XXVIII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI GOIÂNIA – GO

DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS II

GILMAR ANTONIO BEDIN

MAURIDES BATISTA DE MACEDO FILHA

Copyright © 2019 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais
Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI
Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro Prof. Dr.
Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina
Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo
Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)
Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Santa Catarina
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará
Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM– Distrito Federal
Relações Internacionais para o Continente Americano
Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goías
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul) Prof. Dr.
José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul Prof. Dr. Caio
Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

D597

Direito internacional dos direitos humanos II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UFG / PPGDP

Coordenadores: Gilmar Antonio Bedin

Maurides Batista De Macedo Filha – Florianópolis: CONPEDI, 2019.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-790-8
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Constitucionalismo Crítico, Políticas Públicas e Desenvolvimento Inclusivo

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVIII Encontro Nacional do CONPEDI (28 : 2019 : Goiânia, Brasil).

CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa
Univeridade Ferderal de Goiás e Programa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis

Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br





de Pós Graduação em Direito e Políticas Públicas
Goiânia - Goiás
https://www.ufg.br/

XXVIII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI GOIÂNIA – GO

DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS II

Apresentação

O marco inicial da emancipação e do reconhecimento constitucional dos direitos humanos já possui uma tradição de aproximadamente 250 anos de história (Declarações de 1776 e 1789). Essa processo enfrentou grandes desafios, mas se consolidou como um marco civilizacional. Na sociedade internacional, contudo, a referida trajetória é bem mais recente e está profundamente vinculada aos graves fatos que aconteceram durante a Segunda Guerra Mundial.

Tal referência é muito importante por que começaram a indicar uma grande mudança histórica: a ideia de que as soberanias dos Estados deveriam ser de alguma forma limitadas. Essa percepção decorre da constatação que o número de mortos na guerra podia ser contados aos milhões e que, muitas destas mortes, foram friamente planejadas por políticas oficiais de determinado Estado. Em consequência, as lições foram grandes. Entre essas uma se destaca: a necessidade de refletir sobre os atos cometidos. É que muitos dos atos que envolveram a Segunda Guerra Mundial implicaram uma ruptura com os direitos humanos e com a ideia de dignidade humana.

A consciência desta ruptura deixava claro que era fundamental a reconstrução dos direitos humanos e sua afirmação para além das fronteiras nacionais. Neste sentido, estava claro que, como lembra Flávia Piovesan, o tema da violação dos direitos humanos não poderia mais "ser concebida como questão doméstica do Estado, e sim como problema de relevância internacional como legítima preocupação da comunidade internacional" (Piovesan, 2004, p. 118).

Este movimento do Segundo Pós-Guerra caminhou para a conversão dos direitos humanos em um dos temas centrais da sociedade internacional (Gomes, 2000) e impulsionou a elaboração, no decorrer dos últimos setenta anos, de um conjunto muito importante de documentos legais e que atualmente formam a base da proteção internacional dos direitos humanos.

A proteção referida indica que houve uma universalização da preocupação com a proteção das pessoas, seja nas relações internas ou externas, e que os seus principais instrumentos legais construídos de um conjunto de prerrogativas que passaram a "fazer parte do patrimônio da humanidade" (Douzinas, 2009, p. 18). Assim, fica claro que a proteção

internacional dos direitos humanos ultrapassa as fronteiras e estabelece limites a todas as atividades estatais e ao exercício da soberania do Estado, mesmo nas situações de grandes conflitos.

Desta forma, foi formado o sistema internacional de proteção dos direitos humanos. Este sistema protege os direitos de qualquer ser humano quando o Estado é negligente, é omisso ou é o autor da violação dos direitos (Piovesan, 2004) e pressupõe que os Estados sejam instituições políticas que aceitam a mediação de normas coletivamente definidas para a regulamentação de suas ações e para a limitação de suas prerrogativas políticas, econômicas e jurídicas.

Nesse contexto, é importante lembrar da grande importância que adquiriu também a formação dos chamados Sistemas Regionais de Direitos Humanos. De fato, o mundo possui, na atualidade, três sistemas regionais importante e já claramente consolidados ou em amplo processo de consolidação. Os três sistemas regionais são o Sistema Europeu de Direitos Humanos, O Sistema Interamericano de Direitos Humanos e o Sistema Africano de Direitos Humanos.

Os três subsistemas regionais possuem um papel fundamental na atualidade. Essa relevância é justificada seja pela atuação dos seus órgãos administrativos (de supervisão, de prevenção e de orientação) e judiciais (de solução de conflitos específicos) – cada vez mais efetiva – como pela maior convergência cultural dos Estados que compõe o respectivo sistema regional. Daí, portanto, a sua maior legitimidade política e seu sentido de pertencimento mais efetivo.

O Grupo de Trabalho de Direito Internacional dos Direitos Humanos II do XXVIII Encontro Nacional do Conselho de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito – CONPEDI, realizado em Goiânia no dia 20 de junho de 2019, reuniu trabalhos que abordaram e aprofundaram muito dos temas que envolvem a proteção internacional dos direitos humanos. São temas que desafiam o leitor a refletir sobre variados aspectos, desde uma análise histórica dos Direitos Humanos até temas que passam pela análise do atual cenário nacional e internacional.

Daí o destaque dado pelos artigos aos seguintes temas: Da igualdade formal à igualdade material: uma análise histórica a partir das três gerações de direitos humanos; A sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso Vladimir Herzog e outros versus Brasil; A responsabilidade internacional do Estado e controle de convencionalidade; A tutela do direito à saúde na Corte Interamericana de Direitos Humanos: uma análise sob a perspectiva do caso Poblete Vilches vs. Chile; Principais influências das convenções internacionais no

programa de Compliance adotado na lei nº 12.846/2013 (lei anticorrupção); Os refugiados: limites e desafios jurídicos no campo da fronteira conceitual; O princípio pro homine e a lei de migração: breves considerações; O Estado Constitucional Cooperativo: contexto, traços fundamentais e sua materialização no Estado Constitucional Europeu; Direitos humanos na perspectiva do direito internacional europeu; Imperialismo dos direitos humanos? O tratamento controverso da proibição de edição de leis de anistia como norma de Jus Cogens pela Corte Interamericana de Direitos Humanos. A violência sexual contra à mulher na guerra da Bósnia-Herzegovina: o estupro como arma e crime de guerra; Interação transnacional no Mercosul para proteção dos direitos humanos; O ritual de passagem dos índios Mardudjara e a (não) universalidade dos direitos humanos uma particular concepção sobre dignidade humana a partir do respeito à diversidade cultural; Direito à consulta prévia, livre e informada no Brasil: o caso dos indígenas Awá-Guajá no maranhão; O direito ao desenvolvimento para os povos quilombolas como direito humano; Justiça de transição espanhola: uma página ainda não virada; O método tópico de Theodor Viehweg e a questão jurídica dos deslocamentos humanos: uma análise antinômica entre a dignidade da pessoa humana e a soberania dos estados.

Todos temas, como se pode ver, muito atuais, e trazem uma visão multifacetada dos Direitos Humanos e do Direito Internacional e destacam a discussão sobre a importância dos direitos humanos fundamentais como uma construção histórica e como um marco civilizatório fundamental.

Prof. Dr. Gilmar Antonio Bedin (UNIJUÍ e URI)

Profa. Dra. Mauridês Macedo (UFG)

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

DIREITOS HUMANOS NA PERSPECTIVA DO DIREITO INTERNACIONAL EUROPEU

HUMAN RIGHTS IN THE PERSPECTIVE OF EUROPEAN INTERNATIONAL LAW

Janice Silveira Borges [1]

Resumo

As relações humanas estão cada vez mais plurilocalizadas e com envolvimento de mais de um Estado Nacional. Para assegurar a continuidade das situações sujeitas para além das fronteiras do Estado Nacional que a elas deu origem, bem como os direitos humanos, que possuem entendimentos e desenvolvimento diferentes entre os Estados Nacionais, o presente estudo recorre ao Direito Internacional Privado como forma de harmonizar e de coordenar as diferenças entre os sistemas de ordenamentos jurídicos.

Palavras-chave: Direitos humanos, Direito internacional, Coordenação entre sistemas jurídicos

Abstract/Resumen/Résumé

Human relations are increasingly plurilocalized and involving more than one National State. In order to ensure the continuity of situations beyond the borders of the National State that gave rise to them, as well as human rights, which have different understandings and development among National States, this study uses Private International Law as a way of harmonizing and to coordinate differences between systems of legal systems.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Human rights, International right, Coordination between legal systems

[1] Graduada em Direito-PUC Minas. Especialista em Direito Processual Civil-UGF e em Direito Civil-UCM. Mestre em Direito Privado- PUC Minas. Doutoranda & PhD- UC/PT. Aluna ERASMUS - La Sapienza/IT.

INTRODUÇÃO

A relação entre os Direitos Humanos e o Direito Internacional Privado é recente e advém, sobretudo, da necessidade de uma regulamentação harmoniosa nas relações interindividuais daqueles que possuem contato com mais de um ordenamento jurídico nacional, e também da necessidade de se encontrar um ponto de equilíbrio entre os ordenamentos jurídicos envolvidos, de modo que um aceite e respeite o que está previsto em outro, abrindo-se ao direito estrangeiro sem que comprometa o próprio ordenamento interno (DAVì, 2012). Além disso, a questão envolve o recebimento e a execução das decisões judiciais e o respeito e acatamento de atos praticados por agentes públicos de um Estado Nacional, mas que devem ser cumpridos ou produzirem efeitos em outro Estado.

1. DIREITOS HUMANOS

Os Direitos Humanos possuem sua origem no Direito Natural e sua universalização se deu com a conscientização de que o ser humano possui direitos intrínsecos pelos simples fato de serem do gênero Humano. O arcaboiço teórico dos Direitos Humanos é a dignidade da pessoa humana e a base filosófica da dignidade são as ideias do filósofo Immanuel Kant, que defendia que o homem não podia ser tratado pelo homem (por outro homem ou por ele próprio) como um simples meio, mas devia ser sempre tratado como um fim em si mesmo; sendo essa precisamente a sua dignidade (KANT, 1959).

Reconhecer que apenas o ser humano é capaz de amar, agir e de se comunicar com os demais seres humanos e consigo propiciou a qualificação substancial de todo ser humano (ARENDT, 1989), sendo irrelevantes as diferenças culturais, sociais e econômicas existentes, exigindo que os referidos direitos sejam assegurados e protegidos em todos os territórios nacionais (LENZERINI, 2014).

Os Direitos Humanos possuem um nível de tutela de âmbito internacional, em razão de seu conteúdo e de o seu mecanismo de proteção serem previstos em Convenções e Tratados Internacionais, dos quais se destaca a Carta das Nações Unidas de 1945 (AZEVEDO, 2002).

A evolução histórica dos Direitos Fundamentais e a necessidade de tutelá-los levou à situação na qual os ordenamentos internos dos Estados Nacionais se abriram às intervenções de outros juízos, isto é, se puseram na perspectiva de uma ligação do tipo formal entre os juízos nacionais (e entre as instituições internas) e os juízos supranacionais, para evitar uma lacuna na tutela dos direitos.

Em 1949, houve a formação do Conselho da Europa, que aprovou a Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais (CEDU) no Continente Europeu. A fim de assegurar o reconhecimento, a aplicação universal e de efetivar os direitos nela enunciados, por meio de uma atuação jurisdicional, foi criado o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (TEDH ou Corte de Estrasburgo). Isso possibilitou que, em casos de violação dos direitos previstos na CEDU, a representação fosse feita junto ao TEDH, podendo ser representação individual ou coletiva, bem como de servidores públicos no exercício das suas funções oficiais.

Na América, em um primeiro momento, teve-se, em 1948, a Convenção de Bogotá, que deu origem à Carta Fundamental da Organização dos Estados Americanos (OEA) que, por sua vez, publicou a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem - no entanto tal declaração era vista apenas como uma recomendação; não havia nela validade jurídica que impusesse seu respeito. Em 1959, também por iniciativa da OEA, foi criada a Convenção Interamericana de Direitos Humanos e a Corte Interamericana dos Direitos do Homem – pelo Pacto de San José da Costa Rica, que até os dias de hoje mantém o papel para o qual originalmente foi pensada, qual seja, preparar relatórios e realizar consultoria a favor da Organização dos Estados, respeitando o princípio da não-intervenção e da soberania nacional.

Mas, deve-se destacar que o Pacto de San José da Costa Rica dedicou atenção especial, em um primeiro momento, aos direitos civis e políticos e à prevenção de eventuais conflitos que possam colocar em risco o desenvolvimento econômico, social e cultural. Neste ponto, os Direitos Humanos são entendidos como um direito em desenvolvimento dentro dos países signatários e sua real efetividade depende do grau de progresso e as possibilidades que cada signatário apresenta. Em 1978, à Convenção Interamericana foi adicionado o Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos, conhecido como o "Protocolo de São Salvador", que acrescentou os direitos sociais ao grupo de Direitos Humanos já tutelados.

No Continente Africano, em 1963, em Addis Abeba, foi assinada a carta de fundação da Organização da Unidade Africana, que centrava sua atuação na luta para assegurar a liberdade de determinação dos povos contra o colonialismo e a discriminação racial. Contudo, com a edição da Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos (ou Carta de Banjul), em 1981, pela Assembleia

Geral da Organização da Unidade Africana (atualmente substituída pela União Africana), a situação muda de perspectiva e o que se passou a ver foi um documento que protegia os direitos humanos, mas dentro de uma perspectiva coletiva.

Com um Protocolo adicional à Carta Africana, em 1998, foi instituída a Corte Africana dos Direitos do Homem e dos Povos. Em julho de 2000, foi aprovado o Ato Constitutivo da União Africana (UA), que criou a Corte de Justiça da União Africana. Ocorre que, atualmente, um outro protocolo foi adicionado e este propõe a fusão do Tribunal Africano de Justiça e da Corte Africana dos Direitos do Homem e dos Povos - dando dar lugar à Corte Africana de Justiça e dos Direitos Humanos, mas, a questão ainda está em fase de tratativas (MORAIS PIRES, 1999).

A previsão de um verdadeiro e próprio sistema de proteção integrado dos direitos humanos na África é importante diante da carência de valores culturais em comum e da falta de institutos jurídicos homogêneos. É importante, ainda, por aderir à proteção regional dos direitos humanos, levando em conta as devidas especificidades que o continente africano apresenta e com a ideia que lhe é particular: a proteção dos povos africanos e não apenas do indivíduo como participante de uma sociedade ou como pessoa singular.

No continente asiático, em razão do particularismo da cultura oriental, sobretudo em razão da ainda forte ligação entre os Estados Nacionais e as religiões, a Organização para a Cooperação Islâmica editou, em 1990, a Declaração dos Direitos Humanos no Islã (DDHI) - ou Declaração de Cairo. Por tal documento os países signatários expuseram o que seria entendido por direitos humanos dentro da perspectiva muçulmana.

As experiências europeia, interamericana e africana possuem, entretanto, alguns elementos em comum. Primeiro, a criação de um organismo de caráter supranacional, ao qual aderiram muitos dos Estados que fazem parte de cada um destes continentes; depois, a elaboração de uma Carta dedicada aos Direitos Fundamentais e sua tutela, ratificada por uma parte (ou progressivamente por todos) dos Estados aderentes do mesmo organismo; por fim, a previsão de uma Corte chamada a garantir efetivamente a tutela dos direitos humanos. Tudo devidamente escrito, em uma progressiva transcrição da Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948, sendo também uma resposta ao problema da aplicação concreta dos direitos, sob uma base territorial entre os Estados que codividem uma mesma aérea geopolítica.

Moura Ramos chama a atenção para o fato que

> "de modo não inteiramente idêntico, as Nações Unidas dariam também corpo a um outro sistema de proteção internacional de direitos humanos que, assentados igualmente num catalogo de direitos cujo reconhecimento é imposto aos Estados partes

> nos instrumentos internacionais que o integram, vê o controlo da respectiva observância por estes últimos assentar na discussão e análise, pelo Comité de Direitos Humanos, de relatórios estaduais descrevendo as medidas adoptadas no plano nacional para a efectivação daqueles direitos" (MOURA RAMOS, 2013, p. 69).

2. DIREITOS HUMANOS NO CONTINENTE EUROPEU

Retornando ao caso Europeu, por ser ele o mais concreto e de maior e melhor percepção prática, à Corte de Estrasburgo foi destinada a competência para poder realizar o controle de constitucionalidade de normas nacionais dos Estados-Membros, fazendo um balanceamento entre o vínculo derivado da obrigação internacional e a tutela dos interesses constitucionais dentro de uma visão protecionista dos Direitos Fundamentais. Mas, sempre com o objetivo de estabilizar a democracia existente no continente europeu.

Contudo, as aspirações de uma economia integrada em prol do fortalecimento político-financeiro dos países da União Europeia favoreceram a formação de um bloco econômico-político entre 28 Estados-Membros independentes pertencentes ao Continente Europeu, dando origem à "União Europeia". Assim, em 1951, esses Estados Nacionais se uniram e aceitaram a "limitação de alguns dos seus poderes, passando as respectivas competências a serem exercidas pelos órgãos da nova instituição por eles criadas" (MOURA RAMOS, 2013, p. 70) e buscaram uma compatibilidade entre as disposições comunitárias e as normas nacionais constitucionais dos Estados-Membros para uma maior fluidez das novas perspectivas.

Dentre os novos órgãos da instituição União Europeia, foi criada a Corte de Justiça (ou Tribunal de Luxemburgo ou, após o Tratado de Lisboa, Tribunal de Justiça da União Europeia) idealizado com o objetivo de assegurar o funcionamento do sistema institucional da Comunidade Europeia, garantindo a eliminação de todos os entraves, diretos ou indiretos, atuais ou potenciais, às correntes de trocas no comércio intracomunitário (UNIÃO EUROPEIA, 1997).

Para cumprir seu papel, a Corte foi clara e incisiva no caso Van Gend en Loos (UNIÃO EUROPEIA, 1960) ao afirmar que as normas da União Europeia eram hierarquicamente superiores às normas do direito nacional, devendo o sistema judiciário da União Europeia assegurar a uniforme interpretação e aplicação do Direito da União Europeia no âmbito dos Estados Nacionais que eram signatários do Tratado.

A Corte de Justiça funcionou, nos anos iniciais da sua criação, como se o Tratado que constituiu a União Europeia fosse uma Constituição, cabendo à referida Corte o monopólio sobre a interpretação dos Tratados a ele coligados e sobre o Direito Comunitário. Quanto aos direitos fundamentais, estes ficaram à margem da Corte de Justiça em um primeiro momento, em razão da prioridade de proteger a União recém-celebrada. No caso Storck vs. Alta Autoridade (UNIÃO EUROPEIA, 1959), o Tribunal não deixou dúvidas sobre sua negligência a respeito dos Direitos fundamentais invocados "ao não indagar se os direitos fundamentais invocados pelo requerente não deveriam ser considerados como existentes na própria ordem jurídica comunitária, por a respectiva consagração resultar afinal de princípios constitucionais comuns aos Estados - Membros" (MOURA RAMOS, 2013, p. 71).

O cenário começa a mudar em 1969 com o caso Stauder [1] em que a Corte declarou que os Direitos Fundamentais faziam parte dos princípios gerais do Direito Comunitário e, como tais, deviam ser garantidos também pela Corte de Justiça; e, com caso Handelsgesellschaft (UNIÃO EUROPEIA, 1970), que reconheceu o papel dos direitos fundamentais e a inserção deles como princípio geral de direito, dentro do direito comunitário, e que a própria Corte deveria respeitá-los e garanti-los

No caso Nold vs. Comissão (UNIÃO EUROPEIA, 1974), a Corte declarou que o direito de propriedade e de liberdade de exercício do comércio eram limitados no ordenamento comunitário tendo em vista os interesses gerais perseguidos pela Comunidade Europeia - nesta fase, observa-se que os direitos fundamentais emergiam como instrumentos da ótica mercantil, sacrificados pelo objetivo de realizarem o mercado comum e o desenvolvimento econômico do Continente Europeu.

Mas, em que pese essa situação, resta claro que o Tribunal alargou

> "o quadro de parâmetros de identificação dos direitos fundamentais, ao acrescentar à ideia de que se deveria inspirar, ao garantir a proteção dos direitos fundamentais, nas tradições constitucionais dos Estados-Membros, o reconhecimento de que os 'instrumentos internacionais relativos à protecção dos direitos do homem, em que os Estados-Membros colaboraram ou a que aderiram, podem igualmente dar indicações que é conveniente tomar em consideração no âmbito do direito comunitário'"(MOURA RAMOS, 2013, p. 73).

[1] A discussão era saber se pode ser considerado compatível com os princípios gerais do direito comunitário vigente o fato de o artigo 4°, da Decisão 69/71/CEE da Comissão das Comunidades Europeias, de 12 de Fevereiro de 1969, implicar que a oferta de manteiga a preço reduzido aos beneficiários de determinados regimes de pensões de assistência social dependa da divulgação ao vendedor do nome do beneficiário. Segundo a Corte de Justiça, o artigo 4.°da Decisão 69/71/CEE, de 12 de Fevereiro de 1969, retificada pela Decisão 69/244/CEE, deve ser interpretado no sentido de impor a penas a individualização dos beneficiários das medidas por ela previstas, sem todavia impor ou proibir a sua identificação nominativa para fins de controle. (UNIÃO EUROPEIA, 1969)

Em 05 de abril de 1977, houve a manifestação de uma Declaração Comum do Parlamento Europeu, do Conselho e da Comissão que afirmava a "importância fundamental que reconhecem aos direitos fundamentais tais como resultam nomeadamente das Constituições dos Estados-Membros, bem como da Convenção Europeia de Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais"(UNIÃO EUROPEIA, 1997, *on line*) afirmando o exercício da sua missão e o prosseguimento dos objetivos das Comunidades Europeias no respeito aos Direitos Fundamentais.

No caso Hauer (UNIÃO EUROPEIA, 1979), a Corte de Justiça reafirmou que os direitos fundamentais fazem parte integrante dos princípios gerais que o Tribunal de Justiça da União Europeia deveria assegurar, mas de forma mais ordenada. Nas palavras de Moura Ramos, o Tribunal passou a "fundar a referência à protecção dos direitos constitucionais nacionais e nos instrumentos de direito internacional pacticio, com particular referência à Convenção Europeia dos Direitos do Homem" (MOIRA RAMOS, 2013, p. 75).

Para garantir os direitos fundamentais, contudo, a Corte passou a se obrigar a informar quais seriam os princípios constitucionais comuns aos Estados-Membros e quais eram as medidas incompatíveis com os direitos fundamentais reconhecidos pelas constituições desses Estados e não mais admitir que essas medidas fossem adotadas no âmbito da União Europeia. Entretanto, a própria Corte ressaltou que os direitos fundamentais reconhecidos por ela não eram prerrogativas absolutas e que deveriam ser considerados em relação à sua função na sociedade. Por conseguinte, era possível limitar o exercício desses direitos, nomeadamente no âmbito de uma organização comum de mercado, desde que essas restrições correspondessem efetivamente a objetivos de interesse geral prosseguidos pela Comunidade e não pudessem ser resolvidas, tendo em conta tal objetivo. Assim, eventual violação dos direitos fundamentais por um ato institucional das Comunidades somente poderia ser apreciado no quadro do próprio direito comunitário. Esse entendimento foi reafirmado no caso Wachauf (UNIÃO EUROPEIA, 1989).

Em 19 de novembro de 1990, a Comissão editaria um comunicado que propunha ao Conselho Europeu a adesão das Comunidades à Convenção Europeia dos Direitos Humanos. Todavia, a aprovação de um documento vinculativo sobre o tema não logrou êxito.

> "Ainda que apoiada pelo Parlamento, que não sua resolução de 9 de julho de 1991, sobre direitos do homem convidaria a Comunidade a aderir à Convenção a fim de melhor garantir o respeito destes direitos, a proposta não colheria a aceitação dos Estados entretanto reunidos em conferencia intergovernamental para a revisão dos Tratados, que se limitariam a consagrar expressamente a via pretoriana no direito comunitário primário ao inserirem no Tratado da União Europeia, aprovado em Maastricht em 07 de fevereiro de 1992, um artigo F, n.° 2, segundo o qual 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 de direitos comunitário'" (MOURA RAMOS, 2013, p. 79-80).

Em 1994, o Conselho Europeu submeteu a questão ao Tribunal de Justiça da União Europeia e como um dos principais pedidos da causa, requereu a análise sobre a compatibilidade do Tratado da União Europeia com uma possível adesão da União à CEDU. No Parecer 2/94 de 28 de março de 1996, a Corte manifestou afirmando que

> "o estado actual do direito comunitário, a Comunidade não tem competência para aderir à Convenção Europeia para a Protecção dos Direitos do Homem, porque, por um lado, nenhuma disposição do Tratado confere às instituições comunitárias, em termos gerais, o poder de adoptar regras em matéria de direitos do homem ou de celebrar convenções internacionais neste domínio e, por outro, essa adesão não pode efectuar-se recorrendo ao disposto no artigo 235 do Tratado. Com efeito, se o respeito dos direitos do homem constitui uma condição da legalidade dos actos comunitários, a adesão à Convenção implicaria uma alteração substancial do regime actual de protecção dos direitos do homem, na medida em que teria como resultado a inserção da Comunidade num sistema institucional internacional distinto, bem como a integração do conjunto das disposições da Convenção na ordem jurídica comunitária. Uma tal alteração do regime de protecção dos direitos do homem na Comunidade, cujas implicações institucionais seriam igualmente fundamentais tanto para a Comunidade como para os Estados-Membros, teria relevância constitucional e ultrapassaria, pois, pela sua natureza, os limites do artigo 235. Só poderia ser realizada pela via de uma modificação do Tratado" (UNIÃO EUROPEIA, 1996, *on line)*.

A proteção aos direitos fundamentais, assim, continuaria apenas no âmbito jurisprudencial. Do Tratado de Amsterdã ao Conselho Europeu de Colônia de 3 e 4 de junho de 1999, entretanto, a preocupação sobre a proteção dos direitos fundamentais foi alvo de constantes considerações e, com a finalidade de se tornar mais explícitos os parâmetros de sua proteção, dar uma contribuição à identidade da Europa e aumentar o sentimento de pertença dos cidadãos europeus com a instituição União Europeia (MOURA RAMOS, 2013), foi proposto a elaboração de uma carta de direitos fundamentais para ser vinculante entre os países membros.

Em 2000, após a conclusão dos trabalhos e um consenso geral da redação do texto, a Carta foi aprovada por unanimidade e proclamada em Nice. Em que pese ter inspirado, independente do seu valor jurídico, o quadro de valoração da jurisdição comunitária e de ter dado visibilidade ao sistema comunitário de proteção dos direitos fundamentais; em verdade, não concebeu em termos de instrumento uma alteração significativa e substancial dentro da União Europeia (MOURA RAMOS, 2013), pois como não teve força jurídica vinculante, não alterou de modo algum o

equilíbrio existente entre a Comunidade e a União, por um lado, e os seus Estados-Membros, por outro[2].

Mas, os trabalhos da jurisprudência não cessaram e no caso Schmidberger[3], a Corte defendeu que a liberdade de circulação de mercadoria entre os países membros da União Europeia era um direito fundamental, previsto artigos 30 e 34 do Tratado, que deveria ser assegurado aos cidadãos por todos os países membros, mesmo que a mercadoria estivesse apenas de passagem pelo território nacional de um determinado país com destino final a um outro país.

Por fim, tem mérito o registro do Caso Pupino[4] em que a Corte de Justiça afirmou que nos termos do art. 6°, n. 2, UE, a União Europeia deveria respeitar os direitos fundamentais tal como garantidos na Convenção Europeia de Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, assinada em Roma em 4 de Novembro de 1950 e nos costumes constitucionais comuns dos Estados-Membros, como princípios gerais de direito. Em contrapartida, os órgãos jurisdicionais nacionais deveriam considerar as legislações nacionais em seu conjunto e interpretá-las, na medida do possível, à luz da CEDU e das decisões dos Tribunais Internacionais quando o assunto se referir a um direito fundamental. Depois, nas causas n.402/05 P e n. 415/05 (UNIÃO EUROPEIA, 2005), a Corte entendeu pela anulação do regulamento europeu que infringia um "*vulnus*" dos direitos fundamentais.

Apesar da importância das decisões e tratativas supramencionadas, somente com o Tratado de Lisboa, em 2007, houve a positivação da tutela dos Direitos Humanos dentro do Tratado da

---

[2] Segundo Moura Ramos, os preceitos consagrados na Carta dos Direitos Fundamentais, contudo, somente passaram a integrar expressamente o *corpus iuris* comunitário em 2004 com a assinatura do Tratado que estabelece uma Constituição para a Europa, uma vez que os "direitos ora resenhados na Carta se impõem aos Estados - Membros quando apliquem o direito da União, o que implica que tal ocorra em domínios progressivamente mais alargados, dado o significativo aumento de competência" do Tribunal de Justiça que agora passa a fazer o controle das atividades dos Estados - Membros no que tange a consagração dos direitos fundametais, tendo em vista as diversas vias de recurso previstas no mencionado Tratado. (MOURA RAMOS, 2013)

[3] O caso em questão refere-se ao litígio existente entre Eugen Schmidberger, Internationale Transporte und Planzüge e Áustria, a respeito da autorização implicitamente dada pelas autoridades competentes desta última a uma associação de finalidade essencialmente ambiental para organizar uma manifestação na autoestrada Brenner, que teve por efeito bloquear completamente a circulação nesta durante cerca de 30 horas. Schmidberger propôs ação de indenização perante os Tribunais austríacos alegando que a Áustria havia descumprido seu dever de que a livre circulação de mercadoria fosse assegurada, mesmo diante do pedido para se fazer uma manifestação no local, pois se trata do único itinerário que pode ser utilizado pelos seus veículos entre a Alemanha e a Itália. Segundo a Corte, não pode ser justificado pelos direitos à liberdade de expressão e à liberdade de reunião das manifestantes a violação o direito fundamental (comunitário) de liberdade de circulação de mercadorias; assim, deveria o Estado Austríaco ser responsabilizado (UNIÃO EUROPEIA, 2003).

[4] O caso em questão referia à ação penal em que a Professora Pupino era acusada de ter supostamente agredido fisicamente uma criança durante o exercício de suas funções como professora da escola primária incidindo-se no tipo penal referente ao abuso no uso dos meios de disciplina, previsto o art. 571 do Código Penal Italiano. Na Corte de Justiça, discutia-se a interpretação que deveria ser dada aos artigos (UNIÃO EUROPEIA, 2005).

União Europeia[5], com a inserção de novo art. 2°, no TUE, "*do respeito pelos direitos do Homem*"[6] pelos Estados signatários. A inserção desse dispositivo trouxe a proteção dos direitos humanos para dentro do bloco econômico da União Europeia, que a partir de então, se viu obrigado a rever suas bases para se adequar à nova realidade.

Visando dar ainda mais eficácia aos Direitos Humanos, o Tratado da União Europeia também obrigou a União a respeitar e tutelar 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, com o mesmo status jurídico dos Tratados, nos termos do art. 6°, TUE. No mesmo sentido, o art. 67 do TFUE expressa que "a União constitui um espaço de liberdade, segurança e justiça, no respeito dos direitos fundamentais e dos diferentes sistemas e tradições jurídicos dos Estados-Membros" (UNIÃO EUROPEIA, 2018, *on line*).

Assim, em síntese, para dar maior concretização aos Direitos Fundamentais, pode-se afirmar que a União Europeia adotou duas medidas: a primeira, a adoção de um instrumento *ad hoc* - a Carta de Direitos Fundamentais, que, em 2000, veio em forma de ato desprovido de caráter vinculante no Tratado de Nice e que, em 2007, com o Tratado de Lisboa, foi conferido efeito vinculante por força do art. 61, TUE. E, segundo, a adesão da União Europeia à CEDU, nos termos do art. 62, TUE.

3. DIREITOS HUMANOS E SUAS IMPLICAÇÕES NO DIREITO COMUNITÁRIO

A passagem da visão unicamente voltada para o "mercado interno", entendido este como uma forma de diminuir os entraves comerciais existentes, para um conceito de espaço em que os cidadãos europeus possam fazer valer seus direitos em um outro Estado-Membro, de modo que

---

[5] É importante ressaltar que em 04 de abril de 1979, a Comissão apresentou um Memorando sobre a adesão das Comunidades à Convenção Europeia dos Direitos Humanos. Em 1984, no Projeto de Tratado da União Europeia havia um artigo que retomava o compromisso das Comunidades com a proteção dos Direitos Fundamentais e, em 1986, o preambulo do ato único europeu reafirmou, também, o compromisso de promover a democracia com base no respeito aos direitos fundamentais. Por fim, a comunicação de 19 de novembro de 1990 propôs ao Conselho a adesão das Comunidades à Convenção Europeia dos Direitos do Homem.

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

esses direitos não sejam limitados ou não sejam menores do que aqueles que eles possuem no Estado onde são natos, ainda é recente e gera polêmicas, em especial quando se atenta para a força dos grandes grupos econômicos que possuem interesses diretos ou indiretos na diminuição das fronteiras. Mas, conforme a decisão no caso Paola Ivaldi e Chiara E. Tuo (2012), o posicionamento doutrinário que qualifica as liberdades fundamentais em liberdades meramente de "mercado" não faz mais sentido, pois o gozo concreto dos direitos fundamentais deve atentar para os direitos fundamentais e esses devem ser priorizados no atual panorama mundial.

Contudo, o Tribunal de Justiça da União Europeia ainda não ultrapassou totalmente a questão, uma vez que a proteção dos direitos fundamentais ainda está, muitas vezes, condicionada ao respeito dos propósitos da integração. No caso Akerberg Fransson (UNIÃO EUROPEIA, 2013), a Corte de Luxemburgo declarou que o direito da União não regulamentava as relações entre a CEDH e os sistemas jurídicos dos Estados-Membros, nem determinava as consequências que um tribunal nacional deveria ter em caso de conflito entre os direitos garantidos pela Convenção e uma regra do direito nacional[7]. Com essa decisão, segundo a Corte, os Estados-Membros deveriam respeitar a CEDU nos limites de sua atuação nas situações que eram disciplinadas pela União Europeia, sendo desnecessária a observância à CEDU nos casos regulamentados pelo direito interno, por exemplo, no caso do direito carcerário.

A decisão do caso Akerberg Fransson foi considerada um retrocesso no posicionamento da Corte de Justiça que vinha em crescente alinhamento com a proteção dos direitos fundamentais e, até então, de certo modo, se posicionava pela necessidade de que estados pertencentes à União Europeia se orientassem nos termos do Direito Comunitário e das normas da CEDU em um sentido mais amplo.

Nesse contexto, deve-se apresentar, ainda, a questão da adesão do Reino Unido à União Europeia, que, em uma certa medida, limitou direitos fundamentais preexistentes no ordenamento britânico, uma vez que a lei britânica (que em determinados pontos era mais abrangente) foi subordinada ao regulamento da União Europeia - que era menos abrangente - (ELLIOT, 2016), situação confirmada pelo Tribunal, que julgou pela limitação da lei britânica em favor da manutenção da ordem do espaço da União.

---

[7] Nos termos do Tribunal de Justiça, "para determinar se uma medida nacional pertence ao domínio de aplicação do direito da União na acessão do artigo 51., n.1, da Carta, importa verificar, entre outros elementos, se a regulamentação nacional em causa tem por objetivo aplicar uma disposição do direito da União, qual o caráter dessa regulamentação e se a mesma prossegue outros objetivos que não sejam os abrangidos pelo direito da União, ainda que seja suscetível de o afetar indiretamente, bem como se existe uma regulamentação de direito da União específica na matéria ou suscetível de o afetar v. acórdãos Annibaldi, EU:C:1997:631, n. 21 a 23; Iida, C-40/11, EU:C:2012:691, n. 79; Ymeraga e o., C-87/12, EU: C: 2013:291, n. 41 e Siragusa, EU:C:2014:126, n. 25" (UNIÃO EUROPEIA, 2014, *on line*).

Situação semelhante ocorreu na Espanha que, inclusive, chegou a apresentar demanda perante a Corte da UE. No acórdão Meroni (UNIÃO EUROPEIA, 1962), em 1971, a Corte entendeu que deveria haver uma aplicação uniforme dos direitos previstos na UE, não podendo o direito interno ser mais amplo, pois causaria um desnível de tutela dos direitos perante países pertencentes ao mesmo bloco, o que não poderia ser admitido. Entre a soberania nacional e a integração, privilegiou-se a integração, mesmo diante da restrição a direitos fundamentais.

Entre avanços e retrocessos, aos poucos, entretanto, a Corte passou a se atentar para um balanceamento que assegurasse o pleno gozo da liberdade econômica, em que é fundada a União Europeia, e a necessidade de adequar-se ao standard de tutela dos Direitos Fundamentais, sem hierarquia entre direitos fundamentais e liberdades fundamentais, e que ambos podem ser objeto de limitação justificada em razão de interesse geral.

No caso Omega[8], passou-se a defender a prevalência da tutela dos direitos fundamentais em uma perspectiva pessoal, sendo a primeira vez que a Corte analisou a questão da dignidade da pessoa humana dentro do Direito Comunitário. Segundo a Corte, o ordenamento jurídico comunitário era direito inegável para assegurar o respeito à dignidade humana, vista como princípio geral do direito. Posteriormente, o Tribunal de Justiça enfrentou três casos envolvendo a matéria relacionada ao direito da identidade, na sua vertente direito ao nome, a saber: Konstantinidis vs. Alemanha (UNIÃO EUROPEIA, 1993), Garcia Avello vs. Estado Belga (UNIÃO EUROPEIA, 2003) e Niebull, Grunkin e Paul vs Dinamarca (UNIÃO EUROPEIA, 2008).

O Tratado de Lisboa e a expressa determinação de proteção dos direitos humanos pela União, além, é claro, das decisões do Tribunal de Justiça, mudaram a perspectiva da tutela dos Direitos Fundamentais no âmbito internacional europeu. A questão é, evidentemente, muito complexa e delicada, em um primeiro momento, para o legislador europeu, que teve o cuidado na escolha das palavras usadas no texto normativo que contribuiu para a criação de um espaço de

---

[8] A situação em apreço envolvia a Companhia Omega e o Estado Alemão. Segundo as autoridades públicas alemãs, os jogos que se praticavam no estabelecimento explorado pela Omega constituíam um perigo para a ordem pública, dado que os mesmos eram movidos pela simulação de atos homicidas, e a banalização da violência que deles resulta são contrários aos valores fundamentais que prevalecem na opinião pública, em especial, contra os valores da dignidade da pessoa humana previsto expressamente na Constituição da Alemanha. A Companhia Omega se defendeu alegando, dentre outros fundamentos, que deveria prevalecer as liberdades de prestação de serviços e de circulação de mercadorias; além de se ter em mente que os jogos são apenas uma brincadeira. Segundo o Tribunal de Justiça, a "proteção da dignidade humana é compatível com o direito comunitário, sem que para isso seja relevante que, na Alemanha, o princípio do respeito da dignidade humana beneficie de um estatuto particular enquanto direito fundamental autônomo. Dado que o respeito dos direitos fundamentais se impõe tanto à Comunidade como aos seus Estados-Membros, a protecção dos referidos direitos constitui um interesse legítimo susceptível de justificar, em princípio, uma restrição às obrigações impostas pelo direito comunitário, mesmo por força de uma liberdade fundamental garantida pelo Tratado como a livre prestação de serviços". Com base nisso, a Corte concluiu que "o direito comunitário não se opõe a que uma actividade económica que consiste na exploração comercial de jogos de simulação de atos homicidas seja objeto de uma medida nacional de proibição adotada por razões de proteção de ordem pública, devido ao fato de essa atividade ofender a dignidade humana." (UNIÃO EUROPEIA, 2014, *on line*).

liberdade, segurança e justiça, devendo respeitar direitos fundamentais expressamente previstos no art. 67 TFUE; e em segundo lugar, para os juizes nacionais, que devem aplicar a lei conforme os direitos fundamentais, fazendo a análise, caso a caso, para saber para onde o fiel da balança deverá ter maior peso (IVALDI; TUO, 2012).

Quando se fala em direitos fundamentais não se trata apenas de meras declarações contidas nas constituições nacionais ou em Tratados ou Conversões em que vários países são signatários. Fala-se também de argumentos que embasam as decisões judiciais que objetivam resguardar e/ou dar efetividade a esses direitos (MALFATTI, 2015). Esta é uma visão inovadora advinda das Constituições do pós-guerra que passaram a entender que os direitos fundamentais não podem ter apenas aspectos formais, mas devem se materializar, terem eficácia dentro de um devido processo.

No caso da União Europeia, não se pode negligenciar que os juízes nacionais foram progressivamente "comunitarizados" no sentido de que a organização jurisdicional da União Europeia não se exauriu no plexo dos órgãos centrais, mas compreendeu também os juízes estatais periféricos, que estão empenhados na tutela da legalidade comunitária, por meio de um esforço interpretativo, não aplicando o direito interno quando este se mostrar incompatível com o comunitário. Inclusive, hoje, a responsabilização do Estado-Membro que for inadimplente nas obrigações decorrentes do Direito Europeu é uma realidade.

A consequência dessa situação legislativa e jurisdicional foi a necessidade de integrar o Direito da União Europeia na análise dos casos, quando a situação concreta assim o exigir, em razão de uma questão de internacionalidade ou transnacionalidade dentro dos países que assinaram o mencionado Tratado. Desse modo, aos Países que integram a União Europeia faz-se necessária uma análise criteriosa entre as constituições internas, as convenções internacionais e o Direito da União Europeia para cobrir inteiramente a regulamentação dos conflitos sobre qual a lei a ser aplicada, sobre a competência jurisdicional internacional e sobre o reconhecimento e execução da decisão proferida no estrangeiro (DAVì, 2012), para que a proteção dos Direitos Humanos seja feita de modo efetivo e integral.

Com a finalidade de uma maior integração, discutiu-se, inclusive, a possibilidade de uma Constituição para a Europa. Neste contexto, destaca-se o Projeto de Tratado, que estabelece uma Constituição para a União Europeia aprovado, em 2003, pela Convenção Europeia sobre o Futuro

da Europa[9], convocada pelo Conselho da Europa de Laeken no ano de 2001, com o objetivo de apresentar propostas que estabelecessem uma "união cada vez mais estreita entre os povos europeus".

Moura Ramos ressalta, contudo, que a União Europeia

> "vive com uma Constituição porque existe uma regra de direito que preside à ordenação interna dos poderes da União, que permite aos indivíduos fazer valer os seus direitos perante instancias judiciais, que preside ao equilíbrio dos órgãos de poder no interior da União e, também, às relações entre a União e os Estados Membros. Portanto, materialmente, existe um corpo normativo de grau superior, existe uma Lei Fundamental, existe uma Constituição em sentido material, no interior da União. Se não fosse assim, o poder no interior de da União não estaria limitado como está, a União não seria uma comunidade de direito como é, e a especificidade dessa forma de integração europeia, que se desenvolveu desde os anos 50 do século passado, deixaria de existir e seria outra coisa que não aquela que nós conhecemos. Portanto, existe uma Constituição da União neste sentido. O que não existe é um texto que seja intitulado Constituição europeia porque, até hoje, o termo 'Constituição' tem sido utilizado como traduzindo essa ideia de vertebrado de uma sociedade politica, mas tem sido limitado ao quadro estadual (…) por uma razão (…) a Constituição é fruto da autodeterminação da sociedade que vértebra e organiza. A Constituição é um elemento interior e autônomo a essa sociedade. Ora, no contexto da União e das Comunidades, a Lei Fundamental é uma lei dada pelos Estados que são membros destas organizações à União e às Comunidades" (MOURA RAMOS, 2013, p. 107) [não há qualquer participação dos cidadãos, e consequentemente, não há legitimação dos textos pelo poder político do povo].

Desse modo, a questão sobre uma Constituição para a União Europeia, em um sentido formal, deverá ter, necessariamente, a participação dos cidadãos que pertencem ao espaço da União como pré-requisito para legitimá-la. Essa participação poderá se dar em forma de um referendo geral (MOURA RAMOS, 2013) que atenda a todas as peculiaridades de cada um dos Estados-Membros e garanta a maior e mais ampla participação popular.

De qualquer forma, a existência de uma Constituição para a União Europeia ainda é um longo caminho a ser percorrido. Nos dias atuais ainda é premente a necessidade de afirmação da recepção e da eficácia do direito comunitário na ordem interna e o seu lugar na hierarquia das fontes de direito conhecidas por estes ordenamentos. É também relevante a repartição de competências entre os Tribunais Internos, a Corte Europeia de Direitos Humanos e o Tribunal de Justiça da União Europeia, na proteção e defesa dos Direitos Humanos.

Deve-se atentar, que, ainda hoje, falta um "anel" solene de união entre o "mundo" de Estrasburgo e o de Luxemburgo. Mas, não se pode negar que atualmente existe um suporte mais

---

[9] "Tendo iniciado seus trabalhos a 1 de março de 2002, a Convenção organizar-se-ia em 11 grupos de trabalho e três círculos de discussão, cada um dos quais apresentaria um relatório final acompanhado de propostas, de cuja discussão resultaria a aprovação por consenso do documento final que em simultâneo com os resultados dos debates nacionais sobre o futuro da União, constituirão o ponto de partida para a conferencia intergovernamental que tomara as decisões finais" (MOURA RAMOS, 2013, p. 97).

forte entre as duas Cortes, um apoio que evita diferenças óbvias ou mesmo conflituosas, sem, no entanto, fazer com que uma Corte se torne uma "caixa de ressonância" da outra, mantendo ambas uma relativa autonomia de juízo e uma progressiva expansão da própria competência ou dos âmbitos de intervenção (MALFATTI, 2015).

Na verdade, parece ser possível afirmar que a adesão da União Europeia à CEDU estabeleceu um mecanismo de ligação institucional entre o Tribunal de Justiça e o Tribunal de Estrasburgo (e por via de consequência, entre as decisões dessas Cortes e as das Cortes Nacionais) destinado a estabelecer um sistema de controle externo (e interno, no caso das Cortes Nacionais). Todavia, a consequência mais importante da adesão à CEDH pela UE, é, sem dúvidas, o reforço das garantias judiciais a favor dos cidadãos europeus cujos direitos fundamentais são assumidos pela ação das instituições europeias (IVALDI; TUO, 2012) e o reflexo disso nos ordenamentos internos dos países signatários do Tratado da União Europeia.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A evolução histórica dos Direitos Humanos dentro do Continente Europeu pode ser vista tanto por meio da celebração de Tratados e Convenções de cunho internacional, quanto por meio das decisões das Cortes Internacionais, com destaque especial ao fato de que a União Europeia adotou a Convenção Europeia dos Direitos Humanos como um dos objetivos a serem perseguidos pela instituição.

Para harmonizar as novas legislações e os novos entendimentos das Cortes Internacionais sobre o tema em questão com as diversas e inúmeras normas internas (afinal cada país possui um grau e um elenco particular de proteção do que seria entendido como um direito humano), deve-se recorrer ao Direito Internacional Privado e seus métodos de solução de conflitos entre ordenamentos jurídicos, de modo que o sujeito - real destinatário do direito - seja entendido em sua completude.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARENDT, Hanna. *A condição humana.* Trad. Roberto Raposo. 4 ed.. Rio de Janeiro: Forense, 1989.

AZEVEDO, Antônio Junqueira de. Caracterização jurídica da dignidade da pessoa humana. In *Revista Trimestral de Direito Civil,* Rio de Janeiro, v. 8, p. 3-24, jan-mar de 2002.

DAVì, Angelo. Diritti Internazionale Privato e Diritti Umani. Introduzione. In *La tutela dei diritti umani e il diritto internazionale,* Atti del XVI Convegno annuale SIDI, Catania, 23-24 giugno 2011, Napoli, Editoriale scientifica, 2012, p. 209-216.

ELLIOT, Mark. *Law, rights and constitutional politics*. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2362771. Acesso: 22 dez. 2016.

IVALDI, Paola; TUO, Chiara E. Diritti Fondamentali e Diritto Internazionale Privato dell'Unione Europea nella prospettiva dell'adesione alla CEDU. In *Rivista di Diritto Internazionale Privato e Processuale,* anno XLVIII, n. 1. gennaio-marzo 2012, Padova, CEDAM, 2012. p. 7-36.

KANT, Immanuel. Crí*tica da Razão Prática.* Trad. Afonso Bertagnoli. 4 ed. São Paulo: Brasil, 1959.

LENZERINI, Federico. *The Culturalization of Human Rights Law.* Oxford: Oxford University Press, 2014.

MALFATTI, Elena. *I "livelli" di tutela dei diritti fondamentali nella dimensione europea*, collaborazione di Tommaso Giovannetti e Nicola Pignatelli. Torino: Giappichelli, 2015.

MORAIS PIRES, Maria José. Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos. In *Documentação e Direito Comparado*, v. 79/80 ,1999, p. 333-350.

MOURA RAMOS, Rui Manuel Gens de. A carta do direitos fundamentais da União Europeia. In MOURA RAMOS, Rui Manuel Gens de. *Estudos de Direito da União Europeia*. Coimbra: Coimbra Editora, 2013.

MOURA RAMOS, Rui Manuel. O Tratado que estabelece uma Constituição para a Europa e a posição dos Tribunais Constitucionais dos Estados-Membros no sistema jurídico e a jurisdicional da

União Europeia. In MOURA RAMOS, Rui Manuel Gens de, *Estudos de Direito da União Europeia*. Coimbra: Editora Coimbra, 2013.

UNIÃO EUROPEIA. Tribunal de Justiça. Pedido n. 265/95 (caso Commission of the European Communities v French Republic), acórdão de 09 de dezembro de 1997.

UNIÃO EUROPEIA. Corte de Justiça. Pedido n. 26/62 (caso Van Gend en Loos), acórdão de 09 de setembro de 1960.

UNIÃO EUROPEIA. Tribunal de Justiça. Pedido 1/58 (caso Stork vs. Alta Autoridade), acórdão de 04 de fevereiro de 1959.

UNIÃO EUROPEIA. Tribunal de Justiça. Pedido n. 29/69 (caso Stauder), acórdão de 12 de novembro de 1969.

UNIÃO EUROPEIA. Corte de Justiça. Pedido n. 44/79 (caso Hauer), acórdão de 13 de dezembro de 1979.

UNIÃO EUROPEIA. Corte de Justiça. Pedido n. 5/88 (caso Wachauf vs. Alemanha), acórdão de 13 de julho de 1989.

UNIÃO EUROPEIA, Tribunal de Justiça. Parecer 2/94 de 28 de março de 1996.

UNIÃO EUROPEIA. Tribunal de Justiça. Pedido n. 11/70 (caso Handelsgesellschaft), acórdão de 17 de dezembro de 1970.

UNIÃO EUROPEIA. Tribunal de Justiça. Pedido n. 4/73 (caso Nold vs. Comissão das Comunidades Europeias), acórdão de 14 de maio de 1974.

UNIÃO EUROPEIA. Jornal Oficial das Comunidades Europeias, 1997, C, 103, p.1.

UNIÃO EUROPEIA. Corte de Justiça. Pedido n. 112/00 (caso Schmidberger), acórdão de 13 de julho de 2003.

UNIÃO EUROPEIA. Corte de Justiça. Pedido n. 105/03 (caso Pupino), acórdão de 16 de junho de 2005.

UNIÃO EUROPEIA, Tribunal de Justiça. C-402/05 P e C-415/05 (caso Yassin Abdullah Kadi e Al Barakaat International Foundation vs. CEE), 2005.

UNIÃO EUROPEIA. Tratado de Funcionamento da União Europeia. Disponível em: https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:9e8d52e1-2c70-11e6-b497-01aa75ed71a1.0019.01/DOC_3&format=PDF. Acesso: 05 nov. 2018.

UNIÃO EUROPEIA. Tribunal de Justiça. Pedido n. 617/10 (caso Åklagaren *vs*. Hans Åkerberg Fransson), acórdão de 26 de fevereiro de 2013.

UNIÃO EUROPEIA, Tribunal de Justiça. Pedido n. 198/13 (caso JULIAN HERNÁNDEZ E O), acórdão de 10 de julho de 2014.

UNIÃO EUROPEIA. Tribunal de Justiça. Pedidos ns. 21/61 a 26/61 (caso Meroni e Co. vs. Alta Autoridade da Comunidade Europeia de Carvão e Aço), acórdão de 06 de abril de 1962.

UNIÃO EUROPEIA, Tribunal de Justiça. Causa 36/02 (caso Omega), acórdão de 14 de outubro de 2014.

UNIÃO EUROPEIA. Tribunal de Justiça. Pedido n. 168/91 (caso Konstantinidis vs. Alemanha), acórdão de 30 de março de 1993.

UNIÃO EUROPEIA. Tribunal de Justiça. Pedido n. 148/02 (caso Garcia Avello vs. Estado Belga), acórdão de 22 de maio de 2003.

UNIÃO EUROPEIA. Tribunal de Justiça. Pedido n. 353/06 (caso Niebull, Grunkin e Paul vs Dinamarca), acórdão de 14 de outubro de 2008.