

ADESÃO DA UNIÃO EUROPEIA À CONVENÇÃO EUROPEIA DE DIREITOS DO HOMEM E A INTERAÇÃO ENTRE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA E A CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS

*EUROPEAN UNION'S ACCESSION TO THE EUROPEAN CONVENTION OF HUMAN RIGHTS
AND THE INTERACTION BETWEEN THE COURT OF JUSTICE OF THE EUROPEAN UNION
AND THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS*

Monique Fernandes Santos Matos*

RESUMO: Dentre os valores que devem fundamentar a União Europeia - UE, o Tratado de Lisboa prescreve: o respeito à dignidade humana, liberdade, democracia, igualdade, Estado de Direito e respeito aos direitos humanos, incluídos os direitos das pessoas pertencentes às minorias. Neste contexto, é importante a análise da importância do papel exercido pela corte supranacional (Tribunal de Justiça da União Europeia - TJUE) e pela corte internacional (Corte Europeia de Direitos Humanos - Corte EDH), ambas atuantes no cenário europeu, especialmente a interação de suas jurisprudências em matéria de direitos humanos. Para tanto, cabe retratar a forma institucional de interação de tais cortes após a adesão da UE à Convenção Europeia de Direitos Humanos, especialmente as atribuições e competências e observância às jurisprudências adotadas por cada uma delas. Não será objeto deste estudo, dado aos limites do objeto, o conteúdo material das jurisprudências de tais cortes em matéria de direitos humanos, nem as questões políticas envolvidas nessa interação institucional. Observa-se uma crescente fertilização e fecundação cruzadas, bem como um diálogo de juízes entre esses tribunais, contribuindo para a harmonização da jurisprudência em matéria de direitos humanos no Direito comunitário. O estudo desse processo é importante para a compreensão da harmonização de direitos humanos no Direito comunitário, bem como para outros contextos regionais que possam porventura utilizar o modelo europeu como referência.

PALAVRAS-CHAVE: Direito Internacional dos Direitos Humanos; Direito Comunitário; Sistema Europeu de Proteção aos Direitos Humanos; Tribunal de Justiça da União Europeia; Diálogo de juízes.

SUMÁRIO: 1. Introdução: a importância da proteção aos direitos humanos para o Direito comunitário. 2. Estática das organizações europeias na proteção aos direitos humanos. 2.1. O Tribunal de Justiça da União Europeia - TJUE. 2.2. O Sistema Europeu de Proteção aos Direitos Humanos - SEDH: marco regulatório, estrutura e funcionamento. A Corte Europeia de Direitos Humanos - Corte EDH. 3. Dinâmica da interação entre o TJUE e a Corte EDH. 3.1. Adesão da União Europeia à Convenção Europeia de Direitos Humanos - CEDH. 3.2. Fertilização e fecundação cruzadas e diálogo de juízes entre o TJUE e a Corte EDH. 4. Considerações finais. 5. Referências.

ABSTRACT: Among the values that ought to base the European Union - EU, the Lisbon Treaty prescribes: respect for human dignity, freedom, democracy, equality, rule of law, and respect for human rights, including the rights of persons belonging to minorities. In this context, it is important to analyze the relevance of the role played by the supranational court (Court of Justice of the European Union) and the international court (European Court of Human Rights), both active on the European scene, especially the interaction of its case law on human rights. To do so, it is worth to delineate the institutional form of interaction of these courts after the EU's accession to the European Convention of Human Rights, especially the tasks and powers, and the abiding by the case law adopted by each of them. It will not be the object of this study, given the limits of the object, neither the substantive content of the case law of such human rights courts nor the political issues involved in this institutional interaction. It is observed a growing cross-fertilization, as well as a dialogue of judges between these courts, contributing to the harmonization of case law on human rights in the context of EU law. The study of this process is important for the understanding of the harmonization of human rights in community law, as well as for other regional contexts that may possibly use the European model as reference.

KEYWORDS: International Law of Human Rights; Community law; European System of Human Rights Protection; Court of Justice of the European Union; Dialogue of judges.

INTRODUÇÃO

A União Europeia funda-se nas três Comunidades Europeias (cada uma com personalidade jurídica própria), seus pilares mais sólidos, e completa-se com as políticas e formas de cooperação intergovernamentais estabelecidas nos âmbitos da política exterior e

* Centro Universitário de Brasília.

segurança comum entre a União e seus Estados-membros, e a cooperação policial e judicial entre os Estados-membros, que conduzem aos objetivos da União, porém não usam mecanismos de integração e, sim, de cooperação intergovernamental, apesar de integrarem o sistema institucional. O Direito comunitário é um componente do Direito da União Europeia que engloba todas as suas partes, inclusive esses pilares intergovernamentais¹.

Os valores e princípios da União Europeia - UE esclarecem o motivo da reunião dos Estados-membros em torno da instituição supranacional, bem como o projeto político europeu adotado². Dentre os valores que devem fundamentar a UE, o Tratado de Lisboa prescreve: o respeito à dignidade humana, liberdade, democracia, igualdade, Estado de Direito e *respeito aos direitos humanos, incluídos os direitos das pessoas pertencentes às minorias (destacamos)*³.

Desde a reforma introduzida pelo Tratado de Amsterdam, a UE comprometeu-se expressamente com o princípio da democracia e do respeito aos direitos humanos⁴⁵, que devem ser observados por todos os seus Estados-membros. A importância jurídico-política dessa vinculação é grande, porque agora os atos internos e externos da UE podem ser

2

¹ RIDEAU, Joel. *Le droit de l'Union Européenne*. 12. ed. Paris: Presses Universitaires de France, 1995, p. 3.

² Sobre o modelo de unidade europeia, Estevão Chaves de Rezende Martins ensina que: “A unidade europeia é um objetivo estratégico de superação ou de coordenação das diferenças, que se articula como uma ideologia supraordenada, em que os traços históricos da Europa, como identificação linguística, religiosa, militar ou econômica cederiam a uma convenção de fronteira meramente política ad extra e de inclusão econômica ad intra.” MARTINS, Estevão Chaves de Rezende. *Relações Internacionais. Cultura e Poder*. Brasília: IBRI, 2002, pp. 115-116.

³ São considerados tratados básicos da UE: Tratado de Roma, de 25 de março de 1957; Tratado da União Europeia, de 1º de novembro de 1993; Tratado de Amsterdã, de 1º de maio de 1999; Tratado de Nice, de 1º maio 2001; Projeto de Constituição Europeia; Tratado de Lisboa.

⁴ Não será objeto deste artigo a polêmica em torno do conceito de direitos humanos ou, ainda, sua relação ou coincidência com o termo direitos fundamentais, devido à complexidade e extensão do tema. Vejamos, a propósito, o que diz André de Carvalho Ramos (*Teoria Geral dos Direitos Humanos na Ordem Internacional*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2013) sobre o conceito de direitos humanos: “Já foi dito que, ao se perguntar a várias pessoas o que se entende por direitos humanos, obtêm-se diversas respostas, sem contar aqueles que simplesmente entendem que a própria questão é supérflua, pois é óbvio que cada ser humano possui direitos. Em relação à doutrina especializada, ocorre o mesmo, pois basta um singelo exame das diversas definições sobre os direitos humanos para comprovar a dificuldade em sua conceituação.” Para este estudo, ambos os conceitos são utilizados como relativos a direitos essenciais à existência digna da pessoa humana, sendo os primeiros, *direitos humanos*, originados em normas internacionais (tratados ou costumes), e os segundos, *direitos fundamentais*, tomados como aqueles positivados em ordens jurídicas nacionais, em especial com sede constitucional (ver, neste sentido, SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012, p. 29).

⁵ Como nos ensina Sandrine Turgis, *Les Interactions entre les normes internationales relatives aux droits de la personne*. Paris: Editions A. Pedone, 2010, p. 19, o Direito internacional dos direitos humanos, o Direito internacional humanitário e o Direito internacional dos refugiados formam um conjunto de normas visando à proteção, em nível internacional, dos direitos da pessoa humana. Juntos, eles compreendem os três ramos do Direito internacional da pessoa humana, sendo de destacar que o desenvolvimento desse sistema de controle internacional dos direitos da pessoa humana, que começou após a Segunda Guerra Mundial, é contínuo. Tradução livre.

contrastados à luz desses princípios, que guiam sua atividade e marcam a consecução de alguns objetivos, são condições de adesão para novos candidatos, para permanência na UE e também servem de padrões normativos em todos os feitos submetidos à competência do TJCE⁶.

Mas nem sempre houve essa preocupação de garantir proteção aos direitos humanos no quadro da União Europeia. O processo de formação da integração europeia, iniciado nos anos 50 com a constituição das Comunidades Europeias, teve uma abordagem essencialmente econômica, muito mais voltada para os interesses de formação de um mercado comum europeu. Assim, ainda que tal temática tivesse crescido muito em importância no cenário europeu após a Segunda Grande Guerra Mundial, a natureza específica do processo comunitário de integração fez com que não fossem nele incluídos dispositivos específicos para a salvaguarda dos direitos humanos. Até porque, predominou, durante longo período, o entendimento de que a aplicação do Direito comunitário não suscitaria problemas relativos à proteção dos direitos humanos⁷.

Essa concepção começou a ser relativizada pela jurisprudência do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias diante de casos concretos, nos quais a aplicação de normas comunitárias violaram ou tinham potencial de violar direitos fundamentais garantidos nas constituições nacionais dos Estados-membros da UE ou, ainda, na Convenção Europeia de Direitos do Homem, da qual todos os Estados-membros da UE eram signatários, no quadro do Conselho da Europa.

Mas a proteção dos direitos humanos, no âmbito comunitário, apenas pela jurisprudência do Tribunal de Justiça, mostrou-se insuficiente para a garantia dos cidadãos e também para a nova roupagem política que se fazia necessária para a fusão das Comunidades na União Europeia, que precisava se mostrar menos preocupada com o mercado e mais atenta aos anseios dos particulares por salvaguarda de direitos fundamentais, especialmente de direitos sociais (que demandavam também atuações positivas a favor dos cidadãos e a atuação articulada de outras Instituições da UE, além da atuação passiva do Tribunal de Justiça). Surgiu, aos poucos, a ideia de adoção de um catálogo de direitos fundamentais por parte da

⁶ Neste sentido, o texto de Araceli Mangas Martín: “*Un eje básico de las relaciones del triángulo federal (Unión, Estados, ciudadanos) es el compromiso de la Unión con el principio del respeto a los derechos fundamentales (art. 6.3 TUE). Este compromiso se reconoció por vez primera en el Tratado de Maastricht siendo tal compromiso una codificación del acervo jurisprudencial (sentencia Nold de 14 de mayo de 1974)*”. MARTÍN, Araceli Mangas; NOGUERAS, Diego J. Liñán. *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*. 6. ed. Madrid: Editorial Tecnos, 2010, p. 55.

⁷ SOARES, António Goucha. *A Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia. A proteção dos direitos fundamentais no ordenamento comunitário*. Coimbra: Coimbra Editora, 2002, p. 07-11.

UE, o que poderia ocorrer na forma de uma convenção ou normatização própria ou, ainda, pela adesão à CEDH (já apontada como referência desse catálogo na jurisprudência do Tribunal de Justiça em vários casos submetidos à sua jurisdição).

Essa adesão da UE à CEDH viria a suprir um atraso ou lacuna do Direito comunitário, (criado com a finalidade original de dar suporte à integração econômica), em termos de proteção e garantia aos direitos fundamentais, especialmente após a percepção de que poderia haver (como efetivamente ocorreu) conflitos entre as normas comunitárias e as normas internacionais de proteção aos direitos da pessoa humana⁸; bem como de que as normas comunitárias tinham de ser interpretadas e aplicadas com o respeito pelos direitos fundamentais, o qual fazia parte dos princípios gerais da ordem jurídica comunitária, mas ainda careciam de uma maior especificação no quadro da UE⁹.

Também não se pode deixar de registrar que, como exposto acima, dispositivos relativos à proteção dos direitos humanos foram sendo paulatinamente introduzido nos tratados da UE, especialmente a partir do Tratado de Amsterdã e do TUE¹⁰. Para garantir que esses princípios sejam respeitados permanentemente por todos os Estados-membros, a UE dispõe de um sistema de sanções contra o Estado-membro que viole de forma grave e persistente tais princípios, podendo aplicar uma suspensão de determinados direitos do Estado-membro, porém sem a suspensão das obrigações decorrentes dos tratados, que não preveem a expulsão.

Por outro lado, é observado também na UE o *princípio do respeito à identidade nacional dos Estados-membros*. Trata-se de uma inovação do Tratado de Maastricht, com um significado especial para o período de explosão irracional de nacionalismos pelo mundo. A personalidade política, linguística, étnica e cultural de cada um dos povos da UE (o multiculturalismo europeu^{11 12}) tem espaço nesse princípio, com o limite dado pelos

⁸ A crítica era normalmente dirigida à demora da UE em adotar normatização e implementar mecanismos de proteção aos direitos humanos.

⁹ O primeiro caso de reconhecimento da necessidade das normas comunitárias observaram o respeito pelos direitos humanos, segundo Elisabeth Accioly, *apud* Sidney Guerra, *Direito internacional dos direitos humanos*. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 140-141, foi, ainda no ano de 1969, com o processo 26/69, *Stauder contra City of Ulm*, no qual um beneficiário de pensão de guerra questionou a exigência de sua identificação como tal para obter redução no preço de um produto, com fundamento em ofensa à dignidade humana, e obteve êxito, pois o tribunal reconheceu que o respeito pelos direitos fundamentais fazia parte dos princípios gerais da ordem jurídica comunitária.

¹⁰ SOARES, António Goucha. *A Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia. A proteção dos direitos fundamentais no ordenamento comunitário*. Coimbra: Coimbra Editora, 2002, p. 11-20.

¹¹ Para uma introdução ao tema do multiculturalismo europeu, e uma coerente análise da sua complexidade no bloco econômico, devido, entre outros fatores, à convivência de minorias religiosas, étnicas e culturais, num contexto de valores de nacionalidade e soberania ainda arraigados, ver GOMES, Eduardo Biacchi. *União*

princípios da democracia e do respeito aos direitos humanos¹³.

Assim, é possível reconhecer que a opção político-jurídica pela inserção no TUE, em seu preâmbulo e dispositivos, de referências, diretas ou não, ao respeito pelos direitos humanos, confirmou o objetivo dos Estados-membros de acelerar o processo de comunitarização desses direitos, tidos como essenciais à concretização da cidadania europeia¹⁴.

Outra confirmação veio com o início do processo de adesão formal da UE à Convenção Europeia de Direitos Humanos – CEDH, firmada em Roma em 04.11.1950, no âmbito do Conselho da Europa, organização intergovernamental, de âmbito regional, com finalidade específica de cooperação política entre seus membros (art. 10, Estatuto do Conselho da Europa) e dotada de instância jurisdicional, a Corte Europeia de Direitos Humanos – Corte EDH (também chamada de Tribunal Europeu dos Direitos Humanos)¹⁵. Esta corte concretizou a necessária legalidade supranacional aos seus signatários e deu início ao processo de construção de uma farta jurisprudência sobre a implementação e sistemática de reparação de violações em matéria de direitos humanos no cenário europeu¹⁶.

Também ocorreu, como consequência desse mesmo processo de apropriação da proteção aos direitos humanos pela UE, a elaboração de um catálogo próprio, em 07 de dezembro de 2000, por ocasião do Conselho Europeu de Nice, quando o Parlamento Europeu, o Conselho e a Comissão assinaram o texto da *Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia*, então proclamada solenemente, contendo 54 artigos, repartida em sete capítulos (dignidade, liberdades, igualdade, solidariedade, cidadania, justiça e disposições gerais)

Europeia e Multiculturalismo. O diálogo entre a democracia e os direitos fundamentais. 1. ed. 2. reimp. Curitiba: Juruá Editora, 2011, p. 17-45.

¹² Também sobre a relação entre a diversidade cultural da Europa e a organização do poder, ver Estevão Chaves de Rezende Martins, para quem: “A percepção, ou o “estranhamento” cultural entre os diversos “outros” que conviveram – e convivem – no espaço da (s) Europa (s), é um elemento importante na organização extrínseca (estatal, por exemplo) e intrínseca da identidade cultural europeia e no entendimento do traço das fronteiras de exclusão”. *Relações Internacionais. Cultura e Poder*. Brasília: IBRI, 2002, p. 105.

¹³ Sobre os objetivos da União Europeia, com a configuração dada pelo Tratado de Maastricht, Miguel Gorjão-Henriques explica que: “Os seus objectivos, por outro lado, são objectivos do conjunto União-Comunidades (art. 2. UE), só se justificando pela configuração política da União como guarda-chuva ou cobertura virtual de toda a construção europeia, a quem são, aliás, assinalados generosos propósitos de respeito e protecção por clássicos valores das sociedades modernas: o respeito pela identidade nacional dos Estados membros e pelos direitos fundamentais da pessoa humana, tal como assegurados pelo instrumento internacional comumente aceite por todos esses Estados, a CEDH (art. 6º., n. os 3 e 2 UE.)”. GORJÃO-HENRIQUES, Miguel. *Direito comunitário – Sumários desenvolvidos*. Coimbra: Livraria Almedina, 2001, p. 45-46.

¹⁴ SOARES, Mario Lúcio Quintão. *Direitos fundamentais e direito comunitário. Por uma metódica de direitos fundamentais aplicada às normas comunitárias*. Belo Horizonte: Livraria Del Rey Editora, 2000, p. 232.

¹⁵ SOARES, 2000. *op. cit.* p. 254-256.

¹⁶ SOARES, 2000. *op. cit.* p. 256.

elencando direitos civis, políticos, econômicos e culturais, dirigidos aos cidadãos da União Europeia, e que passaram a integrar o Direito comunitário¹⁷.

A Carta foi pensada como um instrumento para dar maior visibilidade à preocupação da União Europeia em proteger os direitos humanos e deveria, assim, incluir os princípios gerais consagrados na Convenção Europeia dos Direitos Humanos, de 1950 (muitos deles já utilizados no Direito comunitário, ainda que como referência), bem como os resultantes das tradições constitucionais dos Estados-membros e, portanto, positivados como direitos fundamentais, além dos direitos econômicos e sociais consagrados na Carta Social do Conselho da Europa e na Carta Comunitária dos Direitos Sociais Fundamentais dos Trabalhadores.

Desse modo, a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia representa uma compilação e (re)estruturação de diversos direitos humanos e fundamentais que se encontravam dispersos em vários documentos jurídicos, sejam esses integrantes do Direito comunitário ou não, e ainda das tradições comuns dos sistemas jurídicos internos, em um processo de aperfeiçoamento das conexões entre sistemas jurídicos diversos, sempre com o objetivo de expansão dos direitos humanos, numa perspectiva que vai ao encontro do princípio da proteção mais elevada.

Nesse contexto, dada a importância que passou a ser atribuída pela UE ao respeito aos direitos humanos¹⁸, reconhecido formalmente, em especial, após o início do processo de adesão da UE à Convenção Europeia de Direitos Humanos, é importante a análise do papel exercido pela interação entre a corte supranacional (Tribunal de Justiça da União Europeia – TJUE) e pela corte internacional (Corte Europeia de Direitos Humanos – Corte EDH), ambas atuantes no cenário europeu, especialmente em relação a suas atuações em matéria de direitos humanos.

Para tal compreensão, temos de conhecer, a princípio, também a posição institucional desses tribunais, no contexto das organizações a que pertencem, suas naturezas jurídicas, suas competências e as linhas gerais dos mecanismos adotados na proteção dos direitos humanos (ou seja, a situação jurídica *estática* dessas instituições).

¹⁷ SOARES, 2002. op. cit. p. 39.

¹⁸ LUZÁRRAGA, Francisco Aldecoa. LLORENTE, Mercedes Guinea. *La Europa que Viene: El Tratado de Lisboa*. 2. ed. Madrid: Ediciones Jurídicas e Sociales S.A., 2010, p.103.

1 ESTÁTICA DAS ORGANIZAÇÕES EUROPEIAS NA PROTEÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS

Por análise *estática* das organizações europeias envolvidas na proteção aos direitos humanos, pode-se entender o estudo de dois sistemas distintos de normatização e proteção: de um lado, o Sistema Europeu de Proteção aos Direitos Humanos - SEDH, instituído no âmbito do Conselho da Europa, com seu marco regulatório, estrutura e funcionamento específicos, do qual faz parte a Corte Europeia de Direitos Humanos; de outro lado, no Direito comunitário, temos a atuação, neste campo, do Tribunal de Justiça da União Europeia – TJUE, no âmbito mais restrito da União Europeia.

Isso sem poder deixar de mencionar as legislações e tribunais constitucionais nacionais que, mesmo não sendo objeto deste estudo, integram o conjunto de sistemas normativos e tribunais com jurisdição em matéria de direitos humanos, e também aplicam o Direito comunitário originário, nas relações entre Estados, e mais especificamente em suas relações com indivíduos, nacionais ou estrangeiros.

Nesse ponto, é útil a noção de “*triângulo normativo e judicial europeus*” de proteção dos direitos humanos, relativa à busca de coerência intersistemática em matéria de direitos humanos, por meio de uma complexa e inovadora articulação normativa e judicial dos três sistemas de proteção desses direitos no contexto europeu (interno, comunitário, e internacional), descritos alhures, moldando a articulação e o diálogo frequente entre os distintos tribunais e órgãos jurisdicionais envolvidos¹⁹.

Essa complexidade é contornada para viabilizar uma harmonização, ou ao menos a aplicação coerente, das normas e decisões oriundas desses distintos subsistemas jurídicos, por meio do princípio da maior proteção dos indivíduos, de modo que foi abandonada a noção de que uma espécie de norma, como a constitucional, ou determinado órgão jurisdicional teriam primazia (ou posição hierárquica superior) sobre os demais, garantindo-se assim a supressão de lacunas, incoerências ou insuficiências, para permitir a tutela efetiva desses direitos.

Nesse particular, Maria Luíza Duarte denomina o princípio da maior proteção dos indivíduos como *regra de interpretação de harmonia*, e este, ao lado da abertura do repositório do Direito constitucional a outras fontes de Direito supranacional e internacional e da normatização internacional em matéria de direitos humanos, constituem elementos

¹⁹ NADER, Belisa Carvalho. Os “triângulos normativo e judicial europeus”: a coerência intersistemática em matéria de direitos humanos. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 9, n.2, p. 25-43, jul./dez 2012.

basilares de uma acertada estratégia para favorecer a efetividade da proteção a esses direitos (no espaço de internormatividade), seja na fase de incorporação dessas normas ou, ainda, na interpretação de direitos fundamentais já incorporados na tradição constitucional²⁰.

A aplicação do princípio da maior proteção dos indivíduos como regra de interpretação de harmonia determina que a eleição de uma determinada norma para reger alguma questão afeta aos direitos humanos deve ser feita com base em seu conteúdo, e não da sua origem ou estatuto formal, sem deixar de considerar que o Direito internacional tem como característica fundamental sua aplicação complementar e subsidiária, o que funciona como critério preventivo do conflito de normas, que deixa de ocorrer quando a norma que mais atende aos interesses do indivíduo é privilegiada²¹.

Como já ressaltado, os dois primeiros sistemas citados acima não se excluem nem se confundem, mas se interpenetram, sobrepondo-se em certas situações (especialmente porque muitos dos Estados-membros do Conselho da Europa também integram a UE) e também possuem vários pontos de contato e intercâmbio²² como, por exemplo, a adesão da UE à CEDH, com as consequências dela advindas, e a fertilização e fecundação cruzadas e diálogo de juízes estabelecido entre os respectivos tribunais (tema do próximo tópico deste artigo).

Contudo, o fato do SEDH fornecer um sistema complementar e exterior aos sistemas jurídicos nacionais, e também ao sistema instituído pelo Direito comunitário, enquanto que, no âmbito da UE, a proteção é interna e integrante de um sistema autônomo e específico, pode gerar tendências contrárias de respostas normativas e judiciais. Essa dualidade tem potencial para gerar dificuldades de aplicação e interpretação dos direitos humanos pelos Estados, que são, simultaneamente, obrigados perante o Direito internacional e o comunitário²³.

O objetivo desta análise, portanto, é compreender a origem e o papel de cada um desses sistemas normativos e órgãos jurisdicionais na proteção aos direitos humanos, no cenário europeu, mais especificamente no âmbito de ação da UE e, conseqüentemente, do Direito comunitário.

²⁰ DUARTE, Maria Luíza. *União Europeia e direitos fundamentais: no espaço da internormatividade*. Lisboa: AAFDL, 2006, p. 283.

²¹ DUARTE, Maria Luíza. *op. cit.*, p. 242, 286.

²² Neste sentido, Mireille Delmas-Marty adverte o leitor de que, para avaliar a coerência da construção europeia, em especial do ponto de vista dos direitos fundamentais, é necessário incluir, no debate sobre o Tratado Constitucional, a CEDH, sem esquecer que ela foi ratificada por 46 Estados, incluindo a Turquia e a Rússia, e que suas violações são sancionadas pelos juízes de *Strasbourg*. DELMAS-MARTY, Mireille. *Les forces imaginantes du droit (III) : la refondation des pouvoirs*. Paris: Éditions du Seuil, 2007, p. 21.

²³ DUARTE, Maria Luíza. O modelo europeu de proteção dos direitos fundamentais: dualidade e convergência. In: *Estudos de direito da União e das Comunidades Europeias*. v. 2. Coimbra: Coimbra, 2006, p. 199.

Para este ramo autônomo do Direito, o Direito comunitário, foi criada pela UE uma instituição inovadora, o Tribunal de Justiça da União Europeia, com a missão específica de proteger sua unidade a julgar os conflitos decorrentes da sua aplicação (o que, em seu desenvolvimento suscitou, incontornavelmente, a análise de casos envolvendo direitos humanos).

1.1 O Tribunal de Justiça da União Europeia – TJUE

O Direito de integração depende, para existir, da existência de procedimentos adequados à integração regional, ou seja, deve corresponder a um processo comunitário com órgãos jurisdicionais que se manifestem sobre os interesses divergentes, com força para se sobrepor ao ideal de soberania estatal exclusiva. Assim, um tribunal que aplique o Direito de integração só terá eficácia se for supranacional, possuindo meios de executar suas sentenças proferidas contra Estados-membros²⁴.

A criação das Comunidades Europeias, como exemplo original e mais avançado de um processo de integração, fez nascer um Direito novo e autônomo, o *Direito comunitário*, destinado a reger as relações recíprocas dos cidadãos, das instituições e dos seus Estados-membros. Para atingir tal escopo, o Direito comunitário é integrado pelo corpo de normas constantes dos Tratados (formador do *Direito comunitário originário*), mas também é constituído pelas disposições dos atos normativos emanados das instituições comunitárias (que integram o *Direito comunitário derivado*)²⁵.

Na fase de estruturação da jurisdição relativa ao Direito comunitário, aos tribunais nacionais em geral foi atribuída a competência para interpretar e aplicar o Direito comunitário, mas a necessidade de confiar a uma jurisdição especializada a missão de garantir, em última instância, a correta interpretação das normas comunitárias, entre outras competências, fez surgir o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias- TJCE, a que viria a ser associada uma outra jurisdição, o Tribunal de Primeira Instância das Comunidades Europeias - TPI²⁶.

O TJCE²⁷ foi criado em 1957, após a fusão dos três tribunais das Comunidades

²⁴ CARNEIRO, 2000. op. cit. p. 134.

²⁵ CAMPOS, João Mota de. *Direito Comunitário*. 8. ed. Vol. I. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997, p. 319.

²⁶ CAMPOS, 1997. op.cit. p. 319-320.

²⁷ O TJCE é composto de juízes, advogados gerais que assistem o Tribunal de Justiça, e um secretário nomeado

Europeias, ao término de seus tratados constitutivos, tendo natureza jurídica de órgão jurisdicional internacional de caráter permanente, e sua função básica é o controle das instituições comunitárias, dos órgãos dos Estados-membros e ainda dos particulares, com a finalidade de salvaguardar o *princípio da legalidade comunitária* (pondo em prática sua força jurisdicional supranacional)²⁸.

Nesse sentido, o TJCE, também conhecido como *Tribunal de Luxemburgo*, surgiu como a instituição que encarnou o poder judicial nas comunidades europeias, com a função de garantir o respeito ao Direito na interpretação e aplicação dos tratados, função essa que, a partir de 1988, foi compartilhada com o TPI, assim como com os órgãos jurisdicionais dos Estados-membros que, como já dissemos acima, aplicam o Direito comunitário originalmente. A partir do Tratado de Maastricht, o TJCE passou a ser denominado de Tribunal de Justiça da União Europeia – TJUE, com atipicidade em relação aos demais tribunais internacionais existentes (o que também demarcou a autonomia do Direito comunitário em relação ao internacional)²⁹.

O TPI, por seu turno, não era uma nova instituição comunitária, mas sim uma jurisdição independente e autônoma integrada em uma instituição comunitária já existente, o Tribunal de Justiça. O TPI foi concebido como uma jurisdição de primeira instância, que deveria se ocupar de todos os assuntos de grande complexidade fática, para os quais o TJCE não estava bem equipado tecnicamente. Assim, o TJCE diminuiu sua carga de trabalho e concentrou-se na interpretação do Direito comunitário. Entre suas competências, destacava-se o contencioso da função pública comunitária, o contencioso relativo aos direitos de

pelo tribunal. Os juízes são eleitos para um mandato de 6 (seis) anos, renovável sem limitação alguma. Os juízes elegem entre eles o Presidente do TJCE, mediante votação secreta e por maioria. O mandato do presidente tem uma duração de 3 (três) anos e pode ser renovado por mais um período. Por outro lado, os advogados gerais, que passaram a ser em número de 8 (oito) no ano de 2000, elegem um Primeiro Advogado Geral, a quem incumbe distribuir os assuntos entre os advogados gerais, depois que o presidente tenha designado o juiz relator. Sua função consiste em apresentar publicamente, com imparcialidade e independência, conclusões motivadas sobre os assuntos promovidos perante o Tribunal de Justiça, a fim de assisti-lo no cumprimento de sua missão, garantindo ainda que os procedimentos perante o TJCE estejam ajustados às exigências do direito ao contraditório. Além dos Juízes e Advogados Gerais, o Secretário é um importante ator do TJCE, pois desempenha importantes funções, tanto processuais como administrativas, em seu mandato, que é de 6 anos, passível de renovação. O TJCE conta, na atualidade, com as seguintes formações jurisdicionais: Salas de 3 Juízes (pequenas Salas), Salas de 5 Juízes (grandes Salas) e o Pleno. Ainda que sem fundamento legal, o TJCE utiliza outra formação jurisdicional denominada Pequeno Pleno, com 11 juízes. O TJCE só pode deliberar validamente em número ímpar, para evitar os empates em caso de votação, dado que o Presidente não tem voto de qualidade nesses casos. Ao Pleno cabe, preponderantemente, as decisões de questões relacionadas a princípios, enquanto as Salas de cinco magistrados deliberam sobre o desenvolvimento da jurisprudência, e as Salas de três sobre a aplicação da jurisprudência. Essa estrutura foi mantida, em sua quase totalidade após o Tratado de Maastricht.

²⁸ MARÓN, José Manuel Peláez. *Lecciones de instituciones jurídicas de la Unión Europea*. Madrid: Editorial Tecnos, 2000, p. 94-96.

²⁹ CARNEIRO, Cinthya Soares. *Direito da integração regional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 134-137.

propriedade intelectual, bem como recursos de todo tipo propostos por pessoas físicas ou jurídicas contra a UE, e recursos propostos contra a UE por empresas e associações de empresas no marco dos tratados constitutivos³⁰.

O Tratado de Lisboa incluiu o TJUE entre as instituições da UE, no artigo 13.1 TUE, como uma instituição única, porém integrada por três instâncias diferentes: a superior, denominada *Tribunal de Justiça*; a intermediária, com o nome de *Tribunal Geral* (em substituição ao TPI); e os *tribunais especializados*, em lugar das *salas jurisdicionais*, sendo que, até o presente momento, somente foi criado o *Tribunal da Função Pública da União Europeia*, para resolver os litígios do contencioso da função pública da UE³¹.

Quanto às competências do TJUE, com a nova organização judiciária da UE, ao Tribunal de Justiça restou continuar exercendo suas tradicionais competências sobre os tratados constitutivos da UE e os atos normativos que deles decorrem, ainda que com modulações e limitações, no julgamento de ações que envolvem Estados entre si ou entre Estados e órgãos comunitários, geralmente com objeto ligado à impugnação de atos das Instituições da UE ou atos dos Estados-membros contrários ao Direito comunitário³².

Apesar do Tribunal de Justiça, inicialmente, ter adotado uma posição restritiva em matéria de direitos fundamentais face, em boa medida, ao vazio comunitário no tocante à tutela dos direitos humanos, tal postura mostrou-se impossível de ser sustentada a médio e longo prazo, e foi inviabilizada, na prática, pois, logo após sua criação, começaram a surgir casos que envolviam tais direitos e demandaram uma tomada de posição em relação a questões direta ou indiretamente ligadas a tais direitos.

A jurisprudência deste tribunal, nos casos pioneiros, passou, então, a reconhecer, paulatinamente:

i) os direitos fundamentais como parte integrante do corpo de princípios gerais do Direito comunitário, de que o tribunal assegura o respeito³³;

ii) os direitos fundamentais previstos nas Constituições dos Estados-membros e nos tratados internacionais dos quais sejam signatários, ou em que tenham cooperado na respectiva elaboração, como quadro de referência dos direitos fundamentais no Direito

³⁰ MARÓN, 2000. op. cit. p. 103 e ss.

³¹ MARTÍN, Araceli Mangas; NOGUERAS, Diego J. Liñán. *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*. 6. ed. Madrid: Editorial Tecnos, 2010, pp.415 e 429.

³² CARNEIRO, 2007. op. cit. p.140.

³³ Caso *Eric Stauder*, processo 29/69, de 12/12/69, Rec. 1969, p. 419, par. 7. SOARES, António Goucha. *A Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia. A proteção dos direitos fundamentais no ordenamento comunitário*. Coimbra: Coimbra Editora, 2002, p. 12.

comunitário³⁴;

iii) e, finalmente, reconheceu a possibilidade do controle das medidas nacionais que visem implementar o Direito comunitário, em relação ao respeito aos direitos fundamentais, enquanto princípios gerais do Direito comunitário³⁵.

Assim, O TJUE exerceu suas competências aplicando, eventualmente e a depender do caso concreto, padrões de direitos humanos reconhecidos como sendo reflexo de um certo senso comum entre os Estados-membros da UE (integrantes do Direito comunitário, das normas internacionais, ou até mesmo das constituições nacionais), num processo progressivo de valorização deste *corpus* jurídico, até que houve o reconhecimento da necessidade incontornável de harmonizar sua jurisprudência com aquela produzida pela Corte EDH, no contexto do Sistema Europeu de Direitos Humanos – SEDH.

1.2 O Sistema Europeu de Proteção aos Direitos Humanos: marco regulatório, estrutura e funcionamento. A Corte Europeia de Direitos Humanos.

A base do Sistema Europeu de Direitos Humanos, por ser seu principal catálogo de direitos humanos, é a *Convenção Europeia de Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais - CEDH*, que foi assinada em Roma, em 04.11.1950, por doze Estados europeus³⁶. A CEDH é uma convenção restrita ou fechada, pois a ela somente podem aderir Estados-membros do Conselho da Europa. Trata-se, na verdade, de tratado multilateral, com objeto de regular, a nível internacional, relações jurídicas internas a cada um dos seus signatários, que aceitam restringir suas soberanias em consideração à importância da matéria tratada³⁷. Alguns autores chegam até a defender a indisponibilidade da retratação em relação a tais normas, devido à relevância do tema para as sociedades fundadas no chamado *Estado Social*³⁸.

³⁴ Caso J. *Nold*, processo 4/73, de 14/05/74, Rec. 1974, p. 491, par. 13. SOARES, 2002. *op. cit.* p. 13.

³⁵ Caso *Hubert Wachauf*, processo 5/88, de 13-7-1989, Col. 1989, p. 2609, par. 19. SOARES, 2002. *op. cit.* p. 15.

³⁶ São eles: Bélgica, Dinamarca, França, República Federal Alemã, Holanda, Islândia, Itália, Luxemburgo, Irlanda, Noruega, Turquia e Inglaterra.

³⁷ RAMOS, Rui Manuel Gens de Moura. *Da Comunidade internacional e do seu direito. Estudos de Direito Internacional Público e Relações Internacionais*. Coimbra: Coimbra Editora, 1996, p. 5-11.

³⁸ Neste sentido, Valério de Oliveira Mazuoli, *Direitos humanos, constituição e os tratados internacionais: estudo analítico da situação e aplicação do tratado na ordem jurídica brasileira*. São Paulo, Juarez de Oliveira, 2002, p. 241, para quem: "Quando um Estado adere a um tratado internacional de proteção dos direitos humanos, não está limitando a aplicação deste instrumento tão somente à sua jurisdição doméstica, mas sim reconhecendo valores e interesses comuns entre todos os estados que àquele tratado aderiram, valores estes

Na Europa, mais do que em qualquer outro continente ou espaço geográfico relevante, essa integração a uma *sociedade internacional* (se é que se pode falar na existência de uma sociedade internacional, como um organismo social organizado) permite a visualização de fatores de solidariedade e integração entre os Estados, especialmente no plano regional, o que pode ser considerado, em grande medida, como consequência dos horrores vivenciados nas duas grandes guerras mundiais em consequência dos atos de governos totalitários e nazistas³⁹.

Seguindo esta linha de pensar o totalitarismo como uma negação do valor da humanidade como um todo, também podemos atribuir às formas dramáticas de vulnerabilidade e risco para seres humanos, o fomento à criação de sistemas internacionais de proteção à pessoa humana, especialmente no âmbito da Organização das Nações Unidas, no contexto de um sistema interestatal, sem ameaçar a unidade nacional e integridade territorial dos Estados⁴⁰.

E também podemos, com base nesse contexto, explicar a origem histórica e remota dos sistemas regionais de proteção aos direitos humanos, como o europeu. Tais sistemas regionais de proteção de direitos humanos (atualmente em fase de expansão na Europa, América e África, sendo que este último ainda está sendo implementado), apresentam estruturas e procedimentos próprios, e revelam a tentativa de obter maior eficácia na proteção aos direitos humanos que o sistema global, já que abarcam Estados de uma mesma região geográfica e, com isso, possivelmente tendentes a compartilharem um contexto histórico, cultural, e econômico semelhantes⁴¹.

Buscando a ampliação do rol de direitos humanos garantidos pelo SEDH, à CEDH foi acrescida a *Carta Social Europeia*, sobre direitos econômicos, sociais e culturais, assinada em Turim em 18.10.1961, formando-se um sistema regional europeu de proteção aos direitos humanos, que se sobrepõe a vários sistemas nacionais, garantidos nos sistemas jurídicos internos (e não excluídos), especialmente nas constituições dos Estados europeus⁴².

A CEDH também inovou ao instituir órgãos destinados a fiscalizar o respeito aos direitos humanos declarados na mesma, e também a julgar os casos de violação que ensejassem a responsabilização internacional dos Estados signatários. São eles: a Comissão

traduzidos sob a forma de direitos e obrigações recíprocos, com a consequente indisponibilidade da norma internacional integrada".

³⁹ GUERRA, Sidney. *Direito internacional dos direitos humanos*. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 137.

⁴⁰ LAFER, Celso. *A reconstrução dos direitos humanos. Um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*. São Paulo: Companhia das Letras, 1988, p. 157.

⁴¹ GUERRA, Sidney. *O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos e o controle de convencionalidade*. São Paulo: Atlas, 2013, p. 3.

⁴² RAMOS, 1996. *op. cit.* p. 5-6.

Europeia dos Direitos do Homem (criada em 1954), o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (em 1959)⁴³ e o Comitê dos Ministros do Conselho da Europa. Tal convenção ainda teve o mérito de inovar ao garantir aos indivíduos, e não somente aos Estados, um mecanismo de responsabilização dos Estados violadores de direitos humanos, com possibilidade de obter reparação pelos danos decorrentes dessas violações.⁴⁴

A Comissão Europeia dos Direitos do Homem tinha a função de receber as denúncias de violações de direitos humanos à luz dos dispositivos da CEDH e, caso admitisse a violação e o Estado se recusasse a repará-la, encaminhar o caso ao TEDH, quando a vítima fosse um indivíduo. Assim, somente os Estados tinham a prerrogativa de acionar diretamente o TEDH, o que era objeto de severas críticas pelo caráter antidemocrático do procedimento. A Comissão acabou sendo extinta e hoje podemos considerar o sistema europeu como o mais avançado do mundo, pois os indivíduos podem buscar, diretamente e sem ingerências de natureza política ou diplomática no processo, a responsabilização estatal por violações de direitos humanos⁴⁵.

Mais tarde, esse TEDH passaria a ser denominado de Corte Europeia de Direitos Humanos – Corte EDH, com exercício de um controle jurisdicional internacional de observância dos direitos fundamentais⁴⁶, e desenvolvimento notável de uma jurisprudência sobre direitos humanos que passou a ser relevante, não só para os países signatários da CEDH, mas também, por servir de exemplo e inspiração para o sistema universal e outros sistemas regionais, no contexto de harmonização dos direitos humanos, para todo o mundo globalizado.

A Corte EDH, contando com mais de quarenta anos de atuação ativa na proteção de direitos humanos, construiu farta jurisprudência sobre o tema, que lhe garantiu a posição de principal corte internacional de direitos humanos, e serve de parâmetro, inspiração, ou modelo para outras cortes internacionais, para a corte supranacional da UE, e também para as

⁴³ Conforme nos ensina Mario Lúcio Quintão Soares, *Direitos fundamentais e direito comunitário. Por uma metódica de direitos fundamentais aplicada às normas comunitárias*. Belo Horizonte: Livraria Del Rey Editora, 2000, p. 232, o TEDH, “De natureza judicial, é composto por número de juízes igual ao dos Estados-membros do Conselho da Europa, não podendo incluir mais de um nacional do mesmo Estado. Os juízes do TEDH são eleitos pela Assembleia Consultiva do Conselho da Europa, por período de nove anos, indicados por lista apresentada pelos membros do Conselho. São reelegíveis, ocupando o cargo a título individual e gozando de total independência no desempenho de suas funções. Durante o mandato, não podem assumir outras funções incompatíveis com as exigências de independência, imparcialidade e disponibilidade inerentes a esse mandato”.

⁴⁴ GUERRA, 2011. *op. cit.* p. 139.

⁴⁵ GUERRA, 2011. *op. cit.* p. 148.

⁴⁶ ALVIM, Mariana de Souza. *A Adesão formal da União Europeia à Convenção Europeia dos Direitos do Homem no Tratado que estabelece uma constituição para a Europa. Constitucionalismo europeu em crise?* Lisboa: AAFDL, 2006, p. 243.

cortes constitucionais de Países de todo o mundo e outros tribunais domésticos, que dialogam com suas decisões e argumentos, num processo constante de evolução e construção das normas de direitos humanos (que também pode ser identificado pela circulação de precedentes estrangeiros nesta temática, seja este originado de corte internacional ou de corte de outro Estado, ainda que não exista simetria, mas sim acentuada assimetria nesse processo).

No âmbito da UE, após certo atraso em relação à normatização da proteção dos direitos humanos (como exposto na introdução deste trabalho), o Tratado de Maastricht, em 1992, explicitou a necessidade de se respeitarem os direitos humanos, tais quais expressos na CEDH, o que foi ampliado no Tratado de Amsterdã, que garantiu o combate às discriminações também por motivo de raça, origem étnica, religião ou crença, deficiência e orientação sexual (art. 13), e ainda reconheceu os direitos humanos como parte do Direito comunitário⁴⁷.

Assim, atualmente, após o início do processo de adesão da UE à CEDH, podemos considerar que o sistema europeu de direitos humanos contempla, em relação aos Estados-membros da UE e seus cidadãos, além das normas consagradas na CEDH, os dispositivos previstos em normas da União Europeia e na Carta Europeia de Direitos Fundamentais da União Europeia, assinada em Nice, no ano de 2000, contemplando também direitos sociais, econômicos e culturais, representando uma síntese dos valores comuns dos Estados-membros da UE⁴⁸.

Entendido, ainda que em linhas gerais, o panorama dos órgãos que atuam ou atuaram nos sistemas de proteção aos direitos humanos, desenvolvidos num processo contínuo de evolução em busca da maior efetividade desses direitos, é necessário tecer alguns comentários sobre a *dinâmica* da interação entre os dois principais órgãos jurisdicionais desse âmbito, o TJUE e a Corte EDH.

2 DINÂMICA DA INTERAÇÃO ENTRE O TJUE E A CORTE EDH.

A aqui denominada *dinâmica da interação entre o TJUE e a Corte EDH*, refere-se àqueles mecanismos e processos que permitem um intercâmbio de informações entre esses tribunais, já que parte considerável das suas jurisdições são coincidentes, e que ambos podem ser chamados, nos limites de suas competências, a opinarem ou decidirem litígios envolvendo questões relativas aos direitos humanos, o que indica a necessidade de uma harmonização de

⁴⁷ GUERRA, 2000. *op. cit.* p. 142-143.

⁴⁸ GUERRA, 2000. *op. cit.* p. 138-143.

jurisprudências.

Tal harmonização, que não deve ser confundida com uniformização (dado à total independência desses tribunais que, inclusive, integram subsistemas jurídicos distintos), tem como seu maior instrumento, no plano formal, a adesão da União Europeia à Convenção Europeia de Direitos Humanos (aplicada, prioritariamente, pela Corte EDH) e, no plano material, o crescente processo de fertilização e fecundação cruzadas na aplicação e interpretação das normas de proteção à pessoa humana⁴⁹ e o diálogo de juízes entre o TJUE e a Corte EDH.

2.1 Adesão da União Europeia à Convenção Europeia de Direitos Humanos.

A adesão da UE à CEDH é o desfecho de um longo processo de aproximação do Direito comunitário com a temática dos direitos humanos, cujo surgimento, em termos regionais, coube ao Conselho da Europa. Como vimos em tópico anterior, essa aproximação paulatina foi sendo marcada pela introdução de dispositivos sobre o tema nos tratados e demais normas de Direito comunitário, inclusive com a consideração da proteção aos direitos humanos como objetivo da UE e princípio geral do Direito comunitário, mas ainda faltava uma melhor definição sobre tais direitos para o cidadão da UE, o que foi alcançado, também, com a adesão à CEDH.

Alguns estudiosos do Direito comunitário defendiam as vantagens dessa adesão, destacando que, apesar da existência de uma proteção aos direitos humanos em nível comunitário, devido às constantes referências da *Corte de Luxemburgo* à CEDH, estas não representavam uma verdadeira e completa aplicação deste instrumento, limitando-se a considerar suas disposições principais como fonte de inspiração. Por consequência, as normas jurídicas da CEDH não eram aplicáveis por sua própria força jurídica, e a ocorrência de conflitos entre as normas da CEDH e normas comunitárias também eram previsíveis. Ademais, do ponto de vista da UE, haveria uma certeza quanto às normas gerais (ainda que não se possa esquecer os resultados alcançados pela paulatina evolução jurisprudencial); e

49 São utilizados, nesta pesquisa, os conceitos desenvolvidos em tese de doutorado de Sandrine Turgis, *Les Interactions entre les normes internationales relatives aux droits de la personne*. Paris: Editions A. Pedone, 2010, p. 19-20, sobre as interações entre as normas internacionais relativas aos direitos da pessoa humana, para quem a fertilização cruzada e a fecundação cruzada são expressões de um mesmo fenômeno de troca, a primeira sublinhando o impacto das interações sobre a qualidade do solo no qual as normas internacionais prolongam suas raízes, enquanto a segunda acentua o fenômeno da reprodução destas normas. *Tradução livre*. Tais conceitos podem ser úteis na análise das interações entre as normas da UE e as do *corpus* jurídico do SEDH.

poderia ser estabelecido também um catálogo específico de direitos fundamentais do cidadão europeu, garantindo-lhes uma maior segurança jurídica, neste particular⁵⁰.

Assim, tal adesão garante aos indivíduos, especialmente aos cidadãos europeus, o gozo de um sistema mais completo de direitos humanos, em relação ao que já estava em vigor em seus direitos internos aos Estados-membros, e assim superando um obstáculo considerável na formação de uma verdadeira *comunidade de Direito*, que não podia existir à margem da proteção dos direitos fundamentais, inclusive porque o risco de conflito ameaçava o reconhecimento do *princípio da primazia do Direito comunitário*⁵¹ (o que ocorria porque, na hipótese de violação de direitos humanos, deve ser aplicada a norma mais favorável ao indivíduo).

A importância crucial da adesão está em que, no âmbito comunitário, a CEDH passa a ter o mesmo *status* de Direito comunitário, ou seja, efeito direto, e passou a ser aplicada como razão de decidir, e não apenas como inspiração, também nas sentenças e outras decisões do TJUE. Tal mudança representa a extensão da adesão não apenas em relação às normas em sentido substancial, mas também nos sistemas de controle, aqui incluídas as funções jurisdicionais respectivas, que ganharam um reforço contra as possíveis contradições em suas decisões sobre temas correlatos (em benefício de uma harmonização do Direito, neste ponto específico).

Assim, em síntese, a adesão promove, por tais mecanismos, um alargamento inédito e necessário da proteção dos direitos humanos em relação aos atos derivados do Direito comunitário, preenchendo uma antiga lacuna, e facilitando também as interações e harmonização das jurisprudências dos tribunais de Luxemburgo e Estrasburgo, que puderam ser aprimoradas também por outros processos, como os da fertilização e fecundação cruzadas e diálogo de juízes entre o TJUE e a Corte EDH (objetos do tópico seguinte).

2.2 Fertilização e fecundação cruzadas e diálogo de juízes entre o TJUE e a Corte EDH.

A normatização internacional dos direitos humanos, inclusive aquela presenciada em âmbitos regionais, gera fenômenos complexos, dado à sua expansão, muitas vezes em origens distintas e com propósitos divergentes, como se pode verificar, por exemplo, nos contrastes

⁵⁰ RAMOS, Rui Manuel Gens de Moura. *Da Comunidade internacional e do seu direito. Estudos de Direito Internacional Público e Relações Internacionais*. Coimbra: Coimbra Editora, 1996, p. 5-19.

⁵¹ RAMOS, 1996, *op. cit.* pp. 5-19.

entre as normas relativas à proteção do Direito ambiental e as do Direito internacional econômico⁵².

Acompanhando essa inflação normativa, pode existir também uma inflação de meios de garantia dos direitos protegidos por tais normas. Nesse sentido, novos órgãos e mecanismos de controle são criados e levados a participar tanto do fenômeno de interação entre as normas internacionais relativas aos direitos da pessoa, como da fertilização cruzada e fecundação cruzada que podem ocorrer. Tais interações entre as normas internacionais de proteção, notadamente pelo método de comparação⁵³, permitem às normas e aos órgãos de interpretação destas últimas encontrar um eco entre outros componentes do direito da pessoa humana ou de se apoiar sobre as concretizações já existentes para se desenvolver⁵⁴.

Desse modo, dois dos efeitos decorrentes e, eventualmente, esperados da utilização do método comparativo são a fertilização cruzada e a fecundação cruzada, fenômenos em virtude dos quais o encontro de elementos do Direito internacional da pessoa humana conduz ao enriquecimento recíproco, seja por meio do substrato que nutre as normas, seja por seu mecanismo de reprodução⁵⁵.

Tais efeitos do método comparativo, a *fertilização e fecundação cruzadas* ocorreram na aproximação entre as normas de proteção aos direitos humanos integrantes dos dois sistemas instituídos no cenário europeu: o *internacional*, abrangente da quase totalidade dos Países do continente, e conformado pela CEDH; e o *comunitário*, em franca expansão, normatizado pelos tratados e instituições da UE que, com seus poderes de decisão supranacionais, edita normas de aplicação preferencial aos Direitos dos Estados-membros e aos cidadãos europeus, exercendo assim uma articulação de supranacionalidade normativa.

Por outro lado, versando tais normas sobre um mesmo substrato fático – os direitos da pessoa humana – e sendo certo que essas interações podem existir em todas as fases da vida

⁵² A multiplicação de normas no domínio dos direitos internacionais da pessoa humana, a variedade de suas fontes, as diversas organizações no seio das quais elas são consagrada e sua fragmentação geográfica geram um risco de fracionamento do direito internacional da pessoa humana, o que é reconhecido por Sandrine Turgis em *Les Interactions entre les normes internationales relatives aux droits de la personne*. Paris: Editions A. Pedone, 2010, p. 54.

⁵³ O método comparativo é visto como a prática de uma técnica que repousa sobre a comparação, a confrontação, o *recouplement* de normas ou de jurisprudências internacionais para responderem a uma problemática relativa aos direitos internacionais da pessoa humana, podendo oferecer aos atores desse direito os argumentos justificadores ou confirmadores tanto de sua existência como das escolhas interpretativas realizadas. Tradução livre. TURGIS, 2010. *op. cit.* p. 20.

⁵⁴ TURGIS, 2010. *op. cit.* p. 19-20.

⁵⁵ TURGIS, 2010. *op. cit.* p. 20.

da norma (como, por exemplo, em suas fases de consagração, aplicação e interpretação⁵⁶), foi necessário o uso da criatividade para desenvolver mecanismos institucionais, formais ou informais, de comunicação entre os tribunais desses dois sistemas, que podem ser resumidos no fenômeno denominado de *diálogo de juízes*⁵⁷.

O diálogo de juízes, entendido como a existência dessa comunicação, seja ela presencial, por meio da promoção frequente de encontros ou congressos jurídicos entre os juízes de diferentes tribunais, ou ainda por meio do acolhimento, nas diversas decisões, de argumentos e institutos definidos em decisões de outros tribunais (seja expressa ou implicitamente), não é exclusividade do continente europeu, podendo ser detectada entre os mais variados tribunais, internacionais ou domésticos em matéria de direitos humanos.

A jurisprudência da Corte Internacional de Justiça - CIJ, por exemplo, passou por uma evolução a favor da abertura às fontes concorrentes em matéria de direitos da pessoa humana nos últimos anos, mas ainda é reticente e prefere, com frequência, descartar a questão, provavelmente porque os juízes internacionais se recusam a tornar-se membros de uma espécie de *tribunal mundial de direitos humanos*. Quando tem de abordar a questão, a CIJ hesita, assim, em utilizar a sua própria jurisprudência e, ainda mais, a dos órgãos regionais de proteção, o que pode ser explicado pela necessidade de se apoiar em fontes aplicáveis a todos os Estados.

Quanto à Corte EDH, o recurso à interpretação cruzada havia sido flutuante, pois a Corte era mais reticente que a Comissão EDH a utilizar esse método. Atualmente, a nova Corte EDH usa regularmente e com abundância da interpretação cruzada⁵⁸, que se tornou um método banal, frequente, de interpretação, inclusive em relação à jurisprudência do TJUE, também sendo frequente verificar o movimento em sentido contrário (o que pode indicar certa simetria na circulação do precedente estrangeiro entre tais cortes).

⁵⁶ Essa interação na fase de interpretação das normas pode assumir a forma de uma interpretação cruzada, no sentido de os órgãos de decisão empregarem argumentos desenvolvidos por outros órgãos de aplicação de normas de direitos humanos.

⁵⁷ Na lição de Sandrine Turgis, são os órgãos internacionais de interpretação e controle que lideram as interações entre as fontes internacionais e os efeitos da fecundação cruzada quando se trata de interpretação cruzada, porque eles são os atores do diálogo de juízes. São eles que decidem sobre dar efeito ou não a uma proposta de abertura a um *corpus* externo. Contudo, a utilização de fontes externas pelos órgãos não jurisdicionais não é igual àquela dos órgãos jurisdicionais, sendo mais importantes para os primeiros que para os segundos. Os órgãos não jurisdicionais podem ser de dois tipos: os órgãos não convencionais que não são dedicados ao exame de uma determinada convenção e que fazem uso intensivo da técnica que emprega o *corpus* externo (porque não têm competência de guarda de um conjunto normativo bem definido); e os órgãos convencionais que são encarregados de assegurar o respeito a uma convenção em particular e fazem uso variável do recurso a um *corpus* externo. *Tradução livre*. TURGIS, 2010, *op. cit.* p. 88.

⁵⁸ TURGIS, 2010, *op. cit.* p. 103-105, 117-119.

Portanto, o diálogo de juízes entre o TJUE e a Corte EDH serve como instrumento importante de harmonização de suas jurisprudências em matéria de direitos humanos, o que se tornou um caminho irreversível após a adesão da UE à CEDH, e também dado à relevância política e ideológica do tema no contexto de aprofundamento da democracia e solidariedade na Europa, processo formalizado pela UE, mas que não poderia ser esquecido sem o risco de estagnação da integração completa visada pelos Estados-membros da UE e cidadãos europeus.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A União Europeia, com seu ineditismo ao instaurar a primeira comunidade supranacional do globo, trouxe consigo uma intrincada teia de questões complexas a serem solucionadas, com matizes políticas, sociológicas, culturais, de relações internacionais, e jurídicas de alta importância. Algumas delas já foram relativamente bem equacionadas pelo Direito comunitário, como, por exemplo, a normatização gerada para a implementação da moeda comum, o Euro, enquanto outras ainda desafiam a criatividade e capacidade de articulação política dos juristas. Dentre elas, a questão da proteção aos direitos humanos evoluiu, aos poucos, porém de forma crescente e constante, da irrelevância (ao menos formalmente, em termos de previsão normativa), para a centralidade dos assuntos do qual depende o futuro da UE.

Ocupando, assim, a agenda política prioritária, ou a *ordem do dia* dos assuntos que interessam à UE, a proteção aos direitos humanos demandou que soluções à altura da importância e complexidade do tema fossem geradas, como se viu nos debates que precederam a adesão da UE à CEDH⁵⁹, e a promulgação da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, e que ainda ocorrem no quadro das Instituições europeias.

A tônica desses debates sempre envolve a busca de encontrar o difícil equilíbrio entre atender as exigências de um mercado globalizado cada vez mais competitivo, e sofrendo as consequências de uma crise econômica ainda não totalmente superada, e saciar a crescente cobrança dos cidadãos europeus por uma concreta efetivação de direitos fundamentais,

⁵⁹ Na visão de Renato Zerbini Leão, uma previsão quanto ao futuro do sistema europeu de proteção aos direitos humanos depende, considerando a estrutura atual, da consideração de duas dimensões, uma pertencente ao âmbito do Conselho da Europa, e outra vislumbrando a realidade da União Europeia. E, de outro modo, podemos buscar analisar um cenário onde essas duas dimensões são redimensionadas. LEÃO, Renato Zerbini Ribeiro. *La construcción jurisprudencial de los sistemas europeo e interamericano de los derechos humanos em materia de los derechos económicos, sociales y culturales*. Porto Alegre: Núria Fabris Ed., 2009, p. 358.

inclusive daqueles que demandam prioritariamente prestações positivas e políticas públicas, da qual não escapa a União Europeia, só pena de agravar a sua crise de legitimidade.

Contudo, podemos concluir que, em termos de garantias e acesso à proteção judicial de direitos humanos no cenário regional e comunitário da Europa, existe uma crescente evolução e harmonização de jurisprudência sobre o tema. O destaque deve ser conferido para a construção em camadas, pelo método comparativo, de normas de direitos humanos no contexto europeu, e, ainda, para o diálogo de juízes entre o TJUE e a Corte EDH, que contribuem para o processo de ampliação e aprofundamento da proteção dos direitos humanos conferida ao cidadão europeu.

Importante também realçar que a estrutura orgânica dessas instituições e do quadro geral em que estão inseridas visa também a garantir que haja um equilíbrio democrático no ajuste das diferenças entre povos e Países que formam a Europa, do qual a temática dos direitos humanos não poderia prescindir.

REFERÊNCIAS

21

ALVIM, Mariana de Souza. *A Adesão formal da União Europeia à Convenção Europeia dos Direitos do Homem no Tratado que estabelece uma constituição para a Europa. Constitucionalismo europeu em crise?* Lisboa: AAFDL, 2006.

CAMPOS, João Mota de. *Direito Comunitário*. 8. ed. Vol. I. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.

CARNEIRO, Cinthya Soares. *Direito da integração regional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

DELMAS-MARTY, Mereille. *Les forces imaginantes du droit (III) : la refondation des pouvoirs*. Paris: Éditions du Seuil, 2007.

DUARTE, Maria Luíza. O modelo europeu de proteção dos direitos fundamentais: dualidade e convergência. In: *Estudos de direito da União e das Comunidades Europeias*. v. 2. Coimbra: Coimbra, 2006.

_____. *União Europeia e direitos fundamentais: no espaço da internormatividade*. Lisboa: AAFDL, 2006.

GOMES, Eduardo Biacchi. *União Europeia e Multiculturalismo. O diálogo entre a*



democracia e os direitos fundamentais. 1. ed. 2. reimp. Curitiba: Juruá Editora, 2011.

GORJÃO-HENRIQUES, Miguel. *Direito comunitário – Sumários desenvolvidos*. Coimbra: Livraria Almedina, 2001.

GUERRA, Sidney. *Direito internacional dos direitos humanos*. São Paulo: Saraiva, 2001.

_____. *O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos e o controle de convencionalidade*. São Paulo: Atlas, 2013.

LAFER, Celso. *A reconstrução dos direitos humanos. Um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*. São Paulo: Companhia das Letras, 1988.

LEÃO, Renato Zerbini Ribeiro. *La construcción jurisprudencial de los sistemas europeo e interamericano de los derechos humanos em materia de los derechos económicos, sociales y culturales*. Porto Alegre: Núria Fabris Ed., 2009.

LUZÁRRAGA, Francisco Aldecoa. LLORENTE, Mercedes Guinea. *La Europa que Viene: El Tratado de Lisboa*. 2. ed. Madrid: Ediciones Jurídicas e Sociales S.A., 2010.

MARÓN, José Manuel Peláez. *Lecciones de instituciones jurídicas de la Unión Europea*. Madrid: Editorial Tecnos, 2000.

MARTÍN, Araceli Mangas; NOGUERAS, Diego J. Liñán. *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*. 6. ed. Madrid: Editorial Tecnos, 2010.

MARTINS, Estevão Chaves de Rezende. *Relações Internacionais. Cultura e Poder*. Brasília: IBRI, 2002.

MAZUOLI, Valério de Oliveira. *Direitos humanos, constituição e os tratados internacionais: estudo analítico da situação e aplicação do tratado na ordem jurídica brasileira*. São Paulo, Juarez de Oliveira, 2002.

NADER, Belisa Carvalho. Os “triângulos normativo e judicial europeus”: a coerência intersistemática em matéria de direitos humanos. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 9, n.2, p. 25-43, jul./dez 2012.

RAMOS, André de Carvalho. *Teoria Geral dos Direitos Humanos na Ordem Internacional*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

RAMOS, Rui Manuel Gens de Moura. *Da Comunidade internacional e do seu direito. Estudos de Direito Internacional Público e Relações Internacionais*. Coimbra: Coimbra Editora, 1996.

_____. *Das comunidades à União Europeia. Estudos de direito comunitário*. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1999.

RIDEAU, Joel. *Le droit de l'Union Européene*. 12. ed. Paris: Presses Universitaires de France, 1995.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

SOARES, António Goucha. *A Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia. A proteção dos direitos fundamentais no ordenamento comunitário*. Coimbra: Coimbra Editora, 2002.

SOARES, Mario Lúcio Quintão. *Direitos fundamentais e direito comunitário. Por uma metódica de direitos fundamentais aplicada às normas comunitárias*. Belo Horizonte: Livraria Del Rey Editora, 2000.

TURGIS, Sandrine. *Les Interactions entre les normes internationales relatives aux droits de la personne*. Paris: Editions A. Pedone, 2010.

Submissão: 11/03/2014
Aceito para Publicação: 16/06/2014