
CONSIDERAÇÕES SOBRE O SISTEMA DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS NA UNIÃO EUROPÉIA

*CONSIDERATIONS ABOUT THE HUMAN RIGHTS
PROTECTION SYSTEM IN THE EUROPEAN UNION*

*Sarah Cristina Souza Guimarães
Procuradora Federal*

*Chefe da Procuradoria Seccional Federal em Uberaba/MG
Especialista em Direito Civil e em Direito Processual Civil*

SUMÁRIO: 1 Contexto histórico e tema problema; 2 A resistência dos Estados membros à ampliação das matérias reguladas pela União Europeia e a relativização do princípio do primado; 3 A posição da União Europeia face à relativização do princípio do primado; 4 Os problemas decorrentes da interpretação da CEDH pelo TJCE; 5 A constatação de um duplo sistema de proteção dos direitos humanos na Europa; 6 Soluções propostas à constatação de um duplo sistema de proteção dos direitos humanos na Europa; 6.1 A proposta da Carta dos Direitos Fundamentais redigida pelo TJUE; 6.2 A proposta da adesão da UE à CEDH; 7 Conclusão; Referências.

RESUMO: A proteção dos direitos humanos tornou-se ponto relevante na agenda internacional após a II Guerra Mundial. Nesse sentido é o campo de atuação da Convenção Europeia dos Direitos do Homem – CEDH e da competência atribuída ao Tribunal Europeu dos Direitos do Homem – TEDH. Essa não era, contudo, a preocupação prioritária quando das tratativas para a criação da Comunidade Europeia – CE, instituição criada para, primordialmente, promover a integração econômica entre os Estados membros. Entretanto, a ampliação da área de atuação da CE para além da seara econômica e as pressões exercidas pelos tribunais nacionais fizeram com que o Tribunal de Justiça da União Europeia – TJUE e o TEDH, jurisdições que nunca deveriam ter se encontrado no campo jurisprudencial, cruzassem seus caminhos fazendo surgir, no âmbito europeu, dois Tribunais competentes para apreciar questões relativas aos direitos fundamentais. As sugestões de reparação dessa dualidade serão o objeto de estudo do presente artigo.

PALAVRAS-CHAVE: Direitos Humanos. Direitos Fundamentais. União Europeia. Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia. Conselho da Europa. Convenção Europeia de Direitos Humanos. Sistemas de Proteção.

ABSTRACT: The human rights protection became a relevant point on the international agenda after The World War II. This is the meaning of the European Convention on Human Rights and the competence attributed to European Court of Human Rights. However, it wasn't a high-priority when European Community negotiation started. Primarily, this institution was built to promote an economic integration between their members. The European Community expansions beyond economic area and the national courts pressures brought the European Union Court of Justice and the European Court of Human Rights - courts which should never have got at the same judicial field - at the same point. It made arise in Europe two qualified courts to appreciate human rights concerns. This article is about the suggestion to repair that kind of dual jurisdiction.

KEYWORDS: Human Rights. Fundamental Rights. European Union. Charter of Fundamental Rights of the European Union. The Council of Europe. European Convention on Human Rights. Protection Systems.

1 CONTEXTO HISTÓRICO E TEMA PROBLEMA

Após as atrocidades ocorridas durante a II Guerra Mundial, é notório o movimento dos Estados Nacionais no sentido de elaborar instrumentos internacionais objetivando distanciar o acontecimento de fatos violentos e destrutivos similares àqueles, protegendo a humanidade dos horrores e do flagelo acarretados pelo conflito armado.

Nesse sentido, pode-se fazer referência ao primeiro instrumento jurídico vinculativo¹ para os Estados membros surgido na Europa, qual seja, a Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais – CEDH, assinada em 04 de novembro de 1950, entrou em vigor em 1953. Trata-se de um verdadeiro sistema de garantias jurídicas, uma vez que prevê órgãos, tais como a Comissão Europeia de Direitos do Homem – CEDH e o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos – TEDH, com competência para aplicar sanções nas hipóteses de descumprimento dos seus preceitos.

Por outro lado, historicamente projetada para tratar de assuntos eminentemente econômicos, a União Europeia – UE, nascida como Comunidade Econômica Europeia – CEE² em 1951 passa, notoriamente a partir de 1993 com a assinatura do Tratado de Maastricht, a ampliar sua área de atuação, avançando sobre as searas política, econômica e social. Isso ocorre quando a própria instituição tem como objetivo estreitar e aprofundar os laços entre os povos na Europa.

Não se deve perder de vista que o objetivo da União Europeia – UE nunca foi propriamente a proteção de direitos fundamentais, como o é o objetivo do Conselho da Europa – CE, da Convenção Europeia dos Direitos do Homem – CEDH e do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem – TEDH, apesar de ambas instituições terem como objetivo comum a preservação da paz e o combate às ameaças contra a segurança. Nesse sentido, à princípio, as esferas de atuação da Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais

1 Antes da CEDH é possível identificar importantes instrumentos jurídicos de proteção aos direitos fundamentais, à exemplo da Declaração Universal dos Direitos do Homem, do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional sobre direitos Econômicos, Sociais e Culturais que, entretanto, por não haver neles sanções para o seu descumprimento são, na verdade, instrumentos não vinculativos, posto não passíveis de controle.

2 Os primórdios da União Europeia estão na Comunidade Europeia do Carvão e do Aço (CECA), criada pelo Tratado assinado em Paris em 18 de abril de 1953, entrou em vigor em 23 de julho de 1952; na Comunidade Econômica Europeia (CEE) e na Comunidade Europeia da Energia Atômica (CEEA ou Euratom), criadas pelo Tratado de Roma assinado em 25 de março de 1957, e fusionadas pelo Tratado de 23 de julho de 2002. Por fim, a União Europeia foi criada pelo Tratado de Maastricht, assinado em 07 de fevereiro de 1992, entrou em vigor a partir de 01 de novembro de 1993.

– CEDH e da Comunidade Econômica Europeia - CEE não se tocavam tratando, cada qual, de matérias distintas.

Acontece que, à medida que a União Europeia avança sua regulação no sentido de promover uma ampla integração entre os países membros, o trato da matéria relativa aos direitos humanos torna-se inevitável. Isso criaria um verdadeiro impasse que será o objeto de estudo do presente artigo, qual seja, duas ordens jurídicas responsáveis por realizar o controle jurídico de violações aos direitos humanos na Europa.

2 A RESISTÊNCIA DOS ESTADOS MEMBROS À AMPLIAÇÃO DAS MATÉRIAS REGULADAS PELA UNIÃO EUROPEIA E A RELATIVIZAÇÃO DO PRINCÍPIO DO PRIMADO

Conforme apresentado acima, notoriamente a partir de 1993 com a assinatura do Tratado de Maastricht, a União Europeia tem um notório avanço no que se refere à sua área de atuação, inicialmente planejada para abranger o campo econômico.

Um primeiro conflito surgido a partir desse avanço pode ser observado no que se refere à aplicação do princípio do primado pelos Estados membros. Segundo o referido princípio, existindo uma norma de direito comunitário em conflito com uma norma de direito nacional, a primeira deve ser aplicada, suspendendo-se a previsão do direito interno.

Trata-se de um princípio não expresso, resultado de construção jurisprudencial do Tribunal de Justiça da União Europeia – TJUE que encontrou, claramente, obstáculos para ser aplicado pelos Tribunais Nacionais. Esses últimos afastavam o princípio do primado alegando que, por possuírem natureza constitucional, é esse instrumento normativo que devem proteger e de onde emerge a sua legitimidade.

Em contrapartida argumenta-se que, se o Estado nacional é membro da União Europeia e ratificou a norma comunitária, essa norma é, em última instância, norma do Estado e, por conseguinte, negar-lhe aplicação, seria violar o princípio do *pacta sunt servanda*.

Outros argumentos lançados pelos Tribunais Nacionais para afastar a aplicação do princípio do primado face a direitos fundamentais protegidos pelo Estado membro é o fato de que o respeito aos direitos fundamentais não é uma garantia acordada inicialmente no âmbito da União Europeia. Ademais, as jurisdições nacionais, no seu círculo de competência, estão aptas a garantir os direitos fundamentais dos seus cidadãos.

Essa resistência dos Tribunais Nacionais relaciona-se ao fato de que, originariamente, a UE não previu a tutela dos direitos fundamentais a serem resguardados da forma como existe nas Constituições dos países

membros, nem sob a forma de uma cláusula genérica, nem sob a forma de uma declaração.

Desse modo, ao aplicar o princípio do primado, os Estados membros sentiram-se desguarnecidos no que se refere aos seus direitos fundamentais, uma vez que nem mesmo esses direitos poderiam ser invocados face ao direito comunitário. Isso poderia acarretar, em última instância, a violação dos direitos fundamentais do ordenamento nacional por uma norma de direito comunitário, sem que essa última estivesse sujeita a controle por parte do Tribunal Nacional.

Por conseguinte, os Tribunais Nacionais paralisam o primado do direito comunitário face aos direitos fundamentais plasmados nas constituições nacionais, subordinando os atos da União Europeia aos direitos humanos consagrados nas suas respectivas Cartas fundamentais, e admitindo o controle constitucional das normas comunitárias face aos referidos princípios.

A posição adotada pelos Estados membros, entretanto, enfraquecia o propósito integrativo e supranacional da União Europeia.

Observou-se, por certo período, uma tentativa de apaziguar posições extremistas e um empenho, tanto por parte dos Tribunais Nacionais, quanto por parte do TJCE, de coordenar as duas ordens jurídicas, num verdadeiro diálogo entre os juízes.

3 A POSIÇÃO DA UNIÃO EUROPEIA FACE À RELATIVIZAÇÃO DO PRINCÍPIO DO PRIMADO

Apesar do clima amistoso do diálogo, e na tentativa de garantir o sucesso da União Europeia – UE, o Tribunal de Justiça da Comunidade Europeia – TJCE primeiramente reafirma a superioridade hierárquica das suas normas, ao não aceitar uma norma nacional como parâmetro de validade para avaliar os atos comunitários, e define um rol de direitos fundamentais, inspirado nas tradições constitucionais dos Estados membros, a serem protegidos na forma de Princípios Gerais do Direito – PGD.

Ademais, lançou mão, em seus julgados, de instrumentos internacionais aos quais os Estados nacionais aderiram, ao exemplo da Convenção Europeia dos Direitos do Homem-CEDH, que igualmente consagra Princípios Gerais do Direito, como forma de dar maior legitimidade no seu trânsito por essa matéria, qual seja, Direitos Humanos.

De se ver que o TJCE é mais bem-sucedido quando lança mão de instrumentos internacionais aos quais os Estados membros ratificaram, uma vez que esse instrumento tem efeito integrador e homogeneizante, afinal, foi construído coletivamente. Ao contrário do argumento da tradição

constitucional dos Estados Membros, que se lançaria mão ao sabor da conveniência do momento, uma vez que nada estabelecia em quantas Constituições tal direito deveria estar previsto para ser considerado como tradição constitucional europeia.

4 OS PROBLEMAS DECORRENTES DA INTERPRETAÇÃO DA CEDH PELO TJCE

O problema surge quando, ao interpretar e aplicar a Convenção acima referida, o TJCE dá interpretação divergente e, por vezes, contraditória à aplicada pelo Tribunal Europeu de Direitos do Homem quanto aos mesmos direitos.

Assim, diante da ausência de um painel de direitos fundamentais que pertencesse formalmente ao ordenamento jurídico comunitário, o TJCE optou por alargar de forma pretoriana o corpo de princípios gerais do direito que tinha como referência principal a CEDH³.

O Tribunal de Justiça acorda à CEDH o estatuto de instrumento internacional privilegiado, quase exclusivo, para a revelação de direitos fundamentais garantidos na ordem jurídica comunitária. As tradições constitucionais comuns aos Estados-Membros passam a ser uma fonte de segundo plano muito longínqua. A razão está, como denota DUARTE, que “a CEDH representa o elemento mais valioso e nodal do património constitucional europeu pelo simbolismo de uma vinculação partilhado por todos os Estados-Membros e pelo significado preciso das obrigações que impõe aos Estados”.⁴

Importante ressaltar que o TJCE não aplicava diretamente a CEDH, mas sim princípios gerais do direito de lá extraídos⁵. Essa manobra se deve por absoluta falta de competência do TJCE em lançar mão diretamente da CEDH uma vez que esta última não é fonte formal do direito na União Europeia por não ter aderido a ela formalmente.

Desse modo, apesar de os PGD terem sido originalmente retirados da CEDH, quando aplicados pelo TJCE se davam dentro de uma lógica

3 MENDES, Ruben Alexandre Ventura. *A origem da proteção dos direitos fundamentais na União Europeia e a adesão desta à Convenção Europeia dos Direitos do Homem*. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa, 2014. 196 p. (Dissertação de mestrado). p. 51.

4 *Ibidem*, p. 63.

5 Esta conclusão hoje figura no artigo 6º. §3º do Tratado da União Europeia, in verbis: “do direito da União fazem parte, enquanto princípios gerais, os direitos fundamentais tal como os garante a Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais e tal como resultam das tradições constitucionais comuns aos Estados-Membros.”

específica, sendo interpretados de forma independente e autônoma, atendendo aos objetivos comunitários.

Como consequência, observa-se um período de desarticulação entre as duas ordens jurídicas, quais sejam UE/TJCE e CE/TEDH⁶. A título de exemplo, citamos o caso “Funcionário X c. Comissão” em que o TJCE alargou o âmbito de interpretação do direito fundamental do respeito à vida privada relativamente ao que era entendido, até então, pelo TEDH⁷.

Em outra oportunidade, o TJCE decidiu, no caso “Hoechst”⁸, que o direito fundamental ao respeito da vida privada e familiar não se estendia às instalações comerciais. Contrariamente, o TEDH, no caso “Chappel c. Reino Unido”⁹, decidiu estender a proteção do direito à vida privada às instalações comerciais.

Observa Ruben Alexandre Ventura Mendes que:

Situações como estas continuam a acontecer e são muito delicadas. Por um lado, elas não favorecem as posições do Tribunal de Estrasburgo a respeito do estatuto da Convenção Europeia dos Direitos do Homem na ordem jurídica comunitária pois que tal demonstra que todas as questões não estão resolvidas e que tendem a aumentar as zonas de interferência entre as competências do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem e do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias. Por outro lado, se o TJCE interpreta o conteúdo de um direito fundamental de uma maneira diferente do TEDH, há um verdadeiro perigo para a autoridade de uma das duas jurisdições. Seria incómodo para o Tribunal de Estrasburgo ver a sua jurisprudência ser ignorada pelo TJCE e, inversamente, haveria um risco de que o TJCE fosse criticado se praticasse uma interpretação dos direitos fundamentais algo mais restritiva do que aquela que é feita pelo TEDH, sobretudo se a acção for direccionada contra uma instituição comunitária.¹⁰

6 BALFOUR, Adam. Application of the European Convention on Human Rights by the European Court of Justice. Harvard Law School Student Scholarship Series, Harvard, [s.v.], [s.n.], p. 1-57, jan. 2005. Disponível em: <http://lsr.nelloco.org/cgi/viewcontent.cgi?article=1004&context=harvard_students>. Acesso em: 28 set. 2015.

7 Acórdão do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (TJCE) do 5 Outubro de 1994, X c. Commission. Proc. C-404/92P. Col. de Jur. 1994, p. I-4737 e ss. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61992CJ0404:PT:PDF>>. Acesso em: 28 set. 2015.

8 Acórdão do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (TJCE) do 21 de Setembro de 1989, Hoechst. Procs. apensos 46/87 e 227/88. Col. de Jur. 1989, p. 2859 e ss. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61987CJ0046:PT:PDF>>. Acesso em: 28 set. 2015.

9 Acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem do 30 de Março de 1989, Chappel c. Reino-Unido. Proc. n.º 10461/83. Disponível em: <<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-62017>>. Acesso em: 28 set. 2015.

10 MENDES, op. cit., p. 60.

5 A CONSTATAÇÃO DE UM DUPLO SISTEMA DE PROTEÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS NA EUROPA

Observa-se, apesar disso, esforços concretos, tanto por parte do TJCE, quanto do TEDH, de alinharem suas jurisprudências. Descreve-se a relação travada entre eles como sendo harmoniosa e cooperativa, em um claro diálogo inter jurisdicional¹¹. Contribuiu para esse diálogo tanto a citação cruzada das jurisprudências, quanto a migração de juízes de um Tribunal para o outro.

Essa relação torna-se tão estreita e profunda que o TJCE incorpora direta e literalmente as disposições da CEDH na forma como interpretada pelo TEDH, dispensando o filtro inicialmente usado dos PDG¹².

Desde então, o TJCE não distingue claramente os direitos fundamentais tais como eles são directamente aplicados a partir da CEDH, dos direitos fundamentais compreendidos nos princípios gerais do direito comunitário. A Convenção acaba por ser simultaneamente acolhida na ordem jurídica comunitária como se ela tivesse uma força jurídica vinculativa directa e é apresentada noutros casos como se tivesse servido de mera fonte de inspiração ao juiz comunitário quando este identifica os princípios gerais do direito comunitário.

Impossível negar com isso que, apesar dos esforços empreendidos, verifica-se a existência de um duplo sistema de proteção dos direitos fundamentais na Europa, ambos acolhendo o mesmo instrumento jurídico, qual seja, a CEDH.

Um duplo sistema que se empenha em dirimir divergências jurisprudenciais através de referências cruzadas de julgados, de compartilhamento de raciocínios jurídicos e de presunções de proteção equivalente dos direitos fundamentais por parte dos dois órgãos (TEDH e TJUE) tanto no que concerne às garantias substanciais quanto aos mecanismos de controle.¹³

11 O'MEARA, Noreen. A more Secure Europe of Rights? The European Court of Human Rights, the Court of Justice and the EU Accession to the ECHR. *German Law Journal*. [s.l.], v. 12, n.º 10, p. 1813-1832, 2011. p. 1815.

12 Um exemplo dessa aplicação directa é o caso "Baustahlgewebe". Acórdão do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (TJCE) do 17 de Dezembro de 1998, Baustahlgewebe. Proc. C-185/95P. Col. de Jur. 1998, p. I-8417 e ss. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61995CJ0185:PT:PDF>>. Acesso em: 28 set. 2015.

13 BACHOUÉ-PEDROUZO, Géraldine. *Le Contrôle Juridictionnel de la Coopération Intergouvernementale dans l'Union Européenne*. Contribution au Processus de Juridictionnalisation de l'Union. Bayonne: Université de Pau et des Pays de l'Adour, 21 de novembro de 2012. 626 p. (Tese de doutorado). p. 136.

Desse cenário de duplo sistema de proteção emergem dois pontos que merecem destaque. O primeiro deles diz respeito à presunção de proteção equivalente que, apesar de ser uma presunção, não é absoluta, podendo ser afastada, segundo o TEDH, nos casos em que a proteção dada aos direitos fundamentais pelo TJUE se mostrar manifestamente ineficiente. De se ver que existe margem para relativização da presunção, margem um tanto quanto imprecisa e indefinida quanto ao seu conteúdo.

O segundo ponto diz respeito à identificação de um fórum shopping europeu. De fato, apesar a larga margem de harmonização alcançada entre o TEDH e o TJUE, as pequenas diferenças restantes oferecem às partes a possibilidade de escolherem à qual jurisdição desejam se submeter. A verificação desse fenômeno, entretanto, enfraquece a autoridade das instituições.

6 SOLUÇÕES PROPOSTAS À CONSTATAÇÃO DE UM DUPLO SISTEMA DE PROTEÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS NA EUROPA

Na tentativa de alinhar o funcionamento desses dois órgãos e, por fim, dirimir as contradições por ventura existentes, emergiram duas correntes. A primeira delas propõe a redação, por parte do TJUE, de uma Carta dos Direitos Fundamentais inspirada na jurisprudência do TEDH, como forma de dar autonomia à UE face à CEDH, podendo, a seu critério, optar por ampliar as hipóteses de proteção dos direitos fundamentais, bem como resgatar a proteção da tradição constitucional dos Estados membros. A segunda corrente propõe a adesão da UE à CEDH, o que implicaria a submissão da União Europeia e do próprio TJCE à jurisdição do TEDH.

Vamos analisar mais detidamente cada uma dessas correntes.

6.1 A proposta da Carta dos Direitos Fundamentais redigida pelo TJUE

A primeira corrente foi concretizada através do Tratado de Lisboa, de 01 de dezembro de 2009, quando a Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia, que começou a ser redigida em 1999, passou a ter caráter vinculativo para os 25 Estados membros, tendo o Reino Unido e a Polónia aderido a certas derrogações.

Nessa ocasião, o artigo F do Tratado de Maastricht foi alterado para reconhecer a força vinculativa da Carta, passando a ser o artigo 6º, §1º, com a seguinte redação:

a União reconhece os direitos, as liberdades e os princípios enunciados na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, de 7 de

Dezembro de 2000, com as adaptações que lhe foram introduzidas em 12 de Dezembro de 2007, em Estrasburgo, e que tem o mesmo valor jurídico que os Tratados.

De imediato a Carta passou a servir de fundamento para um sem número de casos submetidos à apreciação do TJUE. Ruben Alexandre Ventura Mendes aponta que a Carta se tornou o texto de referência e o ponto de partida para análise dos casos no âmbito do TJUE.¹⁴

A Carta foi, ao final, estruturada com um preâmbulo e cinquenta e quatro artigos. Os artigos estão distribuídos em seis grandes capítulos (Dignidade, Liberdade, Igualdade, Solidariedade, Cidadania, Justiça), um último capítulo define as disposições gerais relativas à interpretação e aplicação da Carta.

- Capítulo 1: Dignidade (artigos 1.º a 5.º)
- Capítulo 2: Liberdades diversas (artigos 6.º a 19.º), nomeadamente as liberdades inovadoras de exercer uma investigação científica (artigo 13.º), de empreender (artigo 16.º) e de proteger a propriedade intelectual (artigo 17.º §2);
- Capítulo 3: Igualdade (artigos 20.º a 26.º), entre os quais estão incluídos os direitos da criança (artigo 24.º);
- Capítulo 4: Solidariedade (artigos 27.º a 38.º), designadamente a proteção em caso de despedimento injustificado (artigo 30.º) e o acesso aos serviços de interesse económico geral (artigo 36.º);
- Capítulo 5: Cidadania (artigos 39.º a 46.º), como por exemplo o direito a uma boa administração (artigo 41.º)
- Capítulo 6: Justiça (artigos 47.º a 50.º).

Majoritariamente, a Carta é apontada como um catálogo de direitos mais amplo que a CEDH¹⁵. Interessante observar que, apesar dessa

14 MENDES, op. cit., p. 89.

15 Conclusões do Advogado Geral RUIZ-JARABO COLOMER apresentadas ao TJCE a 11 de julho de 2002, Kaba. C-466/00. Col. de Jur. 2003, p. I-2219 e ss. Disponível em: <<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?docid=47087&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=79679>>. Acesso em: 28 set. 2015.

conclusão, a intensão de se preservar uma interpretação da Carta alinhada aos preceitos da CEDH foi expressamente prevista no artigo 53, §3º.

Ele [o artigo 53, §3º] enuncia explicitamente que a Carta contém direitos correspondentes aos direitos garantidos pela Convenção e que o sentido e âmbito interpretativo a dar a estes direitos deve ser igual ao conferido pela CEDH. Tal não impede que a Carta e o direito da União confirmem uma protecção mais extensa ou mais ampla do que a Convenção, ou seja, que o TJCE beneficie de uma total liberdade para ser mais exigente que o catálogo convencional. Esta possibilidade é encarada com naturalidade e é perfeitamente compatível com o sistema do TEDH/Convenção: conforme aquilo que foi dito em Títulos anteriores, a CEDH veio apenas consagrar um “mínimo denominador comum” entre os Estados Europeus em matéria de protecção dos direitos fundamentais, podendo cada um deles, voluntariamente, elevar o alcance e âmbito de protecção.

Aquilo que não é permitido fazer, diz-nos o artigo 53.º, é que, em sentido diverso, alguma disposição da Carta seja “interpretada no sentido de restringir ou lesar os direitos do Homem e as liberdades fundamentais reconhecidos, nos respectivos âmbitos de aplicação, pelo direito da União, o direito internacional e as convenções internacionais em que são partes a União, a Comunidade ou todos os Estados-membros, nomeadamente a Convenção europeia para a protecção dos direitos do Homem e das liberdades fundamentais, bem como pelas Constituições dos Estados-membros”. Esta é uma cláusula de não-retrocesso ou cláusula de “stand still” dos níveis de protecção.¹⁶

Apesar de se poder notar um forte trabalho no sentido de manter a jurisprudência dos dois tribunais, quais sejam, TEDH e TJUE, alinhadas, a ausência de uma cláusula de reenvio formal dá plena autonomia interpretativa ao TJUE não impedindo, de fato, a interpretação divergente quanto a direitos equivalentes.

A conclusão acima exposta torna-se expressa no Parecer 1/91¹⁷ que, na interpretação de Ruben Alexandre, diz:

¹⁶ MENDES, op. cit., p. 92.

¹⁷ Parecer do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (TJCE) do 14 de dezembro de 1991, Projecto de Acordo entre a Comunidade, por um lado, e os países da associação Europeia de Comércio Livre, por outro, relativo à criação do espaço Económico Europeu. Parecer 1/91. Col. de Jur. 1991, p. I-6079 e ss. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61991CV0001:PT:PDF>>. Acesso em: 28 set. 2015.

a identidade dos termos das disposições do acordo [internacional] com as disposições comunitárias correspondentes não significa que elas devam necessariamente ser interpretadas de forma idêntica. Com efeito, um tratado internacional deve ser interpretado não somente em função dos termos com os quais foi redigido, mas também à luz dos seus objectivos.¹⁸

6.2 A proposta da adesão da UE à CEDH

A segunda corrente, que propõe a adesão da União Europeia à CEDH, foi de certa forma relativizada com a elaboração da Carta dos Direitos Fundamentais da UE. Entretanto, questões ainda não dirimidas, tais como, as divergências nos mecanismos de proteção dos direitos humanos no âmbito da Europa e a possibilidade de reconhecimento da autoridade de jurisdições internacionais pela UE, fez com que a segunda corrente permanecesse viva.

Ponto relevante no desenvolvimento dessa corrente consiste no Parecer 2/94¹⁹, exarado pelo TJUE em 1996. Na oportunidade, o Tribunal foi provocado a se manifestar sobre a compatibilidade entre o Tratado que institui a Comunidade Europeia – TCE e a adesão da Comunidade Europeia – CE à Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais – CEDH.

O Parecer foi no sentido de que a salvaguarda dos direitos fundamentais não era atribuição da Comunidade Europeia, conforme originalmente previsto do seu Tratado constitutivo. Dessa forma, caso esse fosse o desejo dos Estados membros, deveria se proceder a uma alteração dos tratados fundadores da UE, de modo a legitimar a adesão da instituição à CEDH.

Ruben Alexandre Ventura Mendes sintetiza que:

Por outras palavras, apesar do Tribunal assegurar o respeito pelos direitos fundamentais na Comunidade, a verdade é que nenhuma disposição dos tratados, nem tampouco uma Carta desses direitos, existia ainda na União Europeia. No estado do direito comunitário de então, nada permitia legitimar a “integração do conjunto das disposições

18 MENDES, op. cit., p. 94.

19 Parecer do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (TJCE) do 28 de Março de 1996, Adesão da Comunidade à Convenção para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais. Parecer 2/94. Col. de Jur. 1996, p. I-1759 e ss. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61994CV0002:PT:PDF>>. Acesso em: 28 set. 2015.

da Convenção na ordem jurídica Comunitária” e essa integração implicaria “uma alteração substancial do regime comunitário actual de protecção dos direitos do homem”.

Treze anos após o referido parecer um movimento consistente no avanço da segunda corrente foi sentido com a assinatura do Tratado de Lisboa, de 01 de dezembro de 2009, quando foi alterado o artigo 6º do Tratado sobre a União Europeia que agora prevê expressamente: “a União adere à Convenção Europeia para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais. Essa adesão não altera as competências da União, tal como definidas nos Tratados”.

De se ver que, em verdade, a União Europeia já assinou um acordo de adesão à CEDH, entretanto, até o presente momento a proposta da segunda corrente encontra na fase de ratificação pelos Estados membros.

7 CONCLUSÃO

Como foi possível observar, a protecção dos direitos do homem não era a preocupação prioritária quando das tratativas para a criação da Comunidade Europeia. Questões de integração econômica eram o ponto principal na competência atribuída ao TJCE, ao passo que problemas relacionados à protecção dos direitos do homem estavam inseridos no campo de atuação da Convenção Europeia dos Direitos do Homem – CEDH e da competência do TEDH.

Entretanto, por força das pressões exercidas pelos tribunais nacionais, o TJUE e o TEDH, jurisdições que nunca deveriam ter se encontrado no campo jurisprudencial, viram os seus caminhos se cruzarem no mesmo momento em que os seus juízes se esforçam para desenhar uma solução para a ausência de uma protecção coerente dos direitos do Homem na União Europeia²⁰.

Duas correntes se apresentaram como forma de reparar essa dualidade de jurisdições competentes para apreciar questões relativas aos direitos humanos. A primeira delas defende a elaboração de um catálogo dos direitos fundamentais da UE inspirada na CEDH e a segunda sugere a adesão da UE à CEDH.

Ambas as correntes não se excluem e, de fato, esforços concretos puderam ser observados nos dois sentidos conforme apresentamos ao longo desse artigo.

Apesar disso, até o momento, a dualidade de jurisdições persiste no âmbito europeu, onde dois Tribunais são competentes para proteger

²⁰ MENDES, op. cit., p. 61.

os direitos fundamentais e para os quais o instrumento privilegiado é, direta ou indiretamente – via Princípios Gerais do Direito – a Convenção Europeia dos Direitos do Homem – CEDH.

REFERÊNCIAS

Acórdão do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (TJCE) do 21 de setembro de 1989, Hoechst. *Procs. apensos 46/87 e 227/88*. Col. de Jur. 1989, p. 2859 e ss. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61987CJ0046:PT:PDF>>. Acesso em: 28 set. 2015.

Acórdão do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (TJCE) do 5 outubro de 1994, X c. Commission. *Proc. C-404/92P*. Col. de Jur. 1994, p. I-4737 e ss. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61992CJ0404:PT:PDF>>. Acesso em: 28 set. 2015.

Acórdão do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (TJCE) do 17 de dezembro de 1998, Baustahlgewebe. *Proc. C-185/95P*. Col. de Jur. 1998, p. I-8417 e ss. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61995CJ0185:PT:PDF>>. Acesso em: 28 set. 2015.

Acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem do 30 de março de 1989, Chappell c. Reino-Unido. *Proc. n.º 10461/83*. Disponível em: <<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-62017>>. Acesso em: 28 set. 2015.

BACHOUÉ-PEDROUZO, Géraldine. *Le Contrôle Juridictionnel de la Coopération Intergouvernementale dans l'Union Européenne: Contribution au Processus de Juridictionnalisation de l'Union*. Bayonne: Université de Pau et des Pays de l'Adour, 21 de novembro de 2012. 626 p. (Tese de doutorado).

BALFOUR, Adam. Application of the European Convention on Human Rights by the European Court of Justice. *Harvard Law School Student Scholarship Series*, Harvard, [s.v.], [s.n.], p. 1-57, jan. 2005. Disponível em: <http://lsr.nellco.org/cgi/viewcontent.cgi?article=1004&context=harvard_students>. Acesso em: 28 set. 2015.

Conclusões do Advogado Geral RUIZ-JARABO COLOMER apresentadas ao TJCE a 11 de julho de 2002, Kaba. *C-466/00*. Col. de Jur. 2003, p. I-2219 e ss. Disponível em: <<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?docid=47087&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=79679>>. Acesso em: 28 set. 2015.

CONVENÇÃO Europeia de Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais do 4 de Novembro de 1950. Estrasburgo: *Conselho da Europa*, [s.i.]. Disponível em: <http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf>. Acesso em: 28 set. 2015.

MENDES, Ruben Alexandre Ventura. *A origem da proteção dos direitos fundamentais na União Europeia e a adesão desta à Convenção Europeia dos Direitos do Homem*. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa, 2014. 196 p. (Dissertação de mestrado).

Parecer do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (TJCE) do 14 de dezembro de 1991, Projecto de Acordo entre a Comunidade, por um lado, e os países da associação Europeia de Comércio Livre, por outro, relativo à criação do espaço Económico Europeu. *Parecer 1/91. Col. de Jur. 1991*, p. I-6079 e ss. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61991CV0001:PT:PDF>>. Acesso em: 28 set. 2015.

Parecer do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (TJCE) do 28 de março de 1996, Adesão da Comunidade à Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais. *Parecer 2/94. Col. de Jur. 1996*, p. I-1759 e ss. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61994CV0002:PT:PDF>>. Acesso em 28 set. 2015.

O'MEARA, Noreen. A more Secure Europe of Rights? The European Court of Human Rights, the Court of Justice and the EU Accession to the ECHR. *German Law Journal*. [s.l.], v. 12, n.º 10, p. 1813-1832, 2011.

TRATADO de Lisboa que altera o Tratado da União Europeia e o Tratado que institui a Comunidade Europeia, assinado em Lisboa em 13 de Dezembro de 2007. *Jornal Oficial da Comunidade Europeia*, C 306/01 (17.12.2007). Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/JOHtml.do?uri=OJ:C:2007:306:SOM:PT:HTML>>. Acesso em: 28 set. 2015.

TRATADO de Maastricht do 7 de Fevereiro de 1992. *Jornal Oficial da Comunidade Europeia*, C 191/01 (29.07.1992). Disponível em: <http://europa.eu/eu-law/decision-making/treaties/pdf/treaty_on_european_union/treaty_on_european_union_pt.pdf>. Acesso em: 28 set. 2015.

CARTA dos Direitos Fundamentais da União Europeia. *Jornal Oficial da União Europeia*, C 83/389 (30.3.2010). Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:083:0389:0403:pt:PDF>>. Acesso em: 28 set. 2015.

