

A Cidadania Européia entre Categorias Tradicionais e a Pós-Modernidade*

Pierdomenico Logroschino

Professor Associado de Direito Público Comparado da Universidade de Bari – Itália, Doutor em Direito Público Econômico pela Universidade de Bari, Professor do Doutorado Internacional em “Sistemi Giuridici e Politico-Sociali Comparati” da Universidade de Lecce – Itália.

SUMÁRIO: 1 O Estado não é mais o ponto de Arquimedes da reflexão do constitucionalista; 2 A discutível utilidade das categorias conceituais elaboradas pela doutrina do Estado para compreender os novos fenômenos: o problema da cidadania; 3 Aspectos do seu núcleo mínimo individuado: os direitos e os deveres do cidadão; 4 A cidadania européia entre a subordinação e a primazia; 5 A cidadania européia e o núcleo mínimo individuado da cidadania como categoria dogmática; 5.1 Direito de habitação; 5.2 Direitos de participação política; 5.3 Direito de acesso aos cargos de confiança e aos serviços públicos; 5.4 Direito à proteção diplomática e consular; 5.5 Direitos de proteção social; 5.6 Deveres; 6 Observações finais: para uma reconsideração da categoria; Referências bibliográficas.

1. O tema da cidadania européia perpassa por uma das questões fundamentais que a ciência constitucional é chamada a enfrentar: os efeitos dos processos de desenvolvimento tecnológico sobre as relações sociais e as necessárias conseqüências sobre regulação da socialidade. Na verdade, muitas das novas formas pelas quais se realizam as relações entre os indivíduos e os grupos na pós-modernidade tendem a forçar – como sublinha GIUSEPPE GUARINO (1997, p. 7, p. 11 e ss., *passim*) – as fronteiras, primeira das cinco instituições em que se funda o Estado Nacional. Isto implica a necessidade de repensar a regulamentação das organizações sociais, os lugares da política. A não-superada (e insuperável) exigência de síntese dos interesses dos indivíduos e dos grupos reunidos em torno de valores compartilhados – impedindo a quem é mais forte de afirmar-se apenas em razão da sua própria força – pode encontrar satisfação apenas através do de-

* Palestra apresentada na IV Conferência Internacional sobre os Direitos do Homem, Bari, 17-18 de maio de 2004. O autor agradece pela revisão da tradução ao Professor Josué Emilio Möller, Mestre em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos – UNISINOS e Doutorando em “Sistemi Giuridici e Politico-Sociali Comparati” na Universidade de Lecce – Itália.

envolvimento de ulteriores níveis de Governo,¹ que se colocam ao lado do Estado. Certos níveis mais amplos, como tradicionalmente aqueles internacionais e regionais, mas nos últimos anos, progressivamente, aqueles supranacionais, de que a União Européia representa o ponto mais alto desse fenômeno. Mas, quase por reação, diria por concretização institucional daquilo que ERHARD DENNINGER chama “novo desejo de diferenciação” (1994, p. 28), ao Estado paralelamente ao Estado colocam-se níveis mais restritos de governo. É clara, de fato, a difusão de processos de descentralização política, de articulação do poder no sentido vertical que o podem reconduzir ao grande álveo do federalismo, sem, todavia, ser necessariamente enquadrado na categoria do Estado Federal.

Encontramo-nos, portanto, em frente a um panorama complexo, ou melhor, que tende sempre mais à complexidade.

O constitucionalista vê, por causa disto, muito ampliado o objeto da sua observação. Isto é expresso, com a habitual força imaginativa, por PETER HÄBERLE (2004, II, I, 1), quando afirma que “o Estado não é mais o ponto de Arquimedes do pensamento constitucionalista, nem sobre o plano nacional, nem sobre aquele regional ou universal”. É esta, na verdade, a inevitável conseqüência do fim da identificação do “Político” no Estado, anunciada há muitos anos por CARL SCHMITT (1932, espec. p. 90).

Múltiplas são as instituições que se tornam parte das análises do constitucionalista: junto ao Estado existe uma série de uniões regionais, que delineiam – na Europa com contornos particularmente marcados – instituições políticas supranacionais. Também a ordem internacional, entendida *com todas as suas contradições* – insuperáveis e reemergentes² – como uma ordem universal da humanidade, apresenta, para a nossa ciência, aspectos irrenunciáveis de reflexão. O fato de os princípios fundamentais reguladores da vida destas instituições políticas se aproximarem das constituições no sentido técnico – ainda que apenas parcialmente, *Teilverfassungen* – aparece confirmado na concepção de constituição, compartilhada no pensamento constitucionalista europeu. Para DIETER GRIMM (1994, p. 346 e ss.), a consti-

- 1 “... adequadas, por dimensão, à realidade transformada, à uma nova fenomenologia das relações sociais que se articula em uma rede compacta, do global ao local.”
- 2 Penso aos efeitos do ataque levado pelo terrorismo internacional contra a civilização ocidental e contra aqueles que tendem a aceitar o(s) seu(s) modelo(s) ou mesmo apenas reconhecê-lo(s). Aos efeitos produzidos sobre aquela civilização, ou seja, a civilização sob ataque. Efeitos não tanto de redescoberta da própria *identidade* coletiva, mas de muito isolamento, de exaltação da própria *diversidade*. Efeitos de desconhecimento do outro, entendido como pertencente a outra civilização (e por vezes subcivilizações), até mesmo a outras raças. Efeitos de renúncia ao cosmopolismo, mesmo como mera utopia, ao princípio de tolerância, a intangibilidade dos direitos fundamentais. De sacrifício, por muitas aspectos inconscientes, da própria identidade em nome da segurança interna. Motivo pelo qual o destino do mundo parece de novo poder ser entendido apenas através da lúcida e perturbadora chave de leitura schmittiana da antítese *amicus/hostis* (1932, p. 89 e ss., *et passim*, mas, em particular, o corolário alcançado em 1938 do título: *Sulle relazioni intercorrenti fra i concetti di guerra e di nemico*, ivi, p. 193 e ss.), que, no pano de fundo do *fim do jus publicum europaeum*, assume tintas bem mais foscas (C. Schmitt, 1950, *passim*).

tuição serve para tornar legítimo o poder político, para definir e institucionalizar a organização do poder político, para repartir as esferas do poder e as esferas da liberdade e das autonomias. Portanto regula – segundo o léxico de COSTANTINO MORTATI (1973, p. 3) – a forma do Estado e a forma de governo. Mas regula, na verdade, todas as formas em que se realiza o Político; hoje formas múltiplas (L. DÍEZ-PICAZO, 2004, p. 10 e s.).

Esta extensão representa-se com a idéia do *multilevel constitutionalism*, que, na novidade da integração política supranacional européia, assume o sentido de um sistema constitucional composto. Vale em tal sentido, mais do que qualquer outro, a proposta interpretativa e semântica de INGOLF PERNICE, que define este fenômeno *Verfassungsverbund* (1995, esp. p. 262 e s.; 1998, esp. p. 44, p. 47 e s.; 2002, esp. p. 6), constituição integrada, em que as normas possuem uma derivação dupla: nacional e supranacional.

2. A observação desenvolvida traz consigo um problema geral. Se o objeto da reflexão constitucional é assim amplo, os conceitos elaborados, ou reelaborados até serem forjados nos últimos trezentos anos com específico referimento ao Estado, são ainda utilizáveis? Servem ainda para enquadrar e compreender uma realidade que de nenhum modo pode ser reconduzida àquela que possuía no Estado a única forma do Político?

O conceito de cidadania é útil para descrever a relação de “pertença” que se instaura não apenas entre cidadão e Estado, mas também entre todos os (ou alguns dos) outros níveis institucionais? E em particular – no que é relevante para esta reflexão – adapta-se para definir a pertença à União Européia?

A análise comparada, mesmo que apenas sincrônica, poderia ser utilizada com a finalidade de negar relevância ao quesito mesmo. Pode-se com efeito sustentar, com SANTI ROMANO (1988, p. 66), que com o termo cidadania se designaram (e se designam) relações diferentes, de maneira que a mesma noção de cidadania aparece neste ponto relativizada. Poder-se-ia, portanto, imaginar que o problema está superado e dizer que não há muito sentido em se interrogar sobre a possibilidade de designar como cidadania a relação que une os cidadãos dos Estados-membros à União Européia, quando já faz parte do léxico comum à expressão “cidadão do mundo”, tanto mais quando os direitos se tornaram universais e existe – embora *in nuce* – um governo do mundo.

À parte, deve-se observar que, se o cosmopolitismo possui uma longa história – na verdade trata-se de uma história de fracassos, que ainda hoje o relega impiedosamente ao que ALESSANDRO PIZZORUSSO (2003-04, § 2) define como “pouco menos que uma utopia” –, permanece, de qualquer modo, a necessidade de demonstrar que esta pertença ao mundo seja cidadania no sentido dogmático (P. DE VEGA GARCÍA, 2001, p. 1036 e s.). E utilizar a cidadania como conceito relativo, idôneo para compreender todas formas de pertença, parece ser um erro do ponto de vista metodológico. Dizer que

um conceito é amplo a ponto de poder ser utilizado para individuar qualquer relação significa privá-lo da utilidade sob o perfil dogmático (V. LIPPOLIS, 1994, p. 31). Em última análise, significa negar-lhe a natureza de conceito. Para ser assim compreendido, ele *deve* necessariamente possuir um conteúdo individuado, um conteúdo que se coloque como premissa (e parâmetro) das previsões contidas nos ordenamentos particulares. Só assim a cidadania pode elevar-se à categoria abstrata; só assim pode tornar-se instrumento de avaliação das relações de pertença nos ordenamentos positivos particulares (G. CORDINI, 1998, p. 16 e s.).

Portanto, de duas uma: ou o conceito de cidadania não existe, e então designar uma relação como cidadania não possui um significado dogmático; ou existe, e então surge a necessidade de esclarecer qual seja o seu conteúdo e, depois, verificar se a relação que é o objeto de análise possui efetivamente aquele conteúdo.

Oportunadamente ENRICO GROSSO (1997, p. 5) observa que a tentativa de individuar o conceito de cidadania em uma única perspectiva dimensional é destinada a um seguro insucesso; entretanto, a história das relações cidadão/Estado apresenta algumas características essenciais que a dogmática constitucional procurou “isolar”. É àquela história e àquela dogmática que se pode, em primeira análise, atingir. Depois, é preciso verificar se estas características estão presentes nas relações de pertença às diversas instituições políticas do Estado.

A cidadania estatal – ou melhor, o seu tradicional conteúdo mínimo irrenunciável – pode ser usada como paradigma para analisar as relações que se instauram nas novas *polities*. Estas novas *polities* não constituem, porém uma categoria homogênea. Antes, compreendem uma pluralidade de categorias caracterizadas, por sua vez, no seu próprio interior, por um fio muito sutil de homogeneidade. Entre estas a União Européia coloca-se até hoje como um *unicum*. Caso se deseje, como arquétipo de uma categoria ainda em formação, ao qual o Mercosul³ se dirige – ao menos nas aspirações dos intelectuais e dos políticos mais prudentes –, mas na qual não se pode certamente ainda inscrever (M. G. FERREIRA FILHO, 2001, p. 25 e s.; D. VENTURA, 2003, *passim*; P. HÄBERLE, 2004, *espec. II, I, 1*).

A União Européia é, de fato, uma instituição peculiar: rompeu o fio da homogeneidade com as organizações internacionais, sem porém havê-lo

3 A união regional estabelecida entre Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai com o Tratado de Assunção de 26 de março de 1991.

4 “... nem mesmo com os Estados federais.

Soluções diversas podem derivar do uso em sentido evolutivo do conceito de Estado Federal. Nesta perspectiva, move-se Isabella Loiodice, que vê na União Européia um ordenamento estatal já em formação, capaz de percorrer, com tempo mais longo e modalidade bem mais complexas, as etapas do processo federalização estado-unidense.” (2002, p. 47, p. 61 e ss. *et passim*)

tecido com os Estados.⁴ É um híbrido para o qual se procura uma classificação (N. MACCORMICK, 1999, p. 279 *et passim*). Um dado, no entanto, é claro: entre as instituições ultra-estatais, é aquela que pela *extensão* e *qualidade de poder* mais se aproxima do Estado, bem mais do que as outras tende a assumir – embora em novas formas – algumas funções fundamentais que sempre pertenceram ao Estado.⁵

Esta proximidade entre União Européia e Estado – que, é oportuna repetir, *não significa recondutibilidade de um ao outro* – torna ainda mais urgente o quesito acerca da *extensibilidade* das categorias elaboradas pela doutrina do Estado. Assim, é quase natural perguntar se é possível configurar uma cidadania da União no sentido dogmático, ainda mais porque o mesmo direito positivo supranacional já utilizou esta expressão. Desde o Tratado de Maastricht de 1992, de fato, é expressamente instituída a cidadania européia para cada cidadão de um Estado-membro (Parte II do Tratado que Institui a Comunidade Européia – TCE, atualmente art. 17 e ss.).⁶

“Então, problema resolvido!”, diríamos. Mas não é assim tão simples: o dado positivo não é *ex se* dirimente. Permanece de fato aberta toda a questão: a cidadania de que fala o Tratado exprime o conceito dogmático tradicional ou é mera fórmula política? Para respondê-lo, deve-se verificar se o vínculo de pertença à União manifesta-se através das características indefectíveis da cidadania em sentido jurídico-constitucional.

3. É evidente que o quesito apenas colocado implicaria uma esquematização preliminar daquilo que com uma certa aproximação poder-se-ia definir o “núcleo essencial” da cidadania no sentido dogmático. Na verdade, considerada a amplitude do dado fenomênico de referimento e a pluralidade das opiniões, uma tentativa em tal sentido não pode ser posta em prática em breves notas de reflexão. Parece, no entanto, possível, para os nossos objetivos, limitar a atenção a *algumas* características da cidadania que a realidade política apresenta como parte irrenunciável.

Visto o objeto de análise, o necessário ponto de referimento não pode ser outro que o mundo ocidental, do qual a integração européia é um fenômeno.

No Estado democrático-social, a cidadania é certamente pertença *pleno jure* a uma instituição política. Uma pertença que se manifesta positiva-

5 “... pensa-se ao poder sobre a moeda, assim peculiar (assim amplo) que faz Alberto Predieri confessar a própria tentação de definir o subsistema monetário o “quarto pilar” da União.” (1998, p. 300 e ss., p. 336 e ss.)

6 A colocação da disciplina da cidadania da *União* no Tratado institutivo da *Comunidade* suscitou críticas convincentes. Teria sido melhor, por razões óbvias de sistematicidade, acolher a proposta sugerida pela Comissão por ocasião de conferência intergovernativa, qual seja, de colocar a disciplina da cidadania entre as disposições próprias da União, aquelas que no Tratado de Maastricht estão reunidas no Título I – “Disposições Comuns”. Nem a adequada razão condizente com a intenção de assegurar o controle jurisdicional da Corte de Justiça sobre as normas em questão pode recobrar o sentido da escolha adotada. Se, de fato, é verdade que tal controle em regra não se estende às previsões contidas no Tratado sobre a União, teria sido suficiente prever uma exceção – entre as outras – para a cidadania (B. Nascimbene, 1995, p. 247 e s.).

mente em uma série de direitos, mas não menos em deveres mínimos, através da qual se realiza a participação na vida do grupo social (G. U. RESCICIGNO, 1997, p. 42) ou talvez o “*disciplinamento sociale*” (F. CERRONE, 2002, p. 477-480). Tais direitos e deveres constituem “uma espécie de mínimo essencial constantemente conexo ao *status* do cidadão nos modernos ordenamentos democráticos”, para usar as palavras de VINCENZO LIPPOLIS (1994, p. 37). Na economia desta reflexão, parece suficiente acompanhar a esquematização em oito pontos atualmente propostos por este autor (*ibidem*, p. 31 e ss.) com base na doutrina tradicional (H. KELSEN, 1945, p. 239 e ss.), que distingue cinco categorias de direitos e três de deveres. Iniciaremos pelos direitos.

Em primeiro lugar, o *direito de habitação* (*direito de “incolato”*), ou seja, o direito de residir em qualquer lugar no interior do território reconhecido pelo ordenamento do qual pertença. Este, pressupõe-se, compreende o direito à livre circulação e o direito de residência; direitos que pertencem ao próprio cidadão enquanto membro da comunidade situada propriamente sobre o território. Depois, os *direitos eleitorais*, expressão do mais amplo direito à participação política, apresentam-se de maneira diferente nos ordenamentos liberal-democráticos particulares, mas de qualquer modo em grau de garantir a igualdade na determinação da vontade geral. O *direito de acesso aos cargos de confiança e aos serviços públicos* que se diferenciam daqueles dependentes do eleitorado passivo. O *direito à proteção* e particularmente o seu aspecto mais concreto de proteção diplomática, ou seja, a tutela nos confrontos dos comportamentos lesivos adotados por outros Estados. Enfim, o *direito à manutenção e à assistência social*, nos casos de incapacidade para o trabalho e à ausência de meios adequados de sustento. Este é expressão do eixo fundamental do Estado social: o princípio de igualdade substancial, que é a base de todos os direitos sociais.

Mas, ao lado dos direitos, a cidadania é constituída por um complexo de deveres. Em primeiro lugar, o dever de fidelidade, longe de ter um significado puramente moral e político (H. KELSEN, 1949, p. 240), nas sociedades que apenas tendem à homogeneidade (sem tê-la alcançada estavelmente), substancializa-se – como ensina GIORGIO LOMBARDI (1967, p. 127 e ss., esp. p. 141 e ss.) –, expressa um sentido jurídico de adesão aos valores fundamentais postos pela Constituição. Existe também o *dever de defesa da pátria*, que possui como corolário o dever do serviço militar. Este é um dever de todos os cidadãos, não apenas daqueles que são militares, e impõe-se seja em tempo de guerra, seja em tempo de paz. Enfim, o *dever tributário* que, embora possa ser (e normalmente é) imposto (ao menos parcialmente) também aos estrangeiros (G. BISCOTTINI, 1960, p. 159), assume um relevo específico no confronto dos cidadãos.

Desta maneira, se aceitamos que este complexo de situações subjetivas constitua, na perspectiva dogmática, parte irrenunciável da cidadania, faz-se necessário derivar uma conseqüência: a relação de pertença à União

não pode ser classificada como cidadania no sentido dogmático, se não se realiza com a atribuição de *tais* categorias de direitos e deveres.

4. Antes de desenvolver esta análise, é necessário formular alguns esclarecimentos sobre as regras dispostas no tratado. Afirmou-se que a cidadania europeia foi expressamente instituída pelo TCE. A segunda parte do § 1 do art. 17 estabelece que “é cidadão da União qualquer pessoa que tenha a nacionalidade de um Estado-membro”. Portanto – como é reconhecido pela jurisprudência da Corte de Justiça nos casos Micheletti e Kaur⁷ –, não cabe ao ordenamento supranacional, mas àquele relativo ao Estado, definir⁸ as formas de pertença, ou seja, os modos de aquisição e perda da cidadania da União.⁹ A cidadania europeia possui, portanto, um caráter “derivado” ou – como diz SABINO CASSESE (1996, p. 870) – *ancillare*, enquanto se adquire ou se perde (necessariamente) pelo filtro daquela relativa ao Estado. Pode quase se definir como “frágil” (N. MACCORMICK, 1999, p. 284), porque falta a tradicional capacidade de autodefinir-se (M. LUCIANI, 2000, p. 548 e s.; 2000b; L. M. DÍEZ-PICAZO, 2001, p. 50). Em outras palavras, é a ordem do Estado que, colocando autonomamente as suas regras sobre aquisição e a perda da própria cidadania, quem determina a aquisição e a perda da cidadania europeia. Assim, têm razão aqueles que sublinham, sobre este perfil, o caráter dependente e condicionado da cidadania europeia (V. LIPPOLIS, 1994, p. 44; M. CARTABIA, 1995, p. 4 e s.; G. CORDINI, 1988, p. 328), também mesmo que as escolhas dos Estados encontrem de qualquer modo um limite *no respeito do direito comunitário* (B. NASCIMBENE, 1995, p. 250; G. CORDINI, 1998, p. 329 e ss.), limite que alcança e certamente compreende o respeito aos direitos fundamentais (U. VILLANI, 1995, p. 1009 e s.).

Se uma prevalência interna indubitavelmente existe, esta existe sobre este perfil, ou seja, considerando a cidadania como determinação das normas de aquisição ou perda da relação de pertença ao ordenamento. A relação, ao contrário, aparece de definição muito mais complexa se tomarmos em consideração a cidadania como conjunto de direitos e deveres. Aqui poderiam entrar em jogo os princípios típicos do ordenamento comunitário, quais sejam, o princípio do efeito direto e o princípio da primazia (L. M. DÍEZ-PICAZO, 2001, p. 45), pelos quais as normas comunitárias devem ser aplicadas diretamente nos Estados-membros e com prevalência em relação

7 V. sent(s). 7 de julho de 1992, C-369/90 e 20 de fevereiro de 2001, C-192/99.

8 Segundo a praxe – que se afasta do direito internacional geral –, também na ausência de um vínculo de fato que, ligando o cidadão ao Estado, torna a cidadania oponível aos Países terceiros, o assim dito “princípio da efetividade” pelo qual v. Corte de Internacional Justiça, sent. 6 de abril de 1995, caso *Nottebohm*.

9 Por outro lado, o Parlamento Europeu havia mesmo proposto, numa resolução de 21 de novembro de 1991, de inserir no Tratado o reconhecimento à União do poder de fixar autonomamente as condições de aquisição e de perda da cidadania europeia, mas tal posição não foi seguida.

àquelas internas, mesmo que estas sejam de natureza constitucional. Incidentalmente, deve observar-se que a jurisprudência de diversas Cortes constitucionais preserva, na verdade, os direitos invioláveis e os princípios fundamentais do ordenamento interno (*contralimites*), mas até o hoje tal orientação não apresentou conseqüências práticas.

Pode enquadrar-se sobre a base os princípios de integração fundamentais¹⁰ e a afirmação da jurisprudência de que o *status* de cidadão da União, entendido como conjunto de direitos e deveres impostos pelo Tratado, “tende a ser o estatuto fundamental dos nacionais dos Estados-membros que permite aos que nestes se encontrem na mesma situação obter, independentemente da sua nacionalidade e sem prejuízo das exceções expressamente previstas a este respeito, o mesmo tratamento jurídico”.¹¹

A afirmação, porém, deve ser esclarecida.

A cidadania europeia, entendida como conjunto de posições subjetivas, prevalece, sim, em relação às normas internas, também se reenquadrada no alveo da cidadania nacional, *mas apenas no âmbito da aplicação do ordenamento supranacional*. O problema é definir tal âmbito, o que implica uma reflexão sobre a pertença à União.

Para afrontar este problema, faz-se necessário focalizar a atenção sobre o caráter não exclusivo da cidadania europeia. Esta convive com aquela nacional; falou-se, de fato, de uma cidadania dual (V. LIPPOLIS, 1994, p. 44, p. 61 e ss.). Mas como convivem? MARTA CARTABIA e JOSEPH WEILER (2000, p. 239 e s.) propõem uma convincente chave de leitura, que definem como *modelo da geometria variável*. A pertença ao Estado e a pertença à União fundam-se sobre diferentes fatores subjetivos de identificação; o primeiro é de natureza orgânica-cultural, o segundo de afinidade transnacional, isto quer dizer, compartilhar aqueles valores que transcendem as diversidades nacionais.

Nesta perspectiva, parecem subsistir duas ordens de parâmetros na distribuição das competências: aquela de matérias – atribuídas ao nível supranacional quando se julga que, em tal nível, possam ser melhor governadas – e aquele “axiológico-identitário”.

Este último parâmetro, que torna variável a distribuição das competências, explica-se levando em consideração o fato de que o respeito às identidades nacionais reside no *ethos* (e, por conseqüência, no direito constitucional)¹² europeu. Tais identidades, os valores em que se exprimem e os

10 “... ou – na perspectiva dualística reafirmada mais de um vez pelo Tribunais constitucionais – da resolução das antinomias entre os ordenamentos.”

11 Corte de Justiça, sent. 20 de setembro de 2001, C-184/99, Grzelczyk, ponto 31, que *adde* sent. 11 de julho de 2002, C-224/98, D’Hoop, ponto 28.

12 Expressamente com o art. I-5 do “Tratado que estabelece uma Constituição para a Europa” (de agora em diante Tratado Constitucional), subscrito em Roma em 29 de fevereiro de 2004, pelo qual se abre um difícil processo de ratificação da parte dos Estados-membros.

princípios e as regras por meio dos quais ganham vida no mundo do direito, portanto, constituem um limite insuperável para a integração (J. H. H. WEILER, 2002, p. 530 e ss.). Por isto, a existência de uma regra ou um princípio jurídico de um Estado que constitui a expressão da sua identidade nacional importa, de qualquer modo, a exclusão do âmbito de aplicação do ordenamento supranacional. Este conseqüentemente não pode prevalecer.

No que concerne aos direitos e aos deveres ligados à cidadania, ou melhor, às duas cidadanias, deve-se concluir que o conflito pode ser imaginado apenas no caso de os direitos e deveres relativos ao Estado não constituírem expressão jurídica da identidade nacional. Pois bem, em tal caso se aplica o princípio da primazia do direito da União.

Se os direitos e os deveres são a expressão da identidade, o problema do conflito não subsiste, dado que se encontra fora do âmbito de aplicação do direito da União.

Consideradas estas premissas, permanece, porém, a necessidade de interrogar sobre quais são as posições subjetivas atribuídas aos cidadãos da União. Resta, ainda, interrogar se estas absorvem aquelas que fazem parte do conteúdo essencial da cidadania no sentido dogmático; vice-versa, deve-se cogitar da irreduzibilidade da assim dita cidadania europeia à reconhecida “cidadania-conceito”.

5. Para os objetivos desta observação, é bastante partir do elenco das posições subjetivas que são individuadas como (parte do) conteúdo mínimo da cidadania tomado como categoria dogmática e verificar se esta encontra fundamento no direito da União.

O § 2 do citado art. 17 constitui uma norma de mero reenvio, limitando-se a dispor que “os cidadãos da União gozam dos direitos e estão sujeitos aos deveres previstos no presente Tratado”. Não muito distante segue o Projeto do Tratado Constitucional, no texto redigido da Convenção e apresentado ao Presidente do Conselho europeu em 18 de julho de 2003.¹³ No § 2 do art. 8, intitulado “Cidadania da União”,¹⁴ é praticamente absorvido o conteúdo do citado art. 17, § 2. Todavia, ali vêm citados *alguns* dos direitos que compõem a cidadania europeia. Digo alguns porque o elenco certamente não pode ser considerado exaustivo. De fato, a segunda parte do parágrafo dispõe “tais direitos compreendem”,¹⁵ e a escolha do verbo parece clara-

13 As observações desenvolvidas no texto podem ser repropostas com referimento à versão final do Tratado, assim como subscrita pelos Países-membros em Roma em 29 de fevereiro de 2004, uma vez que em matéria se verificam apenas modestas modificações estilísticas.

14 Na versão definitiva, art. I-10.

15 Na versão definitiva *em italiano* encontra-se, porém: “Eles (os cidadãos) têm”. Vai de qualquer maneira observado que também se o uso do verbo “haver” militasse inevitavelmente, no sentido de uma natureza fechada do elenco que segue – o que não parece –, dever-se-ia de qualquer forma notar que a análise semântica – sobretudo nos casos de textos redigidos em mais línguas – não pode ser considerada conclusiva no final da interpretação.

mente endereçada a evidenciar a função exemplificativa do elenco de direitos contidos nas alíneas abaixo.

A irredutibilidade da cidadania europeia apenas àquele elenco de direitos deve-se, além disso, ao fato de que a primeira parte do mesmo parágrafo faz referência também aos deveres, deveres que não mais aparecem na seqüência do artigo.

A cidadania encontra, em seguida, um outro “lugar próprio” no Tratado Constitucional: o Título V da Parte II – a Parte que incorpora, juridicizando-a definitivamente, a Carta dos direitos fundamentais da União Europeia, a assim dita Carta de Nice de 2000.

O Título V, dedicado à cidadania – que nada mais é do que a transposição do Capítulo V da Carta¹⁶ –, nos seus oito artigos, reconhece a cada cidadão, mas precisamente a cada pessoa,¹⁷ uma série de direitos, apenas alguns dos quais podem ser reconduzidos à noção a que aludimos esquematicamente como sendo o conteúdo mínimo da cidadania.¹⁸

Pode ser útil reagrupá-los em base aos seus titulares.

Cabe aos *cidadãos europeus* os direitos do eleitorado ativo e passivo nas eleições do Parlamento Europeu (art. II-39)¹⁹ e do Município de residência (art. II-40),²⁰ como também do direito à tutela diplomática e consular da parte de qualquer Estado-membro em relação a um terceiro, onde o Estado de que ele seja cidadão esteja privado de representação diplomática e consular (art. II-46).²¹

Toca a *cada indivíduo* o direito à boa administração, o direito à imparcialidade e à razoabilidade das instituições, órgãos e organismos da União – o que se substancializa no direito de ressarcimento de dano ocasionado por instituições e de agentes da União (art. II-41).²²

16 “... que Enrico Grosso julga, na parte dedicada à garantia dos direitos políticos, ‘bastante decepcionante pela absoluta falta de novidade de relevo: a quanto estabelecido dos Tratados, o Capítulo V limita-se a uma compilação, substancialmente repetitiva, de particulares direitos já garantidos aos cidadãos europeus, nem procura fornecer um significado mais amplo ou mais compreensivo da cidadania da União’ (2003, p. 58). Substancialmente análogo é o juízo dado por Luis María Díez-Picazo (2001, p. 44 e s., mas v. também p. 63) no Capítulo V da Carta, sublinhando que mesmo as três inovações (as previsões do direito a boa administração e do direito de acesso aos documentos e a ausente definição dos critérios de individuação dos cidadãos europeus) são mais aparentes que reais.”

17 A referência ao indivíduo mais do que à pessoa se encontra no art. II-41, intitulado: “Direito a uma boa administração”; parece, porém, perder o significado se confrontado os textos nas várias línguas. No texto definitivo do Tratado em língua italiana, por outro lado, o termo indivíduo é substituído por pessoa.

18 A doutrina é convicta em afirmar que nem todos os direitos e deveres contribuem em igual medida para construir o *status* do cidadão e que se pode mesmo discutir sobre tal contribuição somente através direitos e deveres reconhecidos exclusivamente ao cidadão; neste sentido, referindo-se à doutrina tradicional, cf. F. Cuocolo (1991, p. 659) e R. Adam (1992, p. 625).

19 Na versão definitiva, art. II-99.

20 Na versão definitiva, art. II-100.

21 Na versão definitiva, art. II-106.

22 Na versão definitiva, art. II-101, na qual, por outro lado, os direitos não são mais atribuídos ao indivíduo, mas à pessoa.

São depois reconhecidos a “qualquer cidadão da União, bem como (a) qualquer pessoa singular ou coletiva com residência ou sede social num Estado-membro” os direitos de acesso aos documentos (art. II-42),²³ de dirigir-se ao mediador europeu (art. II-43)²⁴ e de apresentar petições ao Parlamento Europeu (art. II-44).²⁵

Neste ponto, pode retornar-se à esquematização dos direitos e dos deveres da cidadania, para verificar se estes estão previstos pelo direito da União.

5.1 O direito de habitação, mas também os direitos por este pressupostos encontram reconhecimento muito amplo em razão da evolução do direito comunitário no quadro da estratégia funcionalística. A versão originária do Tratado, na verdade, reconhecia tais direitos apenas ao *homo oeconomicus*, ao produtor: o trabalhador, seja subordinado, seja autônomo, aquele que com tais fins pretendesse, quer estabelecer-se, quer prestar serviços em um outro país. A jurisprudência, depois, estendeu progressivamente o âmbito dos titulares: aos usuários dos serviços, aqueles que procuram um trabalho, aos estudantes etc., até tornar superada a impositação mercantilista inicial.²⁶ Tais orientações foram desenvolvidas a partir do direito comunitário derivado²⁷ e do art. 18 do TCE, introduzido pelo Tratado de Maastricht de 1992. Este artigo – mesmo sem produzir decisivas inovações sobre o plano prático – possui de qualquer modo algum relevo (U. VILLANI, 1995, p. 1005 e s., p. 1010 e s., p. 1035). Estabelece que a liberdade de circulação e a permanência no território dos Estados-membros pertence a *cada cidadão europeu*, enquanto tal, independentemente do desenvolvimento de uma atividade de trabalho. Isto significa depurá-lo da antiga matriz econômica (B. NASCIBENE, 1995, p. 255 e s.; L. S. ROSSI, 2000, p. 114 e ss.), como revela a escolha do *topos*: a nova Parte II sobre a cidadania (R. KOVAR – D. SIMON,

23 Na versão definitiva, art. II-102.

24 Na versão definitiva, art. II-103.

25 Na versão definitiva, art. II-104.

26 O ponto de chegada da jurisprudência foi representado, naqueles anos, pela sentença da Corte de Justiça de 30 de maio de 1991, C-68/89, Comissão c. Países Baixos, que estabelece: “Os cidadãos dos Estados-membros da Comunidade possuem em linha geral um direito de acesso ao território dos outros Estados-membros no exercício das diversas liberdades reconhecidas pelo Tratado e, particularmente, da livre prestação dos serviços de que beneficiam, segundo uma jurisprudência já reconhecida, seja os prestadores os destinatários dos serviços. O único pressuposto ao qual os Estados-membros podem subordinar o direito de ingresso no seu território (... dos cidadãos dos outros Países-membros) é a apresentação de um documento de identidade ou de um passaporte válidos. Constitui, portanto, a inobservância das obrigações que cabem na força das Diretivas 68/360/CEE e 73/148/CEE (...) o fato de um Estado-membro obrigar os cidadãos de um outro Estado-membro a responder a perguntas concernente ao objetivo e duração de sua viagem, e também, aos meios financeiros de que dispõem para efetuar-la, antes de serem autorizados a entrar no seu”; assim a Ementa, especialmente cf. os pontos 10 e 11 da Motivação.

27 A referência diz respeito às três diretivas de 28 de junho de 1990 sobre o direito de permanência 90/364/CEE, sobre o direito de permanência dos assalariados e dos não-assalariados que encerram a própria atividade profissional 90/96/CEE e sobre o direito de permanência aos estudantes 90/366/CEE, cujo conteúdo substancial foi reiterado pela diretiva 93/96/CEE, de 29 outubro de 1993.

1993, p. 286). Uma escolha confirmada na Carta de Nice e no Tratado Constitucional, ocasiões em que, justamente, esta liberdade foi inserida no título sobre a cidadania (art. 45).²⁸ Porém, observa-se uma diferença: enquanto o art. 18 do TCE faz ressalvas às limitações e às condições previstas no mesmo Tratado e nas *disposições aplicativas*, parece aludir ao direito comunitário derivado. Nenhuma limitação ao contrário é prevista no art. II-45 do Tratado Constitucional. Todavia, uma fórmula idêntica àquela contida no art. 18 está presente no § 3 do art. 8 do Tratado Constitucional,²⁹ que estende tais limites e condições a todos os direitos “típicos” da cidadania.

As políticas voltadas a concretizar as liberdades em exame na realidade social possuem fundamento pactual expreso (cf. art. 18, § 2, TCE e art. III-9 do Tratado Constitucional,³⁰ inserido no Título II da Parte III, dedicado à não-discriminação e cidadania).

Pode-se dizer, portanto, que os direitos de livre circulação e de permanência no espaço interno tenham um adequado reconhecimento. O fato de que sejam direitos opostos aos Estados, porque se tratam de direitos de uso do território dos Estados, exprime uma consequência lógica da natureza supranacional do federalismo da União. Observa-se que a tutela dos indivíduos se realiza – como, aliás, demonstra a atribuição à União da responsabilidade sobre a implementação – seja a nível do Estado, seja no quadro do ordenamento abrangente (S. BARTOLE, 2000, p. 466; F. CERRONE, 2002, p. 480 e ss.).

15.2 O direito comunitário atribui aos cidadãos os direitos de eleitorado ativo e passivo no Estado de residência, seja nas consultas municipais, seja naquelas para o Parlamento Europeu (art. 19 TCE e arts. 8, II-39, II-40, do Tratado Constitucional).³¹ Se tais direitos – como afirmam as diretivas que ditaram as medidas de atuação³² – constituem um corolário da liberdade de circulação e residência, porque certamente incidem sobre a possibilidade de integrar-se na comunidade a que o indivíduo decide pertencer, são, no sentido geral, elementos indefectíveis do *status activae civitatis*. Mas, enquanto o reconhecimento dos direitos eleitorais municipais aos estrangeiros residentes – presentes em diversos ordenamentos estatais por autônoma escolha de direito interno – é mais endereçado à eliminação da discriminação entre os cidadãos do Estado e os cidadãos dos outros Estados comunitários, os direitos de eleitorado ao Parlamento Europeu são, ao invés, dirigidos a “favorecer o nascimento de um único povo europeu” (M. CARTABIA,

28 Art. II-105, na versão definitiva.

29 Última parte do § 2 do art. I-10 da versão definitiva.

30 Art. III-125 da versão definitiva.

31 Arts. II-99, II-100 da versão definitiva.

32 V. respectivamente Dir. 94/80/CEE, de 19 de dezembro de 1994, 3º *considerando*, e Dir. 93/106/CE, de 6 de dezembro de 1993, 3º *considerando*.

1995, p. 8). Mesmo desejando silenciar a dúvida – que ainda se coloca (P. RIDOLA, 2000, p. 83) – sobre a possibilidade de qualificar o Parlamento como um verdadeiro órgão de representação dos cidadãos europeus, parece claro que, passada mais de uma década da Diretiva 93/109/CE, a abertura eleitoral descrita ainda não demonstrou ser um instrumento muito eficaz para fins de integração, e, portanto, de construção da comunidade política europeia. Deve-se, porém, notar que isto deve resultar de um processo mais prolongado.

A participação dos cidadãos encontra, ainda, instrumentos adicionais no direito (reconhecido, na verdade, também aos não-cidadãos) de apresentar petições ao Parlamento Europeu e no direito de dirigir-se ao Mediador Europeu nos casos de má administração (R. ADAM, 1992, p. 652 e ss.). Esses direitos se caracterizam por serem exercitados em face das instituições comunitárias. Sobretudo, o primeiro destes parece que deve ser considerado, por razões sistemáticas, exercitável não apenas para a tutela de interesses e direitos individuais, mas – não obstante a criticável limitação do objeto ao que “concerne diretamente” aquilo que a petição propõe, contida no art. 194, TCE (U. VILLANI, 1995, p. 1028 e s.)³³ – também em função política.

Estes direitos, previstos no TCE de 1992³⁴ como direitos dos cidadãos e de toda pessoa física e jurídica que resida ou tenha um domicílio social em um Estado-membro (v. arts. 20, 194, 195, TCE), deram uma boa prova de si, e são reafirmados no Tratado Constitucional por meio de uma pluralidade de previsões que, por vezes, resultam pleonásticas.

A intenção de reforçar a participação pode ser encontrada também no Título VI da Parte I do Tratado Constitucional intitulado “A vida democrática da União”, em que o conteúdo, embora por muitos aspectos se substancie em meras “fórmulas-manifesto”, não está privado de efetividade, seja jurídica, seja política.

Podemos, de qualquer maneira, considerar que alguns passos em direção à criação para o cidadão europeu de um *status activae civitatis* foram dados. Permanece, porém, ainda muito aberto o problema do assim dito déficit democrático, de modo que um resultado de participação e, portanto, de identificação satisfatório – ou seja, assimilável àquele que se realiza no nível do Estado – está ainda distante de ser alcançado (E. GROSSO, 2003, p. 64 e s.). Sobre este perfil, então, pode-se dizer com LUIS MARÍA DíEZ-PICAZO que “*la ciudadanía europea es como un automóvil de último modelo que, hoy por hoy, no puede ser conducido en carreteras adecuadas a sus potencialidades*” (2001, p. 63).

33 Limitação, por outro lado, confirmada no Tratado Constitucional; cf. art. III-334 da versão definitiva.

34 Todavia, o direito de petição era previsto no regulamento do Parlamento Europeu desde 1981.

5.3 No nível do direito comunitário pactual, falta o reconhecimento explícito de um direito dos cidadãos europeus ao acesso aos cargos de confiança às funções públicas não eletivas que compõem – segundo o léxico de ANDREA GIARDINA (1964, espec. p. 157) – a “União-organização”, para distingui-la da União como grupo de Estados. Isto assume um interesse quando se nota que o ordenamento comunitário não está alheio à atribuição de valor à relação exercício de poder público/cidadania. Nesse sentido, é relevante o § 4 do art. 39 do TCE, que excepciona a aplicação da disciplina da livre circulação dos trabalhadores, quando se trata de empregos na Administração Pública de cada Estado, para evitar que a estrutura administrativa dos Estados termine nas mãos de estrangeiros, de pessoas que não mantêm aquela relação particular de solidariedade com o Estado que está (e se manifesta) no fundamento da cidadania.³⁵ Esta previsão obviamente não implica um direito geral à discriminação fundada sobre a cidadania; a exceção, na verdade, é entendida como referida apenas às atividades específicas da Administração Pública como “encarregada do exercício de poderes públicos e responsável pela tutela dos interesses gerais do Estado”.³⁶

Parece, portanto, relevante que falte uma previsão “de natureza constitucional” que expressamente ligue a responsabilidade pelo exercício dos poderes públicos comunitários à cidadania europeia e, assim, ao vínculo por esta subentendido. Sobre o plano integracionista, de fato, não pode ter o mesmo significado. A regra geral para a qual o emprego nas instituições comunitárias é *aberto* a todas as pessoas que tenham a cidadania de um dos Países-membros (isto é, a todos que possuam a cidadania da União) não tem a mesma incidência no plano integracionista. Essa regra é apenas um mandamento de não-discriminação interna, e não, ao contrário, uma expressão em forma de direitos (mas – uma vez assumido o emprego – também de deveres) daquele *status* particular que é a cidadania no sentido dogmático.

5.4 O art. 20 do TCE garante uma espécie de sub-rogação recíproca entre os Países-membros em matéria de proteção diplomática e consular. Trata-se, na verdade, de uma tutela *subordinada* à ausência de representação diplomática do Estado de que se possua a cidadania, e *mediata*, na medida em que é assumida por outros Estados-membros. Uma tutela, portanto, que não é exercitada pela União – como ao contrário propunha a Comissão e o Governo espanhol – com conseqüências (negativas), seja sobre a eficácia, seja sobre a visibilidade ao exterior da integração supranacional.

O Tratado Constitucional não parece inovar particularmente na matéria. Além da reprodução das previsões contidas no art. 20, incide apenas o art. III-11.³⁷ Este determina que os Estados-membros adotem as disposi-

35 V. Corte de Justiça, sent. 17 de dezembro de 1980, C-149/79, Comissão c. Bélgica, ponto 10.

36 Assim expressamente a sent. 17 dezembro de 1980 cit., ponto 12.

37 Art. III-127 da versão definitiva.

ções necessárias para garantir tal tutela e que o Conselho pode estabelecer, em uma lei europeia, as medidas necessárias para facilitá-la. Uma disciplina de reenvio que demonstra que tinha razão a doutrina em considerar as previsões do art. 20 do TCE privadas de eficácia imediata.

5.5 Sobre o plano dos direitos permanece o problema dos direitos à previdência e à assistência social. Enfrenta-se aqui um tema de particular complexidade, aquele dos direitos sociais comunitários e, de forma mais geral, aquele da solidariedade como princípio base do sistema da União Europeia. Um tema demasiadamente complexo para ser enfrentado nesta ocasião.

Para os fins delimitados deste artigo, pode ser dito que o processo evolutivo fez “os indivíduos (...) objeto de consideração do ordenamento europeu na totalidade da sua pessoa e dos seus interesses e dos valores que encontram expressão nos princípios gerais de proteção do homem” (S. BARTOLE, 1999, p. 466), motivo pelo qual – embora não sem muitos limites – um processo de socialização da União já se iniciou. A solidariedade é certamente parte do projeto originário, e não poderia ser de outra forma. Ela, de fato, é parte profunda da cultura europeia. Realmente, não é apenas a realidade atual a manifestar (por meio de sondagens) quanto os europeus sejam orgulhosos do *próprio* modelo social (A. J. MENÉNDEZ, 2004, p. 95). Já os textos e os contextos constitucionais dos seis países fundadores nos anos em que o processo de integração iniciou-se mostram uma convicta adesão (cultural e, portanto, jurídica) ao princípio da solidariedade social (A. PREDIERI, 1998, p. 38 e ss.), de tal maneira que a integração não poderia ser concebida se não (também) de forma solidária.³⁸

Discurso diferente é aquele sobre o nível de realização dos instrumentos tendentes a promover a igualdade e a proteção social. Aqui as reservas – como observou ALDO LOIODICE (deste autor, v. 2004, p. 89 e ss.; 2004b, p. 99, p. 101 e s.) – são ainda muito amplas. Também a introdução dos direitos que podem ser definidos sociais na Carta de Nice e após no Tratado Constitucional não deve gerar engano. Muitos destes – entre os quais o direito à segurança e à assistência social –, na realidade, não são mais que formas de reenvio à legislação e à praxe dos Estados. Mera reafirmação da competência do Estado; o que acaba por significar a ausência de tutela comunitária (A. J. MENÉNDEZ, 2004, p. 105 e ss.).

Mas mesmo admitindo que, no ordenamento da União – considerado, como é preciso fazer, na sua totalidade e não observando apenas os *topoi*

38 Na doutrina, sustenta-se que representar o modelo social europeu e o papel atribuído ao direito internacional como elementos próprios, caracterizantes e, portanto, distintivos da União Europeia a respeito ao resto do mundo, mas em particular a respeito aos Estados Unidos da América, constitui um perigo, porque tal representação é capaz de promover uma idéia – que divide muito mais que une – de uma Europa antiamericana e de um mundo multipolar (A. von Bogdandy, 2004, p. 905 e s.).

próprios da cidadania –, todos os direitos que constituem aquele que definimos esquematicamente como o núcleo essencial da cidadania no sentido dogmático encontram tutela adequada, igualmente não poderemos responder positivamente à pergunta inicial.

5.6 Continua a faltar à cidadania comunitária o âmbito dos deveres. A referência geral aos deveres previstos no TCE (art. 17) e depois no Tratado Constitucional (art. I-8)³⁹ certamente não é suficiente. O que ocorreria, ao contrário, se houvesse a expressa previsão dos deveres *próprios* da cidadania (R. ADAM, 1992, p. 629 e s.), particularmente aquele de fidelidade e aquele de defesa.

Uma tal previsão falta (V. LIPPOLIS, 1994, p. 47 e s.; B. NASCIMBENE, 1995, p. 259; M. LUCIANI, 2000, p. 549 e ss.; N. REICH, 2001, p. 21 e s.) e parece não poder ser considerada implícita.

Essa ausência não deve surpreender. Pode, de fato, encontrar explicação na vontade de preservar o papel de protagonista atribuído aos Estados naquela que – utilizando o convincente léxico de INGOLF PERNICE e FRANZ MAYER (2000) – pode definir-se “a constituição integrada da Europa”.

Um dever de fidelidade à União, compreendido como dever de adesão aos seus valores fundamentais, nesta (preocupada) perspectiva é entendido como causador de problemas. Uma vez introduzido, de fato, este prevaleceria em confronto com os deveres de fidelidade ao Estado. O que aconteceria então se os dois deveres entrassem em colisão? Criar-se-ia um conflito de lealdade (F. CUOCOLO, 1991, p. 667) que se revelaria irremediavelmente como uma contradição de fundo que atravessa o sistema: um direito da União capaz de prevalecer sobre o direito interno dos Estados-membros (princípio da primazia) e, por outro lado, uma grande debilidade sobre o plano constitucional – debilidade que se exprime no direito de os Estados se retirarem da União, perfeitamente previsto no art. 59 do Tratado Constitucional.⁴⁰

Todavia, esta preocupação não parece ser fundada. O dever de fidelidade à União implica a adesão aos princípios fundamentais postos pelo seu ordenamento constitucional, entre os quais há o princípio de respeito das identidades nacionais. Tais identidades exprimem-se em princípios e regras fundamentais aos quais o dever de fidelidade ao Estado impõe a adesão. Uma colisão entre deveres não aparece então pensável, porque o respeito à identidade implica que o ordenamento da União não possa constituir uma razão que autorize a violação do dever de fidelidade ao Estado. Em conclusão, parece poder-se asseverar que é próprio do dever de fidelidade à União a realização do dever de fidelidade ao Estado.

39 Na versão definitiva, art. I-10.

40 V. na versão definitiva, o art. I-60, intitulado “Saída voluntária da União”.

Nessa perspectiva, a previsão expressa de um dever de fidelidade à União parece apenas desejável.

Falta, além disso, um dever de defesa, que – dito sem ênfase – diga respeito à defesa da Pátria (v., por exemplo, o art. 52 da Constituição italiana).

Esta ausência parece explicar-se não tanto sobre o plano histórico, com o já antigo fracasso da União militar,⁴¹ mas antes sobre o plano material da impossibilidade dos indivíduos de identificarem-se plenamente com a União. Eles ainda se identificam com os Estados. E os Estados, por sua vez, possuem ainda uma clara percepção dos seus interesses nacionais como interesses autônomos e, às vezes, em conflito com os interesses dos outros Estados-membros. Por outro lado, uma revelação macroscópica desse fato encontra-se na atitude adotada pelos Estados-membros da União presentes no Conselho de Segurança da ONU, no momento da decisão sobre a segunda guerra no Iraque: França, Grã-Bretanha, Alemanha e Espanha adotaram posições contrastantes, nem mesmo explicáveis à base da “bandeira política” dos respectivos Governos. A diferença profunda que levava a Grã-Bretanha e a Espanha a se posicionarem a favor da intervenção e a França e a Alemanha à crítica cerrada à posição assumida pelos Estados Unidos explica-se na leitura do interesse nacional – e certamente não aquele da União Européia – a respeito dos eventos que envolvem a decisão sobre a exceção e, por isto, schmittianamente, a soberania (1934, p. 34 e ss.).

Nesta perspectiva entende-se que, sendo a integração em política externa e militar ainda um objetivo,⁴² a previsão de um dever de defesa da União seria ao menos prematura.

Em matéria tributária pode dizer-se que – como demonstra a aprofundada análise feita sobre os planos constitucional, legislativo e da arrecadação por AUGUSTÍN JOSÉ MENÉNDEZ (2003) – à União competem atribuições bem mais amplas do que ordinariamente se pensa. Certamente tais poderes são mais orientados no sentido negativo, ou seja, de delimitação do poder tributário relativo ao Estado, do que impositivo. Todavia, especialmente numa ótica prospectiva, pode-se mesmo delinear um alargamento progressivo do poder de impor diretamente tributos, não faltando uma base na disciplina dos Tratados. Por outro lado, uma específica reflexão sobre este

41 Refiro-me ao caso da Comunidade Européia de Defesa (CED). Um projeto que teve na França o seu nascimento bem como o seu fim. René Pleven, Primeiro-Ministro francês, o apresentou à Assembléia Nacional do seu País em 24 de outubro de 1950: formar Armadas Federais sob o controle de um Ministro Europeu da Defesa, responsável perante uma Assembléia Européia. Seguiram-se acirradas negociações e debates apaixonados. O clima se mostrou tão favorável que se pensou em ir além e, sob estímulo italiano, inseriu-se no projeto do Tratado a atribuição à Assembléia Parlamentar da CED de redação de um projeto para a realização de uma União política, federal ou confederal (art. 38). O Tratado foi assinado em 27 de maio de 1952. As ilusões daquele momento, porém, destinavam-se a serem desfeitas. Exatamente na França a polémica causa furor, De Gaulle lança as suas farpas e, em 30 de agosto de 1954, a Assembléia Nacional rejeita a ratificação. A CED permanece um projeto sem saída, a União política demonstra-se uma expectativa privada de fundamento.

42 “... cuja obtenção certamente não é favorecida pelo cenário atual, antes distancia-se seguramente.” (G. Zagrebelsky, 2003, p. V)

ponto não parece necessária, uma vez que o dever tributário não é o que mais profundamente caracteriza o pertencer *pleno jure* a uma comunidade. No fundo, as taxas podem recair sobre os estrangeiros, mesmo que o dever de contribuir dos cidadãos tenha um significado diverso, e, por outro lado, o dever tributário europeu só pode ser imaginado como um dever complementar (com respeito àquele do Estado). Esta complementariedade tende irremediavelmente a atenuar o entendimento de que a origem do dever tributário europeu reside na pertença.

O dever tributário europeu apresenta-se, portanto, também em perspectiva, como qualitativamente irreduzível àquele que deriva da cidadania entendida no sentido dogmático.

6. Parece dever-se concluir que o estado atual da constituição material europeia apresenta âmbitos de integração muito fortes, mas também âmbitos – certamente vastos e relevantes – em que o baricentro é constantemente ocupado pelos Estados – e sobre eles ainda não é possível prever uma mudança. Se o direito positivo fosse para além da integração efetivamente alcançada (que é, *in primis*, um dado cultural), trairia a própria função; deixaria de ser parte importante da organização da realidade, para transformar-se em “aparência normativa”; em construção abstrata de um ordenamento que não pode ser, porque não se baseia sobre os elementos sempre irrenunciáveis de fundação de um *populus* enunciados por CÍCERO em *De Republica: juris consensus e utilitatis communio* (M. P. BACCARI, 1997, p. 232; M. LUCIANI, 1997, p. 230). Hipertrofiar direitos e deveres, condições de pertença e, portanto, a cidadania, com um “golpe” – embora um “golpe de direito” –, indo para além do “sentido”, significaria criar – como diz STEFAN KADELBACH (2003, p. 56) – apenas uma “*weak construction behind its ambitious facade*”.

Isto não significa, absolutamente, que tenha errado PETER HÄBERLE (1997, p. 34) quando sustenta que o jurídico pode antecipar a realidade. As constituições, no fundo, “fazem o próprio ofício”, “*tr(y) to sketch out a legal frame what has to be filled with political life*” (S. KADELBACH, 2003, p. 1). Mas estes “esboços” devem ser antecipações do possível, e mais: acompanhar um processo de maturação sociocultural. Não se pode, de resto, antecipar o impossível.

É, então, evidente que a cidadania no sentido dogmático que se formou como *status* de pertença ao Estado Nacional não pode ser estendida por si mesma – com idêntico conteúdo e função – a um ordenamento que não é estatal (J. MIRANDA, 2003, § 14); a um ordenamento que, se nos anos 90 podia parecer destinado a transformar-se ao longo do tempo em um Estado, hoje, parece ter deixado para trás aquela previsão.

Pode-se – por alguns motivos deve-se, dado o léxico dos Tratados⁴³ – falar de cidadania europeia, mas com a consciência de usar esta expressão

43 “(j)á um primeiro dote”, segundo Francisco Lucas Pires (1997, p. 67).

no sentido simbólico e promocional (R. KOVAR – D. SIMON, 1993, p. 286; M. CARTABIA – J. H. H. WEILER, 2000, p. 228; M. LUCIANI, 2000b), como uma zona cinza entre “a metáfora e a fonte do direito” (N. REICH, 2001), e, correlativamente, com a clara percepção da exigência de historicizá-la (J. SHAW, 1997, esp. Cap. III e V).

A cidadania europeia evidentemente não é, hoje, e não se tornará (nos limites do previsível) cidadania no sentido atribuído pela *Staatslhere*: uma relação de pertença tão forte que, no final do século XVIII, FERDINAND VON MARTITZ podia descrevê-la evocando a advertência evangélica da impossibilidade de servir a dois senhores.

Mas, por outro lado, a própria integração política supranacional (que se manifesta na cidadania europeia) importa a superação (*rectius*: é a ponta mais alta do surgimento da superação) daquela exclusividade e do correlato sentimento coletivo de pertença exclusiva⁴⁴ que constituíam o seu complexo caráter próprio do conceito tradicional de cidadania (L. BONANTE, 2001, p. 27 e ss.; G. LOMBARDI, 2000, p. 13). Torna-se claudicante o controle dos Estados sobre o conteúdo dogmático da cidadania, *in primis* sobre os direitos.⁴⁵ Exaure-se, portanto, a dimensão exclusivamente estatal (*statalistica*) da cidadania (P. RIDOLA, 2000b). Se, de fato, já a dupla cidadania constituía um dado espúrio e de difícil configuração – chegando a ser qualificada como um mal, um fracasso do sistema conceitual da assim designada *Übeldoktrin* –, a “cidadania dual”, impiedosa, revela de que modo as “rachaduras do tempo” marcam irremediavelmente aquela conceitualização, construída sobre uma realidade que não existe mais.⁴⁶

É, portanto, aquela conceitualização que deve ser posta em perspectiva histórica. Faz-se necessário uma profunda revisão da dogmática, a reconstrução dos conceitos partindo da pós-modernidade e, portanto, da realidade.⁴⁷ A operação contrária, qual seja, analisar a realidade atual com base

44 “... por outro lado mesmo na Europa enfraquecida, por razões próprias e independentes do processo de integração supranacional.”

45 Pensa-se aos direitos sociais pelos quais, se é verdade que o poder regulativo permanece consolidado nas mãos dos Estados, é de igual modo verdade que os Estados não possuem mais as condições de dominar os recursos necessários para sua realização concreta: “Lacerou-se o coligamento entre política social e política econômica”; com evidentes riscos (M. Luciani, 2000, p. 537 e s.).

46 De que se encontra uma confirmação textual na adunção ao primeiro parágrafo do art. 17 feita pelo Tratado de Amsterdã, pela qual “a cidadania da União é complementar da cidadania nacional e não a substitui”. De fato, no conceito de *complemento* é insito aquele de *parcialidade*. Portanto, a cidadania – por definição tradicional, plenitude de *status* de uma ordem completa: aquela nacional – nesta disposição é expressamente configurada como necessitada de complemento (A. Manzella, 1999, p. 933). Isto não deve causar surpresa: a perda de completude da cidadania bem se explica na perda de completude da ordem do Estado (I. Pernice – F. Mayer, 2000, p. 43 e ss., esp. p. 54).

É preciso assinalar que o Tratado Constitucional não se refere a “complementar”, mas a “acrescer”; v., na versão definitiva, art. I-10.

47 Uma realidade que – não apenas no continente europeu ou no espaço político que Peter Häberle (p. ex., 2004b, p. 750 s.) define a Europa *strictu sensu* (a Europa da União Europeia), mas em todas as latitudes

nas categorias tradicionais – o que aqui se buscou realizar – serve propriamente para demonstrar o quanto tal revisão é indispensável. De outro modo, estaremos condenados a usar relíquias,⁴⁸ instrumentos fascinantes, mas já inadequados às exigências de análises e de conhecimento (E. GROSSO, 1997, p. 301 e ss.).

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ADAM R., *Prime riflessioni sulla cittadinanza dell'Unione*, in “Rivista di diritto internazionale”, p. 622 ss.

BACCARI M. P. (1997), *Replica*, in “Rivista di diritto costituzionale”, p. 231 ss.

BARTOLE S. (2000), *La cittadinanza e l'identità europea*, in *Annuario 1999. La costituzione europea*, Atti del XIV Convegno Annuale dell'Associazione italiana dei costituzionalisti, Perugia, 7-8-9 ottobre 1999, CEDAM, Padova, p. 445 ss.

BISCOTTINI G. (1960), voce *Cittadinanza*, c) *Diritto vigente*, in “Enciclopedia del diritto”, vol. VII, Giuffrè, Milano, p. 140 ss.

BOGDANDY v. A. (2004) *Noi europei! Sul tentativo di costruzione di una identità europea nella costituzione di Giscard*, in “Rassegna parlamentare”, p. 895 ss.

BONANTE L. (2001), *Etica e cittadinanza in una dimensione europea*, in Parsi V. E. (cur.), *Cittadinanza e identità costituzionale europea*, Il Mulino, Bologna, p. 27 ss.

CARDUCCI M., *Por um direito constitucional altruista*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

CARTABIA M. (1995), voce *Cittadinanza europea*, in “Enciclopedia giuridica, vol. VI, Aggiornamento, Treccani, Roma.

CARTABIA M. – WEILER J. H. H. (2000), *La cittadinanza europea*, in Cartabia M. – Weiler J. H. H., *L'Italia in Europa. Profili istituzionali e costituzionali*, Il Mulino, Bologna, 227 ss.

CASSESE S. (1996), *La cittadinanza europea e le prospettive di sviluppo dell'Europa*, in “Rivista italiana di diritto pubblico comunitario”, p. 869 ss.

CERRONE F. (2002), *La cittadinanza europea fra costituzione ed immaginario sociale*, in “Rivista critica di diritto privato”, p. 475 ss.

CORDINI G. (1998), *Elementi per una teoria giuridica della cittadinanza. Profili di Diritto Pubblico Comparato*, CEDAM, Padova.

CUOCOLO F. (1991), *La cittadinanza europea (prospettive costituzionali)*, in “Politica del diritto”, 1991, p. 659 ss.

DALLARI, D. de Abreu. Estado de direito e cidadania. In: GRAU, E. R.; GUERRA FILHO, W. S. (orgs.). *Direito constitucional – estudos em homenagem a Paulo Bonavides*. São Paulo: Malheiros, 2003.

– manifesta-se complexa, fazendo, por consequência, complexos os conceitos que servem para conhecê-la e descrevê-la. Esta complexidade das categorias, e em particular da cidadania, é, da outra parte, já descrita pela doutrina que investiga a perspectiva da mundialização do direito constitucional, até mesmo para além da Europa (J. L. Bolzan de Moraes, 2002, p. 97 e s.; M. Carducci, 2003, p. 39 e ss. et passim; D. de Abreu Dallari, 2003, p. 200).

48 Carl Schmitt é mais áspero quando define os conceitos tradicionais que dependem totalmente de situações precedentes: “Nem mesmo odres velhos para vinho novo, mas apenas etiquetas envelhecidas e falsas” (1928, p. 7).

DENNINGER E. (1994), *Diritti dell'Uomo e Legge Fondamentale*, trad. it e saggio introduttivo di Amirante C., Giappichelli, Torino, 1998.

DE VEGA GARCÍA P. (2001), *Mondializzazione e Diritto Costituzionale: la crisi del principio democratico nel costituzionalismo attuale*, in "Diritto pubblico", p. 1031 ss.

DÍEZ-PICAZO L. M. (2001), *Ciudadanía europea*, in Id., *Constitucionalismo de la Unión Europea*, Civitas, Madrid, 2002, p. 43 ss.

_____. (2004), *Treaty or Constitution? The Status of the Constitution for Europe*, in Weiler J. H. H. – Eisgruber C. L. (eds.), *Altneuland: The EU Constitution in a Contextual Perspective*, Jean Monnet Working Paper 5/04 (<http://www.jeanmonnetprogram.org/papers/04/040501-11.html>).

FERREIRA FILHO. Implicações constitucionais da integração internacional e comunitária. In: id. *Aspectos do direito constitucional contemporâneo*. São Paulo: Saraiva, 2003.

GIARDINA A. (1964), *Comunità europee e Stati terzi*, Jovene, Napoli.

GRIMM D. (1990), *Il futuro della costituzione*, trad. it. in Zagrebelsky G. – Portinaro P. P. – Luther J. (cur.), *Il futuro della costituzione*, Einaudi, Torino, 1996, p. 128 ss.

_____. (1994), *Una costituzione per l'Europa?*, trad. it. in Zagrebelsky G. – Portinaro P. P. – Luther J. (cur.), *Il futuro della costituzione*, Einaudi, Torino, 1996, p. 339 ss.

GROSSO E. (1997), *Le vie della cittadinanza. Le grandi radici i modelli storici di riferimento*, CEDAM, Padova.

_____. (2003), *I cittadini europei e i diritti di partecipazione politica nella Carta di Nizza: un'occasione perduta*, in "Quaderni costituzionali", p. 53 ss.

GUARINO G. (1997), *Verso l'Europa – ovvero la fine della politica*, Mondatori, Milano.

HÄBERLE P. (1997), *La cittadinanza come tema di una dottrina europea della costituzione*, in "Rivista di diritto costituzionale", p. 19 ss.

_____. (2004), *Diritto costituzionale nazionale, unioni regionali tra stati e diritto internazionale come diritto universale dell'umanità: convergenze e divergenze* (<http://www.associazioneideicostituzionalisti.it/materiali/anticipazioni/>).

_____. (2004b), *El jurista europeo – Discurso del Profesor Peter Häberle en su investidura como doctor honoris causa*, in Balaguer Callecjón F. (coor.), *Derecho constitucional y cultura. Estudios en homenaje a Peter Häberle*, Tecnos, Madrid, 2004, p. 749 ss.

KADELBACH S. (2003), *Union Citizenship*, Report to the Symposium "European Integration: The New German Scholarship", Heidelberg, 24-27 February 2003, Jean Monnet Working Paper 9/03 (<http://www.jeanmonnetprogram.org/papers/03/030901-04.rtf>)

KELSEN H. (1945), *Teoria del diritto e dello Stato*, trad. it. di Cotta S. – Treves G., ed. V, ETAS Libri, Milano, 1966.

KOVAR R. – Simon D. (1993), *La citoyenneté européenne*, in "Cahiers de droit européen", p. 285 ss.

LIPPOLIS V. (1994), *La cittadinanza europea*, Il Mulino, Bologna.

LOIODICE A. (2004), *Centralità della persona umana nella Carta di Nizza*, in Loiodice A. – Giocoli Nacci P., *La Costituzione tra interpretazione e istituzioni*, Cacucci, Bari, p. 89 ss.

_____. (2004b), *Il diritto pubblico europeo*, in Loiodice A. – Giocoli Nacci P., *La Costituzione tra interpretazione e istituzioni*, Cacucci, Bari, p. 95 ss.

LOIODICE I. (2002), *Federalismo fra incompiutezze ed evoluzioni – nazioni senza stato e neofeudalesimo*, Cacucci, Bari.

LOMBARDI G. M. (1967), *Contributo allo studio dei doveri costituzionali*, Giuffrè, Milano.

_____. (2001), *Introduzione a Palici di Suni E. – Cassella F. – Comba M. (cur.)*, *Le Costituzioni dei Paesi dell'Unione Europea*, ed. II, Giappichelli, Torino, p. 1 ss.

LUCIANI M. (1997), *Recensione a Maria Pia Baccari, Cittadini popoli e comunione nella legislazione dei secoli IV-VI*, in "Rivista di diritto costituzionale", p. 227 ss.

_____. (2000), *Diritti sociali e integrazione europea*, in *Annuario 1999. La costituzione europea*, Atti del XIV Convegno Annuale dell'Associazione italiana dei costituzionalisti, Perugia, 7-8-9 ottobre 1999, CEDAM, Padova, p. 507 ss.

_____. (2000b), *Relazione introduttiva su Cittadinanza europea e rappresentanza*, nell'ambito del seminario coordinato da Sergio Panunzio "I mutamenti costituzionali in Italia nel quadro dell'integrazione europea", resoconto a cura di Alesse R. e Lupo N. (<http://www.luiss.it/semcost/europa/cittadin/index.html>).

MACCORMICK N. (1999), *La sovranità in discussione. Diritto, stato e nazione nel "commonwealth" europeo*, ed. it. con appendice, trad. it. di Torre A., Il Mulino, Bologna, 2003.

MANZELLA A. (1999), *L'identità costituzionale dell'Unione europea*, in *Studi in onore di Leopoldo Elia*, Tomo II, Giuffrè, Milano, p. 923 ss.

MENÉNDEZ A. J. (2003), *Taxing Europe: Two cases for a European power to tax (with some comparative observations)*, Arena Working Paper Series, 03/2003 (http://www.arena.uio.no/publications/working-papers2003/papers/03_03.xml+ù)

_____. (2004), *La linfa della pace: i diritti di solidarietà nella Carta dei Diritti dell'Unione Europea*, in "Diritto & questioni pubbliche – Rivista di filosofia del diritto e cultura giuridica", (4), p. 95 ss.

MIRANDA J. "Constituição Europeia" e a ordem jurídica portuguesa. Conferência Comemorativa do XX aniversário do Tribunal Constitucional, Lisboa, 28 de novembro de 2003. Disponível em: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/textos030103.html>.

MORAIS, J. L. Bolzan de. *As crises do estado e da constituição e a transformação espacial dos direitos humanos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

MORTATI C. (1973), *Le forme di governo. Lezioni*, CEDAM, Padova.

NASCIMBENE B. (1995), *Profili della cittadinanza dell'Unione europea*, in "Rivista internazionale dei diritti dell'uomo", p. 246 ss.

PERNICE I. (1995), *Bestandssicherung der Verfassungen: Verfassungsrechtliche Mechanismen zur Wahrung der Verfassungsordnung*, in Bieber R. – Widmer P. (eds.), *L'espace constitutionnel européen, Der europäische Verfassungsraum, The European Constitutional Area*, Schulthess, Zürich, 1995, p. 225 ss.

_____. (1998), *Constitutional Law Implications for a State Participating in a Process of Regional integration. German Constitution and "Multilevel Constitutionalism"*, in Riedel E. (ed.), *German Reports on Public Law*, presented to the XV International Congress on Comparative Law, Bristol, 26 July – 1 August 1998, Nomos, Baden-Baden, p. 40 ss.

_____. (2002), *Multilevel Constitutionalism in the European Union*, in Walter Hallstein Institut für Europäisches Verfassungsrecht (WHI), *Paper 5/02*, (<http://www.WHI-berlin.de>).

PERNICE I. – MAYER F. (2000), *La Costituzione integrata dell'Europa*, ora con aggiornamenti, in Zagrebelsky G. (cur.), *Diritti e Costituzione nell'Unione Europea*, Laterza, Roma-Bari-, 2003, p. 43 ss.

PIRES F. L. *Introdução ao direito constitucional europeu* (seu sentido, problemas e limites). Coimbra: Almedina, 1997.

PIZZORUSSO A. (2003-04), *Costituzionalismo ed Unione europea*, Relazione al Convegno di studi promosso dall'Istituto della enciclopedia italiana, "La Costituzione europea tra Stati nazionali e globalizzazione", Roma, 19-20 giugno 2003 con postilla del 31 agosto 2004.

PREDIERI A. (1998), *Euro, poliarchie democratiche e mercati monetari*, Giappichelli, Torino.

RESCIGNO G. U. (1997), *Cittadinanza: riflessioni sulla parola e sulla cosa*, in "Rivista di diritto costituzionale", p. 37 ss.

REICH N. (2001), *Union Citizenship – Metaphor or Source of Rights?*, in "European Law Journal" (1), p. 4 ss.

RIDOLA P. (2000), *Il principio democratico fra stati nazionali e Unione europea*, in "Nomos – Le attualità del diritto", (2/3), p. 75 ss.

_____. (2000b), *Intervento* sulla relazione introduttiva di Massimo Luciani su *Cittadinanza europea e rappresentanza*, nell'ambito del seminario coordinato da Sergio Panunzio "I mutamenti costituzionali in Italia nel quadro dell'integrazione europea", resoconto a cura di Alesse R. e Lupo N. (<http://www.luiss.it/semcost/europa/cittadin/index.html>).

ROMANO S. (1988), *Il diritto pubblico italiano*, Giuffrè, Milano, pubblicazione postuma di un inedito del 1914 aggiornato dall'A. per un numero imprevedibile di anni.

ROSSI L. S., *I cittadini* (2000), in Tizzano A. (cur.), *Il diritto privato dell'Unione europea*, vol. XXVI, tomo I del *Trattato di diritto privato* diretto da M. Bessone, Torino, p. 99 ss.

SCHMITT C. (1928), *Dottrina della costituzione*, trad. it a cura di Caracciolo A., Giuffrè, Milano, 1984.

_____. (1932), *Il concetto di "politico"*, con i tre Corollari rispettivamente del 1931, 1938 e 1950, trad. it. in Id., *Le categorie del "politico"*, a cura di Miglio G. – Schiera P., Il Mulino, Bologna, 1972, p. 87 ss.

_____. (1934), *Teologia politica*, trad. it. in Id., *Le categorie del "politico"*, a cura di Miglio G. – Schiera P., Il Mulino, Bologna, 1972, p. 27 ss.

_____. (1950), *Il nomos della terra nel diritto internazionale dello "jus publicum europeum"*, trad. it. e postfazione di Castrucci E., cura editoriale di Volpi F., ed. II, Adelphi, Milano, 1998.

SHAW J. (1997), *Citizenship of the Union: Towards a Post-National Membership?*, Jean Monnet Working Paper 6/97 (<http://www.jeanmonnetprogram.org/papers/97/97-06-.html>).

VENTURA, D. *As assimetrias entre o Mercosul e a União Européia*. Os desafios de uma associação inter-regional. Barueri: Manole, 2003.

VILLANI U. (1995), *La cittadinanza dell'Unione europea*, in *Studi in ricordo di Antonio Filippo Panzera*, vol. II, *Diritto internazionale*, Cacucci, Bari, p. 1001 ss.

WEILER J. H. H. (2002), *Diritti umani, costituzionalismo ed integrazione: iconografia e feticismo*, in "Quaderni costituzionali", p. 521 ss.

ZAGREBELSKY G. (2003), *Introduzione* a Zagrebelsky G. (cur.), *Diritti e Costituzione nell'Unione Europea*, Laterza, Roma-Bari-, p. V ss.