

O direito fundamental à livre circulação de pessoas: as transformações nos elementos do Estado advindas dos processos de integração regionais

Jamile Bergamaschine Mata Diz¹

Eloy Pereira Lemos Junior²

Resumo: o presente trabalho tem como objetivo principal analisar como o direito fundamental à livre circulação resultou em mudanças importantes nos elementos clássicos do Estado, especificamente no que se refere ao elemento subjetivo (povo). Partindo-se do pressuposto de que a livre circulação representa um direito fundamental e de natureza essencial para a formação de processos de integração serão analisados os aspectos principais da aplicação deste direito pelos Estados partícipes da integração regional. Neste sentido, buscou-se examinar os aspectos para a aplicação deste direito de forma a compreender como a integração provocou um redimensionamento do conceito de cidadania, da mobilidade entre territórios (vinculada à entrada e permanência) bem como da igualdade no tratamento entre “nacionais” e não “nacionais”. Analisou-se, ainda que de modo transversal ao tema principal, como as transformações dos Estados que encontram-se inseridos em associações regionais desembocaram em uma nova perspectiva de organização estatal supranacional. A metodologia de trabalho deverá centrar-se nos aspectos principais estabelecidos para uma pesquisa relativa ao Direito da Integração e do Direito Comunitário, devido especialmente ao caráter singular da normativa e institucionalidade constatada na produção e aplicação de normas de caráter regional ou comum. Neste sentido, devem-se utilizar métodos que permitam analisar a evolução da associação entre Estados, especificamente da formação de processos de integração regionais. Desta forma, o método histórico possibilitará analisar como se deu a transformação nos elementos do Estado advindas das perspectivas integracionistas destes sujeitos de direito internacional. Também o método indutivo permitirá enfocar como a livre circulação amparou a construção de um sistema normativo voltado para um redimensionamento da cidadania.

Palavras chaves: direito fundamental; livre circulação pessoas; elementos do Estado; integração regional

¹ Professora da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais. Professora da Universidade de Itáuna e da Faculdade Novos Horizontes. Doutora em Derecho Público/Derecho Comunitario pela Universidad Alcalá de Henares - Madrid. Assessora Jurídica do Setor de Assessoria Técnica - Secretaria del MERCOSUR - Montevideo (período: 2008-2009). Mestre em Direito pela UAH, Madrid. Master em Instituciones y Políticas de la UE - UCJC/Madrid.

² Doutor em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais. Professor da FADIPA (Ipatinga) e FACED (Divinópolis). Ex-coordenador do curso de Direito FAMINAS/BH. Avaliador de cursos de graduação em Direito – MEC

El derecho fundamental a la libre circulación de personas: las transformaciones en los elementos del Estado advenidas de los procesos de integración regional

Resumen: el presente trabajo tiene como objetivo principal analizar como el derecho fundamental a la libre circulación resultó en cambios importantes en los elementos clásicos del Estado, específicamente en lo que se refiere al elemento subjetivo (pueblo). Partiéndose del supuesto de que la libre circulación representa un derecho fundamental y de naturaleza esencial para la formación de procesos de integración serán analizados los aspectos principales de la aplicación de este derecho por los Estados partícipes de la integración regional. En dicho sentido, se examinarán los aspectos para la aplicación de este derecho de forma a comprender como la integración resultó en un redimensionamiento del concepto de ciudadanía, de la movilidad entre territorios (vinculada a la entrada y permanencia) así como de la igualdad en el tratamiento entre “nacionales” y no “nacionales”. Se analizó, aunque de modo transversal al tema principal, como las transformaciones de los Estados que se encuentran imbricados en asociaciones regionales desembocaron en una nueva perspectiva de organización supranacional. La metodología de trabajo deberá centrarse en los aspectos principales establecidos para una investigación relativa al Derecho de la Integración y del Derecho Comunitario, debido especialmente al carácter singular de la normativa e institucionalidad constatada en la producción y aplicación de normas de carácter regional o común. En este sentido, se deben utilizar métodos que permitan analizar la evolución de la asociación entre Estados, específicamente de la formación de procesos de integración regionales. Así, el método histórico posibilitará analizar como se dio la transformación en los elementos del Estado advenidas de las perspectivas integracionistas de estos sujetos de derecho internacional. También el método inductivo permitirá enfocar como la libre circulación fundamentó la construcción de un sistema normativo volcado para un redimensionamiento de la ciudadanía.

Palabras claves: derecho fundamental; libre circulación personas; elementos del Estado; integración regional

Sumário

1. Introdução. 2. A definição dos elementos clássicos do Estado: o povo como elemento subjetivo. 3. As transformações trazidas pela integração: do Estado clássico ao “Estado” supranacional. 4. A reconfiguração do elemento povo na teoria da integração regional. 4.1. O “ser” cidadão e a supraestatalidade: uma nova realidade jurídico-social? 4.2. A livre circulação como direito fundamental decorrente da integração interestatal. 4.3. A igualdade como fundamento da liberdade de circulação. 5. Conclusões. 6. Referências

Bibliográficas.

1. Introdução

A criação de novas formas de associação entre Estados representa um novo paradigma vinculado aos elementos clássicos e os modelos estatais fincados e estruturados em uma construção originária do século XIV. Ao estabelecer condições inerentes à transformação dos elementos estatais, a saber: território, povo e poder (soberania), requer-se uma análise voltada para a compreensão de como se podem estabelecer novos elementos para a conformação do Estado ou relativizar aqueles já consolidados, de modo a adequá-los a essa nova realidade das relações interestatais.

Como tal, o objetivo do presente trabalho será examinar como a criação e desenvolvimento de processos de integração regionais levaram a adoção de novos parâmetros conceituais e pressupostos jurídicos relativos ao elemento subjetivo do Estado, ao resultar numa alteração, em maior ou menor medida, derivada da liberdade de circulação e da existência de uma cidadania comum.

Deve-se ressaltar ao leitor que a concepção de integração interestatal aqui adotada vincula-se à formação de espaços comuns decisórios, calcados na defesa de interesses comuns, mas sem isolar-se dos demais países ou blocos de países. Não há dúvida que a integração regional deve ser vista como parte de uma nova estrutura organizacional dos Estados, na qual novas formas de relações internas e externas surgem em um marco comum – o espaço integrado. E, como tal, há mudanças radicais na concepção interna e externa do conceito tradicional de Estado, bem como de seus elementos, ao alcançar-se um âmbito onde as fronteiras do território comum são ampliadas e onde permite-se a interpenetração do indivíduo na organização política da própria associação estatal³.

É com foco no aspecto elementar subjetivo do Estado que abordaremos a questão da livre circulação entendida como um novo direito fundamental originário dos processos de integração regionais que asseguram a mobilidade dos indivíduos sem maiores obstáculos que aqueles necessários para a manutenção da segurança, da ordem pública e da saúde, conforme comentaremos posteriormente.

Claro está que os direitos inerentes à liberdade de circulação encontram-se regulados pelos instrumentos internacionais de caráter universal e que, portanto, não encontram-se direta e necessariamente vinculados à formação de blocos ou processos de

³ A integração entre os Estados implica um processo de interdependência multidimensional que precisa, por sua vez, estar presente em diferentes setores da realidade social, segundo se pode depreender das palavras de FERNÁNDEZ, Wilson F. **MERCOSUR: economía, política y estrategia en la integración**. Montevideo: Fundación de la Cultura Universitaria, 1992.

integração regionais, caso dos arts. 13 da Declaração Universal de Direitos Humanos e 12 do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos. Não obstante, o que se pretende neste trabalho é analisar a livre circulação como direito intrínseco à formação de uma integração regional que venha a garantir tal liberdade como pressuposto essencial para a existência de um esquema mais aprofundado voltado para a conformação de mercados comuns e/ou uniões econômicas monetárias, caso este da União Europeia. E como tal, não nos debruçaremos sobre a liberdade de trânsito e mobilidade de natureza internacional, mas sim aquela ocorrida no bojo de associações interestatais integracionistas, pois são estas que realmente provocam uma mudança de paradigma nos elementos clássicos do Estado, seja de forma direta ou indireta.

Também serão analisadas as questões relativas à cidadania como efeito imediato trazido pela liberdade de circulação, bem como trataremos, ainda que de forma transversal, da igualdade de tratamento entre nacionais e não nacionais, mas sempre vinculados aos Estados que compõem o esquema associativo. Ademais, faremos um breve estudo sobre como se deu o (re) arranjo do Estado clássico ao Estado supranacional, apresentando assim o marco científico sobre o qual se sustenta este trabalho.

A metodologia de trabalho deverá centrar-se nos aspectos principais estabelecidos para uma pesquisa relativa ao Direito da Integração e do Direito Comunitário, devido especialmente ao caráter singular da normativa e institucionalidade constatada na produção e aplicação de normas de caráter regional ou comum. Neste sentido, devem-se utilizar métodos que permitam analisar a evolução da associação entre Estados, especificamente da formação de processos de integração regionais. Desta forma, o método histórico possibilitará analisar como se deu a transformação nos elementos do Estado advindas das perspectivas integracionistas destes sujeitos de direito internacional. Também o método indutivo permitirá enfocar como a livre circulação amparou a construção de um sistema normativo voltado para um redimensionamento da cidadania.

Ainda no que tange a vertente teórico-metodológica, planeja-se seguir uma linha crítico-metodológica, que, nas palavras de GUSTIN e DIAS⁴:

“Supõe uma teoria crítica da realidade e sustenta duas teses de grande valor para o repensar da Ciência do Direito e de seus fundamentos e objeto: a primeira defende que o pensamento

⁴ GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa e DIAS, Maria Tereza Fonseca. **(Re)pensando a pesquisa jurídica**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 41.

jurídico é tópico e não dedutivo, é problemático e não sistemático. Essa tese trabalha com a noção de razão prática e de razão prudencial para o favorecimento da decisão jurídica. A segunda tese insere-se na versão postulada pela teoria do discurso e pela teoria argumentativa. Essa linha compreende o Direito como uma rede complexa de linguagens e de significados.”

Finalmente, se, num primeiro momento, a concepção determinativa de Estado engloba, necessariamente, a constatação da existência de três elementos básicos, essenciais para a conformação de um ente estatal, com a criação, expansão e consolidação dos processos de integração, esta concepção volta-se para novos paradigmas que, apesar de não alterarem obrigatoriamente a estrutura fundamental do Estado, supõe, pelo menos, uma nova roupagem e interpretação dos elementos. Passemos inicialmente à análise do estudo do elemento subjetivo (povo) a partir de sua concepção clássica, para posteriormente discutirmos as modificações derivadas do Estado-região, da nova realidade jurídico-social determinada pela cidadania comum e do direito fundamental à livre circulação de pessoas.

2. A definição dos elementos clássicos do Estado: o povo como elemento subjetivo

As novas realidades social, política e econômica criadas pela globalização, pelos processos de integração, pelos avanços tecnológicos, pela livre circulação de capitais e pessoas, pela evolução dos meios de transporte e comunicação, demandam e exigem a constante e infundável tentativa de reconstrução do conceito de Estado⁵ e seus respectivos elementos.

Como pretendemos analisar somente o elemento subjetivo conformado do ente estatal, não realizaremos um estudo mais aprofundado sobre os demais elementos, apesar de sua inegável importância.

O termo povo sofreu e vem sofrendo ao longo dos séculos algumas depurações e, conseqüentemente, vem se distanciando de sua noção jurídica original. Para a sua depuração e tentativa de aproximação do seu real sentido jurídico, faz-se necessário,

⁵ Como conceito de Estado adotamos como marco principal as obras de REZEK quem entende ser “O Estado, sujeito originário de direito internacional público, ostenta três elementos conjugados: uma base territorial, uma comunidade humana estabelecida sobre essa área e uma forma de governo não-subordinado a qualquer autoridade.” REZEK, Francisco. **Direito Internacional Público**. São Paulo: Saraiva, 2005, p.163 e de VERDU para quem “a sociedade territorial juridicamente organizada, com poder soberano que busca o bem-estar geral.” VERDU, Pablo Lucas. **Curso de Derecho Político**. Madri: Tecnos, 1979, p.149

antes de qualquer coisa, distingui-lo de outras terminologias que comumente são utilizadas como sinônimos, quais sejam: população, nação e cidadão.

O termo povo pode ser caracterizado como o conjunto de pessoas que possuem um vínculo permanente com o Estado, denominado de nacionalidade, ou seja, são “*os destinatários permanentes da ordem jurídica estatal.*”⁶ Trata-se de um conceito jurídico estabelecido de forma objetiva, que dará origem a vínculos jurídicos, de caráter eminentemente estável, entre o indivíduo e determinado Estado. Para BONAVIDES, “*o povo exprime o conjunto de pessoas vinculadas de forma institucional e estável a um determinado ordenamento jurídico.*”⁷ Contudo, cumpre colacionar as importantes considerações tecidas por KRIELE, segundo o qual:

Deve-se diferenciar o povo daqueles que estão sujeitos ao poder público: estes são todos aqueles que se encontram no território nacional e, conseqüentemente, estão sujeitos ao poder público, ou seja, também os estrangeiros, os turistas e etcetera. Para os cidadãos surge, em relação a simples sujeição ao Estado, uma relação pessoal especial para com este: a nacionalidade é um status, o qual fundamenta direitos e obrigações recíprocas para o Estado e para o Cidadão.⁸

População é terminologia de natureza geográfica, expressão numérica, demográfica que diz respeito ao número de pessoas que se encontram em determinado território em um dado lapso temporal. Os indivíduos que compõem a população do Estado não precisam, necessariamente, compor o povo, isto é, possuir um vínculo jurídico especial em relação ao Estado, haja vista que no conceito de população estão abrangidos os estrangeiros e os apátridas que estiverem sob a jurisdição territorial daquele Estado, razão pela qual deve ter sua utilização rechaçada pela sua impropriedade técnica.

O termo nação distingue-se dos demais conceitos por ser considerado como o conjunto de pessoas que se encontram ligadas em razão da existência de vínculos de natureza histórica, cultural, linguística, racial, diferentemente do elo que une o povo, este sim de natureza jurídica. Portanto, a nação encontra-se assentada em vínculos abstratos e subjetivos que se baseiam na ideia de homogeneidade e deriva “*da comunhão de tradição, de história, de língua, de religião de literatura e de arte, que*

⁶ MIRANDA, Jorge. **Teoria do Estado e da Constituição**. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p.101.

⁷ BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 108.

⁸ KRIELE, Martin. **Introdução à Teoria do Estado: os fundamentos históricos da legitimidade do Estado Constitucional Democrático**. CARVELLI, Urbano (trad.) Porto Alegre: Sérgio Fabris, 2009, p. 129.

*são todos fatores agregativos prejurídicos”*⁹, o que nos permite concluir pela possibilidade de um Estado no qual coexistam diversas nações. Conforme destaca KRIELE

O conceito de nação pode ir além do conceito de povo. A este conceito podem pertencer pessoas as quais devem ser ordenadas a diversos grupos etnológicos, o que é particularmente visível, por exemplo, na nação americana. Independente da nacionalidade, à nação pertencem aqueles pessoas as quais, a partir de razões históricas e políticas, se veem como uma unidade e que desejam concretizar ou resguardar politicamente tal unidade.¹⁰

Outro termo muito utilizado é o termo cidadão, o qual originariamente sempre foi definido como o conjunto de indivíduos que detém os direitos políticos. Na antiga Grécia, o termo indicava apenas aquele indivíduo ao qual era atribuída a possibilidade de participar ativamente das decisões políticas, portanto, os indivíduos que detinham certos direitos. Em sentido mais amplo, são aquelas pessoas que tem acesso aos direitos fundamentais, isto é, aqueles que estão inseridas numa sociedade politicamente organizada. Assim, hodiernamente, o conceito de cidadania não mais está restrito ou vinculado à titularidade ou exercício de direito políticos, mas à consideração do indivíduo como parte intrínseca de uma comunidade juridicamente organizada, que participa do processo democrático e que possui direitos e garantias inarredáveis, que devem ser asseguradas pelo próprio Estado.

Os termos cidadania ou nacionalidade são termos comumente utilizados como sinônimos, designando, justamente, a existência de vínculo jurídico entre o indivíduo e o Estado, criador de direitos e deveres entre eles. A aquisição da cidadania ou da nacionalidade dependerá das condições fixadas pelo próprio Estado, podendo ser atribuída pelo simples nascimento em determinado território ou pelo preenchimento de outros requisitos estabelecidos pelo Estado, os quais, inclusive, podem possuir natureza subjetiva. Esta cidadania ou nacionalidade dotará os indivíduos de direitos e deveres perante o Estado e perante seus concidadãos, até mesmo quando se encontrar fora do território estatal originário.

Cumprido destacar que o indivíduo pode ter reduzida ou suprimida sua cidadania em razão do descumprimento de obrigações a ele impostas. Haverá situações em que o indivíduo ficará impedido de exercer determinados direitos, como o de votar e ser

⁹ BOZZI, Aldo. **Istituzioni di Diritto Pubblico**, Milano: A. Giuffrè, 1966, p. 24.

¹⁰ KRIELE, Martin, ob. cit, p. 130.

votado, e, em outras situações mais graves, poderá, inclusive, ser excluído do povo, como no caso de cancelamento do processo de naturalização, situação na qual perde a condição de nacional ou cidadão.

Qual seria então o elemento pessoal ou subjetivo do Estado? Constatase que a definição de quem será o elemento pessoal ou subjetivo do Estado irá variar de organização estatal para organização estatal, a depender dos critérios objetivos e ou subjetivos estabelecidos pelo texto constitucional vigente em cada ente estatal, e que poderá ainda condicionar o estabelecimento dos vínculos jurídicos a fatores como o local de nascimento, a existência de consanguinidade, dentre outros, pouco importando, nestes casos, a terminologia adotada. De fato, o elemento subjetivo ou pessoal será aquele determinado pelo poder constituinte soberano de determinado Estado.

3. As transformações trazidas pela integração: do Estado clássico ao “Estado” supranacional

Os desafios trazidos pela integração entre os Estados demandam uma análise mais detalhada e acurada em relação às transformações decorrentes da maior inter-relação entre eles. Claro está que não se pretende estabelecer como premissa o surgimento de um novo Estado, mas sim examinar como a integração vem influenciando, sob a perspectiva jurídica, a elaboração de novo sistema normativo que deve obedecer aos objetivos estabelecidos pelos próprios Estados quando da consecução de processos de integração regionais.

De início, deve-se ressaltar que a integração fundamenta-se em determinados pressupostos que conduzem a um maior ou menor aprofundamento nas relações interestatais, ou seja, nem todo esquema de integração resulta necessariamente em uma modificação no substrato normativo, político e econômico dos Estados integrantes¹¹.

¹¹ Sobre os pressupostos pode-se entendê-los como: a existência de um substrato comum de valores e interesses e, mais importante ainda, de uma escala de preferências bem estabelecidas entre eles, de maneira que os conflitos e problemas possam ser facilmente solucionados; uma relativa simetria econômico-social e político-institucional, com certo grau de complementaridade entre os Estados envolvidos, condição sine qua non para que se amplie a interdependência; a complementaridade e consistência dos valores e interesses e o consequente compartilhamento pelas elites dos atores vinculados; e finalmente, o apoio e o comprometimento de cada Estado nacional à associação supranacional, além de contar com os atores políticos capazes de assumir a vertente política da integração com continuidade, competência e imparcialidade. BARBIERO, Alan e CHALOUT, Yves. **O Mercosul e a nova ordem internacional**. In: Mercosul em debate. MORAES FREIRE, S. (coord.) Ed.UERJ, Rio de Janeiro, 2001, p. 37. Também em igual sentido MATA DIZ, Jamile Bergamaschine. **MERCOSUR - Origen, fundamentos, normas y perspectivas**. Curitiba: Juruá, 2007.

Sob tal contexto, sempre devem ser enfatizadas as distinções existentes entre os variados acordos que tem como finalidade última a integração interestatal.

Não se pode pretender, exemplificativamente, homogeneizar os distintos processos integracionistas sob um mesmo parâmetro jurídico ou até mesmo político. Um processo voltado para a criação de instituições supranacionais como é o caso da União Europeia, não pode ser comparado com aqueles esquemas dirigidos unicamente à consolidação de um espaço econômico como, por exemplo, o NAFTA (North American Free Agreement), em que os objetivos integracionistas são meramente vinculados à facilitação comercial entre os participantes.

O desenvolvimento dos processos de integração depende, em maior ou menor grau, do objetivo inicialmente elegido pelo grupo de Estados que participam deste processo. Tratando-se de objetivos puramente econômicos, estaremos adiante de um mero processo de cooperação, mas, se o propósito principal for a instituição de um conjunto de medidas destinadas a aprofundar a associação multilateral em termos sociais, políticos, culturais, monetários, etc. estar-se-á diante de uma comunitarização do processo¹². É a etapa mais complexa e que demanda maiores negociações para chegar a um mínimo denominador comum, onde todos os países pertencentes ao grupo devem participar de forma mais igualitária possível.

As características são também individualizadas segundo o tipo de associação, sendo ao mesmo tempo consequências quase naturais dos pressupostos anteriormente analisados. Não se pode olvidar que aquelas representam, em graus variáveis, o reflexo das aspirações dos Estados membros de instituir uma complementaridade ou interdependência continuada. A correlação entre a integração regional e o conceito clássico de soberania é um elemento que não pode ser ignorado quando se fala de processos de associação entre países, ainda que a mudança sofrida por estes tenha como resultado direto e proporcional às transformações de tal conceito.¹³

¹² Na verdade, a distinção entre a cooperação e a integração vincula-se ao necessário entendimento entre a ordem jurídica internacional e a estatal, e mais concretamente à posição dos particulares com respeito às normas estipuladas pela organização associativa entre os países. A estrutura institucional, em conjunto com a formação de um ordenamento jurídico, são elementos imprescindíveis para a devida análise entre ambos os processos.

¹³ Conforme salienta VALÉRIO “Tendo em vista os benefícios advindos de uma integração são geralmente substanciais, a maioria dos Estados aceita essa correspondente perda de soberania e independência sem muito contestar. Entretanto, nem sempre a participação do Estado em uma organização internacional é voluntária. O cenário atual parece não permitir a subsistência de um Estado isolado, os Estados que resistem à integração e se recusam a se associarem a outros Estados, não só deixam de ganhar certas vantagens, como também são amplamente criticados e repreendidos por outros Estados e organizações internacionais. Em vista disso, nenhum Estado é completamente soberano ou

Deste modo, as transformações acarretadas pela integração na configuração dos elementos clássicos do Estado podem ser analisadas levando-se em consideração qual o esquema de integração que se pretende estabelecer, sendo que:

- Num sistema de cooperação interestatal clássico, calcado nos postulados do Direito Internacional, as transformações não afetam, na essencialidade, a todos os elementos do Estado, já que não acarreta, em geral, uma mutação no território e na população, ainda que possa modificar, em maior ou menor grau, o exercício do poder soberano por este Estado, na medida em que ao integrar-se a outro sujeito de direito internacional (seja Estado ou organização internacional) deverá submeter-se aos objetivos que compõem o acordo de associação ou adesão. Mas, mesmo neste caso, o Estado continua com a integralidade do poder soberano, pois será o encarregado de decidir ou não pela respectiva participação na integração.

- Num sistema de comunitarização, fundado nas premissas do direito da integração e, mais ainda, no direito comunitário, as transformações afetam, em maior medida, os elementos do Estado, uma vez que os resultados pretendidos supõem a criação de um arcabouço normativo destinado ao cumprimento dos objetivos de uma integração mais profunda. Assim, este sistema pode estipular, por exemplo, modificações estruturais no território através da abertura das fronteiras com a conseqüente livre circulação; na população, ao promover um fluxo indefinido de “nacionais” e “estrangeiros”, e garantir igualdade de tratamento para todos os habitantes dos Estados partícipes da integração, inclusive chegando a uma concepção elástica de “nacional” e até mesmo “cidadão”; e finalmente, uma alteração significativa na acepção clássica de soberania, especificamente no exercício das competências e poderes estatais¹⁴, ao criar um sistema de decisão amparado em instituições e normas de natureza supranacionais, que deverão exercer as funções e tarefas que foram delegadas por estes Estados. É válido recordar que, obviamente, o Estado ainda continua no exercício da soberania que lhe é inerente, mas deverá “compartilhá-la” com os demais Estados integrantes do processo associativo. Ainda, o Estado também poderá decidir pela participação ou não neste tipo

independente.” VALÉRIO, Beatriz Binello. **Integração e Conceito de Estado**. Revista de Direito Internacional e Econômico, n. 8. Porto Alegre: Ed. Síntese/INCE, jul-ago-set 2004, p. 29.

¹⁴ “Integrarse supone también, para los estados involucrados, ingresar a una lógica de relación cuyos instrumentos (tratados, acuerdos, mercados comunes, parlamentos multinacionales u otras formas de articulación supranacional) modifican y delimitan los propios ámbitos de actuación de su aparato institucional.” OSZLAK, Oscar. **Estados capaces: un desafío de la integración**. In: Liderazgo y Desarrollo Sustentable. BLEJMAR, B. (org.). Buenos Aires: Ediciones Manantial, 2003, p. 42.

de integração e, por isso, discordamos dos autores que afirmam haver uma perda de soberania.

Assim, o chamado “Estado” supranacional representa, em verdade, a junção da vontade de distintos Estados em compartilhar mecanismos e decisões de índole política e jurídica destinadas a fortalecer o papel e a atuação dos partícipes no comércio e nas relações exteriores em geral, além de estabelecer direitos e garantias que venham a aperfeiçoar o sistema normativo protetivo dos direitos fundamentais destes mesmos Estados.

Feitas estas primeiras considerações sobre as transformações trazidas pela integração entre os Estados, passaremos a analisar qual o impacto e em que medida houve um novo redimensionamento do elemento subjetivo do Estado, especificamente no que se refere à questão da livre circulação de pessoas, de forma que possamos compreender como as perspectivas da integração resultaram em transformações na configuração clássica estatal.

4. A reconfiguração do elemento subjetivo do Estado e a teoria da integração regional

Conforme analisamos em linhas anteriores, a evolução dos processos de integração demanda uma (re) análise dos elementos clássicos do Estado ao provocar novas formas de composição estatal baseadas no compartilhamento de valores, princípios e normas comuns.

Com a formação de novos esquemas associativos e com a criação de organizações supranacionais, deve-se analisar como e em que medida se deram as alterações nos já referidos elementos, a partir de uma concepção multidimensional da integração regional, que em uma etapa mais avançada requer a criação de um sistema jurídico, político e social voltado para a concretização dos interesses comuns.

Deste modo, a adoção de políticas comuns destinada a alcançar todo o contingente de pessoas que vivem no território integrado demanda uma correlativa aplicação de princípios e direitos comuns, caso da livre circulação e da cidadania.

Poder-se-ia pensar num primeiro momento que a reconfiguração do elemento subjetivo – povo – não experimentou grandes modificações, uma vez que o Estado continua a ostentar o poder de conferir nacionalidade, conforme os preceitos estabelecidos pelos sistemas nacionais. Contudo, segundo iremos analisar

posteriormente, a livre circulação obriga a um tratamento relativamente “homogêneo” entre o nacional de um Estado e aqueles que, apesar de serem de outra nacionalidade, são também nacionais de outros Estados Partes da associação interestatal.

E é neste sentido que se perfaz uma nova realidade estatal vinculada ao povo, entendido este como parte integrante e destinatário final de todo e qualquer processo de integração regional.

Outrossim, em uma integração regional, o indivíduo pode ter uma maior ou menor liberdade de circulação, o que dependerá da natureza jurídica do pacto ou tratado que os Estados regionais celebrem.

Ao vincular a cidadania e a livre circulação aos “nacionais” (e até mesmo não nacionais) de quaisquer dos Estados partes da integração o que se busca, na verdade, é assegurar e garantir que, pelo menos teoricamente, todos tenham os mesmos direitos e possam usufruir das mesmas prestações sociais. Cabe então perguntar: há ou não uma alteração na concepção clássica de povo ou não? Tomando como pressuposto tal indagação, iremos nos dedicar ao estudo da livre circulação e da cidadania, sem olvidar as questões vinculadas à igualdade.

4.1. O “ser” cidadão e a supraestatalidade: uma nova realidade jurídico-social?

No início dos anos 50, época em que os processos integracionistas ainda iniciavam seus primeiros passos, NOGUEIRA, em obra intitulada *Perecimento do Estado*, apontava sérios questionamentos acerca de qual seria o futuro das organizações políticas estatais face às novas realidades sociais instauradas. Salienta-se, que a época de seus questionamentos, sequer se vislumbrava que se atingiriam os atuais estágios de desenvolvimento das relações comunitárias entre os Estado, como ocorre, por exemplo, no âmbito da União Europeia. Conforme o autor:

Façamos hoje considerações de outra ordem, buscando mostrar como as Nações Unidas e outras organizações internacionais, delas oriundas, concorrem para o futuro desaparecimento do Estado. (...) Em organizações como a *Comunidade Europeia do Carvão e do Aço*, a *Comunidade Econômica Europeia* e a *Comunidade Europeia de Energia Atômica*, acentuam-se ainda mais as limitações à competência dos Estados que as criaram e patenteiam os sintomas do futuro desaparecimento do Estado, pois já funcionam em tempo suficiente para provar que substituem com vantagem aquelas pessoas de direito internacional, caducas para aqueles assuntos vitais. Os seus

órgãos dirigem-se diretamente aos cidadãos dos Estados-Membros, às empresas, aos indivíduos que se encontrem em seu território, dando-lhes ordens, impondo-lhes tributos, sobre eles exercendo fiscalização, o que acarreta também interferência direta na sua legislação.¹⁵

Em igual sentido, CLEVE aponta relevantes polêmicas envolvendo a criação da União Europeia:

De qualquer modo, a União Europeia avança, agora com a aprovação da assim chamada Constituição Europeia. Mas, Constituição sem Estado? Ora, não há um Estado da União Europeia. Constituição de uma Federação de Estados? Mas, não se trata de um Estado Federal. Constituição sem soberania? A soberania é dos Estados Nacionais e não da União Europeia. Constituição sem povo? Porque o povo é o povo dos Estados Nacionais, embora, desde o Tratado de Maastricht de 1992, já seja possível falar de uma incipiente cidadania europeia também – que não substitui a cidadania nacional, mas a ela se soma. Constituição sem Assembléia Constituinte, elaborada por uma Convenção que depois haverá de passar pelo crivo dos Estados Nacionais? Constituição elaborada como um tratado internacional? A novidade desconcerta, transtorna, perturba, gera polêmica.¹⁶

Por esses e por outros inúmeros motivos que se torna imprescindível repensar o impacto sobre os elementos clássicos de Estado e o respectivo conceito do mesmo, uma vez que, conforme destaca VALÉRIO:

O conceito de Estado composto por três elementos: território, população e governo soberano, independente e eficaz parece não mais se encaixar neste mundo de crescente integração. Cada vez mais as organizações internacionais têm assumido as funções do Estado. Fala-se hoje mais em transferência de soberania do que em soberania propriamente dita que outrora constituía um atributo exclusivo do Estado.¹⁷

¹⁵ NOGUEIRA, Ataliba. **Precimento do Estado**. Revista de Direito Público, n.14, out-dez.1970, p. 100.

¹⁶ CLEVE, Clemerson Merlin. **Direito Constitucional, novos paradigmas, constituição global e processos de integração**. In: Quinze anos de Constituição. SAMPAIO, José Adércio Leite (org.). Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 414. Em igual sentido, destaca NETTO que: “o mais relevante é que no cerne da discussão acerca de uma constituição para a Europa, ou da possibilidade de uma constituição sem Estado ou de uma constituição sem povo, abre-se um amplo espectro de possibilidades que delineiam não somente uma Europa possível, mas a reescrita de muitos vocábulos centrais do léxico político-constitucional da modernidade: soberania do Estado, Constituição e poder constituinte, Direito e direitos.” NETTO, Menelick de Carvalho. **A Constituição da Europa**. In: Crise e desafios da Constituição. SAMPAIO, José Adércio Leite (org.) Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 287.

¹⁷ VALÉRIO, Beatriz Binello, ob. cit, p. 32.

Os processos de integração regionais que se concretizaram, principalmente, no cenário jurídico europeu vêm provocando numerosos debates voltados para o conceito de território erigido pela visão clássica de Estado, exigindo a reformulação e redefinição de seu conteúdo. A questão a ser respondida está em como conciliar a aplicação do princípio da impermeabilidade ou impenetrabilidade com a criação de uma comunidade europeia de Estados, especialmente diante da previsão de criação de normas jurídicas comunitárias aplicáveis a um novo grupo de pessoas, os cidadãos europeus.

Nesse sentido cumpre colacionar as considerações tecidas por DALARI acerca da nova realidade criada a partir do processo de integração de uma comunidade europeia de Estados:

Entre os principais direitos decorrentes dessa nova cidadania e que já podem ser usados está o direito de livre locomoção dos cidadãos por todo o território da União Europeia, sendo ignoradas para esse efeito, as fronteiras dos Estados, as quais, entretanto, continuam existindo e constituem barreiras para outros efeitos. A par disso, o cidadão europeu pode agir perante as Cortes Judiciais europeias, mesmo que seja contra seu próprio Estado, para a defesa de seus direitos. Outro direito já efetivado é o direito de votar para escolha dos membros do Parlamento europeu.¹⁸

A criação de uma cidadania europeia traz importantes reflexos para as relações existentes entre os conceitos de povo, território e soberania. Segundo o preceito contido no artigo 20 do Tratado de Funcionamento da União Europeia (TFUE), toda pessoa considerada como nacional de qualquer dos Estados-Membros adquirirá, sem prejuízo de sua nacionalidade, a cidadania europeia, razão pela qual se tornam titulares de direitos e deveres perante a referida comunidade de Estados, tais como, o direito de livre circulação e residência em qualquer dos territórios dos Estados-Membros, o direito de votar e ser votado nas eleições do Parlamento Europeu, bem como nas eleições do Estado-Membro em que estiver residindo, de buscar proteção e amparo em qualquer Estado-Membro, mesmo que inexista órgão representativo do Estado de sua nacionalidade, direito de peticionar aos órgãos públicos, dentre outros.¹⁹

¹⁸ DALARI. Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 101.

¹⁹ Artigo 20 – Tratado de Funcionamento da União Europeia.

1. É instituída a cidadania da União. É cidadão da União qualquer pessoa que tenha a nacionalidade de um Estado-Membro. A cidadania da União acresce à cidadania nacional e não a substitui.

2. Os cidadãos da União gozam dos direitos e estão sujeitos aos deveres previstos nos Tratados (...).

Estes direitos são exercidos nas condições e nos limites definidos pelos Tratados e pelas medidas adoptadas para a sua aplicação

Não cabe dúvida que a natureza da cidadania europeia decorre justamente de sua vinculação com uma organização de Estados que conformam uma integração supranacional, como é o caso da União Europeia.

A mudança de paradigma se refere justamente ao fato de que a criação de uma cidadania comunitária ou regional, atrelada a um processo de integração, não supõe diretamente a existência de um Estado, mas sim decorre da junção de vontades de distintos entes estatais que promovem uma associação voltada para o fortalecimento da reciprocidade, da solidariedade e dos valores comuns. Conforme o entendimento de SILVA:

(...) a cidadania da União Europeia não é um instituto criado pelos Estados, mas pela própria União Europeia. A surpreendente originalidade do regime jurídico comunitário europeu, no que concerne à cidadania comunitária, é posta a descoberto porque antes a cidadania estava sempre atrelada à pertinência de uma pessoa a um determinado Estado. Conseqüentemente, fora da estrutura orgânica estatal, não poderia haver cidadania. O campo de validade das normas sobre cidadania estava exclusivamente no direito estatal.²⁰

Ainda, esta nova perspectiva não encontra-se completamente desvinculada do conceito de nacionalidade pois, em regra, o reconhecimento de uma cidadania comum resultante de uma processo de integração pressupõe que o indivíduo deverá ostentar a nacionalidade de um dos Estados partícipes da associação. Citando novamente o caso da União Europeia, nota-se que “a cidadania da União Europeia, apesar de ser comunitária e não nacional, tem como pressuposto de existência uma nacionalidade, tal como a forma tradicional de cidadania.”²¹

Portanto, as transformações ocasionadas pela integração regional sobre os elementos clássicos do Estado, no que se refere à cidadania, representam um importante passo na conformação de um sistema único de participação nas decisões políticas vinculadas, ainda que de forma indireta, aos Estados membros e à própria comunidade. Sem dúvida, tais transformações abrem novas perspectivas no fortalecimento da democracia e da maior participação popular.

²⁰ SILVA, Carla Ribeiro Volpini. **Cidadania da União Europeia**. Versão atualizada. Coleção: Para Entender Direito Internacional. BRANT, Leonardo Nemer C. (org.), Curitiba: Juruá, 2012, p. 50.

²¹ SILVA, Carla Ribeiro Volpini, ob. cit, p. 51.

4.2. A livre circulação como direito fundamental decorrente da integração interestatal

Uma vez analisada a questão do cidadão “regional”, cabe analisar a questão da livre circulação de pessoas - corolário direto do processo integracionista - entendida esta como parte das chamadas quatro liberdades fundamentais do mercado comum relativas à circulação de pessoas, capital, bens e serviços. Como exemplo, pode-se citar a Diretiva 2004/38/CE do Parlamento Europeu e do Conselho²² onde se estabelecem os direitos primários relativos à circulação de cidadãos da União Europeia e dos membros de sua família, ao determinar que *“a livre circulação de pessoas constitui uma das liberdades fundamentais do mercado interior, que implica um espaço sem fronteiras interiores, sendo que esta liberdade estará garantida com base nas disposições do Tratado.”*

Entretanto, antes de analisarmos as questões específicas que cercam o direito à livre circulação no espaço europeu, devemos considerar como entende-se atualmente a aplicação de tal direito, bem como as consequências diretas extraídas de uma concepção mais “elástica” desta liberdade.

De início podemos afirmar que a construção do direito de livre circulação obedeceu aos imperativos básicos da formação de um mercado comum, ao colocar-se como medida necessária para garantir a ampla e praticamente irrestrita mobilidade dos fatores produtivos, entre eles a circulação de trabalhadores²³. Portanto, se primeiramente a criação de um direito volta-se especificamente para o cumprimento das finalidades essenciais do mercado comum, ou seja, para a consolidação de um espaço integrado onde o intercâmbio comercial exige facilidades de circulação e menores barreiras físicas e administrativas, posteriormente passa a abranger também a circulação de fatores que, ainda que não diretamente produtivos, são também necessários para o desenvolvimento da integração regional, a partir da criação de normas destinadas a garantir os direitos fundamentais para todos os cidadãos.

²² Directiva 2004/38/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 29 de abril de 2004, publicada em 30.4.2004, Diario Oficial de la Unión Europea, L 158/78.

²³ “El establecimiento de un mercado común significa que no sólo las mercancías, sino también los factores de producción, circularían libremente entre los Estados miembros. Por esta razón, el Tratado de la CEE disponía, además de la unión aduanera, la libre circulación de los trabajadores, la libertad de establecimiento, el libre suministro de servicios y la libre circulación de capitales.” DEMARET, Paul. **El establecimiento del mercado único europeo: aspectos internos y externos. Un análisis jurídico.** Serie Ensayos, n. 04, Revista de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima: Instituto de Estudios Europeos, junho de 2001, p. 03.

Agora, com o avançar do direito de livre circulação a construção teórica (e também no caso da União Europeia a aplicação jurisprudencial) vislumbram-se os pressupostos considerados como estruturantes para assegurar a liberdade no mercado comum, a saber:

- Direito de ingresso: a entrada no território de qualquer dos Estados partícipes da integração, na concepção da liberdade de circulação, deve ser considerada como a possibilidade de ingressar, sem maiores entraves burocráticos ou fiscalizatórios, e de circular no interior dos Estados. Obviamente, os Estados poderão instituir um sistema de controle mínimo, mas que deverá ser coordenado ou até mesmo harmonizado, resultando na criação de normas comuns de observância geral para os participantes da integração. Assim, não pode um Estado negar o ingresso de um nacional de outro sem que haja uma razão fundada na ordem pública, segurança e saúde²⁴. A restrição de circulação por mera questão de nacionalidade implica em desrespeito da liberdade fundamental consagrada pelos tratados constitutivos, como no caso da União Europeia que reconhece a livre circulação no art. 45 do Tratado de Lisboa.

- Direito de permanência: se o direito de ingresso diz respeito à entrada no território de quaisquer dos Estados partícipes sem maiores obstáculos ou exigências, no caso da permanência, este direito encontra-se vinculado à fixação da pessoa no território dos membros da integração seja por razões profissionais, pessoais ou familiares de forma que poderá o nacional de quaisquer dos Estados residir no território de outros membros - de forma permanente - desde que cumpra as obrigações estabelecidas pelas normas comuns, especificamente no que se refere ao cumprimento de determinadas medidas administrativas estas sim de natureza interna, ou seja, estabelecidas pelos Estados ainda que tais não possam criar obstáculos indevidos ou discriminatórios; assim se um Estado exige a formalização – tanto pelo nacional como pelo “estrangeiro” - de um registro de residência junto à autoridade local da residência do indivíduo como forma de regulação administrativa, tal medida deverá ser observada.

²⁴ Segundo a Diretiva 2004/38/CE no ponto 24: “A expulsão de um cidadão da União e os membros de sua família por razões de ordem pública ou segurança pública constitui uma medida que pode prejudicar seriamente às pessoas que, fazendo uso dos direitos e liberdades conferidas pelo Tratado, integraram-se verdadeiramente no Estado membro de acolhida. Convém portanto limitar o alcance destas medidas de conformidade com o princípio de proporcionalidade para que se possa levar em consideração o grau de integração das pessoas em questão, a duração da residência no Estado-membro de acolhida, sua idade, seu estado de saúde e a situação familiar e econômica, bem como os vínculos com o país de origem.” Para que se possa compreender como se devem adotar as medidas restritivas vinculadas à expulsão de cidadãos europeus recomenda-se a leitura dos arts. 28 a 31 da mencionada Diretiva.

Questão controvertida refere-se aos direitos de seguridade social²⁵ uma vez que a prestação social deveria, em tese, ser reconhecida a todos aqueles que vivem no território do Estado²⁶. Não obstante, mesmo em processos de integração considerados mais desenvolvidos, como no caso da UE, fez-se necessária uma regulação especial destinada a contornar as possíveis implicações que a prestação de direitos da seguridade social pode gerar²⁷.

- Direito de estabelecimento: utilizado numa acepção tecnicamente mais adequada como direito vinculado às pessoas jurídicas, a liberdade de estabelecimento pode ser definida como o direito a iniciar e prosseguir atividades econômicas por conta própria e a estabelecer e gerir empresas, particularmente sociedades, o que possibilita, sem dúvida, um incremento do intercâmbio comercial e mercantil entre as sociedades empresárias que se encontram estabelecidas num mercado integrado, ao permitir que estas possam realizar transações sem maiores custos e num prazo menor de tempo. Não obstante, também pode ser aplicada às pessoas físicas no sentido de permitir a exploração de atividade econômica e profissional sem maiores restrições que aquelas aplicadas aos próprios nacionais. Neste sentido, a liberdade de estabelecimento permite o desenvolvimento de qualquer atividade desde que permitida pela legislação de cada Estado no que se refere à habilitação e capacitação. Assim, se um Estado exige, por exemplo, registro no conselho profissional para que se possa exercer a profissão de

²⁵ Recomenda-se a leitura de MARTIN VIDA, María Angeles. **La dimensión social de la ciudadanía europea, con especial referencia a la jurisprudencia comunitaria en materia de libre circulación de los ciudadanos comunitarios y acceso a las prestaciones de asistencia social.** Revista de Derecho Constitucional Europeo, nº 8. Granada: UGR, julho-dezembro de 2007, 95-137.

²⁶ “De la sanción de la directa eficacia ex Constitutione del derecho a la libre circulación y residencia de los ciudadanos de la Unión, se viene dando cuenta en una serie de resoluciones jurisdiccionales, la primera de las cuales habla en español (), en las que se avanza en la reafirmación de un genérico derecho de libertad (aunque de ejercicio modulable en atención a su titularidad, no exclusivo de los ciudadanos (...)) que, en conjunción con la cláusula antidiscriminatoria, alcanza a brindar a ciudadanos de la Unión prestaciones sociales y ayudas, no obstante la situación administrativa en que puedan encontrarse.” CASTILLO, Antonio Lopez. **Derechos fundamentales y Estatuto de ciudadanía en el Tratado Constitucional de la Unión.** Revista de Derecho Constitucional Europeo, nº 4. Granada: UGR, julho-dezembro de 2005, p. 173.

²⁷ Conferir uma vez mais a DEMARET para quem “Fueron necesarias, en cambio, directivas de la Comunidad para conferir a las personas jubiladas o inactivas el derecho de circular y de permanecer en otro Estado miembro. Estas directivas fueron aprobadas tras muchos años de debates. Algunos Estados miembros temían que las personas jubiladas o inactivas procedentes de otros Estados miembros llegaran a ser una carga para su sistema de seguridad social. Eventualmente, los Estados miembros están autorizados a rehusar el derecho de permanencia en su territorio a las personas jubiladas o inactivas que no posean suficientes recursos para vivir como lo establece su legislación sobre el bienestar.” DEMARET, Paul. **El establecimiento del mercado único europeo: aspectos internos y externos. Un análisis jurídico.** Serie Ensayos, n. 04, Revista de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima: Instituto de Estudios Europeos, junio de 2001, p. 12.

engenheiro, tal medida deverá ser observada por todos indistintamente sejam nacionais ou não daquele Estado.

Uma vez definidos os pressupostos para a concretização da livre circulação, podemos dedicar-nos à análise da regulação deste direito por parte da União Europeia, como forma de demonstrar como as instituições comunitárias estabeleceram as normas comuns que venham a garantir a plena aplicação pelos Estados. Conforme já havíamos citado anteriormente, a Diretiva 2004/38/CE do Parlamento Europeu e do Conselho dispõe sobre o direito dos cidadãos da União e dos membros de suas famílias a circular e residir livremente no território dos Estados-Membros. Neste sentido, prevê a referida norma europeia que:

- O direito de todo cidadão da União a circular e residir livremente no território dos Estados membros - para que possa exercer-se em condições objetivas de liberdade e dignidade - deve ser-lhe reconhecido também aos membros de sua família, qualquer que seja sua nacionalidade. A definição de membro da família deve incluir também o casal registrado em cartórios ou registros civis se a legislação do Estado-Membro de acolhida equipara a união estável ao casamento;
- O direito fundamental e pessoal de residência em outro Estado membro foi outorgado diretamente aos cidadãos da União pelo Tratado, e não depende de realizarem-se quaisquer procedimentos administrativos para seu reconhecimento;
- Para que o direito de residência permanente constitua um verdadeiro instrumento de integração na sociedade do Estado membro de acolhida em que reside o cidadão da União, uma vez obtido, não deve estar submetido a condições. Neste ponto, obviamente, deve-se entender que o Estado não pode exigir maiores condições do que aquelas estabelecidas para os próprios “nacionais”, mas nada impede que se fixem regras para o exercício do direito de residência desde que estas não representem obstáculos infundados e/ou discriminatórios.

4.3. A igualdade como fundamento da liberdade de circulação

Uma questão relevante vinculada à cidadania e a livre circulação de pessoas se refere ao tratamento não-discriminatório que deve imperar em todo o território europeu. O Tratado da União Europeia obriga os países membros da UE a lutar ativamente contra a discriminação, não somente contra a discriminação por nacionalidade, senão também por gênero, raça, origem étnica, religião ou crença religiosa, idade, incapacidade ou

inclinação sexual. A Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (CDF) proíbe ademais a discriminação por características genéticas, cor de pele, idioma, ou idéias políticas ou de outro tipo, bem como pelo “vínculo” a uma minoria nacional. Também a Carta sublinha a igualdade ante a lei e a proibição da discriminação.

O Tratado de Lisboa já no Título I, artigo 1º (que reproduz quase textualmente o artigo 1º do TUE), ao dispor sobre os fundamentos da União Europeia ressalta que:

Art. 2 – A União funda-se nos valores do respeito pela dignidade humana, da liberdade, da democracia, da igualdade, do Estado de Direito e do respeito pelos direitos do Homem, incluindo os direitos das pessoas pertencentes a minorias. Estes valores são comuns aos Estados-Membros, numa sociedade caracterizada pelo pluralismo, a não discriminação, a tolerância, a justiça, a solidariedade e a igualdade entre homens e mulheres.

Deve-se recordar, entretanto, que a CDF não foi incorporada ao texto do Tratado de Lisboa, tal e como havia sido incluída no Texto Constitucional, ainda que, a partir do novo Tratado da EU (Lisboa), a Carta adquire plena vigência jurídica, conforme disposto no artigo 6 do Tratado. Deste modo, o valor vinculante da Carta não suscita agora maiores questionamentos, como havia ocorrido no passado.

Como tal, o artigo 21 da CDF expressa assim a observância sobre o princípio da não-discriminação. Ressalte-se que este artigo encontra-se situado no Título III que diz respeito à igualdade e, portanto, deve ser analisado também sob o enfoque das demais disposições (como por exemplo, o art. 20 sobre a igualdade na lei e o artigo 22 sobre a diversidade cultural, lingüística e religiosa).

Assim, o Título III – Igualdade – reconhece a igualdade ante a lei, a proibição de toda discriminação, tornando o artigo 21 um dos mais completos que possam ver-se a nível internacional. De forma categórica, o mencionado artigo reforça a proibição de toda discriminação por razão de sexo, raça, cor, origens étnicas ou sociais, características genéticas, língua, religião ou convicções, opiniões políticas ou de qualquer outro tipo, ou em virtude do “pertencer” a uma minoria nacional, patrimônio, nascimento, deficiência, idade ou orientação sexual. Em sua redação se contemplam praticamente todas as discriminações das quais pode ser objeto o ser humano, pelo que se dá um avanço radical neste campo que deve ser amplamente enfatizado. Também deve-se ressaltar a articulação manifesta com os artigos 13 do Tratado CE, 14 do CEDH e 11 do Convênio relativo aos Direitos Humanos e a Biomedicina; bem como se estabelecem outros princípios, como a diversidade cultural, religiosa e lingüística, a

igualdade entre o homem e a mulher, direitos do menor, das pessoas maiores e a integração das pessoas incapacitadas. Especificamente, o artigo 21 estabelece que:

1. É proibida a discriminação em razão, designadamente, do sexo, raça, cor ou origem étnica ou social, características genéticas, língua, religião ou convicções, opiniões políticas ou outras, pertença a uma minoria nacional, riqueza, nascimento, deficiência, idade ou orientação sexual.
2. No âmbito de aplicação dos Tratados e sem prejuízo das suas disposições específicas, é proibida toda a discriminação em razão da nacionalidade.

Em sua evolução, o princípio de igualdade assumiu também um alcance mais amplo, o qual – conquanto não exclua a igual capacidade jurídica – compreende também um princípio fundamental, *ipso facto*, onde as diferenças entre os indivíduos e os grupos sociais não podem representar nenhum tipo de discriminação. Com base nesta perspectiva está a consideração de que historicamente alguns elementos – étnicos, raciais, religiosos, lingüísticos – foram utilizados para negar a igual dignidade moral e jurídica de todos os indivíduos. Consequentemente, conforme já analisado, o artigo 21 da Carta introduz a proibição de discriminação e o tratamento igualitário, quaisquer que sejam os fundamentos por elas aduzidos.

No caso específico da correlação da tríade igualdade, tratamento não-discriminatório e livre circulação deve-se considerar que a igualdade não se submetia a critérios homogêneos de aplicação, dado que o próprio sistema previa a possibilidade de “classificar” diferentes categorias de pessoas, uma vez que:

“La regla de la igualdad se aplica en forma desigual a las diferentes categorías de personas naturales que gozan del derecho de libre circulación. Las personas que buscan empleo y los estudiantes no tienen derecho a todas las ventajas sociales que los trabajadores pueden exigir para sí mismos o para sus familias. Por ejemplo, a los estudiantes que se desplazan como estudiantes, no como parte de la familia de un trabajador migrante, si bien no se los pueden discriminar en lo que respecta al pago de la enseñanza o de matrículas, puede sí negárseles los subsidios para mantenimiento a los que tienen derecho los nacionales o los hijos de los trabajadores migrantes.”²⁸

²⁸ “A regra da igualdade se aplica de forma desigual às diferentes categorias de pessoas naturais que gozam do direito de livre circulação. As pessoas que buscam emprego e os estudantes não têm direito a todas as vantagens sociais que os trabalhadores podem exigir para si mesmos ou para suas famílias. Por exemplo, aos estudantes que se deslocam como estudantes, não como parte da família de um trabalhador migrante, ainda que não se possa discriminá-los no que se refere ao pagamento do ensino ou de matrículas, poder-se-á sim negar-lhes os subsídios para manutenção aos que têm direito os nacionais ou os filhos dos trabalhadores migrantes.” (tradução nossa) DEMARET, Paul. **El establecimiento del mercado único europeo: aspectos internos y externos. Un análisis jurídico**. Serie Ensayos, n. 04,

Contrariamente, o Tribunal de Justiça europeu antes mesmo da nova normatização advinda da Carta de Direitos Fundamentais adotou uma interpretação mais ampla ao destacar que a existência da cidadania europeia implica em incompatibilidade com tratamentos discriminatórios entre aqueles considerados “cidadãos” europeus, o que significa desrespeito aos tratados constitutivos.²⁹

Também a Diretiva 2004/38/CE ressalta a importância de observar os princípios e garantias fundamentais insculpidos na Carta de Direitos Fundamentais no que tange à igualdade de tratamento, buscando afiançar os valores humanos adotados pela UE quando da elaboração e adoção deste instrumento normativo.

Neste contexto, a referida Diretiva especifica que deverão respeitar-se os direitos e liberdades fundamentais e observar os princípios reconhecidos pelo sistema normativo comum. Ainda, insta aos Estados a atuar em conformidade com a proibição de discriminação que contém a Carta, devendo aplicar as disposições da mesma sem discriminar entre os beneficiários da referida Diretiva por razões como o sexo, raça, cor, origem étnica ou social, características genéticas, língua, religião ou convicções, opiniões políticas ou de outro tipo, pertencimento a uma minoria nacional, patrimônio, nascimento, incapacidade, idade ou orientação sexual.

5. Conclusões

A constatação de um direito de livre circulação originário dos processos de integração demanda uma transformação relevante no estudo da própria definição dos elementos do Estado, especialmente no que se refere às teorias clássicas.

Neste sentido, e analisados os aspectos inerentes a este direito fundamental – alicerce de processos de integração regionais mais avançados – conclui-se que não podemos olvidar as mudanças de paradigma hodiernas, tanto da concepção interna como da externa, do conceito clássico de Estado, bem como de seus elementos, em especial o subjetivo (povo), faz com que o Estado-membro de uma integração regional permita a interpenetração do indivíduo, nacional ou não, na organização política do próprio Estado, inclusive e especialmente, quanto a questão da livre circulação,

Revista de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima: Instituto de Estudios Europeos, junho de 2001, p. 19.

²⁹ Vide neste sentido Caso Martínez Sala, Tribunal Europeu de Justiça, 12 de maio de 1998, caso 85/96, ECR I-2691.

entendida como um novo direito fundamental originário dos processos de integração regionais.

A nova realidade mundial, a globalização, os diversos processos de integração regional, os avanços tecnológicos, em especial da transferência de conhecimento e informações pela internet, ou seja, pela livre circulação de capitais e pessoas, pela evolução dos meios de transporte e comunicação mundiais, transformaram e demandaram a presente reconstrução do conceito de Estado e seus elementos, provocando em especial, a ruptura do conceito rígido da soberania estatal absoluta.

Mas essa ruptura do conceito clássico de Estado para o “Estado” supranacional como resultado dos movimentos de integração regional, dependem, em maior ou menor grau, do aprofundamento das relações jurídico e interestatais, que, de qualquer modo, resultaram numa constante mudança dos substratos normativos, políticos e econômicos dos Estados integrantes.

Daí decorre o princípio do tratamento igualitário e relativamente “homogêneo” entre o “nacional” de um Estado-membro de uma integração regional e outro “nacional” de outro membro. Sendo esta a nova realidade estatal vinculada ao povo, parte integrante e destinatário final de qualquer movimento integracionista.

Outrossim, com o surgimento desta nova espécie de “cidadania de integração supranacional”, os seus titulares tornam-se possuidores de novos direitos e deveres perante a referida comunidade de estados, tais como: livre circulação e residência; direito de ingresso, permanência e estabelecimento; direito à voto nas eleições do Estado-Membro em que estiver residindo; busca de proteção e amparo em qualquer Estado-Membro; direito de peticionar aos órgãos públicos; dentre outros, é o que se pode chamar de um poder político “elástico” do cidadão integrado, conforme analisado.

É assim, a chamada “cidadania regional ou comum” que ultrapassa a fórmula tradicional de Estado, e uma vez mais rompe novamente um paradigma clássico quanto ao tema em questão e abre novas perspectivas no fortalecimento da democracia e da maior participação popular.

Enfim, é dado a este novo tipo de cidadão “supranacional” o direito de circular e residir livremente e com sua família ou a sua escolha, no território dos Estados-Membros que participem da integração e em condições objetivas de respeito aos seus direitos de liberdade e dignidade, não dependentes de termos de ratificação ou de quaisquer procedimentos administrativos ou burocráticos, sem maiores exigências do

que as impostas aos “nacionais”, ou seja, sem obstáculos infundados e/ou discriminatórios.

Este direito fundamental à livre circulação de pessoas representa uma conquista inegável no combate à qualquer espécie de discriminação, não só em relação à nacionalidade, mas também, ao gênero, raça, origem étnica ou social, religião ou crença religiosa, idade, patrimônio, nascimento, idioma, convicções, ideias ou opiniões políticas, incapacidade ou inclinação sexual e “vínculo” a uma minoria; enfim, fortalece o respeito a diversidade cultural dos povos e aos direitos humanos.

6. Referências Bibliográficas

BARBIERO, Allan e CHALOUT, Yves. **O Mercosul e a nova ordem internacional**. In: Mercosul em debate. MORAES FREIRE, S. (coord.) Rio de Janeiro: EDUERJ, 2001.

BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. São Paulo: Malheiros, 2000.

BOZZI, Aldo. **Instituzioni di Diritto Pubblico**, Milano: A. Giuffrè, 1966.

CASTILLO, Antonio López. **Derechos fundamentales y Estatuto de ciudadanía en el Tratado Constitucional de la Unión**. Revista de Derecho Constitucional Europeo, nº 4. Granada: UGR, julho-dezembro de 2005.

CLEVE, Clemerson Merlin. **Direito Constitucional, novos paradigmas, constituição global e processos de integração**. In: Quinze anos de Constituição. SAMPAIO, José Adércio Leite (org.). Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

DALARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. São Paulo: Saraiva, 2009.

DEMARET, Paul. **El establecimiento del mercado único europeo: aspectos internos y externos. Un análisis jurídico**. Serie Ensayos, n. 04, Revista de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima: Instituto de Estudios Europeos, junho de 2001.

FERNÁNDEZ, Wilson F. **MERCOSUR: economía, política y estrategia en la integración**. Montevideu: Fundación de la Cultura Universitaria, 1992.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa e DIAS, Maria Tereza Fonseca. **(Re)pensando a pesquisa jurídica**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

KRIELE, Martin. **Introdução à Teoria do Estado: os fundamentos históricos da legitimidade do Estado Constitucional Democrático**. CARVELLI, Urbano (trad.) Porto Alegre: Sérgio Fabris, 2009.

MARTIN VIDA, María Angeles. **La dimensión social de la ciudadanía europea, con especial referencia a la jurisprudencia comunitaria en materia de libre circulación de los ciudadanos comunitarios y acceso a las prestaciones de asistencia social.** Revista de Derecho Constitucional Europeo, nº 8. Granada: UGR, julho-dezembro de 2007.

MATA DIZ, Jamile Bergamaschine. **MERCOSUR - Origen, fundamentos, normas y perspectivas.** Curitiba: Juruá, 2007.

MIRANDA, Jorge. **Teoria do Estado e da Constituição.** Rio de Janeiro: Forense, 2009.

NETTO, Menelick de Carvalho. **A Constituição da Europa.** In: Crise e desafios da Constituição. SAMPAIO, José Adércio Leite (org.) Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

NOGUEIRA, Ataliba. **Perecimento do Estado.** Revista de Direito Público, n.14, out-dez.1970, p. 100.

OSZLAK, Oscar. **Estados capaces: un desafío de la integración.** In: Liderazgo y Desarrollo Sustentable. BLEJMAR, B. (org.). Buenos Aires: Ediciones Manantial, 2003.

REZEK, Francisco. **Direito Internacional Público.** São Paulo: Saraiva, 2005.

SILVA, Carla Ribeiro Volpini. **Cidadania da União Europeia.** Versão atualizada. Coleção: Para Entender Direito Internacional. BRANT, Leonardo Nemer C. (org.), Curitiba: Juruá, 2012.

Versão consolidada do Tratado da União Europeia, publicado no Jornal Oficial da União Europeia - C 83/15 de 30.03.2010, disponível em <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:083:0047:020:pt:PDF>, acesso em 12 de setembro de 2010.

VALÉRIO, Beatriz Binello. **Integração e Conceito de Estado.** Revista de Direito Internacional e Econômico, n. 8. Porto Alegre: Ed. Síntese/INCE, jul-ago-set 2004, p. 29.

VERDU, Pablo Lucas. **Curso de Derecho Político.** Madri: Tecnos, 1979.