zambrano* é um marco importante pois foi a partir deste acórdão que se dá deus a rutura metodológica da avaliação dos casos de cidadania tendo como em base o pressuposto das atividades económicas, para alargar o conceito a pessoas que não têm nenhuma atividade económica nem qualquer hipótese de o exercer. Segundo o TJUE:

“há que considerar que essa recusa de permanência tem a consequência de os referidos filhos, cidadãos da União, se verem obrigados a deixar o território da União para acompanhar os seus progenitores. Do mesmo modo, se não for atribuída uma autorização de trabalho a essa pessoa, esta corre o risco de não dispor dos recursos necessários para se sustentar a si própria e sustentar a sua

família, o que teria igualmente a consequência de os seus filhos, cidadãos da União, se verem obrigados a deixar o território desta. Nestas condições, os referidos cidadãos da União ficarão impossibilitados de exercer o essencial dos direitos conferidos pelo seu estatuto de cidadão da União”(Acórdão TJUE, 08.03.2011, *Zambrano*, Proc. C-34/09).

Desta forma, o TJUE evidencia a sua preocupação em ir ao encontro na defesa dos direitos fundamentais da UE dos cidadãos europeus, centrando a atenção a quem de direito se revela legítimo detentor da cidadania europeia, baseada na sua nacionalidade, e amplifica o campo de beneficiários da cidadania (de uma forma indireta) conferindo um vínculo legal aos progenitores de Estados terceiros a residir na comunidade europeia e ao respetivo certificado legal para trabalhar e, assim, conseguir a subsistência dos menores. Este acórdão representa o 2º alargamento de competências do conceito de cidadania europeia, noção que tem sofrido alguns recuos na defesa dos seus direitos pelo próprio TJUE, que se tem pronunciado, em certos acórdãos, de uma forma diferente face ao passado. De uma forma bastante sucinta, no acórdão *Dano*, o TJUE opôs-se ao pedido de prestação social em regime não contributivo para um cidadão europeu de nacionalidade romena e, indiretamente, aos seus respetivos filhos. O facto do senhor *Dano* não beneficiar do direito de residência desse Estado-membro de acolhimento, conjuntamente com o facto de não exercer nenhuma atividade profissional foi o suficiente para o TJUE indeferir o pedido. Sobre este ponto, nas conclusões do advogado-geral, Melchior Walthelet afirma que a desigualdade de tratamento entre os cidadãos da UE que tenham feito uso do seu direito de livre circulação e os cidadãos do Estado-membro de acolhimento no que concerne a atribuição de prestações sociais é uma consequência inevitável (Acórdão TJUE, 11.11.2014, *Dano*, Proc. C-333/13, considerando 77). Assim, o TJUE dá a possibilidade do Estado-membro de acolhimento decidir quem deve ser beneficiado pela respetiva contribuição sob o risco do montante total das prestações sociais não contributivas começarem a ser inoportáveis para o Estado. No acórdão *Alimanovic*, o TJUE também voltou a manifestar-se favorável a um condicionamento da aplicação da terminologia de cidadania europeia. No entender do TJUE, para situações semelhantes

ao caso supra aludido, a analogia entre o cidadão europeu que está no Estado-membro de acolhimento e o cidadão europeu que é natural do respetivo Estado-membro revela-se injusta. De certa forma, a decisão do TJUE significa uma limitação à prática da livre circulação de pessoas e do direito de permanência nos territórios de um Estado-membro, tal como está consagrado no artigo 20º n.º2 do TFUE, pois o critério original (atividade profissional) ainda permanece como fator determinante para decidir a legitimidade de um cidadão europeu. Com as recentes posições do TJUE torna-se difícil criar uma sociedade europeia mesclada e sem diferenças jurídicas entre cidadãos do Estado-membro de origem e cidadãos de outros Estados-membros nesse espaço.

Por esta e outras razões, Alessandra Silveira, Pedro Froufe e Mariana Canotilho alertam para a urgência de contornar aquilo que os próprios referem como um conceito “estático de cidadania europeia” (Canotilho et al., 2013, p. 483). Num contexto multinível, a interconstitucionalidade é um sistema capaz de desenvolver o conceito de cidadania para outros patamares, uma vez que dá a oportunidade aos próprios de poderem usufruir e defender os seus direitos independentemente do lugar onde estão inseridos na Europa. Esta “nova” cidadania é baseada nos princípios democráticos e naquilo que Miguel Poiães Maduro designa como “pluralidade de nacionalidades” para destruir o antigo conceito que pretendia preservar as nacionalidades, e assim preservar a soberania dos Estados. Ela pretende ser independente de qualquer vínculo legal nacional para transforma-la na “Europa dos cidadãos”, tal como idealizara Vitor Hugo. Um novo conceito, com novos direitos e novas responsabilidades, que sejam reguladas pelo direito europeu e pela Carta dos direitos fundamentais da União Europeia.

Através desta perspetiva, Alessandra Silveira, Pedro Froufe e Mariana Canotilho referem que uma das formas de evitar o distanciamento insuportável entre o conceito estático de cidadão europeu e o próprio cidadão europeu está na salvaguarda do padrão mais elevado de proteção dos direitos fundamentais nos tribunais comunitários dos Estados-membros, que os próprios cidadãos são responsáveis (ibid., p. 483).

Através da ratificação do Tratado de Lisboa por todos os Estados-membros, a Carta dos Direitos Fundamentais ganhou força vinculativa e passou a ser considerada

tão importante como os restantes Tratados constitutivos da União Europeia. Tradicionalmente, o TJUE costumava considerar os direitos fundamentais enquanto princípios gerais como direito da União Europeia. Por força do artigo 6º do TUE, surge a necessidade de transformar os valores e os direitos fundamentais de diversas fontes: os tratados constitutivos e a CDFUE para normas europeias e as constituições e os mesmos tratados para normas nacionais. O primeiro caso onde o TJUE deixou claro que as políticas e decisões dos Estados-membros não podem violar os direitos fundamentais individuais dos cidadãos europeus foi no acórdão Stauder, em 1969 (Acórdão TJUE, 12.11.1969, *Stauder*, Proc. 29/69, considerando 7).

Neste momento, os direitos fundamentais são um importante parâmetro de apreciação quando é para ser aplicado no direito europeu. Neste contexto, o artigo 53º da CDFUE afigura-se como um importante artigo para proteger os cidadãos e reforçar o primado do direito da União Europeia. Segundo o respetivo artigo, *“nenhuma das disposições da carta deve ser interpretada no sentido de restringir ou lesar os direitos do Homem e as liberdades fundamentais reconhecidos...”* em nenhuma legislação vinculada com o direito europeu ou nacional. O disposto no artigo 53º da CDFUE aumenta o nível de proteção dos cidadãos europeus, bem como limita o sentido de interpretação dos artigos incorporados na CDFUE por parte do TJUE. O acórdão Melloni é o melhor exemplo para retratar a atual aplicação do padrão mais elevado de proteção dos direitos fundamentais. Acerca da respetiva proteção, o TJUE refere que *“a interpretação segundo a qual o artigo 53.º da Carta autoriza um Estado-Membro a aplicar o padrão de proteção dos direitos fundamentais garantido pela sua Constituição, quando este é mais elevado do que o que decorre da Carta, e a opô-lo, se for caso disso, à aplicação de disposições do direito da União”* (Acórdão TJUE, 26.02.2013, *Melloni*, Proc. C-399/11, considerando 56).

Não obstante da importante utilidade que o padrão mais elevado de proteção dos direitos fundamentais tem para a defesa dos cidadãos europeus, a interconstitucionalidade poderia potenciar esta respetiva proteção. Sucintamente, o artigo 53º da CDFUE seria aplicável nos casos em que existam, no mínimo, dois regimes jurídicos nacionais relativos àquele direito fundamental em que, no final, será aplicado

o regime jurídico que conceda maior proteção ao respetivo indivíduo. Desta forma, a defesa do cidadão europeu alargaria o campo de possibilidades do respetivo indivíduo para encontrar a melhor proteção salvaguardada por um possível regime interno de outro Estado-membro.

Segundo os autores supra mencionados, na teoria dos direitos fundamentais, a relação entre cidadania europeia e os direitos fundamentais ainda não foi devidamente justificada dentro do contexto da União Europeia. A razão para a conclusão supra mencionada relaciona-se com o facto da definição de cidadania europeia ainda não ser fluída o suficiente para abranger toda a população da União Europeia e continuar a ser utilizada como um importante direito em casos de movimentos migratórios de cidadãos, o que contraria a intenção dos direitos fundamentais que expressam vontade em que a cidadania não dependa de movimentos pessoais entre Estados-membros. Em segundo lugar, a cidadania é reservada a nacionais dos Estados-membros. Assim, os nacionais de países terceiros não são abrangidos pela salvaguarda desses direitos fundamentais, o que cria uma falta de universalidade que torna a cidadania europeia e os direitos fundamentais em duas categorias distintas (Canotilho et al., 2013, p. 483).

5. CONCLUSÃO

Desde a crise financeira de 2008, a União Europeia tem encontrado bastante dificuldade em controlar as adversidades que tem encontrado ao longo dos tempos. Alguns críticos afirmam que a União Europeia apenas manteve uma imagem de unidade até estar diante dos primeiros grandes desafios desde a sua origem. De facto, é a primeira vez em sessenta anos que a União Europeia enfrenta crises mais problemáticas que as sucessivas crises políticas que sofreu até aos dias de hoje. A mutação da natureza dos desafios europeus é o resultado do sucesso das políticas europeias que, de uma forma ou de outra, levou a organização internacional a largar o seu cariz essencialmente político para se afirmar dentro dos territórios dos Estados-membros e tornar-se numa organização internacional centrada nos cidadãos europeus. Porém, a crise económica que a Europa atravessa, bem como a “crise dos refugiados”

são as consequências de um projeto supranacional incompleto e confuso quanto à finalidade pretendida.

A surpreendente incongruência registada na União Europeia está a aumentar a reputação negativa das políticas de Bruxelas que mantêm o impasse em volta de alterações importantes para o reequilíbrio do funcionamento do espaço Schengen. A dificuldade gerada pelos Chefes de Estado de alguns Estados-membros dificulta o progresso e o crescimento de políticas europeias que beneficiem diretamente o cidadão europeu. Por isso, além das conhecidas crises económicas e crises humanitárias que teimam em permanecer nas fronteiras da União Europeia inclui-se também uma crise de identidade por toda a Europa: uma crise de identidade nas instituições da UE, uma vez que estas se encontram à deriva e subjugadas aos interesses dos Estados integrantes; uma crise de identidade dos Estados-membros pela teimosia em permanecer como soberanos de políticas que apresentam características mais europeístas; e, por fim, crise de identidade dos cidadãos que começam a perder a confiança que a UE poderá ser a solução para os problemas que os afeta diariamente.

A era da informação, auxiliada pelo “boom” tecnológico das últimas décadas, tornou as redes sociais numa importante ferramenta de consulta para os cidadãos europeus. A União Europeia encontra-se sob uma avaliação constante dos cidadãos europeus nos dias de hoje, o que pode levar a que uma ação impopular emanada por uma instituição europeia possa ser mal compreendida pelos cidadãos europeus. Exemplo disso é o aumento de eurocéticos no Parlamento Europeu nas últimas eleições europeias. Tendo em conta os últimos resultados obtidos pelo respetivo grupo parlamentar, bem como o desejo de alguns Estados-membros em levar a questão de permanência europeia a referendo popular são alertas que a UE não pode ignorar.

Por conseguinte, é necessário que o processo de integração europeu avance para outro nível, que deve passar por uma reforma do Modelo Constitucional europeu. A complexidade e conjuntura dos problemas que a União Europeia enfrenta atualmente precisa de uma ação conjunta e unânime de todos os Estados-membros. Infelizmente, tal não se verifica nos dias de hoje, apesar da progressiva integração europeia ter resultado numa modificação do paradigma de Estado Constitucional e da própria

estadualidade dos Estados-membros e do arquétipo do Estado nacional soberano tender a evoluir para um novo esquema de comunidade no contexto da organização política da União Europeia (Silveira, 2015, p. 7).

A implementação de políticas europeias por parte dos Estados-membros levou a uma “erosão” do conceito de Estado e a uma conseqüente “desterritorialização do poder” (ibid., p. 7). Assim se compreende a necessidade de utilizar um modelo fluido, útil e que esteja diretamente ligado aos cidadãos europeus. A interconstitucionalidade apresenta-se como a solução ideal uma vez que explora toda a vertente protecionista das constituições nacionais através dos direitos fundamentais dos cidadãos europeus. Além disso, a interconstitucionalidade dá a possibilidade aos cidadãos europeus de salvaguardar os seus interesses e dos seus direitos, contribuindo também como um novo controlo para além daqueles que os Tratados confiaram à Comissão e aos Estados-membros.

A aplicação da interconstitucionalidade e do alto padrão de proteção dos direitos fundamentais não se aparenta um caso simples, dado que a interpretação e filtragem do TJUE em assegurar os objetivos da ordem jurídica europeia pode resultar em resultados diversos, devido às nuances sistémicas resultantes dos padrões dos Estados-membros, apesar no núcleo essencial (neste caso os direitos fundamentais inserido na Carta) sejam os mesmos em todos os países. Por um lado, há quem considere que o alto padrão de proteção dos direitos fundamentais não seria possível de aplicar uma vez que consideram que existem regimes jurídicos incomparáveis no que diz respeito aos níveis de proteção, em parte considerados como refletores da identidade e cultura de um Estado-membro. Por outro lado, Alessandra Silveira refere que tais argumentos só podem ser levados em conta se os ordenamentos jurídicos não fossem submetidos ao mesmo supra-ordenamento constitucional, mas não no atual estágio de unidade jurídico-político da União Europeia (Silveira, 2012, p. 23).

Como sustenta Alessandra Silveira, com a interconstitucionalidade *“as constituições dos estados-membros da União desciam do “castelo” para a “rede”, sem perderem as suas funções identificadoras”* (Silveira, 2015, p. 16). A interconstitucionalidade pode ser o sistema ideal para potencializar a ideia de unidade

que é pretendida para consolidar a União Europeia, contudo existem dúvidas no que concerne à capacidade de responder aos desafios institucionais e políticos da União Europeia. Joseph Weiler é da opinião de que a União Europeia criou um novo modelo de federalismo, baseado na tolerância constitucional, onde os próprios Estados-membros se submetem voluntariamente às esferas das competências da União (ibid., p. 25). Porém, essa tolerância constitucional, tal como intitula Joseph Weiler, rapidamente se torna em intransigência quando algum país dos EM se depara com a mais pequena adversidade ou não pretende perder o controlo de algum sector onde o próprio seja soberano.

Cada vez mais, a União Europeia afigura-se como um caldeirão democrático que se vê obrigada a aceitar as legítimas vontades dos seus cidadãos e a dialogar com governos nacionais que vão desde a extrema-esquerda até à extrema-direita. No meio de tanta divisão política é impossível que a União Europeia responda de forma perentória às contrariedades, pelo que é necessário estabelecer condições para que haja maior proximidade entre o cidadão europeu e a União Europeia. Só através da criação de identidade europeia será possível criar condições para que a União Europeia ultrapasse as divisões políticas e os interesses que persistem em estagná-la.

BIBLIOGRAFIA

Acórdão TJUE, 12.11.1969, *Stauder*, Proc. 29/69.

Acórdão TJUE, 08.03.2011, *Zambrano*, Proc. C-34/09.

Acórdão TJUE, 26.02.2013, *Melloni*, Proc. C-399/11.

Acórdão TJUE, 11.11.2014, *Dano*, Proc. C-333/13.

CANOTILHO, J.J. Gomes (2003), *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7.^a edição. Coimbra: Almedina.

_____*Brançosos e interconstitucionalidade*. 2.^a ed. Coimbra: Almedina.

CANOTILHO, Mariana, FROUFE, Pedro Madeira, SILVEIRA, Alessandra (2013), Citizenship and solidarity in the European Union. *Euroclio*, vol. 77.

HELD, David (1995), *Democracy and the Global Order*. Palo Alto, Califórnia, EUA: Stanford University Press.

- MADURO, Miguel Poiares (2009), O superavit democrático europeu. *Análise Social*, vol. XXXVI, p. 158-159.
- MARTINS DA SILVA, António (2010). *História da Unificação Europeia: A Integração Comunitária*. Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra.
- MAYOS, Gonçal (2015). *Interconstitucionalidad e interculturalidad como modelos de "fenómenos inter."* In WALMOTT BORGES, Alexandre e PINTO COELHO, Saulo, coord.; MAYOS, Gonçal, CARBONELL, José Carlos, JÚNIOR, Moacir Henrique e MOYANO, Yanko, org. (2015). *Interconstitucionalidade e Interdisciplinaridade: desafios, âmbitos e níveis de interação no mundo global*. Uberlândia, Minas Gerais, Brasil: LAECC/PPGD-UFU, pp. 146-172.
- PIRES, Francisco Lucas (1997), *Introdução ao Direito Constitucional Europeu*. Coimbra: Almedina.
- SILVEIRA, Alessandra (2012), Intersubjectividade, interdemocraticidade, interconstitucionalidade. In ROSAS, João Cardoso e MOURA, Vítor, 2012. *Pensar radicalmente a Humanidade*. Ribeirão: Humus.
- _____ (2015). Interconstitucionalidade: normas constitucionais em rede e integração europeia na sociedade mundial. In WALMOTT, Alexandre e PINTO COELHO, Saulo (coords.), *Interconstitucionalidade e interdisciplinaridade: desafios, âmbitos e níveis de interação no mundo global*. Uberlândia, Minas Gerais, Brasil: Edição Laboratório Americano de Estudos Constitucionais Comparado – LAECC.