



**A RELAÇÃO DO DIREITO COMUNITÁRIO E O DIREITO INTERNACIONAL REGIONAL - A ADESÃO DA UNIÃO EUROPEIA AO SISTEMA DA CONVENÇÃO EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS**

*THE RELATIONSHIP OF EUROPEAN UNION LAW AND REGIONAL INTERNATIONAL LAW – THE ADHERENCE OF EUROPEAN UNION TO EUROPEAN CONVENTION OF HUMAN RIGHTS*

Iris Saraiva Russowsky

**Sumário:** 1 Considerações iniciais. 2 Os Direitos Fundamentais e a União Europeia. 2.1 O tribunal de justiça da União Europeia (TJUE – TJCE) e a construção da proteção dos direitos fundamentais na esfera comunitária. 2.2 Tratados e documentos constitutivos da União Europeia e a proteção dos direitos fundamentais: do Ato Único Europeu (1986) ao Tratado de Lisboa (2009). 3. A adesão da UE à CEDH: Do Parecer 2/94 até Situação Atual. 3.1 Parecer 2/94 de 1996. 3.2 O art. 6º do TUE (modificação realizada com o Tratado de Lisboa) e a adesão da UE à CEDH. 3.3 Resolução do Parlamento Europeu sobre aspectos institucionais da adesão da União Europeia à CEDH (19 de março de 2010). 3.4 A adesão da UE à CEDH: mutação gradual e não radical. Considerações Finais.

**Resumo:** O presente trabalho busca analisar a relação entre direito comunitário e o direito internacional a partir da integração regional ocorrida na União Europeia. Busca-se analisar a viabilidade da adesão da União Europeia à Convenção Europeia de Direitos Humanos (CEDH), levando-se em conta, principalmente, a atuação do Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) e a reformulação ocorrida no bloco com o Tratado de Lisboa (2009).

**Palavras-chave:** Direito Comunitário – Direito Internacional – União Europeia – adesão à CEDH.

**Abstract:** *This study aims to analyze the relationship between European Union law and international law from the regional integration occurred in Europe. It analyzes the viability of the European Union's adherence to the European Convention of Human Rights (ECHR), taking into account mainly the work of the Court of Justice of the European Union (CJEU) and the reformulation occurred in the block before the Lisbon Treaty (2009).*

**Keywords:** *European Union law – International law – European Union – Adherence to European Convention of Human Rights.*

## **1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS**

A Europa finaliza a Segunda Guerra Mundial com problemas constatados no âmbito do respeito aos direitos humanos, bem como problemas de natureza econômica, em razão da destruição causada pela guerra. Nesse contexto, então, temos a formação de um sistema de

proteção de direitos humanos e um sistema cujo objetivo seria a recuperação econômica dos países devastados pelo conflito.

Na esfera dos direitos humanos, inicialmente observamos a formação de uma organização universal, constituída no âmbito da ONU (Organização das Nações Unidas), que vem instrumentada pela DUDH (Declaração Universal de Direitos Humanos) de 1948. Esse texto, apesar de ser muito importante, ele tem mecanismos muito fracos de controle e efetivação dos direitos humanos no âmbito doméstico, pois trata-se de uma recomendação internacional, sem força jurídica vinculativa, *soft law*, o que faz com que muitos países comecem a pensar em um outro meio mais efetivo de proteção dos direitos humanos. Nesse contexto, então, surge, na região europeia, o Sistema Regional Europeu de proteção dos direitos humanos, tendo como principal agente o Conselho da Europa<sup>1</sup>, que foi instituído em 1949 pelo Tratado de Londres, com o objetivo de garantir dentro do continente a paz, a democracia e a proteção aos direitos humanos. Em 1950 em Estrasburgo, ocorre uma primeira reunião dos Conselhos de Ministros (órgão executivo do Conselho da Europa), resultando na assinatura da Convenção Europeia de Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais e prevendo-se a criação do Tribunal Europeu de Direitos Humanos (TEDH)<sup>2</sup>, o qual efetivamente foi criado em 1959.

Paralelamente à toda esta ordenação de proteção dos direitos humanos na Europa, com o intuito de reorganização econômica do continente, surgem algumas instituições como OCDE, CECA (1951), CEE e Euratom (1957), com o objetivo de reforçar a cooperação entre os países com o intuito de aprimoramento e reforço da economia.

A partir desses dois blocos de interesses, acaba-se por observar dois corpos de direitos distintos: um no âmbito do Conselho da Europa – direitos humanos na região europeia - e outro no âmbito dos direitos econômicos europeus – direito comunitário, que, em um primeiro momento, não dialogam, vindo o Tribunal de Justiça da União Europeia (até então denominado Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias) a interconectar essas duas esferas através de sua jurisprudência na década de 70.

---

<sup>1</sup> CONSELHO DA EUROPA é instituição criada em 1949 que não faz parte da estrutura comunitária, desempenha papel importante na defesa dos direitos humanos. O conselho de Ministros ou Conselho da União ou somente conselho é o principal instituição decisório na União Europeia . O conselho europeu não é o mesmo que o conselho da União Europeia, apesar de haver muita confusão sobre ambos. O conselho da EU é uma reunião em nível ministerial (reunião de ministros), enquanto que o conselho europeu reúne chefes de Estado e de governo. Disponível em: <[http://europa.eu/about-eu/institutions-bodies/council-eu/index\\_pt.htm](http://europa.eu/about-eu/institutions-bodies/council-eu/index_pt.htm)>. Acesso em: 28 set. 2012.

<sup>2</sup> Apesar da tradução mais correta de Cour Européenne de Droit Humain ter a tradução mais correta como Corte Europeia de Direitos Humanos, que seria abreviada como CEDH, na presente pesquisa, para facilitar a abreviação da Convenção Europeia de Direitos Humanos, também abreviada por CEDH, usaremos a nome do Tribunal Europeu de Direitos Humanos, TEDH, com o intuito de evitar-se confusões.

## 2 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS E A UNIÃO EUROPEIA

Originalmente, nos tratados constitutivos das três comunidades (CEE, CECA e Euratom), tratados de Paris (1951) e de Roma (1957), não existia qualquer menção ao princípio de proteção dos direitos fundamentais, sendo esses tratados caracterizados pela fundamental omissão da previsão de um catálogo de direitos fundamentais.<sup>3</sup>

### 2.1 O tribunal de justiça da União Europeia (TJUE – TJCE) e a construção da proteção dos direitos fundamentais na esfera comunitária

Em um primeiro momento no bloco europeu, existiam duas esferas distintas, dois círculos que, inicialmente, não se comunicam (direitos fundamentais e direito comunitário), mas que, com o passar dos anos e, principalmente com a atuação do TJCE (Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias)<sup>4</sup>, esses dois círculos começaram a dialogar.

A relação dos direitos fundamentais com o TJCE pode ser dividida, segundo a doutrina, em basicamente três fases<sup>5</sup>. Uma primeira fase é caracterizada pela abstenção do juiz comunitário quanto ao reconhecimento dos direitos fundamentais como parâmetro de apreciação e validade dos atos comunitários, tendo como referência o caso *Stork*<sup>6</sup>, de 1959, *Consórcio do Carvão do Ruhr*<sup>7</sup> e *Scarlatà*<sup>8</sup>, havendo a ausência de tutela de direitos fundamentais em um nível comunitário, os quais não deveriam ser considerados como existentes na ordem jurídica comunitária<sup>9</sup>. Nessa fase, o juiz da União Europeia (Comunidades Europeias) afirmava total irrelevância dos direitos fundamentais, protegidos nacionalmente, para o direito comunitário.<sup>10</sup>

---

<sup>3</sup> GORJÃO-HENRIQUES, Miguel. A evolução da proteção dos direitos fundamentais no espaço comunitário. In: CARTA de direitos fundamentais da EU. Coimbra: Coimbra, 2001. p. 17-38.

<sup>4</sup> Hoje denominado de Tribunal de Justiça da União Europeia.

<sup>5</sup> MOURA RAMOS, Rui Manoel. **A Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia e a Proteção dos Direitos Fundamentais**. Disponível em: <<http://www.defensesociale.org/02/17.pdf>>. Acesso em: 23 set. 2012.

<sup>6</sup> Caso Stork: Processo 1/58. Acórdão de 04.02.1959. Esse caso tratou de um pedido de anulação contra ato da Alta Autoridade do Carvão e do Aço, ajuizado pela empresa STORK contra a Alta Autoridade da EU do Carvão e do Aço. Nesse caso o juiz comunitário não reconhece os DF como parâmetro para apreciação da validade dos atos comunitários.

<sup>7</sup> Caso Consórcio do Carvão do Ruhr: Processo 13/60. Acórdão de 13 maio 1962.

<sup>8</sup> Caso Stauder: Processo 29/69.

<sup>9</sup> MOURA RAMOS, op. cit., p. 176.

<sup>10</sup> GORJÃO-HENRIQUES, 2001, p. 28.

Nesse momento os valores pelos quais o TJCE se orientou, para as suas decisões, foram apenas o da **liberdade de mercado e de concorrência**, representados pela exigência da aplicabilidade direta e pela garantia do primado do direito comunitário.<sup>11</sup> Observa-se um desinteresse do TJCE de fiscalização dos atos comunitários sob a perspectiva dos direitos fundamentais, o que o leva a embates com certos tribunais constitucionais dos Estados-Membros, como aconteceu com tribunais na Alemanha e na Itália, os quais acabaram por declarar a inconstitucionalidade de normas comunitárias em virtude de sua incompatibilidade com os direitos fundamentais figurados no catálogo nacional. Nesse período o tribunal Constitucional Alemão profere decisão na qual entendeu que quando houver conflito entre disposições de direito comunitário e disposições constitucionais ligadas aos direitos fundamentais, estas últimas deveriam prevalecer, tendo-se em vista que as transferências de competências passadas para as Comunidades não poderiam privar os cidadãos dos seus direitos fundamentais.<sup>12</sup> Assim os tribunais nacionais passam a exigir do TJCE (hoje TJUE) proteção aos direitos fundamentais.<sup>13</sup>

Um segundo momento de relação do TJCE com os direitos fundamentais tem início com o caso *Stauder*<sup>14</sup>, no qual o TJCE (hoje TJUE) chama para si o papel de garante dos direitos fundamentais<sup>15</sup> e *Internationale Handelsgesellschaft*<sup>16</sup>, que combatibiliza as afirmações anteriores, sendo decisões de 1969 e 1970, respectivamente, sendo caracterizado pelo reconhecimento ativo dos direitos fundamentais, desencadeando a comunitarização desses direitos, pelo recurso aos princípios gerais de direito<sup>17</sup>. Dessa forma, os direitos fundamentais constantes nas constituições dos Estados-Membros passaram a ser considerados como princípios gerais de direito comunitário, atingindo-se uma proteção reforçada dos direitos fundamentais, desde que eles primem pelo direito comunitário.

<sup>11</sup> CORREIA, Sérvulo. **A União Europeia e a “europeização” do direito constitucional dos Estados Membros.** Disponível em: <[http://bdjur.stj.gov.br/xmlui/bitstream/handle/2011/27361/uniao\\_europeia\\_europeizacao\\_direito.pdf?sequence=1](http://bdjur.stj.gov.br/xmlui/bitstream/handle/2011/27361/uniao_europeia_europeizacao_direito.pdf?sequence=1)>. Acesso em: 12 set. 2011.

<sup>12</sup> MARTINS, Patrícia Frágoso. **O princípio do primado do direito comunitário sobre as normas.** Disponível em: <[http://books.google.com.br/books?id=GmE7PW533m4C&pg=PA83&lpg=PA83&dq=agnosticismo+valorativo&source=bl&ots=09OkDn5Kf0&sig=ig0YUKLgjdjmWqEMs7vPBvv1zzU&hl=pt-BR&ei=6JV4Ts0K4WhtwfA4sCvDA&sa=X&oi=book\\_result&ct=result&resnum=4&ved=0CCYQ6AEwAw#v=onepage&q=agnosticismo%20valorativo&f=false](http://books.google.com.br/books?id=GmE7PW533m4C&pg=PA83&lpg=PA83&dq=agnosticismo+valorativo&source=bl&ots=09OkDn5Kf0&sig=ig0YUKLgjdjmWqEMs7vPBvv1zzU&hl=pt-BR&ei=6JV4Ts0K4WhtwfA4sCvDA&sa=X&oi=book_result&ct=result&resnum=4&ved=0CCYQ6AEwAw#v=onepage&q=agnosticismo%20valorativo&f=false)>. Acesso em: 20 set. 2011.

<sup>13</sup> MOURA RAMOS, 2012, p. 177.

<sup>14</sup> Caso *Stauder*: Processo n. 29/69 do Tribunal de Justiça da União Europeia.

<sup>15</sup> MOURA RAMOS, op. cit., p. 177.

<sup>16</sup> Caso *Internationale Handelsgesellschaft*: Processo n. 11/70, acórdão de 17 de dezembro de 1970.

<sup>17</sup> Princípios gerais de direito: são princípios reconhecidos pelos direitos internos dos Estados, a partir do momento que esses princípios passam a ser utilizados por várias nações eles passam a tomar uma forma internacional. Os princípios gerais de direito são princípios cânones que não foram ditados explicitamente pelo elaborador da norma, mas que estão contidos de forma imanente no ordenamento jurídico.

O Acórdão *Stauder*<sup>18</sup> marca expressamente a passagem de uma fase “agnóstica” para uma fase de reconhecimento ativo dos direitos fundamentais, “compreendidos nos princípios gerais do direito comunitário, cujo respeito é assegurado pelos tribunais”. No entanto, apenas é declarada a obrigação de respeito pelos direitos fundamentais individuais, ficando em aberto o problema da existência e modo de proteção de direitos fundamentais coletivos.<sup>19</sup>

Evolutivamente surge o caso *Internationale Handelsgesellschaft*, decidido pelo TJCE em 17 de dezembro de 1970.<sup>20</sup> A solução do caso *Stauder* teve desenvolvimento no caso *Internationale Handelsgesellschaft*, observando-se a recepção material da obrigação de respeito pelos direitos fundamentais, sendo reafirmado que os direitos fundamentais são inerentes ao direito comunitário enquanto parte integrante dos princípios gerais do direito. Esse acórdão lança alguma luz sobre a noção material de princípios gerais de direito, inspirados nas tradições constitucionais comuns aos Estados-Membros, mas enquadrados na estrutura e objetivos específicos da obra comunitária<sup>21</sup>.

Enfim, surge um terceiro momento de relação dos direitos fundamentais com o TJCE, delimitado pela determinação de um critério amplo de reconhecimento dos direitos fundamentais, tendo como caso emblemático o caso *Nold*<sup>22</sup>. Nesse caso, o TJCE buscou apoiar-se nas orientações fornecidas pelos tratados internacionais de proteção dos direitos humanos (CEDH), em cuja elaboração ou assinatura os Estados-Membros tenha colaborado<sup>23</sup>. Assim, nessa fase, há o reconhecimento, pelo TJCE que as tradições constitucionais comuns, as constituições dos Estados-Membros e os instrumentos internacionais de proteção de

---

<sup>18</sup> Nesse caso *Stauder* estava em discussão a interpretação da versão alemã de uma decisão da Comissão que permitia o fornecimento a preço reduzido de manteiga excedentária a certos consumidores beneficiários de assistência social. Segundo a versão alemã, o direito a tal fornecimento implicava que o consumidor se apresentasse munido de uma senha com seu nome, enquanto que as outras versões linguísticas da referida decisão deixava a cada Estado-Membro a sua forma de individualização do benefício, assim, o caso foi levado ao TJCE, alegando-se violação ao princípio fundamental da isonomia e do direito a não-discriminação. O TJCE manifesta-se no sentido de que a disposição controvertida não revela qualquer elemento suscetível de colocar em causa os direitos fundamentais individuais.

<sup>19</sup> GORJÃO-HENRIQUES, 2001, p. 29.

<sup>20</sup> O caso *Internationale Handelsgesellschaft* trata-se de decisão, a título prejudicial sobre a validade de um artigo de um regulamento da CEE que estabelece a organização comum de mercado no setor de cereais e um artigo que dispunha sobre os certificados de importação e exportação para cereais, especificamente sobre a validade do regime dos certificados de exportação e da caução com ele conexas.

<sup>21</sup> MOURA RAMOS, 2012, p. 178.

<sup>22</sup> Caso *Nold*: Processo n. 4/73, acórdão de 14 de março de 1974. O caso *Nold* trata de um pedido de anulação de decisão da Comissão relativa à novas regras de venda de carvão, na qual a Comissão autorizava uma empresa mineira a subordinar o fornecimento direto de carvão à celebração de contratos bienais vinculativos, nos quais esteja prevista uma compra mínima de 6000 toneladas para abastecimentos de lares domésticos e pequena indústria. O TJCE decide no sentido de que a fixação de tais critérios é justificada não apenas pelas condições técnicas de exploração das empresas mineiras de carvão, mas também pelas dificuldades econômicas da exploração das empresas mineiras de carvão, assim, os atos não são considerados discriminatórios.

<sup>23</sup> GORJÃO-HENRIQUES, 2001, p. 32

direitos fundamentais formam um vasto conjunto normativo de revelação dos direitos fundamentais, surgindo um expoente favorável a uma garantia efetiva desses direitos<sup>24</sup>.

Dessa forma, o TJCE passa a resolver seus casos, interpretando o direito comunitário à luz das disposições da Convenção Europeia de Direitos Humanos (CEDH), chegando até mesmo a poder anular atos comunitários com fundamento na violação de normas da CEDH. Com isso, as normas constitucionais consolidadas por tradições constitucionais comuns inscritas em convenções internacionais (como no caso da CEDH) foram recebidas e incorporadas na ordem jurídica comunitária como princípios gerais do direito:

(...) assim, as tradições constitucionais comuns (i), as próprias Constituições dos Estados-Membros (ii), bem como os instrumentos internacionais relativos aos Direitos do Homem, aos quais os Estados-Membros hajam aderido ou cooperado (iii) formaram um vasto conjunto normativo de revelação dos direitos fundamentais que devem ser garantidos pelo juiz comunitário, em cooperação com os tribunais nacionais.<sup>25</sup>

Após o caso *Nold* observa-se o juiz comunitário consolidando os direitos fundamentais como princípios gerais de direito, fonte não escrita, na qual a ordem jurídica comunitária, via TJCE, se declara disposta a anular, declarar inválido ou inaplicável qualquer ato comunitário que viole um direito fundamental, tendo no caso *Rutili*<sup>26</sup> de 1975, então, concretizado as ideias anteriormente mencionadas no caso *Nold* e, fazendo, o tribunal menção expressa à CEDH.<sup>27 28</sup>

Em 1979 o TJCE, no caso *Wachhauf*<sup>29</sup>, reafirmou que em virtude de uma jurisprudência constante, os direitos fundamentais fazem parte dos princípios gerais de direito que o TJCE assegura respeitar.<sup>30</sup>

Em 1985, com o caso *Cinétheque*<sup>31</sup>, também observa-se manifestação interessante por parte do TJUE. Esse caso se mostrou de extrema importância para o tema da relação entre

<sup>24</sup> MOURA RAMOS, op. cit., p. 179.

<sup>25</sup> DUARTE, Maria Luísa. **O direito da União Europeia e o direito europeu dos direitos do homem: uma defesa do “triângulo judicial europeu”**. Disponível em: <<http://congreso.us.es/cidc/Ponencias/humanos/luisaDUARTE.pdf>>. Acesso: 7 set. 2011.

<sup>26</sup> Caso *Rutili*: Processo n. 36/75.

<sup>27</sup> No seu conjunto, as limitações introduzidas aos poderes dos Estados-membros em matéria de polícia de estrangeiros apresentam-se como a manifestação específica de um princípio mais geral consagrado pelos artigos 8.º, 9.º, 10.º e 11.º da Convenção para Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, assinada em Roma em 4 de Novembro de 1950, ratificada por todos os Estados-membros, e do artigo 2.º do protocolo n.º 4 da mesma convenção, assinado em Estrasburgo, a 16 de Setembro de 1963, que dispõem, em termos idênticos, que as ofensas aos direitos garantidos pelos referidos artigos, em virtude das necessidades de ordem e segurança públicas, não poderão ultrapassar o âmbito do que é necessário para protecção daquelas necessidades «numa sociedade democrática».

<sup>28</sup> MOURA RAMOS, 2012, p. 179.

<sup>29</sup> Caso *Wachhauf*: Processo n. 5/ 88.

<sup>30</sup> DEITOS, Marc Antoni. **Direitos Humanos na União Europeia e no MERCOSUL: entre um novo diálogo institucional e o “mais do mesmo”**. Material de aula, PPGD, UFRGS, 2011.

direitos fundamentais e o TJUE (TJCE), pois as sociedades demandantes do caso indagaram sobre um dispositivo da legislação francesa vulnerar a liberdade de expressão, prevista no art. 89 da CEDH. O Tribunal manifesta-se no sentido de ter o dever de garantir o respeito aos direitos fundamentais no âmbito do direito comunitário, no entanto, não tem competência, segundo esta decisão, para examinar a compatibilidade de uma lei nacional com a CEDH, sendo atribuída, dita competência a jurisdição nacional (parágrafo 26 da referida decisão).<sup>32</sup> Assim, observa-se que o TJUE só considerar-se-ia competente para analisar da questão se houvesse violação ao direito comunitário, como tratava-se de violação à CEDH, declarou-se incompetente para análise da questão, o que só poderia acontecer se houvesse a adesão da Comunidade Europeia à CEDH, o que, até então não havia acontecido.

Em 1991, no caso *Ert*<sup>33</sup>, então, o TJCE reconheceu que a CEDH reveste um significado particular entre os princípios gerais de direito, cujo respeito é assegurado pela ordem jurídica comunitária.

## 2.2 Tratados e documentos constitutivos da União Europeia e a proteção dos direitos fundamentais: do Ato Único Europeu (1986) ao Tratado de Lisboa (2009)

Além do papel fundamental do TJCE (hoje TJUE) na garantia de segurança aos direitos fundamentais, os tratados e documentos constitutivos do bloco trazem alguns dispositivos importantes quanto a esse temática. O Ato Único Europeu<sup>34</sup>, de 1986, marca uma evolução no modo de referir os princípios fundamentais, sobretudo em seu parágrafo 3 e 5 do preâmbulo<sup>35</sup>. O Tratado de Maastricht<sup>36</sup>, de 1992, inseriu uma norma especial, o artigo F, n.2 do TUE<sup>37</sup>, que afirmou a vinculação da União aos direitos fundamentais tal como

---

<sup>31</sup> Caso Cinetheque trata de uma decisão prejudicial sobre a interpretação de alguns artigos do tratado constitutivo, tratado da CEE, quanto a sua compatibilidade com a legislação francesa relativa à exploração através de fitas de vídeo ou videocassete de filmes projetados simultaneamente nas salas cinematográficas. Processo n.60/84 e 61/84.

<sup>32</sup> Caso Cinétheque vs Federation nationales des cinemas.

<sup>33</sup> Caso Ert: Processo C 260/89.

<sup>34</sup> O ato único europeu foi um instrumento institucional que alterou o pela primeira vez o Tratado de Roma, instituindo um projeto de Tratado de Maastricht. Ele tinha como principal objetivo a eliminação das fronteiras técnicas e físicas no território europeu.

<sup>35</sup> DECIDIDOS a promover conjuntamente a democracia, com base nos direitos fundamentais reconhecidos nas Constituições e legislações dos Estados-Membros, na Convenção de Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais e na Carta Social Europeia, nomeadamente a liberdade, a igualdade e a justiça social.

<sup>36</sup> O tratado de Maastricht foi um marco significativo no processo de integração europeia. Foi com o tratado de Maastricht que o objetivo econômico inicial das Comunidades Europeias, visualizada pelo objetivo de um mercado comum, ultrapassou e tomou uma dimensão mais política.

<sup>37</sup> Artigo F

consagrados no CEDH, enquanto princípios gerais de direito correspondentes às tradições constitucionais comuns dos Estados-Membros.<sup>38</sup>

O Tratado de Amsterdã (1997, vigência 1999) não gerou muitas mudanças no âmbito institucional europeu, vindo a criar o espaço europeu de segurança, liberdade e justiça. No entanto, no âmbito dos direitos fundamentais marca um avanço significativo na proclamação do respeito devido ao princípio da democracia e às liberdades fundamentais. Esse Tratado, em seu art. 7 e 309 CE estabelece mecanismo de sanção para os Estados que violem os princípios de forma grave e persistente, possibilitando um recurso de suspensão do direito de voto nas instituições comunitárias no caso de violação grave e persistente aos princípios enunciados no art. 6.

No ano de 2000 (07 de dezembro de 2000), em Nice, o Parlamento Europeu, o Conselho da União Europeia e a Comissão, proclamaram a Carta de Direitos Fundamentais e Liberdades Fundamentais da União Europeia. Essa carta corresponde a um documento de 54 artigos, divididos em sete capítulos distintos, mas ela não possui força jurídica vinculante, sendo um instrumento de *soft law*, aplicável a instituições da União Europeia e aos países membros sempre que apliquem a legislação comunitária. Apesar de ser *soft law*, a carta teve como principal objetivo dar maior visibilidade e transparência ao sistema de proteção dos direitos humanos fundamentais já existentes na União, tornando mais explícitos os parâmetros, que até então baseavam-se somente na jurisprudência do TJCE.

Enfim, com o Tratado de Lisboa (2009), observa-se uma evolução importante no tocante a proteção dos direitos fundamentais, pois, no momento que menciona a Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia em seu texto, acaba dando valor jurídico vinculativo à ela, que até então detinha apenas força vinculativa política (Nice, 2000). O Tratado de Lisboa inseriu a Carta de Direitos e Liberdades Fundamentais da União Europeia entre os seus tratados constitutivos, além de prever a adesão da União Europeia à CEDH, marcando, assim, uma evolução fundamental (art. 6º TUE).

---

1. A União respeitará a identidade nacional dos Estados-membros, cujos sistemas de governo se fundam nos princípios democráticos.

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

3. A União dotar-se-á dos meios necessários para atingir os seus objetivos e realizar com êxito as suas políticas.

<sup>38</sup> GORJÃO-HENRIQUES, 2001, p. 24.



### 3 A ADESÃO DA UE À CEDH: DO PARECER 2/94 ATÉ SITUAÇÃO ATUAL

O direito internacional e o direito comunitário são duas esferas jurídicas distintas. Enquanto o direito internacional tem como ocupação, dentre outras, questões sobre a temática dos direitos humanos, sendo composto por um tribunal global (CIJ) sob coordenação da ONU e tribunais regionais, atinentes a cada esfera regional de proteção (TEDH, CIDH, por exemplo) o direito comunitário concentra-se em questões ligadas a integração regional dentro de um bloco (União Europeia e Mercosul), tendo como órgãos judiciários o Tribunal de Justiça da União Europeia, os Tribunais Arbitrais ad hoc e o Tribunal Permanente de Revisão (TPR).

Dessa forma, podemos localizar a União Europeia de um lado e a CEDH de outro. Em um primeiro momento (antes do Tratado de Lisboa) a União Europeia não era dotada de personalidade jurídica de direito internacional, não tendo capacidade jurídica de aderir a uma Convenção ou firmar tratados internacionais, sendo as Comunidades Europeias detentoras de personalidade e capacidade jurídica para tanto (cada uma delas tendo sua capacidade individualmente). No entanto, com o Tratado de Lisboa, 2009, o contexto se modifica e a União passa a ser dotada de personalidade jurídica internacional, podendo celebrar tratados e, até mesmo aderir aos já existentes. É nesse contexto que surge, então, a problemática de adesão da União Europeia à CEDH.

#### 3.1 Parecer 2/94 de 1996

A primeira das instituições comunitárias a sustentar a tese da adesão das comunidades à CEDH foi o parlamento europeu em 1979, com o objetivo de proteção comunitária dos direitos fundamentais.<sup>39</sup>

Em 1990, a Comissão propõe ao Conselho a adesão da Comunidade Europeia à CEDH.<sup>40</sup> Em 1995 a Comissão Europeia criou um comite de sábios para análise dessa situação, no entanto, os relatórios elaborado por este comite enunciava uma série de razões contrárias à adesão das Comunidades à CEDH, principalmente em razão da possibilidade da descaracterização de um sistema comunitário.<sup>41</sup> Em razão disso, o Conselho da UE pede

---

<sup>39</sup> DUARTE, Maria Luísa. **Estudos sobre o Tratado de Lisboa**. Coimbra: Almedina, 2012. p. 100.

<sup>40</sup> MOURA RAMOS, 2012, p. 184.

<sup>41</sup> DUARTE, op. cit., p. 100.

parecer ao TJCE sobre a possibilidade de adesão da Comunidade Europeia à CEDH, tendo como questão se a adesão à CEDH seria compatível com o direito comunitário.<sup>42</sup>

No referido parecer 2/94, que constituiu-se como primeira oportunidade de discussão pública sobre esse problema, o TJUE (naquele momento TJCE) responde negativamente a referida questão, ou seja, a União Europeia não teria competência para aderir à CEDH, tendo-se em vista a atual competência distribuída no Tratado Comunitário, assim, tal adesão ultrapassaria os limites dispostos no art. 235 TUE, que tratava das competências implícitas da comunidade, atual art. 268 TUE).<sup>43 44</sup>

As reservas opostas à decisão de aderir à CEDH tem origem em uma abordagem política, que sublinha a oposição entre o modelo integracionista da União Europeia e o modelo clássico baseado no direito internacional (Conselho da Europa).<sup>45</sup> Essa questão dividiu as instituições europeias, de um lado tínhamos Comissão e parlamento a defender a adesão; e, de outro encontrávamos o conselho com muitas dúvidas, mais inclinado a rejeitar a adesão e tribunal de justiça, principalmente com receio de perder o seu estatuto de jurisdição suprema e exclusiva.<sup>46</sup>

Nesse parecer são apontados dois problemas referentes à adesão da Comunidade à Convenção: um de competência da Comunidade para celebrar esse acordo e por outro o da compatibilidade com as disposições do Tratado, designadamente as respeitantes às competências do Tribunal. Assim, ficou disposto no parecer que a Comunidade age normalmente com base em competências específicas, não sendo necessária que resultem expressamente de disposições expressas no tratado, podendo ser deduzidas implicitamente, podendo a competência da Comunidade para assumir compromissos internacionais estar implícita nas disposições, no entanto, nenhuma disposição do tratado (expressa ou implícita) confere às instituições comunitárias o poder de adotar regras em matéria de direitos do homem ou de celebrar convenções internacionais nesse domínio. Assim, na ausência de

---

<sup>42</sup> Tal parecer decorreu do caso *Johnston vs Chief Constable* (1986)<sup>42</sup>, (além de uma série de outras situações que refletiam essa questão), no qual era discutida a possibilidade de discriminação de gênero entre homens e mulheres em prol da segurança pública, decidindo o TJUE pela possibilidade de haver esta diferenciação em favor da segurança de um Estado, desde que respeitado o princípio da proporcionalidade.

<sup>43</sup> PRINO, Carla Sofia Abreu. **Relações entre TJUE e TEDH no contexto de adesão da UE à CEDH**. Disponível em: <<http://europe-direct-aveiro.aeva.eu/debatereuropa/images/n4/relacoes.pdf>>. Acesso em: 12 set. 2012.

<sup>44</sup> TRATADO de Lisboa. Disponível em: <<http://www.fd.uc.pt/CI/CEE/pm/Tratados/Lisboa/tratados-TUE-TFUE-V-Lisboa.html>>. Acesso em: 12 set. 2012.

<sup>45</sup> DUARTE, op. cit., p. 101.

<sup>46</sup> DUARTE, 2012, p. 101.

competencias específicas expressas ou implícitas para esse efeito, passa, o TJUE a examinar se o art. 235 TUE poderia constituir base jurídica para esse efeito.<sup>47</sup>

Ainda no parecer 2/94, menciona o TJCE que, segundo jurisprudência constante, os direitos fundamentais são parte integrante dos princípios gerais de direito, cujo respeito é assegurado pelo próprio Tribunal. Para tanto, o Tribunal de Justiça inspira-se nas tradições constitucionais comuns aos Estados, bem como pelas indicações fornecidas pelos instrumentos internacionais para proteção dos direitos do homem, tendo a CEDH um significado particular. Apesar do entendimento já mencionado pelo TJCE (hoje TJUE) que a CEDH é provida de significado ímpar, constituindo assim o respeito aos direitos do homem uma condição de legalidade dos atos comunitários, a adesão a CEDH implicaria uma alteração substancial do regime comunitário atual de proteção dos direitos do homem, na medida em que resultaria na inserção da comunidade num sistema institucional internacional distinto, bem como a integração do conjunto das disposições da Convenção (CEDH) na ordem jurídica comunitária (item 34). Assim, sustentou o TJUE que a alteração do regime de proteção dos direitos do homem na comunidade deveria ser realizada pela modificação do Tratado da União, pois tal adesão à CEDH extrapolaria a competência referida no art. 235 do TUE. No item 36 do referido parecer, o TJUE menciona: “no estado atual do direito comunitário, a Comunidade não tem competência para aderir à Convenção”.

Em razão dessa competência restrita da União, em Maastricht é feita uma ampliação dessa competência, sendo regulamentada pelo Tratado de Amsterdã. Com o Tratado de Nice (2000), houve um passo importante no tocante à temática de direitos fundamentais, pois houve a assinatura de uma Carta de Direitos Fundamentais no âmbito comunitário, no entanto, essa carta, estava disprovida de força jurídica vinculativa. Assim, foi com o Tratado de Lisboa, em 2009, que esta Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia se reveste de valor jurídico, força vinculativa, adquirindo mesmo valor jurídico dos demais tratados da União, art. 6º TUE, tendo o referido tratado papel essencial na evolução e consagração dos direitos fundamentais, pois, além de trazer força vinculativa à Carta de Direitos Fundamentais, trouxe a modificação tão esperada para adesão da União Europeia à CEDH.

3.2 O art. 6º do TUE (modificação realizada com o Tratado de Lisboa) e a adesão da UE à CEDH

---

<sup>47</sup> Parecer proferido nos termos do Artigo 228 do Tratado da CE.

Com o Tratado de Lisboa observa-se a possibilidade de suprimir um dos obstáculos apontados já no parecer 2/94 para adesão da UE à CEDH, pois com o tratado de Lisboa acaba-se por dotar a UE de capacidade constitucional para aderir à CEDH. Para alguns doutrinadores essa adesão é encarada como vínculo de obrigatoriedade necessário para tornar mais sério e eficaz o âmbito de salvaguarda dos direitos fundamentais, aproximando o direito da União do direito europeu dos DH.<sup>48</sup>

O referido art. 6º do TUE, além de dar força jurídica vinculante para a Carta de Direitos Fundamentais, mantém a referência aos princípios gerais de direito com base nas tradições constitucionais dos estados-membros, o que acaba por deixar uma “porta aberta” para a complementação dos direitos fundamentais que não estivessem na carta, mas que de alguma forma deveria ser protegidos.

Assim, o referido artigo vem superar a inexistência de uma habilitação constitucional, concedendo a formalidade exigida para adesão, corroborando o quadro jurídico de proteção dos direitos fundamentais em nível da União.<sup>49</sup>

Dessa forma, a adesão da UE à CEDH abre aos particulares a possibilidade de recurso individual perante o TEDH em questões envolvendo direito comunitário, o que até então não é possível. Dessa forma, os particulares poderão demandar perante o TEDH tanto questões referentes à direito nacional, quanto questões ligadas ao direito comunitário, lembrando sempre que deverá haver o esgotamento das vias para tanto<sup>50</sup>, tendo em vista a competência do TEDH mater-se subsidiária.

Com essa possível adesão da UE à CEDH, então, podemos concluir a existência de quatro níveis para defesa dos direitos humanos. Um primeiro nível concentra-se na atuação dos estados-membros na esfera nacional de proteção dos direitos fundamentais, através da proteção desses direitos pela Constituição nacional dos Estados. Um segundo nível de proteção é marcado pela exaustão dos remédios domésticos para proteção desses direitos e, presente uma violação à CEDH, a possibilidade de atuação do TEDH. Um terceiro nível de proteção dos direitos fundamentais é realizado quando há, no caso das instituições europeias, violação, dentro do processo legislativo ou quando os estados-membros violam a Carta Europeia de Direitos Fundamentais quando da implementação do direito comunitário, o que possibilita recurso ao TJUE; sendo possível, ainda, a Comissão europeia (que tem competência, nesse caso), de demandar o Estado diretamente no TJUE, com o objetivo de

---

<sup>48</sup> PRINO, 2012, p. 67.

<sup>49</sup> PRINO, 2012, p. 67.

<sup>50</sup> Ibid., p. 68.

haver a correta aplicação do direito comunitário. Por fim, então, um quarto nível de proteção dos direitos fundamentais no âmbito europeu é a possibilidade de verificação da compatibilidade do direito comunitário e seu processo de aplicação pelos estados-membros perante o TEDH com base na CEDH, o que depende para eficácia, da adesão da UE à CEDH<sup>51</sup>.

Assim, para que haja, então, essa esperada adesão, importante destacar que, não seria necessária modificação no âmbito da União Europeia (que ocorreu com o Tratado de Lisboa), mas também modificações no âmbito no sistema regional de proteção dos direitos humanos, o que ocorreu com a edição de um protocolo adicional à CEDH<sup>52</sup> para possibilitar a adesão da UE ao controle do TEDH, o que viabiliza uma proteção externa dos direitos humanos, através de uma instância internacional.

Dessa forma, podemos observar que o processo de adesão completa da UE à CEDH e, enfim, a maior proteção e controle do cumprimento e respeito aos direitos fundamentais no âmbito da União, realiza-se através de um processo longo e complexo, que apesar de já iniciado, ainda não está finalizado. O acordo de adesão da União à CEDH deve ser adotado por unanimidade pelo Conselho da União Europeia e aprovado pelos estados-membros, conforme seus procedimentos constitucionais, sendo necessário, assim, a aprovação pelos 27 Estados da UE do acordo de adesão. Após este trâmite, então, o acordo de adesão deverá ser depositado junto ao Secretário-Geral do Conselho da Europa, devendo o documento de adesão, ainda, ter aceite pelos membros da CEDH.

### 3.3 Resolução do Parlamento Europeu sobre aspectos institucionais da adesão da União Europeia à CEDH (19 de março de 2010)<sup>53</sup>

O parlamento Europeu<sup>54</sup>, tendo em vista o objetivo de adesão da União à CEDH e levando em consideração a nova competência da União Europeia firmada com o Tratado de Lisboa (2009) para adesão desta à CEDH, emite resolução em 19 de março de 2010.

---

<sup>51</sup> DUARTE, 2012, p. 99.

<sup>52</sup> Protocolo 14 de 2004, art. 17.

<sup>53</sup> PARLAMENTO EUROPEU. Aspectos institucionais da adesão da União Europeia à Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais. Resolução do Parlamento Europeu de 19 de maio de 2010 sobre aspectos institucionais da adesão da União Europeia à Convenção Europeia para Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais (2009/2241 (INI)) – 2011/C 161 E/12

<sup>54</sup> O Parlamento Europeu está inserido no quadro das instituições europeias, sendo composto por representantes dos povos dos Estados reunidos no seio da Comunidade eleitos por sufrágio universal e direto pelos cidadãos dos estados-membros. O Parlamento é responsável pelo pronunciamento sobre as propostas elaboradas pela Comissão que, posteriormente serão adotadas pelo Conselho. No entanto, com o Tratado de Lisboa o

Dentre os pontos de destaque sobre a temática, destaca os principais argumentos em prol da adesão da União à CEDH, sustentando ser a adesão um avanço no processo de integração europeia, sendo mais um passo na constituição de uma união política, constituindo uma mensagem forte em termos de coerência entre a União e os países pertencentes ao Conselho da Europa e um regime pan-europeu de proteção dos direitos humanos, vindo tal adesão à aumentar a credibilidade da União frente à países terceiros sobre os quais há exigência de respeito à CEDH. Além disso, destaca o Parlamento, que a adesão garantirá uma harmonização legislativa e jurisprudencial no domínio dos direitos humanos dos ordenamento jurídicos da UE e da CEDH, contribuindo para o desenvolvimento harmonioso entre TEDH e TJUE, que acabarão funcionando em sintonia. Assim, essa adesão não coloca em causa o princípio da autonomia do direito da União, mantendo-se o TJUE como órgão jurisdicional supremo e único no que respeita às questões relativas ao direito da União, constituindo-se a relação entre esses tribunais não como de hierarquia, mas sim de especialidade.<sup>55</sup>

O parlamento explica, na referida resolução, que a adesão não implicará em alargamento das competências da União, não criando uma competência geral da União em matéria de direitos humanos, devendo as identidades nacionais dos estados-membros e suas tradições constitucionais serem respeitadas.<sup>56</sup> Tal adesão, ainda, não converte a União em membro do Conselho da Europa, no entanto, é necessária uma certa participação da União no sistema da Convenção (CEDH) para que haja garantia de integração da União com esse sistema, que será concretizada através da possibilidade de apresentação de uma lista de três candidatos para as funções de juiz e direito de participação nas reuniões do Comité de Ministros através da Comissão Europeia, com direito de voto em nome da UE, e, por fim, o Parlamento Europeu poderá designar/enviar um certo número de representantes à Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa.<sup>57</sup>

No item 11 da referida resolução, explica o parlamento que, quando da adesão da UE à CEDH, poderá ocorrer de tanto o TEDH quanto o TJUE terem competência sobre determinada matéria, no entanto, não deverá ser permitida a submissão dos casos, simultaneamente, aos dois tribunais.<sup>58</sup>

Sustenta o Parlamento Europeu que o respeito aos direitos do homem é um valor fulcral na UE consagrado no seu tratado fundador, constituindo uma base comum para as

---

Parlamento teve sua competência ampliada, compondo, em conjunto com o Comissão, o processo de co-decisão relativo a algumas matérias específicas.

<sup>55</sup> PARLAMENTO EUROPEU, 2009/2241 (INI) – 2011/C 161 E/12. Item 1.

<sup>56</sup> Ibid., (2009/2241 (INI)) – 2011/C 161 E/12. Item 2.

<sup>57</sup> Ibid., (2009/2241 (INI)) – 2011/C 161 E/12

<sup>58</sup> Ibid., (2009/2241 (INI)) – 2011/C 161 E/12. Item 11.

relações com os países terceiros, dessa maneira essa adesão acabará por reforçar a confiança dos cidadãos na UE e a credibilidade da União no diálogo sobre direitos humanos com países terceiros, sendo a Carta de direitos fundamentais igualmente essencial para garantir a credibilidade da União nesse diálogo.<sup>59</sup>

Sublinha, o Parlamento, ainda nessa resolução, que a adesão da UE à CEDH proporcionará um mecanismo adicional de reforço aos direitos do homem, sendo possível apresentar ao TEDH uma queixa relativa a ação ou omissão por parte de instituição da UE ou de um estado-membro. No entanto, tal possibilidade não altera o sistema jurisdicional do TJUE, nem do TEDH, assim, todas as vias de recurso judicial interno deverão ser esgotadas para que haja admissibilidade de recurso no TEDH.<sup>60</sup> Assim, salienta-se que deverá haver uma cooperação reforçada entre o TJUE, tribunais nacionais e TEDH, formando-se um sistema de jurisprudência coerente no domínio dos direitos humanos. Conclusivamente, a adesão implica o reconhecimento de todo o sistema de proteção dos direitos humanos que tem vindo a ser desenvolvido e codificado nos múltiplos documentos do Conselho da Europa e pelos respectivos órgãos, constituindo referida adesão uma etapa essencial que deverá ser seguidamente complementada pela adesão da UE à Carta Social Europeia de 1961, além de adesão a uma série de outros órgãos de proteção específica aos direitos humanos.<sup>61</sup>

#### 3.4 A adesão da UE à CEDH: mutação gradual e não radical

Conforme já mencionado em momento anterior, o Tratado de Lisboa (2009) com a redação do seu art. 6º acaba por dar maior amplitude à proteção dos direitos fundamentais na União Europeia. O item 1 do referido artigo define o lugar da Carta de direitos fundamentais, o item 2 anuncia a adesão da União Europeia à CEDH e o item 3 mantém o sistema aberto ao reconhecimento e garantia de outros direitos fundamentais, além daqueles codificados pela Carta e pelas demais disposições de tratados como princípios gerais do direito. Em decorrência disso, sustenta Maria Luísa Duarte que o Tratado de Lisboa proporciona um desenvolvimento qualitativo do sistema de proteção de direitos humanos, tendo em vista a aquisição de força vinculativa à Carta de direitos fundamentais e a flexibilidade internormativa do sistema pela via criativa e aberta através dos princípios gerais do direito.<sup>62</sup>

---

<sup>59</sup> Ibid., (2009/2241 (INI)) – 2011/C 161 E/12. Item 20.

<sup>60</sup> PARLAMENTO EUROPEU, (2009/2241 (INI)) – 2011/C 161 E/12. Item 23.

<sup>61</sup> Ibid., (2009/2241 (INI)) – 2011/C 161 E/12. Item 30.

<sup>62</sup> DUARTE, 2012, p. 99.

No entanto, apesar de observar-se uma série de avanços na UE quanto à proteção dos direitos humanos e direitos fundamentais, aspecto negativo também é constatado relativo à auto-exclusão do Reino Unido e Polônia quanto à vinculação jurídica à Carta de Direitos Fundamentais. Esses dois países obtiveram acordo sobre não aplicação da Carta aos respectivos ordenamentos jurídicos, através de um protocolo que garante a esses estados que a Carta não poderá ser invocada como forma de desaplicação de leis, práticas e ações administrativas internas, principalmente quanto aos direitos sociais dispostos na carta, que não cria direitos suscetíveis de invocação perante os tribunais internos.<sup>63</sup> Sobre esta questão, em 2009, a República Checa se uniu a esses dois países que se excluem da vinculatividade da Carta de direitos fundamentais, tendo sido esta a condição para a sua adesão ao Tratado de Lisboa, já que era o último país a aderir para que, então, o Tratado passasse a vigor.

Importante mencionar que a fuga desses países à vinculatividade da Carta de direitos fundamentais acaba por fragilizar o compromisso da UE com os DF, o que se mostra um retrocesso, não só quanto à proteção dos direitos fundamentais, mas também quanto a própria natureza da UE, pois mostra-se como uma manifestação inoportuna de intergovernamentalidade, além de ser uma forma de integração diferenciada, o que acaba por gerar insegurança jurídica dentro do bloco.<sup>64</sup>

Apesar desse retrocesso trazido por este protocolo 30 que exclui esses três países da força vinculativa da Carta de DF, o Tratado de Lisboa implicou alterações substanciais quanto ao bloco de fundamentalidade da União Europeia, pois, apesar do tratado de Lisboa não proclamar novos direitos, mas sim a dar força vinculativa aos já existentes, além de prever um sistema integrado da UE à CEDH, através de sua adesão, trazendo um sistema triangular de proteção dos direitos fundamentais através dos estados-membros, do direito da União Europeia e do sistema da CEDH.

O art. 6º, item 2, prevê aspecto inovador em matéria de direitos fundamentais, pois prevê, conforme já anteriormente mencionado, a adesão da UE à CEDH, no entanto, esse dispositivo não possui repercussão imediata. Dessa forma, segundo Maria Luisa Duarte, apesar do Tratado de Lisboa ter deixado a porta entreaberta para a futura adesão da UE à CEDH, o tratado não teve força para mutacionar imediatamente o sistema eurocomunitário de proteção dos direitos fundamentais.<sup>65</sup> Assim, observamos que não houve nenhuma mudança radical com as previsões do Tratado de Lisboa sobre direitos fundamentais, observando-se

---

<sup>63</sup> DUARTE, 2012, p. 108.

<sup>64</sup> DUARTE, 2012, p. 109.

<sup>65</sup> Ibid., p. 113.



que será uma mutação gradual, principalmente pautada em um diálogo entre juízes, que constitui um triângulo judicial europeu.<sup>66</sup>

Dessa forma, a principal questão levantada quanto à adesão da UE à CEDH é no tocante a relação entre TEDH e TJUE. Enquanto o TJUE é o supremo no sistema eurocomunitário, o TEDH constitui-se como supremo no sistema da grande Europa (internacional – Conselho da Europa – 47 países), assim, resta a dúvida: em caso de violação à direitos fundamentais em país que faça parte tanto da UE quanto do sistema Europeu de Proteção dos Direitos Humanos, qual tribunal temos que invocar? TJUE ou TEDH? Maria Luisa Duarte responde a essa questão sustentando ser uma relação de especialidade e não de hierarquia, assim, direitos fundamentais violados no âmbito da União Europeia deverão ser analisados pelo TJUE e, somente subsidiariamente pelo TEDH, após esgotados os recursos internos dos países e comunitários.<sup>67</sup> Essa conclusão é possível, pois, o art. 35<sup>a</sup> da CEDH dispõe nesse sentido<sup>68</sup>. Assim, observamos que o TEDH é o guardião da CEDH, sendo a melhor arma contra Estado violador de direitos contidos na CEDH e o TJUE é o guardião dos tratados constitutivos e funcionamento da União Europeia sendo as violações atinentes aos direitos fundamentais em âmbito comunitário competência do TJUE e, cabendo somente subsidiariamente à análise do TEDH.

Alguns se questionam sobre a submissão do TJUE à TEDH, sustentando que, nesse caso, o TJUE perderia sua característica de última instância no tocante as questões comunitárias. Nesse sentido, Maria Luisa Duarte sustenta que a competência do TEDH é referente única e exclusivamente aos direitos contidos na CEDH, assim, o TEDH nunca

---

<sup>66</sup> Ibid., p. 114.

<sup>67</sup> DUARTE, Maria Luísa. Relações entre TJUE e TEDH no contexto de adesão da UE à CEDH. **Debater a Europa**, n. 4, jan./jun. 2011b. p. 73.

<sup>68</sup> Art. 35 CEDH: 1. O Tribunal só pode ser solicitado a conhecer de um assunto depois de esgotadas todas as vias de recurso internas, em conformidade com os princípios de direito internacional geralmente reconhecidos e num prazo de seis meses a contar da data da decisão interna definitiva.

2. O Tribunal não conhecerá de qualquer petição individual formulada em aplicação do disposto no artigo 34º se tal petição:

a) For anónima;

b) For, no essencial, idêntica a uma petição anteriormente examinada pelo Tribunal ou já submetida a outra instância internacional de inquérito ou de decisão e não contiver factos novos.

3. O Tribunal declarará a inadmissibilidade de qualquer petição individual formulada nos termos do artigo 34º sempre que considerar que:

a) A petição é incompatível com o disposto na Convenção ou nos seus Protocolos, é manifestamente mal fundada ou tem carácter abusivo; ou

b) O autor da petição não sofreu qualquer prejuízo significativo, salvo se o respeito pelos direitos do homem garantidos na Convenção e nos respetivos Protocolos exigir uma apreciação da petição quanto ao fundo e contanto que não se rejeite, por esse motivo, qualquer questão que não tenha sido devidamente apreciada por um tribunal interno.

4. O Tribunal rejeitará qualquer petição que considere inadmissível nos termos do presente artigo. O Tribunal poderá decidir nestes termos em qualquer momento do processo.

poderá intervir na interpretação das normas europeias, nem na validade dos atos emanados das instituições, órgãos ou organismos europeus, ficando seu campo de atuação restrito à conformidade das decisões europeias com a Convenção e dependente do devido impulsionar do mecanismo de queixa (art. 35º CEDH).

Dessa forma, a partir da adesão da UE à CEDH, teremos um diálogo jurisprudencial contínuo entre TEDH e TJUE. Assim, alguns doutrinadores, como Maria Luisa Duarte, sustentam a possibilidade do uso do reenvio prejudicial (que é responsável pela harmonização da jurisprudência nacional de um estado-membro, com a jurisprudência advinda do TJUE), entre TJUE e TEDH no caso de dúvidas quanto à interpretação da CEDH, configurando um diálogo jurisprudencial contínuo entre esses dois tribunais<sup>69</sup> e um avanço relevante e essencial na proteção dos direitos fundamentais.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Os direitos fundamentais na UE foram gradativamente se firmando, inicialmente através de decisões do TJCE (hoje TJUE), e, posteriormente através de alguns documentos firmados entre os estados-membros.

Paralelamente a essa esfera integracionista, temos a Europa protegendo os direitos fundamentais dos indivíduos em face de Estados em âmbito internacional, através do seu Sistema Europeu de Proteção de Direitos Humanos, cuja atuação do TEDH se mostra fundamental. Assim, inicialmente observamos proteções paralelas no âmbito da União Europeia: o sistema da União Europeia de proteção (composta por 27 países) e o sistema europeu (no qual fazem parte 47 países, dentro dos quais estão os 27 países da UE).

Com o Tratado de Lisboa fica afirmada a possibilidade de diálogo entre direito internacional e direito comunitário através da adesão da UE à CEDH, ou seja, a UE passando a configurar como membro da CEDH, acaba por dar a possibilidade do TEDH controlar seus atos a luz do respeito a Convenção. Dessa maneira, observamos que os sistemas, inicialmente paralelos de proteção dos direitos humanos e direitos fundamentais passam a dialogar e, assim, uma cooperação entre TEDH e TJUE torna-se fundamental, tendo em vista que a atuação de ambos os tribunais com um objetivo comum: proteção e maior efetividade do

---

<sup>69</sup> DUARTE, 2011b, p. 77.

respeito aos DFs, proporcionando uma harmonização dos direitos nacionais, formando um verdadeiro direito europeu de proteção aos direitos fundamentais.<sup>70</sup>

## REFERÊNCIAS

CAMPOS, João Luiz Mota de. **Manual de direito comunitário**. 4. ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2004.

CORREIA, Sérvulo. **A União Europeia e a “europeização” do direito constitucional dos Estados Membros**. Disponível em: <[http://bdjur.stj.gov.br/xmlui/bitstream/handle/2011/27361/uniao\\_europeia\\_europeizacao\\_dir\\_eito.pdf?sequence=1](http://bdjur.stj.gov.br/xmlui/bitstream/handle/2011/27361/uniao_europeia_europeizacao_dir_eito.pdf?sequence=1)>. Acesso em: 12 set. 2011.

DEITOS, Marc Antoni. **Direitos Humanos na União Europeia e no MERCOSUL: entre um novo diálogo institucional e o “mais do mesmo”**. Material de aula, PPGD, UFRGS, 2011.

DUARTE, Maria Luísa. **O direito da União Europeia e o direito europeu dos direitos do homem: uma defesa do “triângulo judicial europeu”**. Disponível em: <<http://congreso.us.es/cidc/Ponencias/humanos/luisaDUARTE.pdf>>. Acesso: 7 set. 2011a.

\_\_\_\_\_. **Estudos sobre o Tratado de Lisboa**. Coimbra: Almedina, 2012.

\_\_\_\_\_. Relações entre TJUE e TEDH no contexto de adesão da UE à CEDH. **Debbater a Europa**, n. 4, jan./jun. 2011b.

GORJÃO-HENRIQUES, Miguel. A evolução da proteção dos direitos fundamentais no espaço comunitário. In: CARTA de direitos fundamentais da EU. Coimbra: Coimbra, 2001. P. 17-38.

MARTINS, Patrícia Fragoso. **O princípio do primado do direito comunitário sobre as normas**. Disponível em: <[http://books.google.com.br/books?id=GmE7PW533m4C&pg=PA83&lpg=PA83&dq=agnosticismo+valorativo&source=bl&ots=09OkDn5Kf0&sig=ig0YUKLgjdjmWqEMs7vPBvv1zzU&hl=pt-BR&ei=6JV4TsS0K4WhtwfA4sCvDA&sa=X&oi=book\\_result&ct=result&resnum=4&ved=0CCYQ6AEwAw#v=onepage&q=agnosticismo%20valorativo&f=false](http://books.google.com.br/books?id=GmE7PW533m4C&pg=PA83&lpg=PA83&dq=agnosticismo+valorativo&source=bl&ots=09OkDn5Kf0&sig=ig0YUKLgjdjmWqEMs7vPBvv1zzU&hl=pt-BR&ei=6JV4TsS0K4WhtwfA4sCvDA&sa=X&oi=book_result&ct=result&resnum=4&ved=0CCYQ6AEwAw#v=onepage&q=agnosticismo%20valorativo&f=false)>. Acesso em: 20 set. 2011.

MOURA RAMOS, Rui Manoel. **A Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia e a Proteção dos Direitos Fundamentais**. Disponível em: <<http://www.defensesociale.org/02/17.pdf>>. Acesso em: 23 set. 2012.

PARLAMENTO EUROPEU. Aspectos institucionais da adesão da União Europeia à Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais.

---

<sup>70</sup> Ibid., p. 78.

Resolução do Parlamento Europeu de 19 de maio de 2010 sobre aspectos institucionais da adesão da União Europeia à Convenção Europeia para Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais (2009/2241 (INI) – 2011/C 161 E/12.

PRINO, Carla Sofia Abreu. **Relações entre TJUE e TEDH no contexto de adesão da UE à CEDH.** Disponível em: <<http://europa-direct-aveiro.aeva.eu/debatereuropa/images/n4/relacoes.pdf>>. Acesso em: 12 set. 2012.  
 TRATADO de Lisboa. Disponível em: <<http://www.fd.uc.pt/CI/CEE/pm/Tratados/Lisboa/tratados-TUE-TFUE-V-Lisboa.html>>. Acesso em: 12 set. 2012.

## CASOS CONSULTADOS

CURIA. Disponível em: <[http://curia.europa.eu/jcms/jcms/j\\_6/](http://curia.europa.eu/jcms/jcms/j_6/)>. Acesso em: 22 set. 2012.

CASO Stork: processo n. 1/58, acórdão de 04 de fevereiro de 1959. Friedrich Stork & Co. contra Alta Autoridade da Comunidade Europeia do Carvão e do Aço.  
 Disponível em: <<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=86917&pageIndex=0&doclang=pt&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=2715803>>. Acesso em: 22 de set. 2012.

CASO Consórcio do Carvão do Ruhr: processo 13/60. Consórcios de venda de carvão do Ruhr "Geitling", "Mausegatt" e "Präsident" contra Alta Autoridade da Comunidade Europeia do Carvão e do Aço. Disponível em: <<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=87024&pageIndex=0&doclang=pt&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=2715546>>. Acesso em: 22 set. 2012.

CASO Stauder: processo 29/69. Erich Stauder contra Cidade de Ulm - Sozialamt. Disponível em: <<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=87844&pageIndex=0&doclang=pt&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=2715448>>. Acesso em: 22 set. 2012.

CASO Internationale Handelsgesellschaft: processo n. 11/70, acórdão de 17 de dezembro de 1970. Internationale Handelsgesellschaft mbH contra Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel. Disponível em: <<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=88063&pageIndex=0&doclang=pt&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=2715358>>. Acesso em: 22 set. 2012.

CASO Nold: processo n. 4/73, acórdão de 14 de maio de 1974. Nold versus Comissão. . J.Nold, Kohlen- und Baustoffgroßhandlung contra Ruhrkohle Aktiengesellschaft  
 Disponível em: <<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=88495&pageIndex=0&doclang=pt&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=2715293>>. Acesso em: 22 set. 2012.

CASO Rutili: processo n. 36/75, acórdão de 28 de novembro de 1975. Roland Rutili contra Ministro do interior. Disponível em: <<http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=pt&jur=C,T,F&num=36/75&td=ALL>>. Acesso em: 22 set. 2012.

CASO Wachauf: processo n. 5/88. Disponível:  
<<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=95830&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=2714316>>. Acesso em: 22 set. 2012.

CASO Cinétheque vs Federation nationales des cinemas. Disponível em:  
<[http://eurlex.europa.eu/smartapi/cgi/sga\\_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&numdoc=61984J0060&lg=en](http://eurlex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&numdoc=61984J0060&lg=en)>. Acesso em: 4 set. 2012.

CASO Ert: processo C- 260/89. Elliniki Radiophonia Tiléorassi AE e Panellinia Omospondia Syllogon Prossopikou contra Dimotiki Etairia Pliroforissis e Sotirios Kouvelas e Nicolaos Avdellas e outros.

Disponível em:  
<<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=96792&pageIndex=0&doclang=pt&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=2715217>>. Acesso em: 22 set. 2012.