

30, 40, 50. 30 Anos de Integração Europeia; 40 da Constituição Portuguesa; 50 Anos dos Pactos Internacionais da ONU. O que fizeram pelos nossos direitos?

A. Sofia Pinto Oliveira, PhD

Professora Auxiliar, Escola de Direito da Universidade do Minho

E-mail: aspo@direito.uminho.pt

Resumo

Neste texto, apresentamos uma perspectiva breve sobre a interconexão de três grande marcos para os direitos humanos em Portugal: a integração nas Comunidades Europeias, há trinta anos, em 1986; a Constituição Portuguesa, aprovada em abril de 1976; os Pactos Internacionais dos Direitos Civil e Políticos e dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais, adotados em 1966.

Palavras-chave: Direitos Humanos; Constituição; Direito Internacional; Direito Europeu; ONU

Abstract

In this article, we present a brief overview of the interconnection of three milestones regarding human rights in Portugal: the integration in the European Community, which took place thirty years ago, in 1986; the Portuguese Constitution, passed in April 1976; the International Conventions on Civil and Political Rights and on Economic, Social and Cultural Rights, adopted in 1966.

Keywords: Human Rights; Constitution, International Law; European Law; UN

1. Introdução

Pretende-se neste Colóquio tratar o tema dos 30 anos da integração europeia. A efeméride é, em si mesma, motivo de justa celebração.¹ Decidi, no entanto, nesta intervenção, associá-la a outras duas celebrações redondas a que este ano de 2016 também está associado.

No passado dia 10 de dezembro de 2015, Dia Internacional dos Direitos Humanos, as Nações Unidas decidiram dedicar este ano à comemoração de duas grandes Convenções Internacionais, que foram ambas adotadas e abertas à assinatura em 16 de dezembro de 1966: os Pactos Internacionais dos Direitos Civis e Políticos e dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais.

A razão pela qual entendi ligar estes três eventos não foi, certamente pelo facto de não serem os 30 anos da integração europeia matéria digna de nota e reflexão autónoma. São-no. Implicaram uma alteração profunda do nosso modo de vida e de pensamento – muito para além do mundo do Direito.

Simplemente, penso que os três estão interligados e que importa também refletir sobre essa conexão – mais até – sobre essa interdependência. Organizarei essa reflexão em torno de dois eixos: (1) a ligação entre a Constituição e a integração europeia; (2) a ligação entre a União Europeia e os Pactos das Nações Unidas

2. A Constituição Portuguesa e a integração europeia

À distância de décadas, pensamos que tem sentido questionarmo-nos como foi possível a adesão à então Comunidade Económica Europeia 10 anos depois de um processo constituinte conturbado e do qual resultou uma Constituição que tinha como objetivo programático a transição para o socialismo.

O processo de adesão provocou uma profunda alteração na Constituição Portuguesa, muito embora esta se tenha apenas tornado iniludível na década de 90, com as alterações introduzidas na União Europeia pelo Tratado de Maastricht.

Foi, indiscutivelmente a segunda grande “revisão constitucional”. Depois de uma revisão constitucional profunda terminada em Portugal no ano de 1982, uma

¹ O texto que se segue corresponde, com poucas alterações, ao guia que serviu de base à comunicação que apresentamos no dia 17 de março de 2016, no *Colóquio Portugal e a Europa – 30 Anos de Integração*, organizado pela Faculdade de Letras da Universidade de Coimbra em que tivemos o gosto e a honra de participar.

revisão formal e clássica, com o processo de adesão deu-se uma segunda revisão informal, que abalou categorias fundamentais para se compreender a Constituição: entre estes, destacamos, os conceitos de povo, cidadania, território, três conceitos essenciais para a compreensão da realidade estadual e constitucional².

Portugal que fora, nos anos 70, agente de um processo de autodeterminação democrático interno e externo (através dos processos de descolonização), avançou, nos anos 80, para o processo ambicioso de adesão a um grande agrupamento de Estados – com um grau de desenvolvimento incomparavelmente superior –, assumindo um projeto comum de uma soberania partilhada e assim alterando, por exemplo, o equilíbrio entre os órgãos de soberania, que resultou do processo constituinte iniciado em 1974 e que só terminou, verdadeiramente, com a Revisão Constitucional de 1982, que extinguiu o Conselho da Revolução e criou o Tribunal Constitucional.

Esta revisão constitucional “informal” nunca teve expressão visível – na sua verdadeira dimensão – no texto constitucional português. A revisão constitucional de 1989 e todas as revisões subsequentes contêm meras referências marginais ao processo de integração europeia.

Diria mesmo que, na hipótese de Portugal sair da União Europeia ou de haver um qualquer outro desenvolvimento inesperado na União, a Constituição formal – o texto – não era afetada nas suas opções fundamentais por tais factos.

E, no entanto, a Constituição material – a realidade vivida nos planos político, social e internacional – seriam radicalmente diferentes.

A adesão às Comunidades deu outras tonalidades ao texto constitucional. Tornou muito mais ténues as normas contidas na Parte da Organização Económica, tornou mais ténues as funções reservadas aos Parlamentos Nacionais, por exemplo, mas deu nova força, novo colorido às normas que se referem ao posicionamento internacional do Estado Português e permitiu novas leituras à Parte relativa aos direitos fundamentais e do princípio da igualdade que o encima. É precisamente nesta questão dos direitos que pretendo centrar-me – numa abordagem mais centrada nos direitos fundamentais do que na organização política.

Ao contrário do Conselho da Europa, que sempre se afirmou como uma organização internacional com o objetivo político bem determinado de promover os

² Neste sentido, Häberle fala da diluição do binómio nacional/estrangeiro, da relativização do território do Estado. Ver, na sua obra, *Europäische Verfassungslehre*, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 2001/2002, p. 228.

direitos fundamentais, a União Europeia começou por ter por objetivo apenas a integração económica entre os Estados-membros, com vista à criação de um mercado comum. Do Tratado de Roma estava ausente qualquer referência a direitos fundamentais. Jónatas Machado diz, a este propósito que os Tratados começaram por ser um “Bill of Powers” e só recentemente se tornaram um “Bill of Rights”³.

Não obstante, desde 1969, com o caso *Stauder*, encontramos jurisprudência do Tribunal de Justiça com referências expressas aos direitos fundamentais. De modo bastante claro, no acórdão, *Internationaler Handelsgesellschaft*, pode ler-se “a salvaguarda desses direitos, inspirando-se nas tradições comuns aos Estados membros, deve ser assegurada no quadro da estrutura e dos objectivos da Comunidade” (1970). No caso *Nold* (1975), acrescentou o Tribunal de Justiça a referência à Convenção Europeia dos Direitos do Homem, adotada no seio do Conselho da Europa⁴.

Esta circunstância motivou, aliás, um Acórdão do Tribunal Constitucional Federal Alemão de 1974, em que este Tribunal afirmou claramente, contra o princípio do primado do direito comunitário que, enquanto não existisse uma garantia suficiente no plano comunitário quanto à proteção dos direitos fundamentais, aquele tribunal não podia deixar de proceder ao controlo da compatibilidade dos atos de direitos comunitário derivado com os direitos fundamentais.

Só em 1992 é que o Tratado de União Europeia, após a revisão de Maastricht, veio a incluir uma norma escrita e expressa sobre a salvaguarda dos direitos fundamentais, nos seguintes termos:

“ A União respeitará os direitos fundamentais tal como os garante a Convenção Europeia de Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, assinada em Roma em 4 de Novembro de 1950, e tal como resultam das tradições constitucionais comuns aos Estados-membros, enquanto princípios gerais do direito comunitário.” (artigo F do Tratado da União Europeia).

Mais tarde, em 1997, o Tratado de Amesterdão alterou esta norma, que passou a ter a seguinte redação:

“A União assenta nos princípios da liberdade, da democracia, do respeito pelos direitos do homem e pelas liberdades fundamentais, bem como do Estado de Direito, princípios que são comuns aos Estados-membros.” (art. 6º).

³ Ver do autor, MACHADO, Jónatas, *Direito da União Europeia*, Coimbra Editora, 2010, p. 256-269.

⁴ Sobre jurisprudência mais recente (2004 – 2010) em matéria de proteção dos direitos fundamentais pelo Tribunal de Justiça, SILVEIRA, Alessandra, “Princípio do respeito aos direitos fundamentais”, em *Princípios de Direito da União Europeia – Doutrina e Jurisprudência*, 2ª edição, 2011, p. 71-102.

No Tratado de Amesterdão faz-se também referência aos direitos sociais fundamentais, tal como definidos na Carta Social Europeia, assinada em Turim, em 18 de Outubro de 1961, e na Carta Comunitária dos Direitos Sociais Fundamentais e dos Trabalhadores, de 1989”⁵.

O passo seguinte consistiu na adoção pela União Europeia do seu próprio “Bill of Rights” – o que veio a acontecer, em 2000, na Cimeira de Nice, com a proclamação da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia. A esta Carta começou por ser negada eficácia vinculativa, mas esta veio a ser-lhe reconhecida pelo Tratado de Lisboa, que lhe reconhece o mesmo valor jurídico dos Tratados⁶.

Sendo o catálogo constitucional de direitos fundamentais extenso e tendo vindo este a ser enriquecido progressivamente através das diversas revisões constitucionais, podendo nós encontrar na Constituição Portuguesa presentes direitos das diversas “gerações” e mesmo vários dos chamados “direitos novos” - como o direito ao ambiente (artigo 66º) ou o direito à fruição cultural (artigo 78º) – importa questionar se a Carta introduziu alguma diferença, alguma novidade no mundo dos direitos fundamentais.

Pensamos que será um exagero afirmar que a Carta provocou alterações significativas na garantia dos direitos fundamentais entre nós. A Carta não pretendeu mais do que *reafirmar* “os direitos que decorrem das tradições constitucionais e das obrigações internacionais comuns aos Estados-membros”, bem como da Convenção Europeia dos Direitos Humanos, adotada em 1950, no âmbito do Conselho da Europa. O Preâmbulo da Carta é, a este respeito, eloquente (em particular, no seu quinto parágrafo). Neste sentido, trairia os objetivos da Carta se esta revolucionasse as tradições constitucionais dos Estados-membros. Será, no entanto, também errado ignorar que a existência da Carta influenciou e marcou o mundo dos direitos fundamentais.

Determinadas questões que vêm sendo discutidas em Portugal, por exemplo, no que diz respeito aos direitos das minorias, e ao princípio da não-discriminação, como sejam os direitos dos homossexuais, têm convocado argumentos que se têm ido buscar à

⁵ Sobre a evolução histórica das Comunidades em matéria de Direitos Fundamentais até ao Tratado de Amesterdão, QUADROS, Fausto de, *Direito da União Europeia*, Coimbra, Almedina, 2004, p. 125-178 e RAMOS, Moura, “A carta dos direitos fundamentais da UE e a protecção dos direitos fundamentais”, em *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Rogério Soares*, Coimbra, Coimbra Editora, 2001, p. 963-989.

⁶ Sobre o Tratado de Lisboa e o sentido e alcance das alterações por ele introduzidas, MARTINS, Ana Maria Guerra, *Ensaio sobre o Tratado de Lisboa*, Coimbra, Almedina, 2011, p. 69-124; MACHADO, Jónatas, *Direito da União Europeia*, Coimbra, Coimbra Editora, 2010, p. 256-269 e DUARTE, Maria Luísa, *Estudos sobre o Tratado de Lisboa*, Coimbra, Almedina, 2010, p. 91-115.

Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, concretamente ao seu artigo 21^o⁷. A Carta – que é, muitas vezes, acrescentada como mero argumento adicional – e, como tal, supérfluo – em muitas decisões de instâncias nacionais e mesmo europeias, poderia e deveria ser mais aproveitada como fundamento decisório em muitas questões que têm marcado o passado mais recente da União Europeia e também de Portugal. Refiro-me, em particular, às políticas de austeridade impostas – também – por instituições da União Europeia e que, quer na sua razão de ser, quer na forma como foram aplicadas, implicaram, em muitos casos, medidas iníquas e incompatíveis com a conceção de direitos fundamentais que a Carta preconiza, em especial no que se refere aos direitos das pessoas idosas, garantido pelo artigo 25^o da Carta como direito “a uma existência condigna e independente”, aos direitos das pessoas com deficiência e aos chamados direitos de solidariedade – direito de negociação e ação coletiva; direitos de acesso aos serviços de emprego; condições de trabalhos justas e equitativas, entre outros.

3. A União Europeia e os Pactos das Nações Unidas

Depois de décadas a viver sob o slogan “Orgulhosamente Sós”, Portugal rapidamente assumiu, após o 25 de abril, uma postura de amizade perante o Direito Internacional e uma vontade de “acertar o passo” pelos avanços que, em matéria de direitos fundamentais, se vinham dando, desde o momento da criação da Organização das Nações Unidas.

A Declaração Universal dos Direitos do Homem fora aprovada na Assembleia Geral das Nações Unidas no dia 10 de dezembro de 1948, mas nunca fora publicada em Português nem fora divulgada no meio jurídico nacional.

A Declaração Universal não é, em termos formais, juridicamente vinculativa, muito embora várias instâncias, nomeadamente o Tribunal Internacional de Justiça, considerem que os direitos nela consagrados são vinculativos por constituírem costume internacional ou princípios gerais de direito, como tal, vinculativos.

Os Pactos Internacionais para os Direitos Cívicos e Políticos e para os Direitos Económicos, Sociais e Culturais integram quase todos os direitos contidos na

⁷ Para uma análise mais completa quanto ao conteúdo e alcance desta norma, ver CANOTILHO, Mariana, “Comentário ao Artigo 21^o”, em SILVEIRA, Alessandra e CANOTILHO, Mariana (coord.), *Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia Comentada*, Coimbra, Almedina, 2013, p. 260-268.

Declaração e conferem-lhes força vinculativa, pois são verdadeiros Tratados internacionais a que uma franca maioria dos Estados se vincularam.

Portugal ratificou os - agora cinquentenários - Pactos Internacionais em 1978, tendo sido feito um enorme esforço – que ainda está a ser feito e que está sempre inacabado - de adequar as leis e as organizações às exigências do Direito Internacional dos Direitos Humanos.

A integração de Portugal no espaço e no mundo cultural próprio das Nações Unidas foi, pois, anterior à integração europeia. Esta tornou, no entanto, a nosso ver, mais intensa esta vinculação internacional de Portugal ao Direito Internacional de Direitos Humanos de carácter geral.

E como se comportou a União Europeia em relação a estes desenvolvimentos a uma escala mais ampla, a uma escala universal?

A União não rejeitou o legado do Direito Internacional na sua própria construção de uma carta de direitos. Assim, desde o início que a União manifestou a sua fidelidade aos compromissos internacionais em matéria de direitos humanos dos Estados-membros, bem como à Convenção Europeia dos Direitos Humanos, de 1950, muito dinamizada e atualizada pelo trabalho notável do Tribunal de Estrasburgo sobre o tema.

A Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia significou, no entanto, uma oportunidade que a Convenção que elaborou a Carta não desperdiçou de superar um dos aspetos mais problemáticos do Direito Internacional dos Direitos Humanos: a divisão entre direitos civis e políticos e direitos económicos, sociais e culturais, divisão esta que marcou diversos instrumentos de direito estadual e supra-estadual, entre os quais a própria Constituição Portuguesa.

Na Declaração Universal dos Direitos Humanos, nada anunciava a cisão que veio a acontecer depois. Nela, os direitos fundamentais estão ao lado de todos os outros. O direito a não ser arbitrariamente detido, a liberdade de expressão, a liberdade de manifestação, o direito à segurança social, o direito à educação aparecem na Declaração sem qualquer diferenciação nem sequer separação sistemática. Aparecem, pura e simplesmente, como direitos humanos.

No Projeto de René Cassin, os direitos agrupam-se em quatro pilares fundamentais: um primeiro pilar contendo os direitos à vida, à liberdade e à segurança; um segundo pilar, dedicado aos direitos civis – direito à nacionalidade, ao casamento, à vida privada -; um terceiro pilar dedicado aos direitos políticos – direito ao sufrágio,

direito de associação -; e um quarto pilar dedicado aos direitos económicos sociais e culturais⁸.

A imagem de Cassin aponta, claramente, par uma profunda interdependência de todos estes direitos. Sabemos, no entanto, que o equilíbrio deste pórtico ficou rapidamente posto em causa.

Tivemos, durante a Guerra Fria, duas doutrinas de direitos fundamentais em confronto: a doutrina ocidental, que punha em especial relevo as liberdades cívicas, como a liberdade religiosa, de pensamento, de consciência e de expressão, e desvalorizava os direitos económicos, sociais e culturais; e a doutrina socialista, que valorizava os direitos económicos, sociais e culturais, mas defendia que os direitos fundamentais era matéria de exclusivo interesse doméstico dos Estados na qual nem outros Estados nem organizações internacionais deveriam poder intervir⁹.

Nos Pactos Internacionais de 1966, está o reflexo desta cisão geopolítica e vemos a divisão dos direitos em dois Pactos: o Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos e o Pacto Internacional de Direitos Económicos, Sociais e Culturais.

Ainda hoje se tenta vencer na Comunidade Internacional o estigma que esta distinção representou – e que tem sempre associada uma certa desvalorização dos direitos económicos, sociais e culturais. Assim, em 1993, a Conferência Mundial sobre os Direitos Humanos, de Viena, no parágrafo 5, pode ler-se: *“Todos os Direitos Humanos são universais, indivisíveis, interdependentes e interrelacionados. A comunidade internacional deve considerar os Direitos Humanos, globalmente, de forma justa e equitativa, no mesmo pé e com igual ênfase. Embora se deva ter sempre presente o significado das especificidades nacionais e regionais e os diversos antecedentes históricos, culturais e religiosos, compete aos Estados, independentemente dos seus sistemas políticos, económicos e culturais, promover e proteger todos os Direitos Humanos e liberdades fundamentais.”*. Esta declaração tem sido repetida posteriormente inúmeras vezes, mas, no plano do direito internacional geral, esta igualdade e equiparação entre os direitos ainda parece estar longe¹⁰.

⁸ Para mais desenvolvimentos sobre os sucessivos *drafts* da Declaração, GLENDON, Mary Ann, *A world made new : Eleanor Roosevelt and the Universal Declaration of Human Rights*, Random House, 2002.

⁹ Ver CASSESE, Antonio, *International Law*, 2ª edição, Oxford, Oxford University Press, 2005, p. 375-396.

¹⁰ Muito embora a adoção do Protocolo Facultativo ao Pacto Internacional de Direitos Económicos, Sociais e Culturais, em 2010, tenha a potencialidade de corrigir um dos aspetos mais flagrantes desta desigualdade – que persistiu até 2013: a ausência de um mecanismo instituído de queixa dos indivíduos contra os Estados perante o Comité dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais.

Consciente deste estigma, a Carta dos Direitos Fundamentais, por proposta do Presidente da Convenção Roman Herzog, encarregada pelo Conselho Europeu de elaborar um projeto de carta dos direitos fundamentais da União Europeia, organizou-se de modo original, tendo os direitos sido “arrumados” em torno de seis temas, seis valores maiores: **Dignidade, Liberdades, Igualdade, Solidariedade, Cidadania e Justiça**, pondo assim de lado a solução tantas vezes adotada da distinção entre os direitos civis e políticos e os direitos económicos, sociais e culturais.

A Carta dos Direitos Fundamentais representa, neste aspeto, um novo marco para um compreensão dos direitos fundamentais, também por promover uma compreensão integrada dos diversos instrumentos de proteção dos direitos humanos. – o Direito Internacional, a CEDH, a CSE, o Direito da União e as Constituições dos Estados-membros. No Preâmbulo e no artigo 53º da Carta, abraça-se esta compreensão inclusiva e prevê-se que, em caso de conflito positivo de normas, deve ser sempre preferida a norma que prevê o nível mais elevado de proteção dos direitos humanos.

Entre os Pactos e a Carta decorreram muitas décadas, mas, no fundo, a Carta resgatou o sentido original da Declaração – a ideia de que todos os direitos são necessários para garantir que se cumpre efetivamente a promessa contida no artigo 1º da Declaração Universal dos Direitos Humanos. *“Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos”¹¹.*

4. Conclusão

Apesar de todos os avanços que resultam dos passos que, nas Nações Unidas, no Conselho da Europa, na Constituição Portuguesa e na União Europeia têm sido dados para uma proteção mais forte e mais consistente dos direitos humanos, sabemos que há sempre caminho a percorrer e que a defesa dos direitos humanos exige vigilância e atenção permanentes.

Não podemos também ignorar que se vive uma profunda crise dos direitos. Primeiro, as políticas de austeridade e agora, mais recentemente, a crise das migrações e dos refugiados, com que somos diariamente confrontados, são crises dos direitos humanos, que colocam em nítido confronto um discurso e um legado histórico de paz e

¹¹ Sobre a ligação entre o princípio da dignidade e os direitos, veja-se o texto de HABERMAS; Jürgen, “Princípio da Dignidade Humana e a Utopia Realista dos Direitos Humanos”, em *Um Ensaio sobre a Constituição da Europa*, Lisboa, Edições 70, 2012, p. 27-57.

de respeito pelos direitos humanos com a realidade da multiplicação de conflitos e de uma acção – e de múltiplas omissões - das instituições de desrespeito pelos direitos fundamentais.

As políticas migratórias e de asilo da União Europeia são um bom exemplo desta dissonância entre uma Carta e tradições constitucionais humanistas que convivem com uma atitude de indiferença perante o outro. E esta indiferença é muito perigosa. São, neste ponto, particularmente eloquentes as palavras de Lucas Pires, com que gostaria de terminar esta intervenção:

“É preciso sobretudo impor a consciência o direito de asilo é a melhor pedra de toque ou prova dos nove da pretendida exemplaridade europeia na defesa dos direitos fundamentais perante o mundo. Ninguém, aliás, mais do que a Europa tem interesse em rever e ter em conta as dolorosas lições da sua própria história nessa matéria, as quais lhe mostram que quando e onde os direitos dos outros não foram tidos em conta também os nossos baquearam”¹².

Artigo Recebido a 22 de junho de 2016 | Aceite a 09 de outubro de 2016

¹² PIRES, Francisco Lucas, “Amesterdão – Do Mercado à Sociedade Europeia?”, em *A Revolução Europeia*, 2ª edição, Lisboa, Publicações do Gabinete em Portugal do Parlamento Europeu, 2008, p. 152.