



LYCIA CIBELY PORTO JALES

A PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS NOS BLOCOS ECONÔMICOS

UMA ANÁLISE DA UNIÃO EUROPEIA E DO MERCOSUL

Dissertação em Ciências Jurídico-Políticas - Menção em Direito
Internacional Público e Europeu

JULHO/2016





• U • C •

FDUC FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE COIMBRA

LYCIA CIBELY PORTO JALES

A PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS NOS BLOCOS ECONÔMICOS

Uma análise da União Europeia e do Mercosul

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no âmbito do 2.º Ciclo de Estudos em Direito (conducente ao grau de Mestre), na Área de Especialização em Ciências Jurídico – Políticas / Menção em Direito Internacional Público e Europeu.

Orientador: Doutor Vital Moreira

Coimbra, 2016.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus, pelo discernimento e bênçãos dados no meu caminho acadêmico até hoje.

Aos meus pais e meu irmão, que me apoiam incondicionalmente nas minhas escolhas e não medem esforços para ver o meu crescimento em todos os sentidos.

À minha avó (*in memoriam*), que sempre foi uma incentivadora para mim, que mesmo estando ausente sempre vou querer lhe dar orgulho.

Aos meus poucos e bons amigos que sempre me apoiaram e que enviaram palavras de apoio.

A Juan Emilio, que acompanhou o meu desenvolvimento neste trabalho diariamente, sempre me incentivando a ir mais além.

Especialmente, ao meu orientador, Doutor Vital Moreira, por todo o conhecimento passado e acompanhamento. Sempre com comentários importantes que fizeram enriquecer o conteúdo deste trabalho.

Muito obrigada!

RESUMO

Com a universalização dos direitos humanos desde a II Guerra Mundial, foi criado um sistema normativo internacional de proteção a esses direitos, que se manifestou por meio de tratados internacionais refletindo a consciência ética contemporânea entre os Estados.

A proteção dos direitos humanos atualmente não se limita aos acordos internacionais específicos nessas áreas, uma vez que com os movimentos da integração regional, globalização da economia e da sociedade faz-se necessário a incorporação dessa proteção por entidades transnacionais, tais como pelos blocos regionais econômicos, que será o objeto deste estudo.

O processo de integração econômica objetiva promover a maior união possível entre Estados por um conjunto de atos normativos e materiais visando a abolição de fronteiras econômicas e a criação de mercados unificados. Esses processos de integração econômica supõem a criação de instituições de governo comum do mercado integrado dotadas de poderes normativos e executivos. Por isso, entende-se que os direitos fundamentais possuem uma dimensão subjetiva que pode limitar o exercício do poder exercido por essas instituições, afetando qualquer ato normativo ou administrativo, inclusive aqueles relacionados a atividade econômica.

Não é possível elaborar uma política de integração objetivando um mercado comum ou uma união mais profunda sem, ao mesmo tempo, influenciar os direitos dos indivíduos, nomeadamente dos agentes econômicos. A proteção dos direitos humanos no processo de integração fica inteiramente impulsionado pelas exigências de proteção que já são garantidos no direito interno.

Desta forma, a proteção no plano do movimento de integração deve se dar de modo equivalente, evitando que exista a vulneração dos direitos que são assegurados no plano nacional. Se não houver uma proteção dos direitos humanos efetiva e coerente, o processo de integração pode ser deslegitimado e gerar desconfiança na transferência do poder estatal para os órgãos integracionistas, uma vez que pode existir a perda das garantias já conquistadas no plano interno.

Neste contexto, para compreender como se deu a inclusão da proteção dos direitos humanos no processo de integração e os meios de proteção desses direitos busca-se analisar o desenvolvimento da proteção dos direitos humanos nos blocos econômicos, mais especificamente na União Europeia e no Mercosul.

PALAVRAS CHAVE: Integração Econômica; Direitos Humanos; União Europeia; Mercosul.

ABSTRACT

With the universalization of human rights since World War II was created an international legal system for the protection of those rights, manifested through international treaties reflecting the contemporary ethical awareness among States.

The protection of human rights today is not limited to specific international agreements in these areas, once that with the movement of regional integration, economic and social globalization it is necessary to incorporate this protection by transnational entities, such as the regional economic blocks, which will be the object of this study.

The process of economic integration aims to promote the largest union possible between states by a set of normative and material economic acts aiming at the abolition of economic frontiers and the creation of unified markets. These economic integration processes suppose the creation of joint government institutions integrated market with regulatory and executive powers. Therefore, it is understood that the fundamental rights have a subjective dimension, which may limit the exercise of power, affecting any normative or administrative act, including those related to economic activity.

It is not possible to develop an integration policy aiming a common market or a deeper union without, at the same time, influence the rights of individuals, in particular, economic agents. The protection of human rights in the integration process is entirely driven by protection requirements that are already guaranteed in national law.

Thus, the protection in the integration movement plan should give equivalently, preventing breaches of the rights that are guaranteed at national level. If does not exist an effective and coherent protection of human rights, the integration process can be delegitimized and generate mistrust in the transfer of state power to the integrationist agencies, since there may be a loss of guarantees already conquered internally.

In this context, to understand how was the inclusion of the protection of human rights in the integration process and the means of protection of these rights, this work seeks to analyze the development of human rights protection in the economic blocks, more specifically in the European Union and Mercosur.

KEY WORDS: Economic integration; Human Rights; European Union; Mercosur.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

ACP - África, Caraíbas e Pacífico
ALADI - Associação Latino Americana de Integração
ALALC – Associação Latino Americana de Livre Comércio
Art. - Artigo
CADH- Convenção Americana de Direitos Humanos
CAN – Comunidade Andina das Nações
CCM – Comissão de Comércio do Mercosul
CDFUE – Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia
CE – Comunidade Europeia
CECA – Comunidade Europeia do Carvão e do Aço
CEDH – Convenção Europeia de Direitos Humanos
CEE – Comunidade Econômica Europeia
CEEA – Comunidade Europeia da Energia Atômica
CEPAL – Comissão Econômica para América Latina
CIDH – Corte Interamericana dos Direitos Humanos
CMC – Conselho Mercado Comum
CPC – Comissão Parlamentar Conjunta
CRPM – Comissão de Representantes Permanentes do Mercosul
CSE – Carta Social Europeia
DUDH – Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948
FCES – Foro Consultivo Econômico-Social
FOCEM – Fundo para a Convergência Estrutural do Mercosul
GMC – Grupo do Mercado Comum
IDE – Investimento Direto Estrangeiro
IPPDH – Instituto de Políticas Públicas em Direitos Humanos
MERCOSUL / Mercosul – Mercado Comum do Sul
ODM – Observatório da Democracia do Mercosul
OEA – Organização dos Estados Americanos

ONU – Organização das Nações Unidas
PA – Protocolo de Assunção
Parlasul – Parlamento do Mercosul
PO – Protocolo de Olivos
POP – Protocolo de Ouro Preto
PU – Protocolo de Ushuaia
RAADH – Reunião de Altas Autoridades na área de Direitos Humanos
TCE – Tratado da Comunidade Europeia
TCF – Tribunal Constitucional Federal Alemão
TEC – Tarifa Externa Comum
TEDH – Tribunal Europeu de Direitos Humanos
TFUE – Tratado de Funcionamento da União Europeia
TJCE – Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias
TJUE – Tribunal de Justiça da União Europeia
TPR – Tribunal Permanente de Revisão
TUE – Tratado da União Europeia
UE – União Europeia
UEM – União Econômica e Monetária

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
-------------------------	----------

PARTE I

OS DIREITOS HUMANOS NA UNIÃO EUROPEIA

1 O PROCESSO DE INTEGRAÇÃO EUROPEU.....	18
2 A PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS NO ORDENAMENTO DA UNIÃO EUROPEIA	26
2.1 O PAPEL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA.....	29
2.2 DO TRATADO DE MAASTRICHT AO TRATADO DE LISBOA.....	37
2.3 A CLÁUSULA DE DIREITOS HUMANOS NOS ACORDOS EXTERNOS DA UE	45
3 A VINCULAÇÃO DOS ESTADOS MEMBROS AOS DIREITOS HUMANOS DA UNIÃO	52
3.1 OS “CRITÉRIOS DE COPENHAGEN” RELATIVOS À ENTRADA NA UNIÃO EUROPEIA	57
3.2 VINCULAÇÃO DOS ESTADOS MEMBROS À CDFUE (ARTIGO 51º)	60
4 OS TRATADOS DA UNIÃO EUROPEIA E A CARTA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS DA UNIÃO	64
5 A ADESÃO DA UNIÃO EUROPEIA À CONVENÇÃO EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS.....	72
6 OS MECANISMOS DE DEFESA AOS DIREITOS HUMANOS FACE À UNIÃO EUROPEIA	84

PARTE II

OS DIREITOS HUMANOS NO MERCOSUL

1 O PROCESSO DE INTEGRAÇÃO DO CONE SUL	90
---	-----------

2 O MERCOSUL E A PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS.....	99
2.1 OS ÓRGÃOS DO MERCOSUL E SUAS FUNÇÕES.....	103
2.2 OS ÓRGÃOS DE DIREITOS HUMANOS NO ÂMBITO DO MERCOSUL.....	107
3 A CLÁUSULA DEMOCRÁTICA E DE DIREITOS HUMANOS NO MERCOSUL	114
3.1 CLÁUSULA DEMOCRÁTICA - PROTOCOLO DE USHUAIA E PROTOCOLO DE MONTEVIDÉU (USHUAIA II)	115
3.2 CLÁUSULA DE DIREITOS HUMANOS - PROTOCOLO DE ASSUNÇÃO.....	119
4 OS MECANISMOS DE DEFESA AOS DIREITOS HUMANOS NO ÂMBITO DO MERCOSUL	121
4.1 O SISTEMA DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS DO MERCOSUL E A PROTEÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS	122
4.2 DECISÕES DO TRIBUNAL ARBITRAL AD HOC E DO TRIBUNAL PERMANENTE DE REVISÃO LIGADAS AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS	129
5 A SITUAÇÃO ATUAL DE DIREITOS HUMANOS NO MERCOSUL	135
 CONCLUSÃO	141
 BIBLIOGRAFIA.....	147

INTRODUÇÃO

A concepção contemporânea de direitos humanos¹, advinda a partir do período pós II Guerra Mundial como resposta as atrocidades e horrores cometidos durante o nazismo, se caracteriza pelos processos de universalização e internacionalização. Esta concepção veio a ser explicitada pela Declaração Universal de 1948 (DUDH) e mais tarde reiterada pela Declaração de Direitos Humanos de Viena de 1993, depois do fim da “guerra fria”.

Foi com o cenário pós Segunda Guerra, com a criação das Nações Unidas², que sucedeu o esforço para a reconstrução dos direitos humanos para além das fronteiras dos Estados, sendo este o paradigma e referencial ético que passa a orientar a ordem internacional contemporânea. Com isso, os direitos humanos deixam de ser uma “questão interna” dos Estados, passando estes a estarem sujeitos a uma obrigação internacional de respeitar os direitos humanos na sua ordem interna.

Inicialmente, a Declaração Universal de 1948 trouxe à tona a ideia de universalidade e indivisibilidade dos direitos humanos, sendo este o marco maior do processo de reconstrução desses direitos. A universalidade reivindica pela extensão universal dos direitos humanos, na qual o único requisito para ser digno e titular de direitos é a condição de ser pessoa humana. Já a indivisibilidade, abrange o sentido de que a garantia dos direitos civis e políticos é condição para a observância dos direitos sociais, econômicos e culturais e vice-versa.

A DUDH foi elaborada pela extinta Comissão de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas³ com o propósito de ser uma etapa anterior a elaboração de um tratado internacional de direitos humanos. O objetivo era que após a edição da DUDH fosse criado um marco normativo vinculante.

No entanto, esse objetivo não veio a ser concretizado em consequência da Guerra Fria, devido ao antagonismo entre os Estados Unidos e a União Soviética, os dois membros influentes da Organização das Nações Unidas. A Guerra Fria provocou um apartheid dentro

¹ Será utilizado neste trabalho as expressões “direitos humanos” e “direitos fundamentais” como sinônimas, caracterizando as garantias e os direitos básicos consagrados pelas legislações internacionais e nacionais como princípios.

² Foi criada pela Carta das Nações Unidas ou Carta de São Francisco, assinada em 26 de junho de 1945, entrando em vigor no dia 24 de outubro de 1945.

³ Hoje substituída pelo Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas.

dos direitos humanos, uma vez que ocorria divergência entre os países ocidentais e os países do bloco socialista sobre a aplicabilidade dos direitos que viessem a ser reconhecidos. Os países ocidentais entendiam que os direitos civis e políticos eram autoaplicáveis enquanto os direitos sociais, econômicos e culturais eram programáticos, necessitando implementação progressiva, já o lado soviético privilegiava os direitos econômicos, sociais e culturais, como condição de plena fruição dos direitos civis e políticos. Os dois pactos a seguir mencionados, são uma expressão dessa divisão de entendimentos.

Assim, a Comissão de Direitos Humanos da ONU iniciou a discussão para a edição de um tratado que viesse a reunir todos os direitos concernentes a pessoa humana idealizando dois modelos: o primeiro era um único instrumento que conjugasse as duas categorias de direitos e o segundo, promovia a separação em dois pactos, onde por um lado estavam os direitos civis e políticos e por outro lado, os direitos sociais, econômicos e culturais, sendo este modelo o que veio a ser realizado.

Foi então, em 1966, que esse objetivo da Comissão para edição de um instrumento normativo internacional de direitos humanos tomou forma com a aprovação de dois pactos internacionais: o dos Direitos Civis e Políticos e o dos Direitos Sociais, Econômicos e Culturais. Nesta época a doutrina consagrou o termo Carta Internacional de Direitos Humanos⁴ que compreende o seguinte conjunto de diplomas internacionais: a Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948; o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos de 1966; e o Pacto Internacional de Direitos Sociais, Econômicos e Culturais de 1966. Esse termo “Carta” implicava dizer que os dois pactos não podiam ser interpretados em desconformidade com a DUDH.

Todavia, durante essas décadas não deixou de se expandir o direito internacional dos direitos humanos, havendo a aprovação de uma série de convenções de Direitos Humanos das Nações Unidas antes e depois dos dois Pactos supracitados em 1966, como por exemplo: a Convenção para a Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio de 1948, a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial de 1965, a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres de 1979 e a Convenção Sobre os Direitos da Criança de 1989.

Logo depois do fim da Guerra Fria, com a queda do Muro de Berlim em 1989 seguida do desmoronamento da União Soviética, os direitos humanos ganharam força na

⁴ *International Bill of Rights* fazendo homenagem aos *Bill of Rights* do Direito Constitucional.

agenda internacional, acreditando-se que com o fim da disputa ideológica seria possível uma nova abordagem na discussão de temas transnacionais como direitos humanos e meio ambiente. Foi então, neste período, convocada a Conferência de Viena sobre direitos humanos (1993), sendo adotada a Declaração e Programa de Ação de Viena, resultando de uma análise global de sistema de direitos humanos e dos mecanismos de proteção.

A Declaração de Viena de Direitos Humanos de 1993 veio a retomar o espírito da Declaração Universal de 1948, quando reafirmou os já consagrados princípios da universalidade e indivisibilidade e além disso, ampliou o seu rol trazendo novos princípios como o da interdependência e inter-relacionariedade.

Esses princípios fortalecem o entendimento de que os direitos humanos tais como os direitos civis e políticos e os direitos sociais, econômicos e culturais não se sucedem em gerações, mas se acumulam ao longo dos anos.⁵ Entende-se que os direitos humanos nos vários sistemas internacionais de proteção não devem ser entendidos de forma dicotômica, devendo interagir em prol de sua garantia efetiva.

Isto quer dizer que o desenvolvimento dos direitos humanos se opera em cumulação, sucedendo-se no tempo vários direitos que vão se somando aos pré-existentes, levando em consideração a concepção contemporânea desses direitos, fundada na sua universalidade, indivisibilidade, interdependência e inter-relacionariedade. O que ocorre é uma junção de uma nova dimensão de direitos humanos que se une à outra já existente e assim por diante.⁶

Com o movimento de internacionalização dos direitos humanos, decorrente da Carta das Nações Unidas e da Declaração Universal de 1948, esses direitos passaram a ser preocupação legítima e necessária dos atores estatais e não estatais no tocante ao tratamento dos habitantes de outros Estados, sendo tema de interesse da comunidade internacional não se reduzindo apenas ao domínio do Estado. Ou seja, os direitos humanos não se restringem apenas a competência nacional exclusiva ou jurisdição doméstica exclusiva, sendo tema de legítimo interesse internacional.

No tocante a universalização dos direitos humanos, esta permitiu a formação de um sistema normativo internacional de proteção a esses direitos. Onde, a partir da aprovação da

⁵ A ideia de que uma classe de direitos (civis e políticos) merece reconhecimento e respeito vinculativo, enquanto a outra classe de direitos (sociais, econômicos e culturais) tem mera relevância política, deverá ser definitivamente afastada face à indivisibilidade dos direitos humanos.

⁶ Sobre este tema Cf. MAZZUOLI, 2013, p. 859.

DUDH começou a se desenvolver o Direito Internacional dos Direitos Humanos, com a adoção de inúmeros tratados internacionais voltados à proteção dos direitos fundamentais. A consolidação da internacionalização dos direitos humanos pode assegurar que os tratados internacionais de direitos humanos refletem uma consciência ética contemporânea compartilhada pelos Estados, como também invocam o consenso internacional.

A Declaração de Viena de 1993, além de reiterar a DUDH, destacou em seu artigo 13º a necessidade de atuação não somente dos Estados, mas também das organizações internacionais, em cooperação com as organizações não-governamentais, para que haja condições favoráveis a nível nacional, regional e internacional afim de garantir o gozo completo e efetivo dos direitos humanos.

Ocorre que, atualmente, a proteção dos direitos concernentes aos seres humanos, não se limita somente em acordos específicos nessa área. A universalização e internacionalização dos direitos humanos e a globalização da economia, dois fenômenos característicos da segunda metade do século XX, vieram a instalar normas jurídicas harmônicas no âmbito regional e universal. Esses movimentos possuem motivos, orientações e medidas diferentes, mas guardam semelhanças entre si.

Ambos movimentos vieram a obrigar os Estados-Nações a cederem parte de sua soberania por meio de acordos e mecanismos de controle e de implementação supranacionais. Com efeito, para o movimento internacional de proteção aos direitos humanos, uma vez que este é visto como um tema de legítimo interesse internacional, a relativização da soberania absoluta do Estado está fundamentada na ideia de que a proteção dos direitos humanos não deve se reduzir ao domínio do Estado e de que a soberania dos Estados não pode ser invocada para violar os direitos humanos na ordem interna.

Os Estados se viram forçados a não somente aceitar obrigações internacionais de direitos humanos em sua ordem interna, como também, a aceitar o controle externo do respeito dessas obrigações. Onde, essa situação, passou a refletir na criação dos mecanismos de supervisão das Convenções de direitos humanos das Nações Unidas e dos mecanismos judiciais de controle nos sistemas regionais de direitos humanos. O primeiro desses sistemas regionais de proteção externa de direitos humanos foi o da Convenção Europeia de Direitos Humanos de 1950, que criou o Tribunal Europeu de Direitos Humanos, sediado em Estrasburgo, dotado do poder de condenar os Estados-parte, por infração dos direitos protegidos por aquela, mediante queixa dos seus próprios cidadãos ou de outro Estado-parte.

Acontece que, a Declaração de Viena veio também a afirmar a interdependência entre os valores dos direitos humanos, democracia e desenvolvimento. Onde, quando se refere ao direito ao desenvolvimento este quer dizer a existência de uma globalização ética e solidária. Uma ideia de um desenvolvimento onde há uma repartição justa entre o bem-estar social e o bem-estar econômico mundial.⁷

Neste contexto, a globalização da economia e da sociedade vem gerando o desenvolvimento de uma nova ordem mundial, que se baseia na expansão do comércio internacional e do investimento direto estrangeiro (IDE) e é comandada pelo crescente domínio das corporações transnacionais.

É considerando os graves riscos dos processos de dismantelamento das políticas públicas que há de se observar e redefinir o papel do Estado face ao impacto da globalização econômica, de forma a reforçar a responsabilidade do Estado no tocante a implementação dos direitos econômicos, sociais e culturais.

Porém, a implementação de direitos humanos não se deve apenas se limitar aos Estados, uma vez que no contexto da globalização econômica faz-se necessária a incorporação da proteção aos direitos humanos por atores não estatais, podendo citar, as agências financeiras internacionais, as empresas multinacionais e os blocos regionais econômicos, sendo este último o objeto do presente estudo.

De fato, o cenário pós-guerra, além de permitir a criação de um sistema de proteção internacional dos direitos humanos, veio a fomentar a criação de organizações de cooperação e integração econômica regional. Além de que, neste período era estabelecida a Organização das Nações Unidas objetivando a cooperação global e evitar futuros conflitos. Ademais, a ordem contemporânea também tem sido marcada pela consolidação de blocos econômicos decorrentes do processo de integração regional.

Os Estados-nações passaram a buscar uma maior integração regional, como meio para evitar o isolamento e o protecionismo e para potencializar sua competitividade na cena mundial. A nova ordem internacional exige a globalização da economia e da sociedade, dissolvendo a competição comercial entre empresas e Estados através da formação de blocos econômicos regionais. Com isso, a participação dos Estados tem sido decisiva para a

⁷ Com relação a ideia de desenvolvimento Cf. PIOVESAN, 2015, p. 50-51.

integração regional, visando o processo político para criação do mercado dentro de parâmetros democráticos.⁸

Este cenário leva a entender que a responsabilidade estatal em implementar os direitos humanos, compreende na busca pelos Estados em assegurar a proteção desses direitos de forma que possa preservar as condições para uma economia de mercado relativamente livre e que possa promover a igualdade social, enfrentar as desigualdades sociais, compensando os desequilíbrios criados pelos mercados e assegurando um desenvolvimento humano sustentável.

Um processo de integração econômica visa, dentro dos limites, promover a maior união possível entre as economias de dois ou mais países por meio de um conjunto de atos normativos e materiais de caráter econômico. Se caracteriza por uma transferência de poderes, faculdades, competências e funções estatais a órgãos comuns distintos dos Estados.

Apesar de que a formação dos blocos econômicos, tanto na União Europeia como no Mercosul, tenham buscado inicialmente a integração e cooperação de natureza exclusivamente econômica, posteriormente e paulatinamente vieram a incorporar a consolidação da democracia e a implementação dos direitos humanos nestas respectivas regiões, o que pode ser visto de forma mais evidente na União Europeia e de formato muito incipiente no Mercosul.

A proteção de direitos humanos nos processos de integração regional, quer seja no Mercosul como na União Europeia, é impulsionada pelas exigências da proteção de direitos garantidos pela ordem interna. Essa proteção no plano integracional deve ser de modo equivalente, evitando que o processo de integração econômica possa vulnerar direitos já assegurados no plano interno.

Inicialmente, houve uma omissão nos tratados do processo de integração europeu e do Mercosul sobre a proteção aos direitos humanos, como se este fosse um tema alheio ao objetivo almejado da integração econômica.

Na experiência de integração europeia existiram momentos em que a proteção dos direitos humanos foi considerada estranha aos objetivos econômicos almejados pelos Estados. No caso do Mercosul, ainda existem doutrinadores, que entendem que a proteção de direitos humanos nos países membros deve ficar restrita aos mecanismos internacionais específicos de direitos humanos.

⁸ Sobre esse assunto Cf. SOARES, 1999, p. 16

A importância da proteção dos direitos humanos em um processo de integração econômica se faz necessária na medida em que serve para facilitar a integração, como meio para impedir que tratamentos discriminatórios ou ofensivos aos direitos básicos dos indivíduos dificultem a livre movimentação dos fatores de produção, mas, simultaneamente impede que a integração seja feita a todo custo, amesquinhando os direitos dos indivíduos.

A construção de um mercado comum como o que existe na Europa de hoje e objetivado pelo Mercosul, envolve, necessariamente a apreciação de direitos humanos. Isto quer dizer que, a construção de um mercado comum em um processo de integração econômica regional exige que haja, entre os Estados, a liberdade de circulação de bens e serviços, de capitais e de trabalhadores e a liberdade de estabelecimento. Ora, todas estas liberdades constituem, em si mesmas, direitos fundamentais que importam garantir contra os Estados envolvidos e contra as instituições de governo econômico comum.

Não é possível separar a matéria de integração econômica da proteção aos direitos humanos. Os direitos humanos constituem as liberdades econômicas, além de que os direitos econômicos fazem parte das liberdades econômicas, como por exemplo o direito de propriedade, direitos relativos ao trabalho e exercício de atividade profissional. Os direitos civis e políticos também vêm a compor as liberdades econômicas, uma vez que o direito a igualdade de tratamento é uma condição indispensável da livre circulação dos fatores de produção. A existência de atos ou tratamentos discriminatórios significam que as liberdades econômicas estão sendo impedidas de ser efetivamente concretizadas.⁹ Há uma influência recíproca entre o conteúdo das liberdades econômicas e os direitos titularizados pelos indivíduos.

Existem dois lados dos direitos humanos em um processo de integração, um positivo e um negativo; o lado positivo implica que a proteção dos direitos humanos neste processo vem a facilitar ou até mesmo a concretizar a integração. Os direitos humanos também servem para condicionar o esboço normativo das liberdades econômicas. Esses direitos possuem uma dimensão subjetiva que limita exercício do poder de modo que possa afetar qualquer tipo de ato estatal, inclusive aqueles relacionados com a atividade econômica. Já o lado negativo é que, em um processo de integração, no caminho para se

⁹ É obrigação do Estado combater as práticas discriminatórias que afetem a livre circulação dos fatores de produção. Cabe nota ao *Caso Brickel* do TJCE julgado em 24 de novembro de 1998, onde o Tribunal considerou que quando se violava uma liberdade econômica também era ofendido o direito de igualdade.

criar um mercado comum, não deveria violar os direitos já conquistados e reconhecidos no plano nacional (Constituição) e internacional (Direito Internacional dos Direitos Humanos).

A força expansiva dos direitos humanos foi inicialmente ignorada, principalmente por ser considerada estranha a um processo que deveria ser essencialmente econômico. Entretanto, isso se reverteu devido a existência de casos concretos no seio da União Europeia quanto no Mercosul (devido a sua juventude, em menor grau) no qual a necessidade de proteção de direitos humanos foi suscitada.

A ausência de uma proteção dos direitos humanos efetiva e coerente em um plano de integração econômica deslegitima o processo e pode gerar a desconfiança de que uma eventual transferência de poder do Estado aos órgãos integracionistas possa ser um fato de vulnerabilidade dos direitos e de perda das garantias já conquistadas no plano interno. Com isso, a proteção dos direitos humanos é um forte passo para o aprofundamento da integração econômica.

Convém salientar que os Estados envolvidos no processo de integração europeu quanto do Cone Sul já reconheceram a jurisdição obrigatória das Cortes regionais de proteção de direitos humanos (europeia e interamericana). Assim, há o risco de haver uma condenação do Estado por violação de direitos humanos pela implementação de normas oriundas dos órgãos de integração.¹⁰ Por isso, convém que as instituições de integração estejam também vinculadas aos direitos humanos, a fim de prevenir ou reduzir a possibilidade de condenação dos Estados membros por atos de execução das normas integracionistas.

Com este panorama, justifica-se a necessidade de entender a incorporação de normas relativas a democracia, direitos humanos e liberdades fundamentais nos acordos dos blocos econômicos, onde na integração regional passa a existir uma convergência normativa e solidariedade econômica, social e política, com tendência a formar uma comunidade interestatal.

Percebe-se que a integração regional, tanto no âmbito da União Europeia quanto do Mercosul vêm ocorrendo mudanças não apenas no cerco da economia como também nas instituições públicas e sociais, viabilizando assim uma integração não só econômica como também política, social e cultural. O que de fato é particularmente nítido no caso da UE.

Na relação entre direitos humanos e blocos econômicos há que distinguir dois aspectos bem diferentes: por um lado, os compromissos relativos ao respeito dos direitos

¹⁰ A este exemplo cita-se a CEDH na condenação do Reino Unido por ato comunitário no caso *Mattheus*.

humanos pelos Estados membros na sua ordem interna; por outro lado, os mecanismos pelos quais as próprias organizações de integração econômica passam a estar vinculados pelos direitos humanos no exercício dos seus poderes de autoridade.

É neste contexto de integração econômica plurinacional em busca da proteção internacional aos direitos humanos que intenta estudar neste trabalho a proteção desses direitos nos blocos econômicos, examinando o processo de integração regional europeu e do Mercosul na incorporação de normas de proteção aos direitos fundamentais em seu ordenamento jurídico.

Mais especificamente, partindo de uma metodologia investigativa, pretende-se compreender o impacto e a necessidade da proteção dos direitos humanos nesses blocos, analisando a forma em que a cláusula de direitos humanos vem sendo incorporada em seus acordos. Ou seja, questiona-se porque os processos de integração avançados incluíram a proteção dos Direitos Humanos? Qual a dinâmica que levou a incorporar esses direitos? E quais são os mecanismos de *enforcement* das correspondentes obrigações?

Para tal, será investigado a presença da proteção dos direitos humanos na União Europeia e no Mercosul, sondando as principais consequências dessa proteção e a sua efetividade. Em suma, diante da busca para entender a proteção de direitos humanos no plano internacional e comunitário, o que se pretende neste estudo é verificar o papel da proteção de direitos humanos em um processo de integração econômica.

PARTE I
OS DIREITOS HUMANOS NA UNIÃO EUROPEIA

1 O PROCESSO DE INTEGRAÇÃO EUROPEU

Com o fim da II Guerra era necessário criar um recomeço, uma vez que havia um grande vazio de poder na Europa. A hostilidade entre as nações europeias antes da II Guerra trouxe cinco anos de luta, destruição e barbárie mundial, com sessenta milhões de mortos e a trágica bomba atômica.¹¹

O processo de integração europeu iniciou com a criação das comunidades europeias. Primeiramente, o projeto europeu tomou bases pelo plano de Jean Monnet com o escopo de pôr em controle comum os recursos da França e da Alemanha nos domínios de carvão e do aço a fim de criar uma paz duradoura na Europa (ACCIOLY, 2011, p. 46). Foi então proposto por Robert Shumann e Jean Monnet o Tratado de Paris, através do qual se instituiu a Comunidade Europeia do Carvão e do Aço (CECA), assinado em 18 de abril de 1951 e entrando em vigor em 23 de julho de 1952, tendo como contratantes a França, a Alemanha, a Itália, a Bélgica, a Holanda e o Luxemburgo¹².

Com a criação desta Comunidade se percebe os primeiros traços das relações baseadas na supranacionalidade, na qual, os Estados decidem limitar a sua soberania deixando que o processo de integração resolvesse os problemas comuns. Varella (2012, p. 355) assenta que *a principal característica desse conjunto era a criação de estruturas supranacionais de caráter federativo, já com poderes para a gestão de certas questões relacionadas à energia e matéria-prima, acima do Estado soberano.*

Os Estados tinham o seu poder de decisão limitado, deixando nas mãos da Alta Autoridade os poderes de decisão e controlo (LEITE, 2008, p. 2). Nas palavras de Jónatas Machado (2014, p. 14) *a CECA caracterizava-se pela sua supranacionalidade e federalismo*

¹¹ O primeiro traço de preocupação com uma união surgiu pós I Guerra Mundial, por meio do movimento pan-europeu, quando se reuniram pela primeira vez num Congresso em Viena, aqueles que eram adeptos a uma ideia de uma Europa unida, objetivando manter a paz entre os povos. Essa tentativa, entretanto, não veio a se concretizar.

¹² O tratado de Paris foi celebrado por 50 anos, caducando em 23 de julho de 2002, quando a partir desta data a regulação do carvão e do aço passou a ser conduzida pelo sistema do Tratado de Roma.

funcional, prevendo a existência de uma Alta Autoridade, na qual o primeiro presidente foi Jean Monnet.

Objetivando alargar essa união de determinados setores para toda a economia, foi assinado 25 de março de 1957, o Tratado Institutivo da Comunidade Econômica Europeia (CEE), conhecido como Tratado de Roma onde era previsto um processo de integração por fases, que começava com a criação de uma união aduaneira e depois progredindo para um mercado único, fundado na livre circulação de mercadorias, trabalhadores, serviços e capitais e no direito de estabelecimento (MACHADO, 2014, p. 14).

Esse mesmo tratado procedeu à criação da Comunidade Europeia de Energia Atômica (CEEA ou Euratom), que veio para promover a utilização da energia nuclear para fins pacíficos e gerenciar este mercado em especial.

O Tratado de Roma foi celebrado com duração ilimitada e sem previsão de retirada de Estados. Porém, neste processo de integração, a busca para o seu aprofundamento se deu com a adoção de outros instrumentos internacionais com intenção de reforma. Além de que, a evolução posterior contou com um aperfeiçoamento institucional¹³ e com o processo de alargamento, nomeadamente a adesão de novos Estados membros¹⁴.

A primeira revisão do Tratado de Roma foi feita pelo Ato Único Europeu assinado em fevereiro de 1986 e que entrou em vigor no dia 1º de julho de 1987, no qual se procedeu a revisão dos Tratados comunitários da CEE, da CECA e da CEEA, tendo fixado a data limite de 1º de janeiro de 1993 para o pleno funcionamento do mercado interno, além de ter acertado outras questões institucionais e novas políticas comuns.

Uma vez que o objetivo de constituir um mercado comum foi atingido, o próximo passo se deu com uma nova revisão criando outra fase de integração econômica: a União Econômica e Monetária (UEM). Neste sentido, foi celebrado o Tratado de Maastricht ou Tratado da União Europeia (TUE) em 7 de fevereiro de 1992 criando a União Europeia ao lado da Comunidade Europeia (nova nomenclatura da CEE), passando a existir dois tratados em paralelo, o TUE e o Tratado da Comunidade Europeia (TCE) (MOREIRA, 2014, p. 16).

O Tratado de Maastricht também trouxe a criação da moeda única, culminando a UEM, que se consolidou entrando em circulação no início de 2002. Além de que, novas

¹³ Neste aspecto Jónatas Machado (2014, p. 16) destaca a activação de um sistema de financiamento com base em recursos próprios (1970), o estabelecimento do sistema de cooperação política (1970), a instituição do Tribunal de Contas (1977) e a consagração do sufrágio universal directo para o Parlamento Europeu (1979).

¹⁴ Em 1972 a CEE ganhou novos adeptos, sendo o Reino Unido, a Irlanda e a Dinamarca. Em 1982, a Grécia. E em 1982 ingressam Portugal e Espanha.

dimensões foram acrescentadas, tais como a política externa e de segurança comum e a área de liberdade, justiça e segurança, passando a haver três pilares na integração europeia (MOREIRA, 2014, p. 16). Para Vital Moreira (2014, p.16), uma das grandes inovações do Tratado de Maastricht *foi a criação da cidadania europeia, sobreposta à cidadania nacional, e o reconhecimento dos direitos associados a essa cidadania.*

De acordo com o Tratado de Maastricht os três pilares da integração europeia eram: primeiramente, o pilar comunitário, da integração econômica; o segundo pilar, as regras de política externa e segurança comum (PESC); e o terceiro pilar era a área de liberdade, justiça e segurança.

A subsequente modificação se deu pelo Tratado de Amsterdã, que foi aprovado em 2 de outubro de 1997 e entrou em vigor em 1 de maio de 1999. Este veio a alterar o TUE e os tratados das três comunidades, além de trazer à tona o reforço de alguns princípios que até então não haviam sido ajustados como os direitos fundamentais, o princípio da igualdade, o princípio democrático, o princípio do Estado de direito e o princípio do respeito pelas identidades nacionais. Para Machado (2014, p. 22), *o mesmo reforçou o fundamento democrático, de Estado de direito e de direitos humanos da UE.*

Em seguida, foi aprovado o Tratado de Nice de 2001, que entrou em vigor em 1 de fevereiro de 2003, com objetivo de uma preparação da UE para novas adesões e reformas institucionais. No tocante aos direitos fundamentais, foi aprovada na cimeira de Nice uma Carta de Direitos Fundamentais, porém sem valor jurídico-vinculativo.

Nesta mesma época surgiu o objetivo de criar uma constituição para Europa, sendo assinado em Roma, no dia 29 de outubro de 2004 o Tratado Constitucional europeu. Tinha-se a intenção de criar um instrumento dotado de auto primazia normativa, porém este não veio a vingar devido a dupla negativa nos referendos na França e na Holanda.

Com a edição do Tratado de Amsterdã (1996) e de Nice (2000) houve uma comunitarização do segundo e terceiro pilar devido a introdução de regras de tomada por maioria absoluta. Para André de Carvalho Ramos (2008, p. 51), *a divisão dos pilares da integração europeia foi um mecanismo para fazer avançar, mesmo que em geometria variável, o diálogo entre os Estados membros na medida do possível, mas sempre rumando a um aprofundamento da União.*

Em 2007 surge um novo tratado, o Tratado de Lisboa, assinado em 13 de dezembro de 2007, com o objetivo de proceder uma extensa revisão aos tratados existentes, em vez de

substituir os tratados anteriores. Este tratado levou o nome de “Tratado Reformador” (ACCIOLY, 2011, p. 49).

O Tratado da União Europeia permaneceu com o mesmo nome, porém com conteúdo diferente. Já o Tratado da Comunidade Europeia, oriundo do Tratado de Roma, passou a se chamar Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE), o qual versa sobre o funcionamento e competências da União. As disposições do TUE e do TFUE compõem a estrutura institucional e normativa da União Europeia.

Foi com o Tratado de Lisboa que se procedeu a integração institucional da União Europeia, que unificou e absorveu a Comunidade Europeia (MOREIRA, 2014, p. 16), e ainda aboliu os três pilares, criando assim uma única organização internacional com personalidade jurídica de Direito Internacional e herdeira das atribuições dos extintos pilares (RAMOS, 2008, p. 51).

Dentre as modificações advindas do Tratado de Lisboa, a unificação institucional trouxe a supressão dos pilares de Maastricht, sendo a área de liberdade, justiça e segurança submetida ao pilar comunitário, estando regulado pelo TFUE. Já o segundo pilar, da PESC, continuou a ser regulada pelo TUE (MOREIRA, 2014, p. 18).

A evolução sucedida pelo Tratado de Lisboa, trouxe o alargamento das competências da UE e inclusão de novas atribuições da União em algumas novas áreas, como energia e turismo. Além disso, o Tratado de Lisboa apresentou uma clarificação e classificação das competências da União face aos Estados membros – competências exclusivas, competências concorrentes e competências complementares –, que podem ser conferidas nos artigos 2º a 6º do TFUE. Este Tratado também ampliou os poderes do Parlamento Europeu nos planos legislativos, orçamental, de controle político e aprovação de convenções internacionais (MOREIRA, 2014, p. 18).

Ademais, o Tratado de Lisboa veio a generalizar a regra da maioria qualificada no Conselho, abandonando a unanimidade como regra de decisão. Apenas a PESC e algumas outras matérias continuam a ser tomadas por unanimidade. Assim, as decisões do Conselho passaram a ser tomadas por maioria qualificada, com uma nova fórmula de dupla maioria, sendo uma maioria de 55% dos Estados membros que representem 65% da população da União (MOREIRA, 2014, p. 20).

Outra importante modificação do Tratado de Lisboa foi a reforma do procedimento de revisão dos tratados. Estes seguiam o procedimento tradicional do Direito Internacional,

através de uma conferência intergovernamental. Porém, o procedimento veio a mudar uma vez que as instituições da UE passam a ter poder de intervenção direta na revisão dos tratados conforme o artigo 48º do TUE.

O Tratado de Lisboa também veio a reconhecer o papel dos parlamentos nacionais nas atividades da UE, no controle do princípio da subsidiariedade, passando a ter poder de intervenção na atividade legislativa da União e poder impugnar qualquer iniciativa legislativa da Comissão por violação do princípio da subsidiariedade. Neste sentido, convém citar as palavras de Isabel Leite (2008, p. 6), onde diz que

[...] o reforço do papel dos Parlamentos Nacionais no processo legislativo da União Europeia demonstra o controlo que estes devem exercer sobre o respeito pelo princípio da subsidiariedade, através da devolução de poderes aos Estados membros, e podendo mesmo limitar a capacidade de iniciativa da Comissão. Neste sentido, afigura-se um novo mecanismo de carácter nacional, que permite controlar o poder de índole supranacional desde sempre reconhecido como necessário no aprofundamento da integração europeia [...].

Outrossim, dentre as inovações deste tratado, destaca-se a criação da cláusula de solidariedade, para uma atuação em conjunto dos Estados membros, em caso de um ataque terrorista, vítima de uma catástrofe natural ou humana, com a mobilização dos instrumentos para prevenção e prestação de assistência desses casos (artigo 222º, TFUE).

Uma vez já citada algumas modificações importantes do tratado de Lisboa, remete-se a partir deste ponto as alterações significativas no tocante à democracia e direitos fundamentais oriundos desse tratado.

Inicialmente, ressalta-se a introdução dos princípios sobre a democracia da União nos artigos 9º a 12º no TUE, no intuito de assim reforçar a legitimidade democrática da UE, superando o déficit democrático que vinha sendo criticado desde o início da integração europeia. O funcionamento democrático da União se pauta na democracia representativa em dupla dimensão, havendo representação direta dos cidadãos europeus no Parlamento Europeu e dos Estados membros no Conselho Europeu e no Conselho por meio de seus respectivos governos (MOREIRA, 2014, p. 19).

Relativamente aos direitos fundamentais, houve uma ausência de reconhecimento dos direitos fundamentais no Tratado de Roma e Tratado de Paris, situação que veio a mudar com o Tratado de Maastricht. Não havia uma remissão aos direitos fundamentais como *limite vinculativo à ação política, legislativa e administrativa das instituições europeias* (MOREIRA, 2014, p. 19).

Antes disso, o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias foi o responsável por colmatar essa lacuna existente, reconhecendo que as ações comunitárias estavam sujeitas aos direitos garantidos pela Convenção Europeia de Direitos Humanos (CEDH) e nas tradições constitucionais dos Estados membros, considerados como princípios gerais da ordem constitucional de integração europeia, como será visto nos capítulos seguintes.

Ademais, foi com o Tratado de Lisboa, que a Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia (CDFUE) se incorporou na ordem constitucional da UE, como protocolo anexo aos tratados e com o mesmo valor deste. Além disso, este tratado impôs a adesão da União à Convenção Europeia de Direitos Humanos, o que vem a trazer o reconhecimento da jurisdição do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos (TEDH) face à UE. Ressalta-se que ambas modificações serão discutidas mais à frente em capítulo próprio.

Dada a trajetória integracional da UE face aos tratados, percebe-se que foi com as Comunidades Europeias que nasceu o Direito Comunitário Europeu, tendo como objeto os tratados constitutivos das Comunidade bem como as normas geradas por seus órgãos e as jurisprudências elaboradas pelo TJCE (RAMOS, 2008, p. 53).

O Direito Comunitário é um ramo do Direito Internacional *lato sensu*, mas distinguem-se um do outro uma vez que o Direito Comunitário possui características próprias, dentre as quais: autonomia, a primazia e obrigatoriedade, a aplicabilidade imediata ou direta, o efeito direto e a uniformidade de aplicação e interpretação. Essas características são retiradas da própria jurisprudência do TJCE, já que os tratados não as possuíam expressamente em seu texto (RAMOS, 2008, p. 53).

Neste mesmo sentido Acciolly (2011, p. 52) menciona que *o princípio da integração, o princípio da solidariedade e o princípio da pacta sunt servanda, rompem a barreira do Direito Internacional Público clássico, que não admite um poder acima dos Estados, pese embora o dever dos Estados para com o jus cogens [...]*.

O TJCE (Caso Van Gend & Loss, 1963) afirma que a autonomia do Direito Comunitário consiste na sua originalidade e não se confunde com o Direito Internacional ou com as ordens nacionais, devendo-se respeitar as suas fontes próprias. Além de que, a jurisprudência do TJCE afirma que os tratados comunitários criaram um novo ordenamento jurídico no qual os Estados membros limitaram sua soberania.

Outro quesito que veio a se confirmar na via jurisprudencial foi a primazia do direito comunitário sobre as normas internas, sendo por meio da primazia do direito da UE sobre o

direito nacional que se manifesta a natureza constitucional do direito da União. Face a isto, há a impossibilidade geral de controle da constitucionalidade das normas do direito da UE pelos tribunais nacionais e previsão de mecanismos de controle jurisdicional da validade dos atos dos Estados membros, no seio da UE (MACHADO, 2014, p. 54).

A existência da primazia do direito da UE implica o reconhecimento da aplicabilidade imediata e efeito direto das normas comunitárias, como também na necessidade de um mecanismo de uniformização da interpretação do Direito Comunitário. A aplicabilidade imediata consiste na ausência de prévia incorporação da norma comunitária no ordenamento jurídico local, ou seja, não há qualquer mediação normativa local para o cumprimento da norma comunitária (RAMOS, 2008, p.53).

O direito da UE vincula todas as instituições e órgãos da União e todos os Estados membros, inclusive a sua ordem jurídica interna. Para tal, o controle da interpretação da norma comunitária é feito por via de ação direta perante o TJCE, como também por meio do reenvio prejudicial. Para Jónatas Machado (2014, p. 63) *o direito da UE, desde sua fase comunitária, tem vindo a ser entendido como uma ordem jurídica atípica* por ser distinta do direito nacional e do direito internacional. Sendo a UE uma organização supranacional dotada de características constitucionais (MACHADO, 2014, p.54).

A União Europeia, na concepção de Moreira, constitui o primeiro e mais desenvolvido exemplar de integração pluriestatal numa nova identidade supranacional, na qual os Estados membros conferem “poderes de soberania” tais como legislativos, judiciais e executivos ao serviço de objetivos comuns (MOREIRA, 2014, p. 13).

Acontece que, o modelo da Europa comunitária está baseado na supranacionalidade, onde há um poder situado acima dos Estados e que estes se comprometem a respeitá-lo. Isto é, o processo de integração econômica europeia orienta-se por um modelo supranacional e não meramente intergovernamental, havendo uma cessão de direitos de soberania dos Estados membros às instituições da UE, onde vige a supremacia e aplicação direta do Direito Comunitário em relação ao direito interno dos Estados (PIOVESAN, 2002, p. 47). Nas palavras de Joana Stelzer (2010, p. 75):

O significado do termo supranacional expressa um poder de mando superior aos Estados, resultado da transferência de soberania operada pelas unidades estatais em benefício da organização comunitária, permitindo-lhe a orientação e a regulação de certas matérias, sempre tendo em vista os anseios integracionistas.

A aceitação de uma ordem supranacional supõe a reconsideração conceito “vestefaliano” de soberania, uma vez que a nova ordem supranacional advinda dos Tratados

institutos da UE revolucionaram este conceito, principalmente, devido a sujeição das normas jurídicas a um Tribunal de Justiça acima dos Estados membros e da primazia do direito da União sobre o direito nacional (ACCIOLY, 2011, p. 144). Os Estados membros deixam de poder invocar o seu direito constitucional interno para se furtarem ao cumprimento das suas obrigações decorrentes do direito da União.

Neste sentido, para Accioly (2011, p. 144) e Stelzer (2010, p. 76), existem três elementos ou pilares que sustentam a supranacionalidade, sendo estes: o reconhecimento de valores comuns, ou seja, a supranacionalidade como meio para alcançar fins comuns; a submissão de determinados poderes a serviço do cumprimento desses valores comuns, isto é, transferência de soberania dos Estados para a organização supranacional; e, por fim, a existência de autonomia desse poder destinado ao cumprimento desses valores comuns, tal como a primazia normativa do direito comunitário face ao direito nacional.

Face ao exposto, podemos verificar a União Europeia como uma organização supranacional de integração econômica e política. O processo de integração europeu que se iniciou com as Comunidades Europeias teve uma abordagem de natureza essencialmente econômica; os Tratados instituidores tinham apenas objetivos econômicos visando a criação de um mercado comum europeu. É neste contexto histórico-político que passa a existir o problema, da omissão dos direitos fundamentais na construção europeia (SOARES, 2002, p. 10).

2 A PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS NO ORDENAMENTO DA UNIÃO EUROPEIA

Na medida em que a integração europeia avançava com objetivos essencialmente econômicos, os Tratados constitutivos das Comunidades Europeias não trouxeram qualquer referência aos direitos fundamentais no projeto de integração europeu, não havendo nenhum capítulo ou seção específica à proteção dos direitos humanos.

Com isso, a natureza econômica específica do processo comunitário de integração fez com que não houvesse preceitos que ditassem a salvaguarda dos direitos fundamentais (SOREAS, 2002, p. 11). Face à essas premissas, Machado (2014, p. 281 – 282) salienta que *originariamente, o direito comunitário escrito não incluía a matéria da proteção dos direitos fundamentais qua tale, onde, o mesmo pretendia ser mais um 'Bill of powers' do que um 'Bill of rights'*. Entendia-se que o objeto dos tratados instituidores não era esse, além de que, a matéria de direitos humanos estava abrangida nas atribuições de outra organização internacional regional, o Conselho da Europa.

O Conselho da Europa¹⁵, criado em 1949, é uma organização internacional com finalidade de assegurar a preeminência do direito, com o efetivo gozo dos direitos humanos e das liberdades fundamentais dos indivíduos sob jurisdição dos Estados membros. É no âmbito do Conselho da Europa que a Convenção Europeia dos Direitos Humanos se enquadra, sendo esta firmada com objetivo de dotar a Europa uma carta de direitos e liberdades comuns que resuma os valores políticos e culturais da democracia ocidentais (BARRETO, 2010, p. 25-27).

A afirmação e garantia dos direitos fundamentais no espaço europeu cabia, então, primariamente ao Conselho da Europa. O seu Estatuto mencionava expressamente que se baseava no reconhecimento, por parte de todos os Estados membros, do *princípio do primado do Direito e o princípio em virtude do qual qualquer pessoa colocada sob a sua jurisdição deve gozar dos direitos do homem e das liberdades fundamentais* (artigo 3º). Esses princípios vieram a se concretizar com a aprovação da CEDH, instrumento que *influenciou de forma determinante a tutela dos direitos fundamentais no espaço europeu*

¹⁵ Uma espécie de ONU europeia, com perspectivas de promoção, defesa e garantia dos Direitos Humanos e cooperação internacional em áreas diversas.

(GORJÃO-HENRIQUES, 2001, p. 18). A CEDH também influenciou ordenamento jurídico dos Estados membros da, então, CE.

Convém salientar que, todos os Estados membros da UE (até então, CE) são signatários da CEDH e interpretam e aplicam suas normas internas à luz deste instrumento internacional. Mesmo com as Constituições internas garantindo um elevado grau de proteção dos direitos fundamentais, os sistemas internacionais de proteção aos direitos humanos têm fornecido um *standard mínimo* de garantia, como também a iniciativa de suprir as insuficiências dos meios internos de garantia (GORJÃO-HENRIQUES, 2001, p. 19).

Face ao vazio existente na normativa comunitária, Vital Moreira (2014, p. 137) salienta que na redação originária dos tratados fundadores das três primitivas comunidades europeias se caracterizavam pela *fundamental omissão* de um catálogo de direitos fundamentais e de mecanismos específicos da sua tutela. Moreira (2014, p. 137-138), além disso, destaca que nem mesmo o Tratado de Roma em seu extenso preâmbulo havia qualquer menção à garantia e defesa dos direitos fundamentais. Apenas havia uma ressalva quanto as liberdades econômicas inerentes ao “mercado comum” tais como liberdade de circulação de pessoas, de bens e capitais no espaço da comunidade, liberdade de estabelecimento e prestação de serviço por entidades de um Estado membro no espaço do outro Estado membro e o princípio da não discriminação por razão de nacionalidade. Além disso, o Tratado de Roma não retratava nenhuma outra liberdade, direito ou garantia.

Apesar do enfoque econômico dos tratados instituidores, ficou perceptível que o silêncio por parte dos Estados membros das Comunidades Europeia era derivado do temor de que a inclusão de um catálogo de direitos humanos nesses tratados poderia suscitar, tal como, dúvidas e conflitos internos devido a primazia do Direito Comunitário ao Direito Interno, conseqüentemente com a Constituição, texto no qual, estavam inseridos os direitos humanos em cada Estado membro. Outrossim, os Estados também temiam que a inclusão desse rol de direitos no texto dos tratados poderia ampliar as competências comunitárias (RAMOS, 2008, p. 60-61).

A respeito dessa omissão existente, convém citar as razões expostas por Moreira, sendo três: primeiro, nenhuma organização internacional tinha se ocupado em instituir um sistema próprio de garantia de direitos fundamentais; segundo, as três comunidades europeias eram organizações internacionais de escopo assaz limitado, todas viradas para integração econômica; e por último, a ideia de que os membros das comunidades eram todos

Estados democráticos que garantiam na sua ordem constitucional interna os direitos fundamentais e tinham instituído no âmbito do Conselho da Europa o primeiro sistema regional de garantia supra estadual de direitos humanos através da Convenção Europeia dos Direitos Humanos de 1950 e do correspondente Tribunal Europeu dos Direitos Humanos (MOREIRA, 2014, p. 139).

Esta ausência de previsão normativa expressa de proteção aos direitos humanos no processo de integração regional europeu suscitou como afirma RAMOS (2008, p. 62), uma *ilusão economista*, consistindo na pretensão de que os temas de integração regional eram estranhos à proteção de direitos humanos. Porém, esta *ilusão* não veio a durar, uma vez que a própria expansão do processo de integração veio a derrubá-la.

Isto posto, por não haver um catálogo de direitos fundamentais nos atos jurídicos das comunidades europeias e a omissão nas disposições dos tratados relativo a esses direitos no âmbito comunitário, suscitou-se o problema em saber que tipo de proteção seria dada aos cidadãos em eventuais atos normativos comunitários que lesassem seus direitos e liberdades, bem como as instituições comunitárias que causassem afronta aos direitos fundamentais.

As entidades particulares começaram a impugnar na justiça nacional os atos nacionais de execução das medidas das instâncias comunitárias alegando violação de direitos fundamentais garantidos nas constituições nacionais, verificando assim um problema de direitos fundamentais na CEE (MOREIRA, 2014, p. 139).

De tal modo, face a inexistência normativa comunitária no que concerne à tutela dos direitos fundamentais, e tendo em conta as impugnações feitas por particulares contra os atos jurídicos comunitários lesivos aos direitos fundamentais consagrados no direito constitucional interno, o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias passou a abordar a problemática de direitos fundamentais (SOARES, 2002, p. 12).

Inicialmente o Tribunal foi resistente quanto a proteção dos direitos fundamentais no âmbito de aplicação do direito comunitário. Como afirma Vital Moreira (2014, p. 139), o Tribunal *manifestou uma evidente displicência em relação à tutela e garantia dos direitos fundamentais como limite à ação das instâncias comunitárias*.

Uma vez que não houve o reconhecimento e a garantia de um rol de direitos fundamentais e a complacência do TJCE, as jurisdições nacionais ameaçaram questionar as normas e decisões comunitárias, já que sua implementação cabia aos órgãos dos Estados. Face a isso, realçaram algumas decisões históricas dos Tribunais constitucionais alemão e

italiano que puseram em causa a supremacia incondicional do direito comunitário sempre que ele afetasse os direitos fundamentais tal como os que são garantidos pela constituição nacional (MOREIRA, 2014, p. 140-141).

Após os anos 60 foi que o Tribunal abdicou da posição restritiva que tinha até então em matéria de direitos fundamentais, passando a ter uma posição mais protetora da posição dos direitos fundamentais no ordenamento jurídico comunitário conforme uma série de decisões que ver-se-á no tópico seguinte.

Embora o Tribunal interpretasse o direito comunitário à luz da CEDH, ele foi afirmando uma série de direitos e princípios correlativos não previstos expressamente pelos Tratados, tanto que a então CEE estava vinculada a uma ordem de direitos fundamentais própria de conteúdo incerto dependente da jurisprudência do Tribunal.

Neste escopo, Franch e Daudí (2010, p. 158) salientam que

Los tratados constitutivos guardaban silencio sobre el tema, aunque ello no impidió la protección de los derechos humanos por el Tribunal del Justicia; hasta la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, el 1º de diciembre de 2009, no existió un catálogo de derechos fundamentales que tuviera valor jurídico vinculante; tampoco hay mecanismos específicos de protección.

Com isso, Tribunal veio a proceder a agregação desses mesmos direitos fundamentais para dentro da ordem jurídica comunitária, considerando-os como princípios gerais de direito comunitário, com origem nas tradições constitucionais comuns aos Estados membros e nos instrumentos internacionais de direitos humanos que todos os Estados membros da CEE haviam subscrito, nomeadamente a Convenção Europeia de Direitos Humanos.

2.1 O PAPEL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA

O Tribunal de Justiça da União Europeia é a instituição responsável por que a proteção e a consideração dos direitos humanos no seio da União Europeia sejam hoje uma realidade (FRANCH; DAUDÍ, 2010, p. 159).

Como se referiu, a posição inicial do Tribunal de Justiça seguiu uma abordagem restritiva da proteção dos direitos fundamentais no âmbito de aplicação do direito comunitário (SOARES, 2002, p. 12), manifestando uma insensibilidade quanto aos direitos fundamentais. A fase negacionista do Tribunal sucede-se da jurisprudência de uma sequência de acórdãos, que se vê a seguir.

Primeiramente, no caso *Stork* de 1959 (TJCE), a empresa alemã interpôs recurso de anulação perante o TJCE alegando que uma decisão da Alta Autoridade da CECA modificava de modo ilegítimo as condições de armazenamento do carvão; entre os argumentos, alegou-se que a Alta Autoridade não havia respeitado alguns direitos fundamentais previstos no direito constitucional alemão (RAMOS, 2008, p. 63).

Neste caso, o Tribunal de Justiça não reconheceu o recurso, uma vez que se considerou com competência restrita à interpretação do Direito Comunitário e apenas lhe cabia assegurar o respeito ao Direito na interpretação e aplicação do Tratado da CECA e dos regulamentos de execução. Para o TJCE, ele não poderia examinar a acusação de violação dos princípios constitucionais alemães. Ademais, acrescentou que a Alta Autoridade da CECA, deveria aplicar os preceitos normativos do Tratado sem levar em consideração a alegação de violação do direito interno, face à primazia das normas comunitárias em relação as normas nacionais (MOREIRA, 2014, p. 140 e RAMOS, 2008, p. 63-64).

Outro caso que veio a demonstrar essa mesma posição restritiva do TJCE foi o caso do *Consórcio do Carvão do Ruhr* de 1960, em que foi apreciado recurso de anulação contra várias decisões da Alta Autoridade da CECA, as quais haviam modificado os parâmetros de comercialização do carvão. O Tribunal decidiu que a sua responsabilidade era de avaliar a legalidade dos órgãos comunitários, no caso, das decisões da Alta Autoridade face aos Tratados constitutivos e não face as normas de direito interno, isto é, não sendo sua responsabilidade de assegurar o respeito ao direito interno.

Em 1965, essa insensibilidade veio a repetir no caso *Sgarlata*, quando produtores italianos de grãos vieram a requerer ao Tribunal a anulação de três diretivas da Comissão e um regulamento do Conselho, afirmando que estas afrontavam à proteção jurisdicional existente nos ordenamentos nacionais. Mais uma vez o TJCE sustentou que sua responsabilidade era apenas de aplicar o direito comunitário.

Essa posição primitiva do Tribunal devia-se à necessidade de afirmar a autonomia do direito comunitário e a sua primazia sobre o direito interno. Por isso, sua posição inicial foi de considerar os direitos fundamentais como estranhos aos Tratados constitutivos, apesar de estarem expressamente reconhecidos nos sistemas constitucionais dos Estados membros (FRANCH; DAUDÍ, 2010, p. 159).

O Tribunal aplicava o direito comunitário sem se importar com o conteúdo das normas internas. Isso acontecia devido ao objetivo do Tribunal de tornar realidade as

disposições dos tratados instituidores, papel no qual o TJCE desempenhou na busca pela afirmação da primazia do direito comunitário que veio a ser essencial para o processo de integração europeu.

Para Ramos, o TJCE se apoiou em dois eixos: sendo, o primeiro, o reforço da autonomia do ordenamento comunitário e a sua separação do ordenamento jurídico interno, fazendo com que o Tribunal sempre mencionasse que sua tarefa era de analisar e interpretar o direito comunitário, não sendo sua responsabilidade qualquer ação face a violação de direito interno; e o segundo, a questão da consolidação da primazia do direito comunitário sobre o direito interno, fazendo com que o TJCE privilegiasse a aplicação da norma comunitária, mesmo quando fosse alegada violação de direitos humanos previstos nas Constituições nacionais (RAMOS, 2008, p. 66).

Porém, com essa posição do Tribunal acerca dos direitos fundamentais, ficou claro que os indivíduos deveriam buscar mecanismos internos para combater as violações aos seus direitos. Foi nesse cenário que os Tribunais nacionais passaram a questionar o princípio da primazia que o Tribunal buscava consolidar, uma vez que com essa negativa de proteção aos direitos fundamentais pelo TJCE, esses direitos ficavam sem remédio ou ação disponível quando o direito comunitário os viesse afrontar (RAMOS, 2008, p. 66-67).

Devido à ausência de um catálogo de direitos fundamentais nos tratados fundadores e a negativa do TJCE, as jurisdições nacionais começaram a questionar as normas e decisões comunitárias. Neste contexto se realçam as decisões históricas dos tribunais constitucionais alemão e italiano, que vieram a discutir a supremacia incondicional do direito comunitário sempre que ele afetasse os direitos fundamentais, tais como os garantidos pelas constituições nacionais (MOREIRA, 2014, p. 140).

Somente com a *reação constitucionalista* (RAMOS, 2008, p. 111) dos Tribunais constitucionais que o TJCE veio a mudar de posicionamento em relação aos direitos fundamentais no âmbito comunitário. Foram os acórdãos *Solange I e II* (que serão discutidos adiante), *Soweit* e *Maastricht* na Alemanha e os acórdãos *Frontini* e *Granital*, na Itália, que vieram a pôr *em causa a supremacia incondicional do direito comunitário sempre que ele afetasse os direitos fundamentais tal como garantidos pelas constituições nacionais* (MOREIRA, 2014, p. 140).

O papel dos Tribunais nacionais para a reviravolta da posição do TJCE teve extrema relevância. Estava claro que a não existência de proteção dos direitos fundamentais no

âmbito comunitário iria acarretar um choque com as jurisdições constitucionais dos Estados membros, que dentro do âmbito interno de proteção dos direitos fundamentais dos seus cidadãos iriam avaliar o conteúdo dos atos comunitários ou até das normas dos tratados fundadores desafiando a primazia da norma comunitária (RAMOS, 2008, p. 112).

Em consequência disso, o TJCE veio a afirmar a vinculação da CEE pelos direitos fundamentais em passos sucessivos, criando uma jurisprudência amistosa dos direitos fundamentais, procedendo assim uma “comunitarização” dos direitos fundamentais. O Tribunal trouxe a proteção dos direitos fundamentais para dentro da ordem jurídica comunitária e se denominou responsável pelo amparo desses direitos (MOREIRA, 2014, p. 141).

Com este cenário, o Tribunal de Justiça da CE afirmou a sua vinculação pela obrigação de respeito aos direitos fundamentais considerando-os como princípios gerais de direito comunitário, com origem nas tradições constitucionais comuns aos Estados membros e nos instrumentos internacionais de direitos humanos que todos os Estados membros tenham subscrito, tais como a Convenção Europeia dos Direitos Humanos (MOREIRA, 2014, p. 141 e GORJÃO-HENRIQUES, 2001, p. 29).

Desta forma, o Tribunal veio a romper com a sua jurisprudência anterior e reconhecer que a proteção dos direitos fundamentais fazia parte do ordenamento jurídico comunitário. A partir de então passou a surgir uma inclusão da proteção dos direitos humanos sem reforma dos tratados, se dando por meio da interpretação e integração dos mesmos (RAMOS, 2008, p. 67).

Face a nova orientação jurisprudencial do TJCE com a inclusão da proteção dos direitos fundamentais, passa-se a mencionar os casos mais importantes desta mudança. A jurisprudência do Tribunal de Justiça é possível se distinguir em três etapas:

O primeiro passo se deu no caso *Stauder* (TJCE) de 1969, no qual foi discutido uma decisão da Comissão Europeia em que versão alemã alegava ofensa à dignidade da pessoa humana e ao direito à intimidade. Esta questão foi levantada pois a decisão da Comissão Europeia permitiu a venda de manteiga a preços mais baixos do que o de mercado para determinados grupos de consumidores hipossuficientes. Neste caso o Sr. Stauder não aceitou que houvesse uma identificação a ser entregue ao comerciante por considerá-la vexatória e atentatória da sua dignidade, interpondo recurso perante o Tribunal Administrativo de Stuttgart alegando violação da Lei Fundamental de Bonn.

O Tribunal Administrativo enviou ao TJCE a questão prejudicial para verificar a compatibilidade entre a decisão da Comissão e os princípios gerais de Direito próprios do Direito Comunitário. Em sua decisão o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (1969, p. 160) observou que, *interpretada desta forma, a disposição controvertida não revela qualquer elemento susceptível de colocar em causa os direitos fundamentais individuais compreendidos nos princípios gerais do direito comunitário, cuja observância é assegurada pelo Tribunal.*

Esta foi a primeira vez que o Tribunal deixava claro a sua vinculação e da CEE pelos direitos fundamentais, os considerando como princípios gerais do direito comunitário. Com esta decisão o Tribunal incluiu o princípio do respeito dos direitos humanos entre os princípios gerais do Direito Comunitário e afirmou sua competência para garantir esse respeito (FRANCH; DAUDÍ, 2010, p. 160).

O segundo passo se deu quando a decisão proferida do caso *Stauder* se aperfeiçoou no Acórdão do caso *Internationale Handelsgesellschaft* (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DAS COMUNIDADES EUROPEIAS, 1970) no ano seguinte. Neste caso, foi analisada a questão prejudicial enviada por um tribunal alemão, o qual considerava que um regulamento comunitário *seria contrário a certos princípios estruturais do direito constitucional nacional que deveriam ser salvaguardados no âmbito do direito comunitário, pelo que a primazia do direito supranacional deveria ceder perante os princípios da lei fundamental alemã* (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DAS COMUNIDADES EUROPEIAS, 1970, p. 628).

A decisão do TJCE primeiramente recordou o princípio da supremacia do direito comunitário, mencionando que *o recurso às regras ou noções jurídicas do direito nacional, para a apreciação da validade dos actos adoptados pelas instituições da Comunidade, teria por efeito pôr em causa a unidade e a eficácia do direito comunitário* (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DAS COMUNIDADES EUROPEIAS, 1970, p. 628). Para o Tribunal esses atos só poderiam ser apreciados em função do direito comunitário.

No tocante aos direitos fundamentais que haviam sido violados na questão suscitada o Tribunal aludiu que

Com efeito, o respeito dos direitos fundamentais faz parte integrante dos princípios gerais de direito cuja observância é assegurada pelo Tribunal de Justiça. A salvaguarda desses direitos, ainda que inspirada nas tradições constitucionais comuns aos Estados-membros, deve ser assegurada no âmbito da estrutura e dos objectivos da Comunidade. (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DAS COMUNIDADES EUROPEIAS, 1970, p. 629).

Nesta decisão o Tribunal realçou a posição dos direitos fundamentais como parte dos princípios gerais de Direito Comunitário, além de afirmar esses direitos em termos mais amplos do que no caso *Stauder*, reivindicando o respeito pelos direitos fundamentais comuns aos Estados membros como uma parte integrante da própria ordem jurídica comunitária que competia ao Tribunal garantir (MOREIRA, 2014, p. 143). Nas palavras de Franch e Daudí (2010, p. 160) *así, el Tribunal de Justicia reconocía el carácter autónomo de la fuente del Derecho y de la protección de los derechos fundamentales.*

Foi no caso *Internationale Handelsgesellschaft*, em que o Tribunal Administrativo de Frankfurt am Mann, não estando satisfeito com a decisão do TJCE da questão prejudicial enviada, a qual o TJCE decidiu que não havia ocorrido violação dos direitos fundamentais por ato comunitário, acionou o Tribunal Constitucional Federal (TCF) alemão, alegando uma possível inconstitucionalidade do ato comunitário por violação aos direitos previstos na Lei Fundamental de Bonn (RAMOS, 2008, p. 115).

Sendo a proteção dos direitos fundamentais cláusula pétrea do Direito Constitucional alemão e indisponível para o legislador nacional, o Estado alemão não pode abrir mão da proteção desses direitos por ter transferido a competência para um órgão comunitário que vem a deixá-los de lado.

O Tribunal Constitucional Alemão se pronunciou admitindo o recurso e se reconheceu como competente para verificar a compatibilidade do ato comunitário com a Constituição alemã. O TCF reconheceu, originariamente, a possibilidade de transferência de competência para os órgãos comunitários, porém, essa transferência só seria completa se houvesse no ordenamento comunitário uma proteção dos direitos fundamentais equivalente à já alcançada no ordenamento interno.

Portanto, até que o ordenamento comunitário possua uma proteção ao ser humano que seja equivalente à existente no direito interno, o TCF continua competente para assegurar que os direitos humanos não sejam violados pelo ordenamento comunitário. Além disso, o TCF também veio a estipular as condições para que a competência do órgão comunitário para apreciar a violação dos direitos fundamentais fosse completa, sendo necessário que existisse um catálogo de direitos no mínimo idêntico ao já existente na Constituição alemã e que houvesse um Parlamento democraticamente eleito e com funções legislativas (RAMOS, 2008, p. 115-116).

A jurisprudência alemã foi clara no sentido de defender que a supremacia comunitária só era justificável “na medida em que”¹⁶ a ordem comunitária observasse um padrão de direitos fundamentais que fosse essencialmente coincidente com o da Lei Fundamental alemã. A ausência de uma ordem comunitária de direitos fundamentais ameaçava o próprio desenvolvimento do direito comunitário, nomeadamente, no princípio da prevalência das normas comunitárias sobre a ordem interna dos Estados membros (MOREIRA, 2014, p. 141).

Enquanto não houvesse a proteção comunitária aos direitos fundamentais, o TCF estabeleceu sua própria competência para julgar em sede de controle de constitucionalidade casos relativos à aplicação dos atos comunitários, mesmo após a apreciação do TJCE. Quando houvesse o reconhecimento de uma violação dos direitos fundamentais por parte do TCE de um ato comunitário, poderia acontecer a inaplicabilidade desse ato na Alemanha (RAMOS, 2008, p. 116).

Essa doutrina foi nomeada de *So lange I* de 1974 e veio a impugnar a primazia do direito comunitário e a uniformidade de sua aplicação e interpretação, uma vez que o TJCE não seria o último intérprete de normas comunitárias. Essa doutrina causou uma reação da Comissão Europeia e do Parlamento Europeu; a Comissão enviou uma comunicação à Alemanha demonstrando sua preocupação com a decisão e o Parlamento aprovou uma resolução condenando a conduta do TCF.

A resposta a essa doutrina alemã se deu pela evolução da jurisprudência do TJCE no tocante a proteção dos direitos fundamentais. Para alguns doutrinadores, esse choque entre as duas cortes foi o que levou o desenvolvimento de uma doutrina comunitária de proteção dos direitos humanos.

O TJCE, em decisões de 1974 a 1986, veio a modificar sua posição se reiterando como guardião dos direitos fundamentais. Porém, as exigências feitas pelo TCF não foram todas atendidas e ainda não havia um catálogo de direitos fundamentais comunitário, sendo este apenas um desejo. Mesmo com esse cenário, o TCF adotou outro posicionamento chamando de doutrina *So lange II* em 1986, reconhecendo que o TJCE assegurava uma efetiva proteção dos direitos fundamentais e que apenas poderia intervir se o núcleo essencial da Lei de Bonn não fosse observado pelo TJCE, sendo a diferença entre a primeira e segunda

¹⁶ *Na medida em que* significa *So lange* em alemão, sendo este o motivo para o nome dessas decisões do TCF da Alemanha.

doutrina, que o TCF apenas poderia intervir como última solução e em casos extremos (RAMOS, 2008, p. 119-122).

Por último, a terceira etapa na proteção dos direitos fundamentais na CEE tomou forma no acórdão *Nold* (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DAS COMUNIDADES EUROPEIA, 1974), que teve por objeto o pedido de anulação de uma decisão da Comissão Europeia relativa a novas regras de venda de carvão, sendo alegada violação da liberdade de exercício de atividade econômica e violação do direito de propriedade garantido pela Lei Fundamental de Bonn.

Embora tenha julgado o recurso improcedente, o Tribunal veio a fazer considerações importantes sobre a proteção dos direitos fundamentais no ordenamento comunitário. Sendo estas:

Como este Tribunal já afirmou, os direitos fundamentais são parte integrante dos princípios gerais do direito, cuja observância lhe incumbe garantir.

O Tribunal, ao garantir a proteção destes direitos, deve inspirar-se nas tradições constitucionais comuns aos Estados-membros e não pode, assim, admitir medidas incompatíveis com os direitos fundamentais reconhecidos e garantidos pelas constituições destes Estados.

Os instrumentos internacionais relativos à proteção 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.

É à luz destes princípios que devem ser apreciadas as alegações apresentadas pela recorrente (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA COMUNIDADE EUROPEIA, 1974, p. 290).

Constata-se que o Tribunal reiterou a proteção pelos direitos fundamentais tais como os elencados pelas Constituições dos Estados membros e que nenhuma violação a esses direitos pode ser acolhida pelo direito comunitário, além de que o Tribunal deve se inspirar nos tratados internacionais de direitos humanos firmados pelos Estados membros na determinação dos direitos humanos protegidos no seio comunitário.

Neste sentido, tratados internacionais em que a CE não é subscritora nem aderente passaram a ser utilizados como referência interpretativa e hermenêutica pelo Tribunal de Justiça, tais como a CEDH, o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos das Nações Unidas (1966), a Carta Social Europeia (1961), as convenções da OIT, etc.

Desta forma, o Tribunal passou a interpretar o direito comunitário a luz da CEDH e chega até mesmo ao ponto de anular os atos comunitários com fundamento na violação de normas da Convenção, como por exemplo no acórdão *Baustahlebewebe*, de 1998 (MOREIRA, 2014, p. 141 e GORJÃO-HENRIQUES, 2001, p. 32).

Uma vez que o Tribunal interpretava o direito comunitário à luz da CEDH, ele foi afirmando uma série de direitos e princípios correlativos não previstos expressamente por Tratados, tanto que a ora CEE estava vinculada a uma ordem de direitos fundamentais própria de conteúdo incerto dependente da jurisprudência do Tribunal.

Para António Soares (2002, p. 13), a mudança de posição da jurisprudência do Tribunal de Justiça é vista à face de dois motivos fundamentais: o primeiro é da percepção do Tribunal de que a expansão da aplicação do direito comunitário poderia provocar situações em que a atividade da CEE afetasse os direitos fundamentais dos particulares, o que não foi considerado quando da elaboração dos Tratados e segundo, que o ativismo do TJCE em matéria de direitos fundamentais não poderia deixar de ser considerado face ao contexto específico em que se encontrava as ordens jurídicas nacionais e comunitárias nessa época.

Assim, com os precedentes trazidos, vê-se que o Tribunal criou bases de uma proteção de princípio dos direitos humanos na integração europeia, enfatizando que o ordenamento comunitário protege os direitos fundamentais com base nos princípios gerais de Direito Comunitário. Sendo inspirado pelas tradições constitucionais comuns e pelos tratados internacionais que os Estados membros ratificaram, uma vez que o direito comunitário carece de um catálogo de direitos, essa proteção é realizada de acordo com os objetivos da integração e possui autonomia em relação ao conteúdo e interpretação dos direitos humanos previstos nos ordenamentos locais (RAMOS, 2008, p. 73-75).

2.2 DO TRATADO DE MAASTRICHT AO TRATADO DE LISBOA

Em virtude da falta de um catálogo expresso de direitos fundamentais inserido nos tratados fundadores, foram motivadas uma série de iniciativas dos Estados membros e dos órgãos comunitários para reiterar o compromisso da integração europeia com a proteção dos direitos humanos.

Dentre essas iniciativas, adotadas a partir dos anos sessenta, se incluem a Declaração de Copenhague, a sugestão da Comissão Europeia para adoção de um catálogo de direitos fundamentais com ênfase nos direitos econômicos e sociais, a adoção conjunta do Conselho de Ministros, Comissão e Parlamento Europeu de uma Declaração sobre a proteção de Direitos Humanos no âmbito comunitário em sintonia com a jurisprudência do

TJCE e a recomendação da Comissão para a adesão das Comunidades Europeias a CEDH (RAMOS, 2008, p. 93-95).

Todavia, os Estados continuaram a reiterar o respeito pelos direitos humanos no âmbito comunitário sem alterar o quadro normativo da época, dependendo até então da interpretação jurisprudencial do TJCE, interpretando os direitos fundamentais com base nos “princípios gerais de Direito Comunitário” e nas “tradições constitucionais comuns”.

O modelo de proteção dos direitos humanos desenhado pelo Tribunal foi ponderado cautelosamente pelos órgãos comunitários. Em 1979 a Comissão adotou um memorando sobre a adesão das Comunidades Europeias à Convenção Europeia de Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais (CEDH) e neste sublinhava as suas insuficiências com relação a insegurança jurídica, que somente poderia se completar com a formalização da proteção dos direitos fundamentais (FRANCH; DAUDÍ, 2010, p. 163). Essa formalização da proteção dos direitos fundamentais está vinculada ao processo de emenda dos Tratados constitutivos que foram se sucedendo ao longo do tempo.

A primeira menção dos direitos humanos surgiu no Ato Único Europeu, adotado em Luxemburgo em 27 de janeiro de 1986, que se limitou a incluir em seu preâmbulo a seguinte referência aos direitos humanos: os Estados membros da CEE, *Conscientes da responsabilidade que cabe à Europa [...] para defender com maior eficácia [...] muito especialmente os princípios da democracia e do respeito pelo Direito e pelos Direitos do Homem [...]* (UNIÃO EUROPEIA, 1987, p. 1010). Porém, esta referência uma vez que se encontrava no preâmbulo, não era dotada de eficácia vinculativa, mas marcou uma importante evolução no modo de referenciar esses princípios (MOREIRA, 2014, p. 145).

Foi apenas com os Tratados de Maastricht e de Amsterdã que veio a *proceder uma verdadeira revolução entre a CE/UE e os direitos fundamentais*, onde se estabeleceu explicitamente a vinculação da CE/UE aos direitos fundamentais como o TJCE havia definido em sua jurisprudência. A criação da cidadania europeia por ventura da criação da UE, que complementaria a cidadania nacional dos diferentes Estados membros foi concretizada num conjunto de direitos políticos dos cidadãos europeus, definidos no Tratado de Maastricht (MOREIRA, 2014, p. 146).

Nesse contexto, foi em 1992 que ocorreu a inclusão no corpo do Tratado de Maastricht, o qual procedeu a uma extensa revisão do Tratado de Roma que instituiu a CEE

e criou paralelamente à UE, de um dispositivo na defesa dos direitos humanos, sendo este o artigo F, que estabeleceu a seguinte disposição

1. A União assenta nos princípios da liberdade, da democracia, do respeito pelos direitos humanos e pelas liberdades fundamentais, bem como do Estado de direito, princípios que são comuns aos Estados-membros.
2. A União respeitará os direitos fundamentais tal como os garante a Convenção Europeia de Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, assinada em Roma em 4 de Novembro de 1950, e tal como resultam das tradições constitucionais comuns aos Estados-membros, enquanto princípios gerais do direito comunitário.¹⁷

Esse dispositivo veio a reproduzir a orientação jurisprudencial criada pelo TJCE no tocante à matéria de direitos humanos, afirmando a vinculação da União aos direitos fundamentais, fazendo referência aos princípios gerais de direito comunitário, à CEDH e as tradições constitucionais comuns.

Aconteceu uma consolidação dos avanços já obtidos pela via pretoriana, formalizando expressamente o respeito dos direitos fundamentais pela UE e suas instituições em um duplo sentido. Onde, o respeito dos direitos fundamentais fazia parte das bases estruturais da própria União e vinculando a UE a respeitar os princípios subjacentes aos direitos fundamentais constantes da CEDH e dos decorrentes das tradições constitucionais comuns (MOREIRA, 2014, p. 146-147).

O TUE também introduziu a chamada “cidadania europeia”, sendo esta comum a todos os nacionais dos diversos estados membros e complementar a nacional. Para os detentores desta cidadania europeia foram reconhecidos os direitos de circulação e estada livre no território de qualquer Estado membro, direitos políticos (nomeadamente o direito de voto nas eleições europeias), direitos de petição ao Parlamento, direito de queixa perante o Ombudsman comunitário, entre outros. Como afirma Moreira (2014, p. 147), *a cidadania europeia traduz-se em alguns direitos fundamentais de natureza predominantemente política*, constantes dos artigos 17º a 22º do TUE atualmente.

Ademais, o Tratado de Maastricht reconheceu formalmente o respeito aos direitos humanos e as liberdades fundamentais como um dos objetivos da Política Externa e de Segurança Comum no artigo J.1 e também determinou que a cooperação judicial deveria ser realizada com observância da Convenção Europeia de Direitos Humanos, no artigo K.2 (FRANCH; DAUDÍ, 2010, p. 97).

¹⁷ Esta redação veio a ser mudada por ocasião do Tratado de Lisboa.

Foram também os tratados de revisão do Tratado de Roma, em especial os de Maastricht e de Amsterdã que vieram a incluir e reconhecer de forma crescente um importante conjunto de direitos fundamentais avulsos em determinadas áreas na medida em que as atribuições comunitárias iam se aumentando (MOREIRA, 2014, p. 148).

O Tratado de Amsterdã de 2 de outubro de 1997 iniciou um novo processo de reformulação do TUE¹⁸, aprofundando a proteção comunitária dos direitos fundamentais, se destacando aos direitos e garantias em matéria social. A primeira menção já se encontra no Preâmbulo, no qual estabelece que os Estados candidatos a membros da União Europeia devem respeitar os direitos humanos (RAMOS, 2008, p. 97).

Dentre os direitos fundamentais avulsos, a nova redação trazida pelo Tratado de Amsterdã faz referência aos direitos sociais fundamentais, invocando expressamente a Carta Social Europeia de 1961, a Carta Comunitária dos Direitos Sociais Fundamentais dos Trabalhadores de 1989 como quadro e referência de toda política social comunitária, estando consagrado no artigo 136º, TCE. Ademais, também incluiu um princípio geral de igualdade (artigo 13º, TCE) que acresce ao princípio da não discriminação em razão da nacionalidade (artigo 12º, TCE) (MOREIRA, 2014, p. 148).

O Tratado da UE de 1992 declarava que os objetivos da União se baseavam nos princípios de liberdade, democracia, respeito aos direitos humanos e as liberdades fundamentais e ao Estado de direito, princípios que são comuns aos Estados membros, no artigo 6.1. O Tratado de Amsterdã reafirmou a obrigação da UE em respeitar os direitos fundamentais no artigo 6.2 em termos idênticos ao artigo F.2.

Ademais, o Tratado de Amsterdã veio a prever que o Tribunal de Justiça é competente para aplicar normas de direitos humanos aos atos das instituições comunitárias, ou seja, estas instituições estão sujeitas à invocação judicial de uma forma mais estruturada do que antes e devem refletir cuidadosamente quais passos devem tomar para que não só garantam o respeito como também a promoção ativa dos direitos humanos (ALSTON; WEILER, 1999, p. 18).

Dentre as inovações do Tratado de Amsterdã, este introduziu o mecanismo do artigo 7º - TUE, que prevê a possibilidade de punição aos Estados membros que infringam de forma grosseira os direitos fundamentais, ou seja, os termos desse artigo permite a suspensão de

¹⁸ Convém salientar que o Tratado de Maastricht sofreu algumas reformulações advindas dos Tratados de Amsterdã, Nice e a mais recente, pelo Tratado de Lisboa (2007).

direitos (mas não de obrigações), dos Estados membros, por decisão do Conselho (reunido composto por Chefes de Estado ou de governo e deliberando por unanimidade) ao verificar a existência de *uma violação grave e persistente, por parte de um Estado membro, de alguns dos princípios enunciados no n.º 1 do artigo 6º*.¹⁹

Outrossim, o artigo 49º do TUE condicionou de forma expressa o respeito aos direitos fundamentais, bem como dos princípios democráticos e do Estado de direito como condição indispensável para que um Estado europeu possa solicitar o ingresso como membro da União Europeia.²⁰ Esse dispositivo trouxe uma operação de controle e prova prévia do preenchimento dessas condições por parte dos países candidatos (MOREIRA, 2014, p. 150).

Em seguida, o Tratado de Nice de 2000 introduziu algumas modificações em relação aos direitos humanos no Tratado da UE no artigo 7º, havendo uma mudança da sua filosofia, nas palavras de António Goucha Soares (on-line, p. 28)

de acordo com a versão resultante do Tratado de Nice, alterou-se a filosofia deste procedimento, que visava aplicar sanções aos Estados que violassem os princípios políticos fundamentais da União Europeia [...], o desencadear da actuação da União deixará de estar limitado pela constatação da existência de violação grave e persistente por um Estado membro dos princípios da liberdade, democracia, direitos fundamentais e Estado de Direito, bastando que se verifique a ocorrência de risco manifesto de violação grave destes princípios.

Este tratado também alterou o artigo 46º do TUE e no Tratado da CE adicionou um novo Título XXI tratando de cooperação econômica, financeira e técnica com terceiros países no qual incluía um novo artigo 181-A. que estabelecia que a política da comunidade neste âmbito deverá contribuir ao objetivo de respeito dos direitos humanos e das liberdades fundamentais (FRANCH; DAUDÍ, 2010, p. 165).

No ano de 2000 foi aprovada uma Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia (CDFUE), elaborada a partir de um procedimento de discussão que envolvia Estados, órgãos comunitários e a sociedade civil organizada.²¹

Esse procedimento foi iniciado em 1999 no Conselho de Colônia, quando se estabeleceu a necessidade da redação de uma Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia, sendo esta uma condição imprescindível para o reforço da legitimidade da União. O Conselho Europeu estabeleceu uma Carta como meio de sublinhar a importância dos

¹⁹ Cf. Artigo 7º, 1, 2 e 3, TUE.

²⁰ O Conselho Europeu já havia definido em 1993 os ‘Critérios de Copenhague’ para a adesão de novos países. Este será estudado em capítulo próprio mais adiante.

²¹ A CDFUE será estudada mais detalhadamente em capítulo próprio.

direitos fundamentais e torná-los mais visíveis aos cidadãos da União (SOARES, 2002, p. 34).

A CDFUE foi assinada e proclamada em 07 de dezembro de 2000 em Nice, porém os Estados preferiram não incluir a Carta no bojo do Tratado de Nice devido à forte oposição da França, deixando essa inclusão da Carta para uma discussão posterior. Assim, neste primeiro momento a CDFUE era considerada apenas como uma “declaração interinstitucional” dos órgãos comunitários, sendo considerada como uma norma de *soft law* (RAMOS, 2008, p. 101).

O fracassado Tratado que institui uma Constituição para Europa de 2004 também incluía amplas referências aos direitos humanos, incluindo a constitucionalização da CDFUE, porém com a negativa da França e da Holanda o processo de ratificação foi suspenso.

Face ao insucesso da ratificação do tratado constitucional, este modelo foi abandonado e em seu lugar foi proposto um projeto de tratado tradicional que iria aprofundar a integração, mas sem impor modificações que sugerissem a adoção de um novo modelo de Estado Comunitário (RAMOS, 2008, p. 106).

Em 13 de dezembro de 2007 foi assinado o Tratado de Lisboa (conhecido como “Tratado Reformador”), entrando em vigor em 01 de dezembro de 2009, modificando o Tratado da União Europeia e o Tratado da Comunidade Europeia, como já havia feito o Tratado de Amsterdã e de Nice, mas de forma muito mais extensa e profunda.

O Tratado de Lisboa determinou a substituição do termo “Comunidade Europeia” por União, que passa a ter personalidade jurídica própria. Este tratado procedeu à integração constitucional das duas entidades existentes sob a égide da União Europeia, a qual absorveu e integrou a Comunidade Europeia, tendo agora explicitamente a personalidade jurídica que a CE desde sempre possuía (MOREIRA, 2014, p. 17).

O Tratado da Comunidade Europeia, baseado no Tratado de Roma, passou a ser denominado Tratado de Funcionamento da União Europeia (TFUE), e o Tratado da União Europeia (TUE), oriundo do Tratado de Maastricht, manteve o mesmo nome, embora com diferente conteúdo (MOREIRA, 2014, p. 16-17). As disposições relativas à proteção aos direitos humanos se encontram tanto no Tratado da UE quanto no Tratado de Funcionamento.

No que tange a proteção dos direitos humanos, o Tratado de Lisboa no preâmbulo do TUE já confirma *o seu apego aos princípios da liberdade, da democracia, do respeito pelos direitos do Homem e liberdades fundamentais e do Estado de direito* e que os Estados membros nesse processo de integração da Europa inspiram-se *no património cultural, religioso e humanista da Europa, de que emanaram os valores universais que são os direitos invioláveis e inalienáveis da pessoa humana, bem como a liberdade, a democracia, a igualdade e o Estado de direito.*²²

Consequentemente, o novo artigo 2º do TUE, enuncia os valores da União, o qual refere que:

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

Por conseguinte, em coerência com os valores afirmados pelo artigo 2º, no artigo 3º, nº 3, ao enumerar as finalidades e objetivos da União fica estabelecido o objetivo de combater *a exclusão social e as discriminações* e promover *a justiça e a protecção sociais, a igualdade entre homens e mulheres, a solidariedade entre as gerações e a protecção dos direitos da criança.*

Ademais, os valores elencados no artigo 2º, são condições *sine qua non* para solicitar o ingresso a União Europeia conforme estabelecido pelo artigo 49º do TUE. Assim, apenas aqueles países que respeitem esses valores ou estejam empenhados à promovê-los podem pedir para se tornar membro da União.

Salienta-se que esses valores referenciados fazem parte das disposições comuns do TUE e se projetam sobre todas as atuações da UE e afetam todas as suas instituições e órgãos, aplicando-se tanto as atuações no plano interno quanto em suas relações com o resto do mundo (FRANCH; DAUDÍ, 2010, p. 169).

A consolidação jurídica da proteção dos direitos humanos no seio da UE se deu por meio do novo artigo 6º do TUE, o qual menciona as vias eleitas para dar forma jurídica aos valores e objetivos da União, sendo o reconhecimento dos direitos, liberdades e princípios enunciados na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (CDFUE), a adesão da União à Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades

²² Preâmbulo do TUE

Fundamentais (CEDH) e o reconhecimento de que os demais direitos garantidos na CEDH e nas tradições constitucionais comuns fazem parte do Direito da União como princípios gerais (o que significa em manter o sistema jurisprudencial de direitos humanos construído pelo Tribunal de Justiça da UE).

O artigo 6º do TUE positivou os direitos humanos pela incorporação da CDFUE, como texto anexo, ao declarar que reconhece os direitos, liberdades e princípios enunciados na Carta. E ainda estabeleceu que a Carta terá o mesmo valor jurídico que os Tratados, superando assim, as discussões sobre o caráter de *soft law* da CDFUE. Além disso, de maneira inovadora, o Tratado de Lisboa impôs a adesão da União à Convenção Europeia de Direitos Humanos, o que naturalmente significa o reconhecimento da jurisdição do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos (TEDH), de Estrasburgo (MOREIRA, 2014, p. 21).

O Tratado de Lisboa também aperfeiçoou as disposições do artigo 7º referente as sanções contra um Estado membro por violação de direitos humanos. Assim, o mecanismo preventivo (introduzido pelo Tratado de Nice) e o de sanção (dado pelo Tratado de Amsterdã) coexistem, onde a aplicação do primeiro não é condição necessária para aplicação do segundo (FRANCH; DAUDÍ, 2010, p. 173). Assim, neste artigo há a possibilidade de suspensão dos direitos de um Estado membro da União no caso de violação grave ou persistente dos valores fundamentais da União.

A proteção dos direitos humanos não se limita a aplicação somente no plano interno, tendo se estendido progressivamente para diversos setores de sua ação externa. Essa tendência foi mantida e ampliada pelo Tratado de Lisboa, primeiramente no artigo 3º, nº 5, TUE, no qual menciona que *nas suas relações com o resto do mundo, a União afirma e promove os seus valores e [...] contribui para [...] a protecção dos direitos do Homem, em especial os da criança [...]*.

Em seguida, o artigo 21º do TUE, dispõe que a ação da União na cena internacional está assentada, conforme o nº 1 deste artigo, *nos princípios que presidiram à sua criação, desenvolvimento e alargamento, e que é seu objectivo promover em todo o mundo: democracia, Estado de direito, universalidade e indivisibilidade dos direitos do Homem e das liberdades fundamentais [...]*. Além disso, no nº 2 do artigo 21º declara que

A União define e prossegue políticas comuns e ações e diligencia no sentido de assegurar um elevado grau de cooperação em todos os domínios das relações internacionais, a fim de: [...] b) Consolidar e apoiar a democracia, o Estado de direito, os direitos do Homem e os princípios do direito internacional [...].

Neste mesmo artigo, no nº 3 sublinha-se que a União deve respeitar os princípios e prosseguir os objetivos elencados nos números 1 e 2 deste artigo ao elaborar e executar suas ações externas abrangidos pelo Título V do TUE (disposições gerais relativas à ação externa da União e disposições específicas relativas à política externa e de segurança comum) e na Parte V do TFUE (ação externa da União), como também nos aspectos externos de suas outras políticas.

2.3 A CLÁUSULA DE DIREITOS HUMANOS NOS ACORDOS EXTERNOS DA UE

A proteção dos direitos humanos na política exterior das Comunidades Europeias assumiu papel de destaque após a queda do Muro de Berlim e com o fim da Guerra Fria. Os Estados europeus passaram a incluir pautas de proteção aos direitos humanos em dois tópicos da agenda externa da UE, nomeadamente na ajuda ao desenvolvimento e nos tratados comerciais (RAMOS, 2008, p. 151).

Muito embora sem menção no Tratado de Roma, a CEE optou por condicionar a política de cooperação ao desenvolvimento, que até então era a política externa mais ativa da Comunidade, ao respeito dos direitos humanos por parte dos países beneficiários dessa política (MOREIRA, 2014, p. 401).

A União Europeia, especialmente por volta de 1990, fez bastante esforço para assegurar a inclusão de disposições sobre a proteção dos direitos humanos em uma ampla quantidade dos seus acordos das relações externas que englobam ajuda, comércio e outras formas de cooperação. Nos últimos anos há uma ênfase muito forte em cima de preocupações estreitamente relacionadas com os direitos humanos, como a democratização, o Estado de Direito e a boa governança (ALSTON; WEILER, 1999, p. 36).

A política de cooperação para o desenvolvimento da União tem alcance global, mudando de uma política que deu pouca atenção para a observância dos direitos humanos nos países terceiros para uma que enfatiza os direitos humanos, a democracia e a boa governança como elementos fundamentais da cooperação para o desenvolvimento (SIMMA, 1999, p. 572).

Primeiramente, a então CEE começou a incluir cláusulas de direitos humanos, e apenas posteriormente essas se associaram ao respeito à democracia e ao Estado de direito.

A primeira expressão desta cláusula, no tocante à ajuda ao desenvolvimento, se encontrou no Acordo de Lomé IV de 1989 entre a CE e os Estados da África, Caraíbas e Pacífico (ACP), onde a exigência de respeito aos direitos humanos foi incluída no preâmbulo e no artigo 5º do texto convencional.²³

Com a criação da PESC (Política Externa e de Segurança Comum) pelo Tratado de Maastricht em 1992, que incluiu entre os objetivos desta política a promoção e defesa externa dos direitos humanos, da democracia e do Estado de direito, a UE tornou a cláusula de direitos humanos um instrumento da nova política externa de direitos humanos.

Neste contexto, Moreira (2014, p. 402) esclarece que a cláusula de direitos humanos se estende a todos os domínios de ação da UE nas relações internacionais, tais como política externa e de segurança, apoio ao desenvolvimento, comércio externo, cooperação econômica, financeira e técnica com outros países, etc., tornando mais visível essa nova intenção da União voltada para a proteção e promoção dos direitos humanos em suas relações externas.

A segunda evolução da cláusula se deu com os acordos de comércio e cooperação econômica com os países da América latina. O primeiro caso foi com a Argentina em 1990 e depois com o Chile, no mesmo ano e com Uruguai e Paraguai em 1992.

Esses acordos continham quatro novidades, sendo a primeira que esta cláusula se estendia aos acordos em matéria de comércio e cooperação econômica; segundo, a cláusula compreendia um componente democrático; terceiro, os direitos humanos e os princípios democráticos eram definidos como “base” das relações entre as partes; e, quarto, havia uma cláusula de não cumprimento permitindo às partes tomarem medidas adequadas em caso de não cumprimento do acordo, podendo suspender as vantagens previstas no acordo. Assim, a cláusula de direitos humanos passava a ganhar força vinculativa, uma vez que a violação das obrigações inerentes à mesma passava a ser suscetível de medidas sancionatórias (MOREIRA, 2014, p. 405).

Em seguida, nos acordos com os países bálticos, ficou conhecida a “cláusula báltica”, na qual a Comunidade resolveu elevar o *status* da cláusula de direitos humanos, efetuando duas mudanças em relação ao modelo originário de Lomé IV. Primeiro, a cláusula passou a incluir a vertente democrática, como havia acontecido no acordo com os países latino americanos; e segundo, a cláusula agora era dotada de explícita força vinculante, visto

²³ Nessa altura a cláusula ainda não incluía a democracia e o Estado de direito.

que era considerada como um “elemento essencial” do acordo (onde era permitido a cada parte suspender ou denunciar unilateralmente o acordo em caso de violação pela outra parte).

Entre 1993 e 1995 a Comissão elaborou *guidelines*, devido a divergência das formulações que foram adotadas em diferentes acordos, definindo um conjunto de orientações para uniformizar a cláusula de direitos humanos.

A cláusula então deveria incluir dois elementos obrigatórios e um elemento eventual (que em 1995 passou a ser considerado como regra), sendo estes, respectivamente: a declaração que as relações entre as partes e as disposições do acordo se baseiam no respeito aos direitos humanos e do princípio democrático; a qualificação dessa conexão como “elemento essencial” do acordo; e a “cláusula de não execução” prevendo medidas adequadas em caso de incumprimento da cláusula de direitos humanos (MOREIRA, 2014, p. 407).

Para Alston e Weiler (1999, p. 39), é apropriado que as cláusulas deveriam se tornar um recurso padrão de todos os acordos da União, tendo essas como valor principal o de garantir que as dimensões dos direitos humanos de um problema são levadas em conta, sempre que pertinente.

Doravante, a cláusula veio se consubstanciando e sendo mais elaborada, até que se consolidou com o Acordo de Cotonu de 2000 com os países ACP, que substituiu o Acordo Lomé IV, o qual retomava e reforçava a cláusula de direitos humanos. Estava estabelecido especialmente no seu artigo 9º que a promoção de direitos humanos é pré-requisito do desenvolvimento equitativo e sustentável, consagrando a cláusula de direitos humanos, princípios democráticos e o Estado de direito como elementos essenciais ao Acordo. Como também, no artigo 96º era previsto os procedimentos a serem adotados em caso de quebra da cláusula de direitos humanos.

Dentre os diversos relatórios do Parlamento Europeu sobre os direitos humanos no mundo, apenas em 2005 foi elaborado o primeiro relatório autônomo explicitamente sobre a “Cláusula relativa aos direitos humanos e à democracia nos acordos internacionais da União Europeia”.

Neste relatório, o Parlamento, além de considerar a cláusula de direitos humanos como instrumento da política de direitos humanos da União na esfera externa, fez um conjunto de propostas de reforma da cláusula, sendo estas: estender a cláusula a todos os acordos internacionais da UE, inclusive os acordos com países desenvolvidos, acordos

setoriais, ameaçando não aprovar os acordos que não a incluíssem; reforçar os meios de avaliação e acompanhamento da cláusula, incluindo um relatório anual sobre a situação nos países envolvidos; reforçar a participação e o envolvimento do Parlamento Europeu na adoção, acompanhamento e controle da execução da cláusula (MOREIRA, 2014, p. 417).

A cláusula de direitos humanos é de caráter essencialmente obrigatório em todos os acordos internacionais da UE e Moreira (2014, p. 421) frisa que *a cláusula de direitos humanos vinculativa é um instrumento “forte”, hard law*. No entanto, a cláusula não é o único instrumento utilizado pelo UE para promover e defender os direitos humanos, sendo a mesma apenas uma parte da política externa de direitos humanos da UE.

Nos acordos internacionais formados pela UE existem dois tipos de cláusulas condicionais, existindo uma de condicionalidade *ex ante*, a qual é condição de celebração do próprio acordo, e a outra é de condicionalidade *ex post*, sendo condição de manutenção das vantagens conferidas pelo acordo. Face a isto, nas palavras de Moreira (2014, p. 423) *os dois tipos de condicionalidade não passam de duas faces da mesma moeda: a cláusula de direitos humanos funciona, primeiro como incentivo pelo cumprimento da condição e, depois, como punição pelo seu incumprimento*.

A cláusula não compreende somente os direitos humanos, embora designada desta forma; esta também abrange os princípios democráticos e o princípio do Estado de direito. A junção dos direitos fundamentais com a democracia e o Estado de direito compõe a chamada tríade básica do Estado moderno constitucional, havendo uma estreita conexão entre essas três dimensões que são inseparáveis e interdependentes (MOREIRA, 2014, p. 427-428).

Quanto ao âmbito dos acordos cobertos pela cláusula nota-se que ela não compreende todos os tipos de acordos internacionais. No domínio dos acordos internacionais, a cláusula está incluída nos acordos de associação, acordos-quadro e acordos gerais.

Salienta-se que a cláusula engloba todos os direitos humanos sem exclusão, incluindo os direitos civis e políticos e os direitos econômicos, sociais e culturais. Ademais, a cláusula tem como referência geral a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), que também inclui o direito dos trabalhadores. Outros instrumentos de direitos humanos também são referidos, como o PIDESC e a Carta Social Europeia (CSE); quando

se trata de acordos com países europeus, faz referência à CEDH, à Ata Final de Helsínquia e à Carta de Paris para uma Nova Europa (MOREIRA, 2014, p. 432-433).

Normalmente, a cláusula de direitos humanos não tem nenhum mecanismo de monitorização, sendo o acompanhamento e controle do seu cumprimento feito pelas partes contratantes por meios próprios. As eventuais questões relativas à cláusula devem ser discutidas dentro dos órgãos bilaterais gerais que são, por via de regra, estabelecidos pelos acordos internacionais.

As partes do acordo internacional possuem a obrigação de respeitar e proteger os direitos humanos, a democracia e o Estado de direito, incluindo a obrigação de se absterem de qualquer ação que venha a infringir esses direitos, como também a obrigação de tomarem medidas necessárias para os estabelecerem ou restabelecerem, podendo, o incumprimento dessas obrigações autorizar que a outra parte tome “medidas adequadas”²⁴ para sancionar a infração.

Dos países que têm acordos com a UE, a maioria já se encontram vinculados internacionalmente em respeitar essas obrigações de direitos humanos na medida em que elas decorrem das Convenções internacionais de direitos humanos. No caso da DUDH ela se traduz em obrigação suplementar para as partes, uma vez que é materialmente recepcionada pela cláusula de direitos humanos.

Convém mencionar que a UE não se encontra internacionalmente vinculada ao respeito dos direitos humanos, salvo os que são protegidos pelo direito internacional geral, uma vez que a mesma não é um Estado e não é parte nas convenções de direitos humanos das Nações Unidas e também ainda não aderiu à CEDH, conforme o estipulado no art. 6º,2 do TUE depois do tratado de Lisboa. Por esse mesmo motivo a UE não se encontra sujeita aos mecanismos de supervisão e de responsabilidade internacional das Nações Unidas, o que difere dos terceiros países com quem contrata e dos seus próprios Estados membros.

O incumprimento é suscetível de ser sancionado pela outra parte (autotutela), ao abrigo da cláusula de “não execução”. A cláusula permite que uma parte contratante suspenda um acordo internacional por causa do desrespeito aos direitos humanos pela outra parte, mas não permite que nenhuma das partes suspenda o acordo a fim de defender os direitos humanos no seu próprio território. Quando verificada uma situação de

²⁴ Sobre as medidas adequadas conferir a lista explicitada por MOREIRA, 2014, p. 437.

incumprimento, deve ser avaliada a gravidade pela outra parte, que pode tomar providências apropriadas, que em última hipótese pode incluir a suspensão total ou parcial do acordo.

Ademais, a cláusula de direitos humanos nos acordos internacionais da UE é bilateral e recíproca, onde ela também vincula a UE em relação à contraparte no que respeita ao cumprimento das obrigações decorrentes da cláusula. Ou seja, para a UE, a cláusula traduz, como frisa Moreira (2014, p. 441), um *acréscimo de obrigações bilaterais sem correspondência em prévias obrigações internacionais multilaterais*.

No caso da UE, os acordos internacionais vinculam diretamente a União e suas instituições, sem necessidade de transposição legislativa interna (TFUE, art. 216º,2). E sendo os acordos internacionais fonte direta do direito da União eles são, portanto, fonte direta de obrigações e de direitos internacionais (entendimento pacífico do Tribunal de Justiça Europeu da decisão *Kupferberg* de 1982).

Convém salientar que incumbe aos Estados membros aplicar o direito da União na sua ordem interna. Então as convenções internacionais da União vinculam também os Estados membros sem necessidade de ratificação interna (salvo nos “acordos mistos”) ou de transposição legislativa interna. Porém, na ordem externa é a União quem responde perante as outras partes contratantes pelo cumprimento das obrigações derivadas dos seus acordos internacionais, incluindo quando o incumprimento resulta de atos ou omissões dos Estados membros.

Neste mesmo escopo, a jurisprudência do TJUE expõe que as normas dos acordos internacionais são parte integrante do direito da União, sem necessidade de transposição legislativa e tem primazia sobre o direito interno da União, ou seja, as obrigações decorrentes da cláusula de direitos humanos impõem-se também aos Estados membros e prevalecem sobre outras conforme o princípio geral da prevalência do direito da União sobre o direito nacional.

Contudo, a outra parte nos acordos com a União não pode chamar a responsabilidade diretamente aos Estados membros em caso de incumprimento da cláusula de direitos humanos, visto que o acordo só obriga externamente a UE. Os Estados membros também não podem acionar a outra parte, só podendo pedir ou exigir à União que o faça. Ou seja, a União é quem é responsável na ordem externa pelo desrespeito à cláusula, mesmo quando esta esteja materialmente atribuída aos Estados membros.

A UE pode utilizar os meios que o direito da própria União lhe proporciona para lidar com situações de incumprimento do direito da UE por parte dos Estados membros por meio da “ação de incumprimento” junto do TJUE.

Em um contexto geral pode-se afirmar que a cláusula de direitos humanos conta como um elemento crucial na proteção e respeito aos direitos humano no âmbito da política externa da União, sendo detentora de um grande impacto para os países que desejem obter as vantagens conferidas pela União.

3 A VINCULAÇÃO DOS ESTADOS MEMBROS AOS DIREITOS HUMANOS DA UNIÃO

A União Europeia é uma entidade política supra estatal dotada de poder legislativo, executivo e judicial próprios. Embora esta não seja um Estado e fala-se em Constituição Europeia e direito constitucional da União em termos metafóricos. A sua lei fundamental é constituída por tratados entre os Estados membros e estes formam a “Constituição” da União, uma constituição pactuada entre os Estados. A Constituição da União cumpre os dois requisitos da limitação do poder enunciados no artigo 16º da Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão²⁵, os quais são a separação de poderes²⁶ e o *bill of rights*.

Quando se fala em *bill of rights*, convém lembrar que durante muito tempo a integração europeia era destituída de um catálogo de direitos próprio, podendo-se dizer que não tinha constituição. Essa lacuna veio sendo preenchida paulatinamente pela jurisprudência do Tribunal de Justiça e depois pelo Tratado de Maastricht que veio a considerar os direitos enunciados na CEDH e nas tradições constitucionais dos Estados membros como princípios gerais da ordem comunitária.

O verdadeiro *bill of rights* surgiu com a CDFUE, aprovada em 2000 e que só veio ter força vinculativa com o Tratado de Lisboa em 2007, passando a ser direito primário da União e dotada de *enforcement* através dos seus Tribunais. Foi com a CDFUE que a União ganhou o mais genuíno traço constitucional. Para tal, pode-se dizer que os direitos fundamentais constituem o direito “constitucional” da União Europeia.

Da mesma forma, art. 6º, se ocupa da adesão da União à CEDH, nele é incluída expressamente a possibilidade e intenção dessa adesão que até então, foi rejeitada pelo TJUE, como será visto mais à frente.

Este artigo consagra formalmente a jurisprudência do TJUE sobre a proteção dos direitos fundamentais, que, como visto nos capítulos anteriores, nem sempre foram objeto de proteção por parte do direito da antiga CE. A tutela desses direitos foi formada paulatinamente pelo Tribunal de Justiça e este veio a definir os *standards* que essa proteção deveria levar em conta, fazendo referência a CEDH e as tradições constitucionais comuns.

²⁵ Artigo 16º- Qualquer sociedade em que não esteja assegurada a garantia dos direitos, nem estabelecida a separação dos poderes não tem Constituição.

²⁶ Com relação a separação de poderes, o poder político da União se encontra organizado conforme a regra, tendo o poder legislativo (Parlamento e Conselho) e o poder executivo (a Comissão) e entre estes dois, o poder judicial. Entretanto, este não vem a ser o objeto de estudo neste capítulo.

De forma que, a defesa dos direitos fundamentais esteja em adequação com o direito da União e em harmonia com o direito constitucional dos Estados membros (PORTO; ANASTÁCIO, 2012, p. 42).

O direito da UE impõe aos Estados membros duas obrigações distintas de respeito pelos direitos humanos: primeiro, eles devem observar os direitos humanos em geral na sua ordem interna como condição de pertencerem à União; segundo, quando aplicam o direito da União, os Estados membros ficam especificamente vinculados a cumprir à CDFUE.

Quanto à primeira obrigação, importa assinalar que ao elencar no art. 2º da TUE como valores fundamentais da UE *o respeito pela dignidade humana, da liberdade, da democracia, da igualdade, do Estado de direito e do respeito pelos direitos do Homem* e que esses valores são comuns aos Estados membros, há uma sujeição da própria União e das suas instituições a esses princípios, como também ao afirmar que esses são comuns aos Estados membros, acaba por vincular todos eles a esses direitos. Daí decorre o requisito de respeito pelos direitos humanos como condição de ingresso na União e a possibilidade de sofrer sanções à União em caso de descumprimento dessa condição, nos termos do art. 7º, TUE.

Quanto à segunda obrigação, os Estados membros devem zelar pela proteção dos direitos fundamentais quando estiverem executando ou regulamentando o direito comunitário, ou seja, no momento da execução interna da normativa comunitária, esta deve ser aplicada observando o respeito aos direitos fundamentais estabelecidos na CEDH, nos termos do art. 51º desta.

O art. 3º, TUE veio a concretizar os valores consagrados no art. 2º, escrito de uma maneira exaustiva na afirmação dos objetivos da União. Esses objetivos elencados no artigo 3º são os que presidem o exercício da competência ou dos poderes que os Tratados consomem (PORTO; ANASTÁCIO, 2012, p. 30). Neste artigo se asseguram os objetivos da União no sentido de promover a paz, os seus valores e o bem-estar dos povos. Além de estabelecer um mercado interno e incitar o combate à exclusão social e as discriminações, promovendo a justiça e as proteções sociais, e afirmar que nas relações com o resto do mundo deve contribuir para a proteção dos seus cidadãos e a proteção dos Direitos do Homem.

Em seguida, o art. 4º, TUE enunciou alguns princípios estruturais do Direito da União, sendo o princípio da subsidiariedade e o princípio da especialidade da União. Também enuncia os princípios constitucionais da UE, tais como o princípio da igualdade dos Estados membros perante os Tratados (mais especificamente aludindo ao princípio da

não discriminação elencado no art. 2º) e o respeito a identidade nacional dos Estados membros, sendo que o respeito a identidade nacional implica no respeito pela diversidade cultural no seio da União.

O art. 4º por fim consagra o princípio da cooperação leal ou da lealdade entre a União e os Estados membros, e isto desdobra-se em três obrigações, sendo: a obrigação da UE e dos Estados membros de se respeitarem reciprocamente e de prestarem assistência recíproca para o correto e integral cumprimento dos Tratados; a obrigação dos Estados membros adotarem todas as medidas que forem necessárias à eficaz execução de todo direito da UE; a obrigação dos Estados membros ajudarem a UE a cumprir seus objetivos e não tomarem qualquer medida que possa impedir ou dificultar a prossecução desses objetivos (PORTO; ANASTÁCIO, 2012, p. 35).

No art. 6º o lugar central dos direitos fundamentais na ordem jurídica da UE foi reafirmado. Esse veio a dar força jurídica plena a CDFUE, que, a partir do Tratado de Lisboa, se tornou vinculativa para todos os órgãos e instituições da UE, bem como para os Estados membros quando apliquem o direito da União.

A obrigação dos Estados membros de respeitar os direitos fundamentais assume especial relevo quando implementem ou apliquem normas provenientes do ordenamento da União, e também são vinculados aos direitos fundamentais quando recusem ou derroguem a aplicação do direito comunitário, com fundamento numa exceção. Todas as autoridades centrais, quanto autoridades regionais e locais, bem como as outras entidades públicas quando apliquem o direito comunitário se encontram vinculadas ao art. 51º da CDFUE.

Os direitos fundamentais passaram a ser condição de adesão à UE pela redação do art. 49º do TUE, o qual também estabeleceu o dever dos novos Estados em promover e respeitar os direitos humanos, observando os direitos elencados no art. 2º do TUE.²⁷

Até o Tratado de Amsterdã não havia dispositivo expresse para a situação de violação dos direitos fundamentais por um Estado membro, isto se tornou inaceitável uma vez que, para a adesão à UE, o respeito pelos direitos humanos era exigência preliminar. Assim, deveria se existir uma consequência para os Estados membros que não respeitassem esses direitos (RAMOS, 2008, p. 147).

O art. 7º adicionado pelo Tratado de Amsterdã veio a prever a possibilidade de punição aos Estados membros que infringam de forma grosseira os direitos fundamentais.

²⁷ Este tema será analisado no capítulo 3.1.

Este artigo está frequentemente relacionado com a possibilidade de suspender um Estado membro da União, assim, o art. 7º do TUE e o art. 354º do TFUE associados conferem às instituições da União os meios que as permitam assegurar o respeito pelos Estados membros dos valores consagrados pelo art. 2º do TUE (PORTO; ANASTÁCIO, 2012, p. 43).

É assegurado, no art. 7º, dois tipos de respostas pela União, sendo a primeira a recomendação dirigida ao Estado membro em causa, inserida no processo de verificação de existência de um risco manifesto de violação grave e a segunda, a suspensão de alguns dos direitos decorrentes da aplicação dos Tratados ao Estado membro inclusive do direito de voto do representante do Governo desse Estado membro no Conselho, quando o Conselho Europeu já tenha previamente declarado a existência de uma violação grave e existente (PORTO; ANASTÁCIO, 2012, p. 43-44).

O processo de verificação da existência de *risco manifesto de violação grave* está sujeito a um mecanismo de votação exigente, o qual para ser desencadeado necessita do impulso processual de um terço dos Estados membros, da Comissão ou do Parlamento. O Conselho deve deliberar por maioria qualificada de quatro quintos dos seus membros. Já no caso de *violação grave e persistente* o Conselho deve deliberar por unanimidade, excluindo o voto do Estado membro. Nos dois casos, a deliberação deve ser precedida da aprovação do Parlamento, diferentemente do que se verifica na decisão de suspensão de direitos, bem como à sua alteração ou revogação, que é da exclusiva competência do Conselho que delibera por maioria qualificada (PORTO; ANASTÁCIO, 2012, p. 44-45).

Pode-se dizer, que a primeira fase se dá pela via preventiva, de constatação se há um *risco* de violação de direitos humanos. Havendo assim, o seu exame formal de risco pelo Conselho de Ministros e após esse exame o Conselho poderá constatar a situação de risco de grave violação por maioria qualificada de quatro quintos dos seus membros. Sendo constatada a situação de *risco*, o Estado membro será alertado da possibilidade de sofrer sanções da UE caso não altere a sua conduta.

Em seguida, a segunda fase, será analisada a constatação de uma violação *grave e persistente* de direitos humanos pelo Conselho de Ministros, que deverá se manifestar por provocação de um terço dos Estados ou pela Comissão, após manifestação do Parlamento. O Estado infrator poderá se defender, mas não tem direito a voto no Conselho, que irá deliberar por unanimidade e com composição especial (chefes de Estado e de governo) sobre a existência da violação de direitos humanos.

Depois de constatada a violação grave e persistente dá-se início a fase sancionatória, na qual o Conselho, com a sua composição normal e com voto da maioria absoluta, irá decidir quais os direitos comunitários do Estado violador serão suspensos. Esses direitos a serem suspensos são decorrentes da aplicação dos Tratados ao Estado membro em causa, tais como o direito de voto do representante do Governo desse Estado membro no Conselho, retirada de fundos estruturais e outros suportes financeiros, a suspensão do Estado membro na participação em programas educacionais e científicos, etc.

O Conselho deverá ter em conta, ao decidir os direitos suspensos, as possíveis consequências dessa suspensão nos direitos e obrigações das pessoas naturais e legais, o que deixa aberto a possibilidade de disputa legal por individuais, organizações não governamentais e empresas que possam ser afetadas pela imposição dessa sanção (NOWARK, 1999, p. 690). Na expectativa de que essas sanções induzam o Estado infrator a modificar a sua conduta, se a situação de violação foi alterada, o Conselho poderá por maioria qualificada alterar ou revogar as medidas tomadas quando da constatação da violação grave e persistente.

O Parlamento Europeu, para ajudar na implementação do artigo 7º, desde 2001, elabora um relatório anual sobre a situação dos direitos humanos em cada um dos Estados membros, sendo este um meio de fornecer subsídios para uma eventual aplicação da suspensão de direitos previstas no TUE (RAMOS, 2008, p. 150). O Parlamento usa a CDFUE como modelo de referência e autoridade sobre a qual se basear a sua análise e evolução dos direitos fundamentais.

Esse acompanhamento pelo Parlamento Europeu, levou a criação da Rede de Peritos independentes em direitos fundamentais. Essa rede foi criada pela Comissão Europeia em resposta à resolução do Parlamento Europeu com base no Relatório sobre a situação dos direitos fundamentais na União Europeia no ano 2000. Essa rede é composta um perito por estado membro, e esses monitoram a situação dos direitos fundamentais nos Estados membros com base na CDFUE. São realizadas três sessões cada ano e são publicados relatórios anuais que examinam a situação dos direitos fundamentais em cada Estado membro e as atividades das instituições da União. É feito um relatório consolidado que sintetiza as suas conclusões e recomendações que são dirigidas aos Estados membros e as instituições da União (ALSTON, 2005, p. 5-6).

3.1 OS “CRITÉRIOS DE COPENHAGEN” RELATIVOS À ENTRADA NA UNIÃO EUROPEIA

Até o Tratado de Amsterdã entrar em vigor, não havia qualquer requerimento formal, além de ser um Estado Europeu, para aderir a UE. Assim, em adição ao relevante critério legal e econômico, o Conselho Europeu decidiu em junho de 1993 em Copenhagen (e reforçados pelo Conselho Europeu de Madrid em 1995), um número de critérios políticos, econômicos e comunitário para adesão a serem preenchidos pelos Estados candidatos na Europa Central e Oriental (NOWARK, 1999, p. 691).

Neste cenário, o Conselho Europeu definiu os “Critérios de Copenhagen” na perspectiva de adesão dos países do Leste que eram recém adeptos a democracia. Os Critérios de Copenhagen são três e para que as negociações à adesão a UE se iniciem, o país tem que ter cumprido o primeiro critério:

- 1) a estabilidade das instituições que garantem a democracia, o Estado de direito, os direitos humanos e o respeito pelas minorias e a sua proteção;
- 2) uma economia de mercado que funcione efetivamente e a capacidade de fazer face à pressão concorrencial e às forças de mercado da UE;
- 3) a capacidade para assumir as obrigações decorrentes da adesão, incluindo a capacidade de aplicar eficazmente as regras, normas e políticas que compõem o corpo legislativo da UE (o acervo) e a adesão aos objetivos de união política, económica e monetária. (UNIÃO EUROPEIA, on-line).

Para o cumprimento dos critérios políticos de Copenhagen, os países candidatos deverão ter alcançado a estabilidade das suas instituições garantindo democracia, o Estado de Direito, os direitos humanos e o respeito e proteção das minorias. Os princípios elencados no art. 2º do TUE são amplamente considerados como uma confirmação dos critérios políticos de Copenhagen com o texto do TUE. Entretanto, esses não são idênticos, devido que Copenhagen enfatiza a proteção das minorias e o art. 2º inclui o direito à liberdade (NOWARK, 1999, p. 692).

Os princípios da União se assemelham aos enunciados no art. 3º do Estatuto do Conselho da Europa. O processo prático e de monitorização da admissão da Assembleia Parlamentar e do Comitê de Ministros, como também a avaliação de compatibilidade das normas domésticas com a CEDH realizado pelo Diretório de Direitos Humanos do Conselho da Europa, deve ser levada em consideração pelos órgãos da União Europeia quando estiver avaliando a situação dos países que aplicaram para se associar. Porém, ser parte do Conselho de Europa não significa dizer que os critérios políticos de admissão baseados no art. 2º do TUE estão preenchidos (NOWARK, 1999, p. 692).

Sendo os direitos fundamentais considerados como objetivos da União e um dos princípios fundamentais da União Europeia, estes vieram alcançando gradualmente as políticas internas e externas da UE e passaram, por ocasião do Tratado de Amsterdã, a ser condição prévia explícita de adesão à União.

De acordo com o art. 49º, do Tratado da União Europeia apenas o Estado europeu que respeite os direitos elencados no art. 2º, TUE, pode pedir para se tornar membro da União. Além de que, este próprio artigo acrescenta que são tidos em conta os critérios de elegibilidade aprovados pelo Conselho Europeu, sendo estes remetidos aos Critérios de Copenhague definidos em 1993 e reafirmados em 1995.

Esta era uma condição implícita de adesão à antiga CEE, que apenas depois de Maastricht, devido ao art. 6º, ficou evidente que a trilogia democracia, direitos fundamentais e Estado de direito passou a constituir uma condição de acesso e de permanência na UE.

O art. 49º do TUE condicionou de forma expressa o respeito aos direitos fundamentais, dos princípios democráticos e do Estado de direito, à possibilidade de qualquer Estado europeu de aderir à União Europeia. A adesão de novos países à UE está dependente da verificação do respeito pelos princípios estipulados no art. 49º, TUE por remissão ao artigo 2º. Para tal, os novos Estados membros devem passar por um teste de democracia, direitos humanos e Estado de direito. Além de que, existe um mecanismo permanente de controle do respeito desses princípios pelos Estados membros no artigo 7º, TUE (MOREIRA, 2014, p. 418).

Nas vias formais da adesão, o processo se dá por meio de um acordo internacional entre o novo Estado e os Estados membros da União, formalmente não se trata de um acordo com a própria UE. O pedido é aprovado pelas instituições da União sob autorização prévia do Parlamento Europeu e decisão unânime do Conselho. Este acordo define os direitos e obrigações do novo Estado membro face a União e vice-versa (MOREIRA, 2014, p.451).

O artigo 49º, TUE, é visto como uma cláusula de direitos humanos nos acordos de adesão à UE que é constitucionalmente imposta, tendo como parâmetros a CDFUE e CEDH que são os dois principais instrumentos de *bill of rights* da UE. Além de que, tendo feito uma menção expressa no artigo 49º sobre a necessidade de cumprir esses requisitos na adesão de novos membros, o TUE veio a sublinhar e apontar uma operação de controle e de prova prévia do preenchimento dessas condições pelos Estados candidatos.

Os novos Estados candidatos a fazer parte da União devem passar no teste de respeito aos direitos consagrados na CDFUE, sendo detentores de instituições estáveis que respeitem a tríade acima referida. Caso esses critérios não sejam preenchidos, o Estado candidato não poderá fazer parte da União. A CDFUE serve como referência para o controle e avaliação prévia do cumprimento dessas condições da cláusula pelo novo Estado.

Seguindo esta perspectiva Moreira (2014, p. 162) assenta que

um catálogo próprio de direitos fundamentais pode contribuir de maneira decisiva para um reforço da legitimidade política da CE/UE, quer no plano interno, em relação aos seus cidadãos, quer no plano externo, tanto em relação aos novos candidatos à adesão, sob ponto de vista dos requisitos que lhe são exigidos em matéria de direitos fundamentais, como em relação a credibilidade de CE/UE ao impor cláusula de direitos fundamentais aos demais países nos seus acordos internacionais e nas suas iniciativas de apoio ao desenvolvimento.

Levando em consideração esses aspectos, a Carta passou a ser a primeira referência para aplicação do artigo 7º do TUE, em casos de violação grave dos direitos fundamentais da União pelos Estados membros e até mesmo antes disso serviu como justificativa para advertências políticas contra as eventuais ações nacionais desconformes com a Carta (MOREIRA, 2014, p. 192).

Acontece que, uma vez verificada a violação grave contra os direitos fundamentais, o Conselho pode suspender alguns dos direitos decorrentes da aplicação do Tratado do Estado membro em causa quando da aplicação das sanções do art.7º, 3 do TUE.²⁸

O cumprimento desta cláusula de direitos humanos para adesão é considerado como um elemento essencial do acordo, existindo uma avaliação prévia do seu cumprimento para que seja dado seguimento ao processo de adesão do novo Estado membro. Entretanto, em caso de descumprimento superveniente, não dá direito a suspensão total do acordo de adesão e nem de denúncia por parte dos Estados membros, apenas dando lugar ao instrumento sancionatório estabelecido no art. 7º, TUE.

Foi introduzido pelo Tratado de Lisboa, o art. 269º no TFUE e o meio processual por ele contido. Esta disposição estende o sistema de garantia jurisdicional da União relativamente ao Princípio do Estado de Direito na vertente concreta do princípio da

²⁸ Artigo 7º, 3: “Se tiver sido verificada a existência da violação a que se refere o nº 2, o Conselho, deliberando por maioria qualificada, pode decidir suspender alguns dos direitos decorrentes da aplicação dos Tratados ao Estado-Membro em causa, incluindo o direito de voto do representante do Governo desse Estado-Membro no Conselho. Ao fazê-lo, o Conselho terá em conta as eventuais consequências dessa suspensão nos direitos e obrigações das pessoas singulares e colectivas. O Estado-Membro em questão continuará, de qualquer modo, vinculado às obrigações que lhe incumbem por força dos Tratados”.

Legalidade na matéria da eventual violação, pelos Estados membros, dos valores que inspiram e determinam a ação da União nos termos do art. 2º TUE.

No art. 269º enuncia que o TJUE *é competente para se pronunciar sobre a legalidade de um acto adoptado pelo Conselho Europeu ou pelo Conselho nos termos do artigo 7.º do TUE através de pedido do Estado membro no qual tenha havido uma constatação do Conselho Europeu ou do Conselho no tocante a observância das disposições processuais previstas no art. 7º.*

Este artigo veio a permitir que o TJUE possa exercer o controle de legalidade aos atos do Conselho no que se diz respeito a *decidir suspender alguns dos direitos decorrentes da aplicação dos Tratados ao Estado membro em causa* (art. 7º, nº3). Entretanto, uma vez que o art. 230, TCE, excluía do contencioso da legalidade as *recomendações* e o TJUE em sua jurisprudência considera como atos atacáveis aqueles que são produtores de efeitos jurídicos, apenas serão susceptíveis de controle de legalidade as *decisões* adotadas ao abrigo do art. 7º, nº 3, TUE.

Ao se tratar das recomendações no âmbito do art. 7º, nº1, TUE pela sua exclusão expressa pelo art. 263º, TFUE, enquanto objeto do recurso de anulação, não se vê a utilização do meio processual derivado do art. 269º, TFUE nestes casos.

Apenas o Estado membro destinatário da decisão do Conselho têm a legitimidade processual ativa de desencadear o processo de fiscalização da legalidade do ato que foi destinatária. O TJUE tem competência interpretativa exclusiva das disposições processuais tomadas, os efeitos da constatação da ilegalidade pelo meio processual do art. 269º, TFUE são os do art. 264º, TFUE, sendo este ato anulado.

3.2 VINCULAÇÃO DOS ESTADOS MEMBROS À CDFUE (ARTIGO 51º)

Decorre do art. 6º, TUE, o *bloco de jusfundamentalidade* da União, que serve como parâmetro para as decisões dos tribunais nacionais e do TJUE, congregando normas de distintas fontes, tais como: as normas de proveniência internacional relativas à proteção dos direitos humanos (sobretudo a CEDH), as normas de proveniência europeia (constantes dos Tratados e especialmente da CDFUE) e as normas de proveniência nacional, como as Constituições dos Estados membros e as tradições constitucionais comuns (SILVEIRA; CANOTILHO, 2013, p. 572).

Ao entrar em vigor, a CDFUE não desconsiderou o acervo já existente na União em matéria de proteção aos direitos fundamentais, desenvolvidos pelo seu reconhecimento enquanto princípios gerais, dando-lhe continuidade.

A Carta dos Direitos Fundamentais compreende os seguintes direitos e liberdades fundamentais: dignidade, liberdade, igualdade, solidariedade, direitos de cidadania e justiça. E as instituições da UE e as autoridades nacionais, incluindo os tribunais, são obrigados a respeitá-la quando aplicam a legislação europeia (COMISSÃO EUROPEIA, 2014, on-line). Esse rol de direitos assegurados pela Carta deve ser seguido e respeitado pelos Estados membros como também pelos novos Estados membros.

Por exemplo, a Comissão Europeia (2013, on-line) acerta que a

Carta é aplicável quando os países da UE adotam ou aplicam um ato legislativo que transpõe uma diretiva da União ou quando aplicam diretamente um regulamento da UE. A Carta não alarga as competências da União a questões não incluídas nos tratados. Quando a Carta não é aplicável, a proteção dos direitos fundamentais se dá pelas constituições ou tradições constitucionais dos países da União Europeia e pelas Convenções Internacionais por eles ratificadas.

Os Estados membros são sujeitos ao seu próprio sistema constitucional e aos direitos fundamentais por ele definido. Esses Estados somente precisam observar especificamente os direitos constantes na Carta quando suas medidas nacionais implementam o direito da União, conforme é estipulado no art. 51^{o29} da CDFUE (COMISSÃO EUROPEIA, 2014, on-line).

As normas da CDFUE, conforme seu art. 51^o, n^o 1, se dirigem às instituições e órgãos da União, observando o princípio da subsidiariedade, bem como aos Estados membros quando estes aplicam o direito da União. Com isso, vê-se que as disposições da Carta são aplicadas às atividades desenvolvidas pelas Instituições da União englobando todos os órgãos e entidades existentes na UE. Os Estados membros que têm de implementar o ordenamento comunitário são destinatários da Carta quando aplicam o direito da União.

Outro detalhe importante bem ressaltado por Canotilho (2001, p. 14), é que *a carta europeia de direitos fundamentais não substitui nem pode substituir as constituições dos Estados-membros*, a qual é aplicável às instituições da União, aos seus órgãos e respectivos

²⁹ Artigo 51.º, CDFUE - Âmbito de aplicação

1. As disposições da presente Carta têm por destinatários as Instituições e órgãos da União, na observância do princípio da subsidiariedade, bem como os Estados-Membros, apenas quando apliquem o direito da União. Assim sendo, devem respeitar os direitos, observar os princípios e promover a sua aplicação, de acordo com as respectivas competências.

2. A presente Carta não cria quaisquer novas atribuições ou competências para a Comunidade ou para a União, nem modifica as atribuições e competências definidas nos Tratados.

actos, mas não impõe obrigações aos Estados-membros fora do âmbito e finalidades das demais normas primárias da Comunidade.

Pode-se verificar que a CDFUE contém diferentes tipos de direitos no que concerne aos seus beneficiários, podendo mencionar a divisão em direitos que assistem a todas as pessoas, os direitos que são reconhecidos apenas para os cidadãos da União e os direitos que são atribuídos a certas pessoas com características especiais, como criança e trabalhadores.

Por conseguinte, salienta-se que a Carta em seu art. 51º, 2 afirma que não cria quaisquer novas atribuições ou competência para União, nem modifica aquelas já definidas nos Tratados. As disposições deste artigo são vinculantes para todos os Estados membros, exceto para Polônia e Reino Unido que fizeram *opting out* acerca da aplicação da CDFUE. Para esses dois Estados membros, o caráter vinculativo dos direitos fundamentais não resulta da Carta, mas sim, da jurisprudência do Tribunal de Justiça acerca dos direitos fundamentais (BORCHARDT, 2010, p. 29).

Em princípio, a CDFUE não vincula os Estados membros em sua esfera de ação própria, na qual estão sujeitos aos direitos fundamentais estatuídos nas suas próprias constituições e na CEDH. Moreira assenta que existem dois níveis sobrepostos separadas, nos quais: nem a UE está sujeita aos direitos fundamentais das Constituições nacionais e nem os Estados membros estão em princípio sujeitos à declaração de direitos fundamentais da União. A CDFUE não poderá ser invocada contra as autoridades nacionais, nem os seus tribunais podem trazê-la à colação quando atuam na sua esfera de competências próprias, fora do direito da União (MOREIRA, 2014, p.181).

Embora não seja direito comum dos Estados membros, a Carta vincula as autoridades nacionais, quer seja a nível nacional, regional ou local, quando estes apliquem o direito da UE no âmbito interno ou atuem ao abrigo do direito da União. Como por exemplo, nos casos de transposição e aplicação nacional das diretivas legislativas da UE, e nos casos em que as autoridades dos Estados membros usem os poderes conferidos pelo direito europeu (MOREIRA, 2014, p. 181).

Assim, existindo uma vinculação limitada dos Estados membros e de suas autoridades nacionais, ao atuarem como órgãos executivos da União ou operadores do direito europeu, os Estados membros ficam sujeitos à Carta. Ou seja, ao atuarem com base no direito da UE as autoridades nacionais ficam sujeitas tanto aos direitos fundamentais da sua própria

constituição, da CEDH e da CDFUE, o que poderá ocasionar em algum conflito de obediência quando haja discrepância entre esses paradigmas (MOREIRA, 2014, p. 182).

Uma vez que, a proteção jusfundamental da União Europeia é arrastada para a esfera de atuação dos Estados membros quando aplicam o direito da União, o nível de proteção da CDFUE vai coexistir com os *standards* de proteção derivados das Constituições nacionais e da CEDH, dando origem ao fenômeno da interjusfundamentalidade. Esse fenômeno evidencia a sobreposição de vários níveis de proteção de direitos fundamentais na UE, chamado de *multilevel protection of fundamental rights* (SILVEIRA; CANOTILHO, 2013, p. 577).

Com isso, permite que o nível de proteção mais elevado dos direitos humanos derivado da UE, se penetre nos ordenamentos nacionais quando as autoridades nacionais estejam atuando no âmbito de aplicação do direito da União (SILVEIRA; CANOTILHO, 2013, p.577).

A vinculação dos Estados membros às disposições da CDFUE incorpora a todos os organismos ou entidades que estejam sujeitos à autoridade ou controle do Estado. A noção da aplicação utilizada neste ponto é interpretada num sentido amplo, não se limitando às atividades legislativas e administrativas de execução das obrigações europeias. Sendo assim, a Carta vincula qualquer pessoa, independente do estatuto de direito público ou de direito privado, que seja encarregada, por um ato de autoridade pública, de prestar, sob controle desta, um serviço de interesse público e que disponha, para esse efeito, de poderes especiais que exorbitem das normas aplicáveis às relações entre particulares (SILVEIRA; CANOTILHO, 2013, p. 580).

Basta apenas que a atuação do Estado membro entre ou interfira o âmbito de aplicação do direito da UE para que contra ela se possa invocar o padrão de jusfundamentalidade europeu. A jurisprudência do TJUE assenta que somente a atividade do Estado membro concernentes a matérias estranhas a competências e direito da UE afastam a sua jurisdição no domínio dos direitos fundamentais (SILVEIRA; CANOTILHO, 2013, p.580).

4 OS TRATADOS DA UNIÃO EUROPEIA E A CARTA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS DA UNIÃO

O processo de integração europeu, como já visto nos capítulos anteriores, teve no seu início, uma abordagem essencialmente econômica. Nos tratados fundadores das Comunidades Europeias não havia qualquer referência a temática dos direitos fundamentais uma vez que a natureza específica do processo comunitário não tinha objetivos que exigissem a proteção desses direitos.

Por não haver um catálogo de direitos fundamentais nos atos jurídicos constitutivos das comunidades europeias e a omissão nas disposições dos tratados relativo a esses direitos no âmbito comunitário, levantou-se o problema em saber que tipo de proteção seria dada aos cidadãos em eventuais atos normativos comunitários que lesassem seus direitos e liberdades, bem como as instituições comunitárias que causassem afronta aos direitos fundamentais (SOARES, 2002, p. 11-12).

Face a inexistência normativa comunitária sobre a tutela dos direitos fundamentais, e tendo em conta as impugnações feitas por particulares contra os atos jurídicos comunitários lesivos aos direitos fundamentais consagrados no direito constitucional interno, o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias passou a abordar a problemática de direitos fundamentais (SOARES, 2002, p. 12).

Em um primeiro momento o TJCE apareceu com uma abordagem restritiva acerca da proteção dos direitos fundamentais no âmbito de aplicação do direito comunitário, mas após os anos 60, com os acórdãos dos casos *Stauder*, *Internationale Handelsgesellschaft*, e *Nold*,³⁰, apresentou uma mudança no entendimento da problemática dos direitos fundamentais, os equiparando a princípios gerais do direito comunitário, inspirado nas tradições constitucionais comuns aos Estados membros e dos instrumentos jurídicos internacionais relativos à tutela dos direitos humanos.

Através da jurisprudência consolidada do TJCE foi que se permitiu preencher a lacuna existente deixada pelos Tratados constitutivos na temática da proteção aos direitos fundamentais. Esta se consagrou formalmente por ocasião do Tratado de Maastricht no art. 6º, nº 2 do TUE, porém *o caráter não escrito dos princípios gerais de direito, onde*

³⁰ Estudados no Capítulo 2 deste trabalho.

pontificam os direitos fundamentais no ordenamento comunitário, introduz elementos de incerteza quanto ao conteúdo e alcance efectivo dos direitos considerados nesta sede (SOARES, 2002, p.16).

Embora os avanços do Tratado de Maastricht e, logo depois, do de Amsterdã, com as novidades quanto aos direitos fundamentais, adicionando o artigo 7º do TUE prevendo um mecanismo sancionatório, *a proteção do dos direitos fundamentais continuava a apresentar um evidente déficit jurídico* (MOREIRA, 2014, p. 151). Apesar de o Tratado de Amsterdã ter introduzido disposições interessantes no âmbito dos direitos fundamentais, isto não veio a permitir qualquer avanço acerca da adoção de um catálogo de direitos fundamentais pela UE.

Observa-se que mesmo com a menção da proteção aos direitos fundamentais, sucedida pelo Tratado de Maastricht e de Amsterdã, continuava a ser impossível identificar um elenco de direitos fundamentais vinculativos às instituições e atividades comunitárias, sendo da responsabilidade do TJCE de identificar quais eram esses direitos.

Para acontecer o reforço da proteção dos direitos fundamentais no espaço comunitário haviam duas opções, sendo a primeira, a adoção de um catálogo de direitos fundamentais por parte da União Europeia, que encontrou sempre oposição de vários Estados membros e a outra, a adesão à Convenção Europeia de Direitos Humanos, porém a CE/UE persistia em não aderir formalmente à CEDH.

No entendimento de Machado, fazia-se necessário a introdução no direito da UE de um catálogo de direitos fundamentais dotado de primazia normativa, força jurídica vinculativa e aplicabilidade direta. Um catálogo que constituísse um reforço da cidadania europeia, da transparência das instituições europeias e da sua proximidade com os particulares (MACHADO, 2014, p. 285).

Em diversas ocasiões as instituições comunitárias adotaram declarações de direitos e liberdades fundamentais, dentre as quais se inclui a Declaração dos Direitos e Liberdades Fundamentais aprovada pela Resolução do Parlamento Europeu em 12 de abril de 1989 (FRANCH; DAUDÍ, 2010, p. 166-167). O objetivo subjacente à adoção da Declaração seria o de preparar um instrumento que fosse susceptível de ser integrado nos textos dos Tratados aquando da realização de uma próxima conferência intergovernamental (SOARES, 2002, p. 31). Essa declaração poderia ser vista como um primeiro passo em direção a um *bill of rights* da União (CLAPHAM, 1991, p. 70).

Desta forma, foi com as alterações do Tratado de Maastricht e Amsterdã e a consciência da proteção dos direitos fundamentais pela UE/CE que acabou por ser dado um impulso para aprovação formal de uma Carta de Direitos Fundamentais para União, como meio para explicitar o conteúdo do artigo 6º, nº 2 do TUE acerca do elenco e garantia dos direitos fundamentais nele referidos por remissão à outras fontes (CEDH e constituições dos Estados membros).

A ideia da União Europeia dotar de uma declaração própria de direitos fundamentais veio a tomar forma no Conselho Europeu de Colônia e Tampere de 1999 (FRANCH; DAUDÍ, 2010, p. 167). Em uma presidência alemã no Conselho Europeu de Colônia foi aprovado a elaboração de uma Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia, sendo a proteção dos direitos fundamentais, dentre as conclusões adotadas nesse conselho, entendida como uma condição imprescindível para o reforço da legitimidade da União.

Além disso, o Conselho Europeu decidiu sublinhar que a Carta era de imensa relevância para tornar os direitos fundamentais mais visíveis para os cidadãos da União (SOARES, 2002, p. 34). A elaboração da Carta corresponde ao objetivo desejado pelo Conselho Europeu de dar visibilidade ao sistema comunitário de proteção dos direitos fundamentais, sem prejuízo às questões que estavam em debate, como a adesão da CE/UE a CEDH (RAMOS, R. 2002, p. 214).

Neste sentido, ressalta-se as palavras de Soares (2002, p. 35), *a aprovação de uma Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia recebeu finalmente o acolhimento do Conselho Europeu, mas com um objetivo político bem determinado: o reforço da visibilidade dos direitos fundamentais junto dos cidadãos da União.*

O Conselho Europeu de Colônia esboçou com precisão o âmbito da Carta, onde nesta deveria estar incluído os direitos em matéria de liberdade e igualdade e os direitos processuais fundamentais, como os garantidos na CEDH e derivados das tradições constitucionais comuns aos Estados membros enquanto princípios gerais do direito comunitário. Do mesmo modo deverão estar consagrados os direitos que são outorgados apenas aos cidadãos da União e os direitos econômicos e sociais que estão elencados na Carta Social Europeia e na Carta Comunitária dos Direitos Sociais Fundamentais dos Trabalhadores (artigo 136º, TCE) (MOREIRA, 2014, p. 153).

Um dos aspectos inovadores do Conselho Europeu com relação a CDFUE foi o processo de sua elaboração, no qual, deveria ser feito por uma instância constituída por representantes dos chefes de Estado e de Governo e do Presidente da Comissão, bem como por deputados do Parlamento Europeu e dos Parlamentos nacionais.

Os procedimentos de elaboração da Carta foram definidos pelo Conselho Europeu de Tampere e a composição do sistema se deu por um organismo *ah hoc*, de composição definida na cimeira de Colónia (originados de intensos debates entre as reuniões do Conselho de Colónia e de Tampere), que compreendia representantes do Parlamento Europeu, da Comissão Europeia, dos governos dos Estados membros, dos parlamentos nacionais, observadores do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem e do Conselho da Europa.

Além disso, foram convidados o Comité Económico e Social, o Comité das Regiões e o Provedor de Justiça europeu para apresentar observações. Outras instituições comunitárias, como o *Ombudsman* e extracomunitárias, como a nível nacional vieram a ser ouvidas, participando na elaboração da Carta. O processo de elaboração da Carta foi aberto para a sociedade civil, ou seja, feito de forma transparente e aberta ao público, onde seus projetos já iam sendo publicados na internet.

O Conselho Europeu de Colónia havia determinado que o organismo encarregado da elaboração da Carta, autodenominado “Convenção”, apresentasse um projeto final da Carta antes da reunião do Conselho Europeu prevista para dezembro de 2000 em Nice, para que este pudesse ser redigido e apresentado antes desta reunião. Consequentemente, este projeto foi ratificado pelo Conselho Europeu e adotado pelas diferentes instituições comunitárias na cimeira de Nice em 7 de dezembro de 2000.

A CDFUE foi redigida “como se” tivesse um carácter juridicamente obrigatório, sendo esta a única maneira de deixar as portas abertas a hipótese de quando adquirir um valor jurídico este projeto pudesse ser integrado nos Tratados (KERCHOVE, 2002, p. 221).

Este documento é considerado como uma declaração ou proclamação de natureza e valores políticos, sendo um acordo entre o Conselho, o Parlamento Europeu e a Comissão. A CDFUE quando foi proclamada tinha um valor de compromisso político sem força jurídica vinculante (FRANCH; DAUDÍ, 2010, p. 166-167). Para que a Carta fosse juridicamente compulsória seria preciso incluí-la ou fazer uma referência sua nos tratados, o que de início teve resistência de alguns Estados, mas logo depois foi inserida pelo Tratado de Lisboa como

um protocolo anexo, porém com reservas da Polônia e Reino Unido (TULKENS, 2002, p. 173-174).

Dentre as fontes utilizadas para os preceitos da Carta encontra-se a CEDH, a Carta Social Europeia, o TUE e TCE, outros instrumentos internacionais de direitos fundamentais, preceitos comuns das constituições dos Estados membros e direitos sem precedentes nessas outras fontes que foram criados *ex novo*.

Moreira (2014, p. 153) afirma que era evidente que houve uma ampliação dos direitos no âmbito do artigo 6º do Tratado de Maastricht. Tendo como novidade a referência aos direitos econômicos e sociais como os constantes na Carta Social Europeia.

Uma das preocupações da “Convenção” no processo de elaboração da CDFUE foi a coerência e compatibilidade entre os textos da Carta e da CEDH, uma vez que quando colocado em prática o direito comunitário, os Estados membros da UE dependem tanto da Carta como da CEDH, havendo assim uma necessidade de assegurar uma coerência entre os dois textos a fim de se evitar uma insegurança jurídica (TULKENS, 2002, p. 174).

Outrossim, Machado (2014, p. 287) disserta que a Carta *constitui uma mais valia relativamente à CEDH, sem precluir a adesão a este instrumento por parte da UE*. E ainda ressalta que *A CDFUE pretende um equilíbrio razoável entre o patrimônio cultural e normativo comum dos povos europeus e a diversidade que nalgumas matérias se verifica entre eles*.

A Carta contém 54 artigos os quais integram um conjunto de direitos inerentes aos direitos civis e políticos, direitos dos cidadãos da UE, direitos econômicos sociais e outros direitos que respondem os problemas gerados pelas modernas sociedades pós-industriais, bem como os progressos científicos e tecnológicos entretanto realizados (SOARES, 2002, p. 39).

Neste contexto convém citar os principais traços da CDFUE referenciados por Moreira (2014, p.154-155), sendo estes os seguintes:

Originalidade de sistematização, demarcando-se decididamente da divisão tradicional entre o elenco dos direitos de 1.^a geração (direitos de liberdade) e os direitos da 2.^a geração (direitos econômicos, sociais e culturais);
Inclusividade, na medida em que o elenco de direitos fundamenta inclui todos os tipos de direitos, da 1.^a, 2.^a e da 3.^a gerações, de forma integrada;
O caráter enxuto e lapidar das suas formulações.

Essa sistematização feita pela Carta passa a afirmar o princípio da indivisibilidade dos direitos fundamentais, impedindo que seja dada uma interpretação diferenciada entre os direitos econômicos e sociais dos direitos civis e políticos. Esta perspectiva é vista no próprio

preâmbulo da Carta quando dispõe que *a União baseia-se nos valores indivisíveis e universais da dignidade do ser humano [...] (SOARES, 2002, p. 39).*

De acordo com o art. 51º, estudado no capítulo anterior, as normas da carta se dirigem as instituições, órgãos da União e aos Estados membros, além de que não criam nenhuma nova competência ou atribuições para a União e não modificam as já existentes nos Tratados. Assim, a CDFUE não é um instrumento que altera o estado do ordenamento jurídico atual da União e sua aprovação não desequilibra das competências vigentes.

Por conseguinte, apenas com o Tratado de Lisboa que a Carta passou a ter força jurídica e se tornou vinculativa fazendo parte do direito primário da UE. Neste contexto, pode-se dizer que finalmente a CDFUE passava a fazer parte do *'direito primário' (constitucional) da UE, vinculando suas instituições, órgãos e agências e protegendo os cidadãos europeus e demais pessoas e entidades sujeitas à jurisdição da União face à sua atividade política, legislativa e administrativa lesiva dos seus direitos (MOREIRA, 2014, p. 174)*.

A CDFUE não foi incluída no Tratado de Lisboa, apenas sendo anexada sob forma de declaração. Esta não poderia fazer parte do texto do Tratado de Lisboa devido ao *opting out* do Reino Unido e da Polônia. A Carta se tornou vinculativa para 25 Estados membros, não sendo vinculante apenas para a Polônia e o Reino Unido que fizeram uma derrogação acerca da sua aplicação.³¹

Além da Carta possuir relevância jurídico-constitucional, esta também possui relevância política, uma vez que se tornou o padrão dos direitos fundamentais na União Europeia, sendo relevante em diversos aspectos. A CDFUE veio a ser importante para o preenchimento dos critérios políticos de adesão de novos países à União. Esses critérios, que fazem parte dos critérios de Copenhague, são a democracia, o Estado de direito e os direitos humanos, com previsão no art. 49º do TUE.

Por sua vez, a Carta trouxe um grande impacto sobre o sistema judicial, tanto a nível nacional quanto a nível comunitário. Todos os atos da União Europeia são sujeitos ao controlo do Tribunal de Justiça. Esta é a garantia suprema do respeito pelos direitos fundamentais no trabalho do legislativo da União Europeia e em todos os outros atos da União. Salienta-se que o TJUE está fazendo cada vez mais referências a Carta em suas

³¹ A derrogação chega a ser estendida para República Checa por efeito de uma decisão do Conselho Europeu de 2009.

decisões e os tribunais nacionais também seguem dessa forma uma vez que submetem questões prejudiciais ao Tribunal de Justiça (JALES, 2015, on-line).

Outro fator existente, é que os juízes nacionais estão cada vez mais conscientes do impacto da Carta e eles buscam orientação do Tribunal sobre a aplicação e interpretação da CDFUE sob o processo da questão prejudicial.

Para determinar se a situação se enquadra no âmbito da Carta, tal como definido no seu artigo 51º, o Tribunal examina, em especial, se a legislação nacional pertinente se destina a implementar uma disposição do direito da UE, se está buscando outros objetivos além dos abrangidos pela legislação da União e se existem normas específicas do direito da UE sobre o assunto ou que possam afetá-las.³²

O respeito da Carta pelas instituições é analisado pelo Tribunal, que verifica a conformidade dos atos da UE com a Carta. A Comissão assegura e analisa minuciosamente se todas as propostas legislativas respeitam e promovem os direitos fundamentais. Segue-se dessa forma durante todo o processo legislativo, desde a proposta, discussão durante as negociações entre as instituições da União até a adoção final.

Paralelamente, a Carta pauta a ação externa da União em prol dos direitos humanos, conforme o estabelecido no artigo 21º do TUE, que tem como um dos requisitos da ação externa da União o respeito e a promoção dos direitos humanos. Acontece que, a promoção e a proteção dos direitos fundamentais constam sempre nas políticas de ação externa da União, podendo ser um dos objetivos principais ou objetivos complementares.

Todos os acordos internacionais de ação externa da UE constam com a cláusula de direitos humanos, que vem como condição para a existência do acordo entre a União com o(s) país(es) contratante(s) e obriga ambos na proteção e promoção dos direitos fundamentais. Nota-se que a cláusula de direitos humanos utiliza como referência a CDFUE, que é um dos *bill of rights* da União, ou seja, os direitos abrangidos pela cláusula de direitos humanos fundam-se nos direitos consagrados pela Carta levando em consideração o princípio da indivisibilidade dos direitos fundamentais zelado por esta.

Percebe-se que Carta atua complementando o sistema nacional e não o substituindo. Os Estados membros são sujeitos ao seu próprio sistema constitucional e aos direitos

³² Conforme a Comissão em seu Relatório de 2013, são três situações que podem desencadear a aplicação da CDFUE: (1) a atividade legislativa e judicial e as práticas administrativas estão cumprindo obrigações sob a lei da União, segundo, (2) quando uma autoridade de um Estado membro exerce o seu poder discricionário investido em virtude da lei da União e por fim, quando (3) as medidas nacionais ligadas ao desembolso de fundos sob uma gestão compartilhada podem constituir implementação da lei da UE.

fundamentais por ele definido. Esses Estados somente precisam observar os direitos constantes na Carta quando suas medidas nacionais implementam o direito da União conforme é estipulado no artigo 51º da Carta (COMISSÃO EUROPEIA, 2014, on-line). Esse rol de direitos assegurados pela Carta deve ser seguido e respeitado pelos Estados membros como também pelos novos Estados membros.

Por fim, a Carta passou a ser de grande influência nos *bill of rights* nacionais. Já que, mesmo que não seja um direito comum obrigatório dos Estados membros, espera-se que ela tenha influência no sentido do alinhamento nacional pelo padrão europeu, incluindo por via de interpretação judicial das cartas nacionais de direitos fundamentais (MOREIRA, 2014, p. 192).

5 A ADESÃO DA UNIÃO EUROPEIA À CONVENÇÃO EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS

No espaço europeu há uma complementaridade no campo dos direitos fundamentais entre as duas Europas, a Europa do Conselho da Europa e a da União Europeia. Existe, evidentemente, uma relação bidirecional entre os dois sistemas. O direito comunitário se desenvolveu pela influência da CEDH e da mesma forma, cada vez que o Tribunal de Justiça da UE aplica e interpreta as disposições da Convenção, têm parte no desenvolvimento desse regime (WEILER, 1991, p. 618).

A ausência de uma lista de normas as quais o TJUE pudesse se referenciar na matéria de direitos humanos poderiam remediadas com a adesão à CEDH e à Carta Social Europeia ou de outros tratados no âmbito do Conselho da Europa (GAJA, 1999, p. 796).

Acontece que todos os Estados membros da UE são partes na CEDH e aderiram ao mecanismo de queixa individual dos seus nacionais junto ao Tribunal Europeu dos Direitos Humanos (TEDH), de Estrasburgo. Isto significa que os atos ou omissões dos Estados membros podem ser impugnados no TEDH por violação da Convenção, mesmo que seja atividade do Estado no âmbito comunitário (MOREIRA, 2014, p. 196). Nas palavras de Clapham (1991, p.52) *It's quite feasible that the operation of a Community provision at the national level could be challenged in Strasbourg for compliance with the Convention.*

Verifica-se que mesmo antes da primeira proposta de adesão da CE/UE à Convenção, a CEDH já vinha sendo incorporada na ordem jurídica da União através da jurisprudência do TJCE (MOREIRA, 2014, p.208). A invocação da Convenção vinha se tornando cada vez mais frequente e dominante na jurisprudência do Tribunal.

Todavia, uma vez que a UE não é parte da CEDH, os atos dos seus órgãos não estão sujeitos a jurisdição do TEDH, sendo apenas controlado, no âmbito da proteção dos direitos fundamentais, pelo próprio TJCE e de acordo unicamente com o direito comunitário, incluindo os “princípios gerais de direito” que se inspiram na CEDH.

Desde a consolidação da jurisprudência do TJCE acerca da proteção dos direitos fundamentais no âmbito da UE, o Tribunal utilizou a CEDH como fonte de inspiração dos princípios gerais do direito comunitário que baseou a construção comunitária dos direitos fundamentais. Para Moreira (2014, p. 209), *muito antes da adesão formal verificou-se uma*

“adesão jurisprudencial” da União à CEDH. A outra absorção da Convenção na ordem jurídica da União se deu pelo Tratado de Maastricht, sendo, atualmente, os órgãos da UE, por força do artigo 6º nº 2 do TUE, vinculados aos direitos fundamentais, inclusive aos direitos elencados na CEDH (MOREIRA, 2014, 195).

A Comissão em seu memorando de 04 de abril de 1979 propôs duas vias de possibilidade de superação do déficit de seguridade jurídica que apresentava a proteção pretoriana dos Direitos Humanos desenhada pelo Tribunal, sendo estas: a adesão da CE/UE à Convenção Europeia de Direitos Humanos (CEDH) de 1950 ou a elaboração de uma carta de direitos fundamentais³³. Porém, o Conselho Europeu não deu seguimento a essa iniciativa. A questão que poderia se suscitar é se mesmo com uma Carta própria continuaria a ter sentido a adesão da União à CEDH.

Em 1990 essa iniciativa da Comissão foi renovada através de uma Comunicação ao Conselho em 19 de novembro desse ano. No lugar de dar seguimento a proposta, o Conselho resolveu suscitar o problema de adesão ao TJCE, que veio a atuar como órgão consultivo sobre a legalidade desta adesão com base no artigo 228º, 6 do TCE.

Nesta época a adesão à CEDH apresentava problemas desde a perspectiva do Direito Comunitário, como também do ponto de vista da própria Convenção. No seu parecer 2/94 o TJCE (1996, on-line) concluiu que no estado atual do direito comunitário, a Comunidade não tem competência para aderir-se à Convenção. De forma que não é possível a adesão da CE à CEDH sem uma autorização expressa dos Tratados, o que exigiria a alteração desses.

Além disso, o Tribunal ainda acrescentou que a adesão implicaria em uma mudança substancial no atual sistema comunitário de proteção dos direitos fundamentais, uma vez que envolveria a entrada da CE em um sistema institucional internacional bem distinto e a necessidade de integração dos preceitos da CEDH na ordem jurídica comunitária.

Os Estados membros ficaram inertes quanto a inserção de emenda relacionada a adesão na época da elaboração do Tratado de Amsterdã, para Moreira (2014, p. 198)

a UE, enquanto procedia ao reconhecimento dos direitos garantidos pela CEDH, a título de “princípios gerais de direito”, por feito do Tratado de Maastrich (art. F-2, atual artigo 6.º-2 TUE), abstinha-se porém de proceder à receção do respetivo normativo como direito positivo comunitário, bem como de aderir aos respetivos mecanismos de proteção.

³³ Acerca da Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia ver o Capítulo 4 da Parte I.

A questão da adesão da CE/UE à CEDH originou dois tipos de dificuldades, sendo: primeiro, objeções à admissibilidade da adesão à luz dos Tratados competentes e segundo, os efeitos negativos da adesão a Comunidade e aos Estados membros. No tocante aos Tratados houve quem sustentasse que a cláusula de flexibilidade do artigo 235º do TCE permitia esta adesão, e por outro lado houve quem objetasse que a adesão não era possível nos termos dos Tratados, sendo esta última opinião que veio a prevalecer conforme o Parecer 2/94 do TJCE. A posição do Tribunal veio a praticamente excluir a possibilidade de adesão à CEDH sem uma alteração dos Tratados da CE/UE (MOREIRA, 2014, p. 1999).

No ponto de vista de Clapham (1991, p. 97) existem quatro vantagens na adesão à Convenção, sendo estas: primeiro, a projeção de uma imagem democrática e cuidadosa da Comunidade; segundo, realçaria a personalidade internacional da CE, servindo como precedente para a adesão a várias organizações internacionais; terceiro, serviria de alguma forma para assegurar os direitos humanos no contexto do direito comunitário de uma maneira consistente; e, quarto, em caso de alguma reclamação ao direito comunitário, permitiria que a Comunidade possa se defender e defender os seus objetivos face a Comissão de Estrasburgo.

Por outro lado, dentre as objeções a adesão encontram-se as seguintes: a UE abdicaria de ter um catálogo de direitos fundamentais próprios, tendo que funcionar em um outro sistema de proteção aos direitos fundamentais; face aos mecanismos de proteção da CEDH, implicaria que o TJUE estaria submetido a jurisdição do TEDH, se tornando secundário; e, para a adesão seria necessário que houvesse uma solução apropriada para a inclusão da UE no Conselho da Europa, ao lado dos seus Estados membros (MOREIRA, 2014, p. 199).

A adesão à CEDH também implicaria outras situações, como por exemplo, a Convenção só seria relevante quanto aos direitos fundamentais que tivessem a ver com as atribuições da UE, não ampliando o âmbito do direito comunitário. Assim, a CEDH apenas vincularia os órgãos da União e os órgãos nacionais, apenas quando da aplicação do direito comunitário.

Outra situação é que, o TJUE não é responsável e nem tem o poder de controlar o respeito da Convenção pelos Estados membros, sendo apenas de sua competência operar o direito comunitário. Desta forma, estariam excluídas a possibilidade da Comissão realizar as

ações de monitorização e de impugnação dos Estados junto ao TJUE em matéria alheias ao direito comunitário (MOREIRA, 2014, p. 200).

A adesão da UE à CEDH implicaria, obviamente, na aceitação dos Estados parte da Convenção por meio da alteração unilateral do texto da CEDH ou por meio de um acordo internacional bilateral de modo a acomodar a entrada da União e a sua participação nos órgãos de governo da Convenção (MOREIRA, 2014, p. 207).

No caso da futura adesão da UE à Convenção será concretizado o primeiro caso de sujeição de uma entidade supra estatal à uma convenção internacional de direitos humanos e aos seus mecanismos judiciais de controle. Além disso, juntamente com a CDFUE integrada no direito primário da União por via do Tratado de Lisboa e a adesão à CEDH, a União estaria equiparada aos seus próprios Estados membros no tocante à proteção externa dos direitos fundamentais.

No ano 2000 foi proclamada a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, que apenas com o Tratado de Lisboa passou a ter força jurídica vinculante, igual aos Tratados. Dentre o vasto elenco de direitos fundamentais referenciados pela CDFUE, esta veio a proceder a incorporação material da CEDH, a qual foi uma fonte de inspiração na redação da Carta.

A Carta acolheu todos os direitos elencados na Convenção com um alcance idêntico ou aproximado, inclusive o artigo 52º, 2 da CDFUE menciona que os direitos com origem na Convenção têm o mesmo alcance e origem que tem nesta, ou seja, de acordo com a interpretação do TEDH. O objetivo deste artigo foi de evitar a discrepância na interpretação pelo TJUE e pelo TEDH. Neste contexto, Moreira (2014, p. 211) verifica que *por via da CDFUE a CEDH tornou-se de facto direito constitucional da União. A “adesão” da UE ao catálogo de direitos da Convenção ficava definitivamente consumada.*

Outra questão delicada sobre a adesão à CEDH é se esta ainda seria defensável uma vez que havia sido criado uma Carta de Direitos Fundamentais para União. Passaria a existir dois instrumentos paralelos e dois *standards* diferentes, um da CEDH/TEDH e outro da CDFUE/TJCE. No caso de ações dos Estados membros da UE praticadas no âmbito do direito comunitário, ambos sistemas serão competentes, o da CEDH por se tratar dos Estados parte na Convenção e o da CDFUE por se tratar de ações praticadas ao abrigo do direito comunitário (MOREIRA, 2014, p. 201).

Isto torna difícil de se considerar conveniente a existência de dois padrões europeus de salvaguarda de direitos fundamentais, o que se espera é que, haja em última instância um padrão único, que levando em consideração a sua especialidade, só poderia ser o de Estrasburgo. É fato que, quando se fala em proteção aos direitos fundamentais à nível europeu, o ponto de referência em mente é o sistema da CEDH. Neste sentido, Gaja (1999, p. 797) defende que

One practical advantage of the suggested approach is that the interpretation of provisions granting human rights would be entrusted to specialized body, which may acquire much wider experience and will be more sensitive to the need for the protection of human rights; there would be only one standard, at the European level, with regard to each right, so that would be easier for State authorities to apply it, while moreover the risk of conflicts between rights would diminish.

Ao aplicarem o direito da União, os Estados membros não deixam de estar sujeitos à Convenção, para tal, a CEDH não isenta do seu âmbito os atos praticados pelos Estados partes em execução de normas do direito internacional e nem admite qualquer exceção de cumprimento da CEDH por motivos de cumprir obrigações internacionais.

Neste sentido, no âmbito da CEDH, quando o Estado transfere parte de sua jurisdição para uma organização internacional se faz necessário que as pessoas sujeitas à essa jurisdição disponham de meios razoáveis de proteção eficaz dos direitos e liberdades garantidos pela Convenção (BARRETO, 2010, p. 71).

Para a Comissão, em sua decisão de 9 de fevereiro de 1990, o sistema jurídico da CE não só reconhecia os direitos fundamentais como também assegura o controle do seu respeito e que o TJUE desenvolveu uma jurisprudência na qual este tribunal pode examinar os atos das Comunidades à luz dos direitos fundamentais, incluindo os consagrados na CEDH. Na concepção de Barreto (2010, p. 72), *a Convenção admite, assim, a transferência de competências para as organizações internacionais, desde que os direitos ali garantidos continuem a ser “reconhecidos”*.

No caso *Matthews vs. Reino Unido* (TRIBUNAL EUROPEU DE DIREITOS HUMANOS, 1999, on-line), o TEDH condenou um Estado membro (Reino Unido) por violação da Convenção, através de um ato que aplicava uma norma da UE. O único meio de corrigir a situação era alterar a norma da União em causa. O Reino Unido não podia observar à Convenção sem desrespeitar as suas obrigações perante à UE e vice-versa.

Embora não faça parte da CEDH e não estar sujeita à jurisdição do TEDH, a UE tem as suas normas comunitárias sujeitas ao controle do TEDH quando da aplicação pelos Estados membros.

Porém, o TEDH, no acórdão *Bosphorus vs. Irlanda* (TRIBUNAL EUROPEU DE DIREITOS HUMANOS, 2005, on-line), reviu sua posição e a teoria da proteção equivalente. Neste caso, o TEDH veio a se abster de conhecer o caso, afirmando a presunção de que a ordem jurídica da União proporcionava uma proteção dos direitos fundamentais equivalentes ao da Convenção (MOREIRA, 2014, p. 212). Estava visível que o TEDH aceitou que no âmbito da UE existia uma presunção de respeito pela CEDH traduzida pelo papel desempenhado pelo TJUE. O TEDH, seria competente para examinar o caso somente na competência *ratione materiae* e verificar, nos casos em que houve intervenção do TJUE, se a apreciação feita não foi manifestamente deficiente (BARRETO, 2010, p. 73).

Muitas críticas foram feitas ao acórdão *Bosphorus* e estas estão em torno da questão que a CEDH apresenta conflito entre dois princípios gerais, sendo, o primeiro o de Estados transferirem poderes para uma organização internacional e segundo, o princípio da responsabilidade do Estado por violação da CEDH (BESSELINK, 2008, p. 6). Com esse cenário, no caso da adesão da UE à Convenção implicaria no abandono da doutrina *Bosphorus* e na recondução a ordem jurídica da União ao mesmo estatuto das ordens jurídicas nacionais (MOREIRA, 2014, p. 213).

A limitação imposta pelo Tribunal de Justiça acerca da impossibilidade da adesão por falta de base jurídica nos Tratados da União foi deixada para trás por ocasião do Tratado de Lisboa. Além de que a CEDH que anteriormente só estava aberta a ratificação aos membros do Conselho da Europa veio a resolver esta situação com a entrada em vigor do Protocolo nº 14 no qual o artigo 59º, nº 2 do CEDH passar a reconhecer que a União pode aderir à Convenção.

O Tratado de Lisboa, incluiu no artigo 6º, nº 2 que *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.* Esta norma traz uma natureza claramente imperativa, entretanto, para que aconteça a adesão tem que haver a aceitação de todos os Estados parte da Convenção e observar o procedimento decisório previsto nos Tratados (MOREIRA, 2014, p. 217).

Além do artigo 6º, o protocolo nº 8, anexo ao Tratado de Lisboa que diz respeito à adesão da União à CEDH, estabelece que devem ser incluídas cláusulas que preservem as características próprias da União e do direito da União (artigo 1º) e que as competências e atribuições da União não devem ser afetadas (artigo 2º).

No âmbito do Conselho da Europa, as dúvidas que existiam sobre a adesão da UE à Convenção foram ultrapassadas com a vontade política acolhida no Protocolo nº 14, que introduziu no artigo 59º, o nº 2 para permitir expressamente que a União possa aderir a Convenção. Embora ainda sejam necessárias algumas alterações adicionais de um ponto de técnico-jurídico, o caminho para a adesão está aberto, essas podem ser introduzidas por meio de um protocolo de emenda à Convenção ou em um Tratado a concluir entre a UE e os Estados parte da CEDH (BARRETO, 2010, p. 456).

A adesão da União se processará por meio de um acordo bilateral entre a União e os Estados parte na Convenção, conforme visto no TUE e no Protocolo nº 8. O acordo de adesão deve ser aprovado pelo Conselho (deliberando por unanimidade) conforme termos do artigo 218º, 8 do TFUE, após o assentimento do Parlamento Europeu (artigo 218º, 6).

De acordo com o processo estabelecido pelo artigo 218º do TFUE, é necessário o cumprimento de quatro etapas obrigatórias, sendo estas: 1) Iniciativa da Comissão e mandato conferido pelo Conselho, por unanimidade; 2) Negociação do acordo pela Comissão, com acompanhamento do Conselho e do Parlamento Europeu; 3) Conclusão do acordo por decisão do Conselho, novamente por unanimidade, precedida de assentimento do Parlamento Europeu; 4) Aprovação do acordo por todos os Estados membros da UE, em conformidade com seus procedimentos constitucionais (MOREIRA, 2014, p. 218-219). A UE já realizou as duas primeiras fases, porém pode ser acrescentada à essas etapas a fiscalização pelo TJUE a pedido de qualquer Estado membro ou da Comissão, Parlamento e Conselho, que é o que veio a acontecer em 2013 a pedido da Comissão.

O processo de adesão iniciou-se pela Comissão Europeia em 17 de março de 2010, com autorização do Conselho em 04 de junho de 2010 e apoio do Parlamento em seu relatório de 10 de março de 2010, negociando-se com a delegação *ad hoc* do Conselho da Europa. O projeto de adesão foi preparado, após oito reuniões, em 24 de junho de 2011 e foi submetido às duas partes (MOREIRA, 2014, p. 219).

Com a consumação do projeto de acordo, este veio a formalizar a adesão da UE e aceitação da mesma pelos Estados parte da Convenção. O projeto veio a introduzir na CEDH

as alterações consideradas como necessárias, tais como a linguagem jurídica, uma vez que esta havia sido formatada para hipótese de as partes contratantes serem Estados, e no plano processual, e, além disso, dispôs acerca dos mecanismos de participação da União nos procedimentos do Conselho da Europa relacionados com a Convenção e também sobre o financiamento do Tribunal que até então é responsabilidade do Conselho da Europa (MOREIRA, 2014, p. 220). A União também goza do direito de fazer reservas em relação a qualquer preceito da Convenção.

O projeto de acordo passou por um período de suspensão sem a autorização do Conselho para a sua assinatura. No entanto, posteriormente, o Conselho propôs algumas emendas ao projeto de acordo, nas quais entre estas constava a questão da imputabilidade dos atos da política externa e de segurança comum da União.

Um dos principais problemas da adesão, para Moreira (2014, p. 220), *decorre do facto de a UE se tornar parte numa convenção interestatal, pensada e configurada para instituir entre os Estados-parte um sistema comum de reconhecimento e garantia jurisdicional de direitos fundamentais a nível internacional.*

Outra questão é que, embora os Tratados preveem a adesão da UE à CEDH, estes não o fizeram com relação ao Conselho da Europa, no qual todos os Estados parte da Convenção são necessariamente membros. Ao aderir a CEDH, a União não adere ao Conselho da Europa, assim para preencher essa lacuna o projeto de adesão veio a tratar deste tema nos artigos 6º, 7º e 8º.

Se a CEDH impõe condenação a um Estado parte por violação dos direitos nela estabelecidos, até mesmo quando a violação seja proveniente de norma constitucional, poderá, portanto, haver queixas por violação da Convenção pelos próprios Tratados da União.

No projeto de adesão, devido a interdependência entre os atos de direito da UE e de direito interno, tanto os Estados membros quanto a UE podem ter o estatuto processual de demandados e co-demandados, sendo possível que haja a alteração quando ambos sejam inicialmente demandados.

A figura da União é incluída como co-respondente, a título facultativo, e antes de o TEDH tomar sua decisão deverá ser dada a chance ao TJUE para se pronunciar acerca da validade do ato da União em causa. A co-responsabilidade da UE e dos Estados membros

por violações da CEDH é vista como regra, embora o TEDH possa declarar a responsabilidade total de um ou de outro.³⁴

Embora a CEDH não exija que ela mesma seja incorporada no direito interno do Estado parte com a adesão da União à Convenção, esta se tornaria parte jurídica da União sendo considerada como fonte autônoma de direito. No direito da União os tratados internacionais entram diretamente em sua ordem jurídica, não sendo necessária transposição legislativa e estes prevalecem sobre o direito derivado interno (MOREIRA, 2014, p. 227). Assim, com a adesão da Convenção esta tem prevalência a toda ordem jurídica da União e dos Estados membros, não podendo nem mesmo ser invocado o direito constitucional interno.

Uma das principais inovações da adesão é que a União estaria sujeita aos mecanismos de proteção judicial previstos na Convenção, nomeadamente o TEDH. A União tem direito a ter um juiz no Tribunal, conforme é garantido aos Estados parte. Neste cenário, a UE também pode ser objeto de queixa de outras partes contratantes da convenção. As queixas por violação à Convenção podem ter como objeto um ato ou omissão de qualquer instituição, órgão ou agente da União. Porém, no caso de atos que precisem da execução pelos Estados membros, estes que ficarão responsáveis por alguma violação à CEDH. O TEDH só poderá ser acionado quando as instâncias internas forem esgotadas, ou seja, é um mecanismo subsidiário.

Tendo sido exposto os problemas, pontos controvertidos e o procedimento necessário para que ocorra a adesão, passa-se a tratar da fase atual deste processo. Após realizadas as duas primeiras fases necessárias, antes de dar o passo seguinte, o TJUE foi provocado para dar sua opinião. Neste contexto, em 04 de julho de 2013, a Comissão solicitou ao TJUE a sua opinião sobre a compatibilidade do projeto de acordo com o direito da União, em conformidade com o art. 218º, nº 11, TFUE³⁵.

O TJUE em seu Comunicado de Imprensa nº 180/14 (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA, 2014, on-line) reconheceu que o problema de falta de base jurídica para adesão foi resolvido pelo Tratado de Lisboa, porém, que uma vez que a União não pode ser considerada um Estado, a adesão deverá ter em conta as características próprias da União.

³⁴ Sobre esse assunto ver: MACHADO, 2014, p. 297 e MOREIRA, 2014, p. 223-225 e p. 230.

³⁵ Artigo 218º, nº 11, TFUE “Qualquer Estado-Membro, o Parlamento Europeu, o Conselho ou a Comissão podem obter o parecer do Tribunal de Justiça sobre a compatibilidade de um projecto de acordo com Tratados. Em caso de parecer negativo do Tribunal, o acordo projectado não pode entrar em vigor, salvo alteração deste ou revisão dos Tratados”.

Para tal, o Tribunal destaca que a União e suas instituições ficariam sujeitas aos mecanismos de fiscalização previstos na CEDH, ou seja, ao TEDH, uma vez que em resultado da adesão, a Convenção passaria a fazer parte do direito da União. Porém, neste ponto, o TJUE realça que a interpretação acerca da Convenção pelo TEDH vincularia a União e todas as suas instituições, mas, por outro lado, a interpretação dada pelo Tribunal de Justiça acerca de algum direito reconhecido na CEDH não iria vincular o TEDH.

Outrossim, o Tribunal de Justiça da UE também salienta que é necessário assegurar uma coordenação entre a CEDH e a CDFUE, constatando que no projeto de acordo não foi previsto nenhuma disposição para assegurar esta coordenação.

No tocante as características próprias da União, o Tribunal destaca que na abordagem adotada pelo projeto de acordo a sua natureza intrínseca foi ignorada, dado que a União vinha sendo equiparada a um Estado parte. Se a CEDH exige que os Estados partes verifiquem o respeito aos direitos fundamentais pelos outros Estados parte, a adesão poderia comprometer o equilíbrio em que se funda a União, além de que o acordo projetado não previa nada para evitar esta evolução.

Outro ponto sublinhado é que, o pedido de pareceres que podem ser dirigidos pelos Estados partes ao TEDH relativo à interpretação e aplicação dos direitos garantidos pela CEDH poderia afetar a autonomia do mecanismo de reenvio prejudicial previsto no TFUE. Além de que, o projeto de acordo não prevê nenhuma articulação entre esses dois mecanismos.

Uma vez que o TFUE (art. 344º) prevê que os Estados membros se comprometem a não submeter qualquer diferendo relativo a interpretação ou aplicação dos Tratados a um modo de solução que não esteja previsto nos Tratados, ao submeterem ao TEDH um pedido que tenha uma alegada violação da CEDH por um Estado parte ou pela União, estaria descumprindo as exigências do TFUE.

O projeto de acordo prevê o mecanismo de co-responsável, podendo os recursos interpostos no TEDH serem direcionados contra os Estados membros e/ou a União dependendo do caso. Para isto, o TEDH terá que apreciar as normas do direito da União que regem a repartição de competências e os critérios de imputação dos atos ou omissões desta e dos Estados membros. Para o Tribunal, permitir que o TEDH possa adotar esta decisão poderia prejudicar a repartição de competências entre a União e os seus Estados membros.

No processo de apreciação prévia pelo TJUE, que visa permitir o envolvimento do Tribunal de Justiça nos processos submetidos ao TEDH em que esteja em causa o direito da União, o Tribunal em seu comunicado defende que apenas pode ser resolvido pela instituição competente da União apreciar se o TJUE já se pronunciou sobre a questão em causa, e caso não o tenha feito, iniciar o referido processo de apreciação prévia. Dar ao TEDH a possibilidade de decidir sobre tal questão daria a competência para interpretar a jurisprudência do TJUE.

Ademais, o projeto de acordo exclui a possibilidade de o Tribunal de Justiça ser chamado a pronunciar-se sobre uma questão de interpretação do direito derivado através deste processo. O Tribunal assinala que tal como a interpretação prévia do direito primário é necessária para permitir ao Tribunal de Justiça pronunciar-se sobre a conformidade desse direito com os compromissos da União decorrentes da sua adesão à CEDH, também o direito derivado deveria poder ser objeto de tal interpretação, para esse mesmo fim. Tal limitação do âmbito do processo de apreciação prévia no tocante ao direito derivado, apenas às questões de validade infringe as competências da União e as atribuições do Tribunal de Justiça.

O último ponto suscitado pelo Tribunal foi com relação à fiscalização jurisdicional em matéria de PESC, pois com a adesão, o TEDH ficaria habilitado a se pronunciar sobre a conformidade da CEDH com alguns atos, ações ou omissões no âmbito da PESC que escapam a fiscalização do TJUE. Isto significaria, confiar a fiscalização exclusiva desses atos a um órgão externo da União.

Em suma, o Tribunal na sua opinião 2/13 declarou que o projeto de acordo não é compatível com o art. 6º, nº 2, TUE nem com o Protocolo nº 8 UE, na medida em que:

- é suscetível de lesar as características específicas e a autonomia do direito da União, uma vez que não garante a coordenação entre o artigo 53.º da CEDH e o artigo 53.º da Carta, não previne o risco de violação do princípio da confiança mútua entre os Estados-Membros no direito da União e não prevê uma articulação entre o mecanismo instituído pelo Protocolo n.º 16 e o processo de reenvio prejudicial previsto no artigo 267.º TFUE;
- é suscetível de afetar o artigo 344.º TFUE, uma vez que não exclui a possibilidade de os litígios entre os Estados-Membros ou entre estes e a União, relativos à aplicação da CEDH no âmbito de aplicação material do direito da União, serem submetidos ao TEDH;
- não prevê modalidades de funcionamento do mecanismo do corresponsável e do processo de apreciação prévia pelo Tribunal de Justiça que permitam preservar as características específicas da União e do seu direito; e
- não tem em conta as características específicas do direito da União relativo à fiscalização jurisdicional dos atos, ações ou omissões da União em matéria de PESC, uma vez que confia a fiscalização jurisdicional de alguns desses atos, ações

ou omissões exclusivamente a um órgão externo à União (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA, 2014, on-line).

Devido a todo o exposto, o Tribunal considerou que o projeto de acordo relativo à adesão da UE à CEDH não é compatível com as disposições da União, assim, conforme o art. 218º, nº 11 este acordo não pode entrar em vigor até que haja alteração deste ou revisão dos Tratados. Tendo sido verificado todos esses problemas materiais e técnicos pelo Tribunal, o projeto de acordo deverá ser revisado para que possa resolver as questões levantadas pelo TJUE.

Com a opinião do Tribunal, dá-se um passo para trás no processo de adesão da União à CEDH, porém, este pode ser um passo motivador para que as renegociações de um novo projeto de adesão possam ser adaptadas em relação as adversidades apresentadas, o que seria um considerável progresso para dar um passo à frente no processo de adesão.

6 OS MECANISMOS DE DEFESA AOS DIREITOS HUMANOS FACE À UNIÃO EUROPEIA

Uma vez que os direitos fundamentais fazem parte do direito primário da UE convém analisar os métodos de proteção desses direitos no seio da União Europeia. Primeiramente, salienta-se que existe uma variedade de sistemas na Europa para a proteção dos direitos humanos, operando nos níveis universal, regional e nacional, isto é que, tanto o Conselho da Europa quanto a União Europeia estão preocupados em proteger os direitos humanos. Essa variedade é reflexo do desenvolvimento histórico que de certa forma já não detém mais frutos (GAJA, 1999, p. 781).

Na União Europeia, a proteção dos direitos fundamentais é assegurada por um sistema que funciona em dois níveis, sendo: o sistema nacional, baseado nas constituições dos Estados membros e nas suas obrigações jurídicas internacionais, tais como as assumidas ao abrigo da Convenção Europeia dos Direitos do Homem (CEDH) e o sistema da União, que é baseado na Carta de Direitos Fundamentais da União, sendo aplicável somente aos atos praticados pelas instituições europeias ou quando os Estados membros aplicam o direito da UE (COMISSÃO EUROPEIA, 2012, on-line).

Sendo assim, a proteção dos direitos fundamentais no âmbito da UE, inicia-se dentro dos próprios Estados membros. Tendo o TJCE firmado um catálogo de direitos fundamentais e uma ampla jurisprudência neste tema, ao aplicar o direito da União, os Estados membros e suas instituições devem buscar assegurar que os direitos fundamentais estão sendo observados. Os Tribunais nacionais também são competentes para analisar as ações em que os Estados membros aplicam o direito comunitário.

Os tribunais nacionais aceitam a primazia e o efeito direto das normas da União Europeia, sendo o direito da UE um direito especial dotado de primazia sobre o direito interno. Neste contexto, os tribunais internos devem exercer *o seu poder de não controlar a validade interna do direito da UE, de desaplicar o direito interno contrário ao direito da UE e de interpretar o direito interno em conformidade com o direito da UE* (MACHADO, 2014, p. 66).

É necessário que os tribunais nacionais sigam a jurisprudência do Tribunal de Justiça da União, podendo fazer o reenvio prejudicial para o mesmo, no intuito de que seja

analisado a validade das normas e atos da UE e a obtenção de uma interpretação autorizada do respectivo conteúdo.

Quando da apreciação dos atos internos dos Estados membros que envolvam a aplicação do direito da UE por parte das autoridades nacionais, os interessados só podem recorrer aos tribunais nacionais e não ao TJUE, que só vai poder examinar questões em que os particulares impugnem atos da União que os afetem.

Se surgir nos tribunais nacionais questões sobre a interpretação do direito da União, incluindo questões de direitos fundamentais, tais como a CDFUE ou sobre a interpretação e validação dos seus atos, estes devem utilizar-se dos mecanismos de *questão prejudicial* previsto no artigo 267º do TFUE (MOREIRA, 2014, p. 189).

O reenvio prejudicial permite que o tribunal nacional interroge o TJUE sobre a sua interpretação ou validade do direito europeu, admitindo que seja garantido a segurança jurídica através da aplicação uniforme do direito da União. Este reenvio é apenas uma pergunta relativa a aplicação do direito europeu, e quando as decisões do tribunal nacional não possam ser objeto de recurso, este tribunal tem obrigação de apresentar ao TJUE um pedido de decisão prejudicial. Como já visto anteriormente, o TJUE por várias vezes reafirmou o seu *status* de interprete de última instância do direito da UE.

Ademais, além do âmbito nacional, cabe aos órgãos comunitários europeus zelarem por uma proteção igualitária de direitos humanos nos Estados membros, impedindo tratamentos discriminatórios que possam interferir nos objetivos dos tratados originários. A defesa dos direitos humanos pelos órgãos comunitários contra atos estatais, em especial pelo TJUE, é um meio para a obtenção de um fim maior que é a integração econômica.

O TJUE possui jurisprudência que estabelece que os atos estatais que forem lesivos aos direitos fundamentais submetem-se ao seu crivo judicial quando os Estados atuam dentro do âmbito de aplicação do direito comunitário. Os atos dos Estados membros estão submetidos a três tipos de controle pelo TJUE (RAMOS, 2008, p. 136).

O primeiro controle é no momento em que os Estados executam ou regulamentam o direito comunitário, onde, neste caso, o Estado deve regular e aplicar as normas comunitárias sempre com respeito aos direitos fundamentais. Essa exigência vincula os Estados membros no momento da execução interna da normativa comunitária, sendo obrigados, na medida do possível, de aplicar essas normas respeitando as exigências que decorrem da proteção dos direitos fundamentais na ordem jurídica comunitária.

A segunda situação, é quando os atos estatais interferem no marco comunitário, isto é, os Estados devem impedir que seus atos possam desrespeitar os compromissos estabelecidos no âmbito comunitário.

Por fim a terceira hipótese, acontece quando os Estados derrogam o direito comunitário, nos casos de ordem pública, segurança e saúde pública previstos nos Tratados instituidores (atual art. 36º, TFUE), onde, neste caso o TJUE avalia a validade dos atos estatais de derrogação de liberdades comunitárias em face da proteção de direitos fundamentais.

Face ao exposto, o TJUE analisa se em determinado caso de violação de direitos humanos há uma conexão comunitária que espelhe uma das hipóteses mencionadas a fim de justificar sua intervenção (RAMOS, 2008, p. 138).

O papel do Tribunal de Justiça na proteção dos direitos fundamentais é expressivo, embora os demais órgãos no exercício de suas atribuições devem levar em consideração a proteção dos direitos fundamentais, é evidente que os abusos e controvérsias serão dirimidos em última análise pelo Tribunal de Justiça e pelo Tribunal de Primeira Instância (Tribunal Geral).³⁶ No domínio do TJUE, existem ações que podem ser suscitadas quando as normas comunitárias são atacadas, incluindo no domínio da proteção aos direitos fundamentais.

Primeiramente, o Tribunal de Justiça pode julgar a *ação por incumprimento*, para exigir que uma determinada obrigação comunitária seja cumprida (artigo 258º a 260º, TFUE), sendo possível qualquer Estado membro recorrer ao TJUE se considerar que qualquer outro Estado membro não cumpriu obrigações impostas por força dos tratados. Esse procedimento é executado exclusivamente pelo Tribunal de Justiça da União Europeia, e antes de se recorrer ao TJUE, tendo em conta a gravidade da acusação, é executado um procedimento preliminar que é dado oportunidade ao Estado membro em causa para apresentar suas observações sobre a acusação.

Caso o litígio não seja resolvido nessa fase, a Comissão ou um Estado membro podem recorrer ao TJUE por incumprimento de Tratado. A iniciativa, na prática, parte quase sempre da Comissão. O Tribunal instrui o processo e verifica se houve ou não o incumprimento. Sendo verificado o incumprimento o Estado membro deverá tomar as

³⁶ O Tribunal é composto por 3 jurisdições: Pelo Tribunal de Justiça que trata dos pedidos de decisões a título prejudicial dirigidos pelas jurisdições nacionais, bem como de certas ações de anulação e recursos; o Tribunal Geral que trata dos recursos de anulação interpostos por particulares, empresas e, em certos casos, governos nacionais; e, o Tribunal da Função Pública Europeia que delibera sobre os diferendos entre a UE e os seu pessoal. Fonte: http://europa.eu/about-eu/institutions-bodies/court-justice/index_pt.htm

medidas necessárias para ficar conforme com o direito da União (BORCHARDT, 2010, p. 112). Porém, em caso contrário, uma vez que é constatado o inadimplemento do Estado após a sua condenação, há a possibilidade de fixação de pena pecuniária fixa ou progressiva a fim de coagir o Estado a cumprir os seus compromissos comunitários.

Em segundo lugar, pode existir a *ação de nulidade* (recurso de anulação – artigo 263º, TFUE) na qual um Estado membro, o Parlamento Europeu, Conselho ou a Comissão podem pedir a declaração de nulidade de determinada norma por ofensa aos tratados ou qualquer norma jurídica comunitária relativa à sua aplicação. Ademais, um particular (pessoa física ou jurídica) pode, se for destinatário da norma derivada comunitária impugnada, também propor a mesma medida. O Tribunal Geral pode conhecer inicialmente esta ação e eventual recurso sobre matéria de direito será apreciada pelo TJUE (artigo 256º, TFUE) (RAMOS, 2008, p. 161).

Esta ação visa *permitir a possibilidade de um controlo judicial e objectivo das acções das instituições da União (controlo abstracto de normas)*, ou seja, o controle da legalidade dos atos adotados, e também possibilita que o cidadão, mesmo com restrições tenha acesso à jurisdição da UE para a garantia da proteção dos seus direitos individuais (BORCHARDT, 2010, p. 112). Salienta-se que os particulares podem impugnar atos comunitários que tenham violado os seus direitos fundamentais perante o Tribunal Geral quando uma decisão de uma instituição da UE lhe atingiu diretamente e individualmente.

Por conseguinte, existem mecanismos utilizados para evitar a inatividade dos órgãos comunitários. A *ação por omissão* (artigo 265º, TFUE) pode ser proposta pelos Estados membros e pelas outras instituições da União quando o Parlamento Europeu, o Conselho ou a Comissão se abstiverem de cumprir os mandamentos previstos nos Tratados.

Antes de ser interposta a ação por omissão, existe um procedimento prévio no qual o demandante deve convidar a instituição da União em causa a agir. Esta ação tem como objetivo requerer que seja verificada se a instituição em questão se absteve de adotar um ato jurídico, violando os Tratados.

Ainda existe o caso de *ação de indenização*, (artigo 268º e artigo 340º, nº 2, TFUE) quando qualquer lesado por ato ilícito de responsabilidade da comunidade de processar o órgão respectivo perante o TJUE para obter a reparação devida (RAMOS, 2008, p. 161). Possibilita que os cidadãos da União, pessoas coletivas e os Estados membros que tenham

sofrido danos em virtude de um erro dos agentes da União Europeia possam recorrer ao TJUE para solicitar uma indenização por esses danos.

Os Tratados da União regulam de forma incompleta os pressupostos da responsabilidade da UE, assim o TJUE fixou as seguintes condições para que possa haver uma reparação de danos por parte da UE, sendo: 1) a existência de um comportamento ilícito por parte de uma instituição da União ou de um agente da UE nos exercícios de suas funções³⁷; 2) existência de um dano; 3)nexo causal entre o ato da instituição da União e o alegado dano; e por fim, 4) não é necessário provar a culpa da instituição da União (BORCHARDT, 2010, p. 114).

Além das vias judiciais, pode-se citar o controle por órgãos externos, tais como a queixa ao *Ombudsman* Europeu (Provedor de Justiça) que constituiu um importante progresso na proteção aos direitos fundamentais dos cidadãos contra a administração comunitária. Essa figura está limitada ao mecanismo de inquérito, *reporting* e recomendação (MOREIRA, 2001, p. 76).

A figura do Provedor de Justiça foi criada pelo Tratado de Maastricht e eleito pela primeira vez em 1995. O TFUE em seu artigo 228º determina que o Provedor de Justiça é eleito pelo Parlamento pelo período da legislatura e o seu estatuto é aprovado pelo Parlamento Europeu, após previa aprovação do Conselho.

O Provedor tem a missão de velar pela boa administração da União, mediante queixa dos particulares. A queixa pode ser feita pelos cidadãos europeus ou por qualquer pessoa ou instituição residente ou com sede na União. É um direito de todos os particulares e não só dos cidadãos europeus. O *Ombudsman* deve apreciar as queixas recebidas e emitir relatórios sobre elas, podendo também fazer inquéritos e elaborar relatórios por iniciativa própria ou por iniciativa de deputados ao Parlamento Europeu. Entretanto, o Provedor de Justiça não pode interferir na ação política, legislativa e jurisdicional da União (MOREIRA, 2014, p. 85).

Uma outra situação seria no caso da adesão da União à CEDH, esta implicaria em um aumento da proteção, sendo um suplemento à tutela dos direitos fundamentais comunitário, no tocante aos direitos enunciados na CEDH, por meio do mecanismo de

³⁷ Se caracteriza como um comportamento ilícito quando há uma violação de uma norma do direito da UE para conferir direitos ou proteger uma pessoa singular ou coletiva ou um Estado membro, se destacando as normas de proteção aos direitos fundamentais e as liberdades do mercado interno. A violação é existente quando a instituição da UE ultrapassou suas competências de forma flagrante e considerável

recurso individual para o TEDH contra qualquer violação desses direitos por parte dos órgãos comunitários, inclusive do próprio TJUE, uma vez que estejam esgotados os mecanismos do direito comunitário (MOREIRA, 2001, p. 81).

PARTE II

OS DIREITOS HUMANOS NO ÂMBITO DO MERCOSUL

1 O PROCESSO DE INTEGRAÇÃO DO CONESUL

O processo de integração na América Latina não é recente, tendo se iniciado antes mesmo da Comunidade Europeia do Carvão e do Aço (1951) por iniciativa de Simón Bolívar. Este lutou para a realização do primeiro tratado de união latino-americana, todavia não veio a se concretizar. Logo depois, com o governo de Campo Sales e, mais tarde, de Getúlio Vargas no Brasil, vinham sendo feitas negociações no intuito de formar a integração entre os três países mais expressivos da América do Sul (Argentina, Brasil e Chile), sendo esta tentativa chamada de Bloco ABC, entretanto foi desaconselhada e desestimulada pelo governo norte-americano.

Em seguida, no quadro das Nações Unidas, foi criada a Comissão Econômica para América Latina (CEPAL) e esta foi o motor teórico da integração econômica nas Américas, defendendo a necessidade de uma união econômica entre os países latino-americanos como alternativa para o desenvolvimento regional (RAMOS, 2008, p. 212).

A CEPAL fez nascer a Associação Latino Americana de Livre Comércio (ALALC)³⁸ em 18 de fevereiro de 1960 e que mais tarde, em 12 de agosto de 1980 foi substituída pela Associação Latino Americana de Integração (ALADI) com os mesmos signatários. Entre o período que mediou a ALALC e a ALADI surgiu um novo bloco regional que almejava uma união aduaneira, o Pacto Andino³⁹.

O Pacto Andino ou Comunidade Andina das Nações (CAN) foi criado como um acordo econômico sub-regional e se diferenciou da ALALC pois sua proposta era de implantar uma união aduaneira com a adoção de uma tarifa externa comum. Embora a CAN

³⁸ Entre onze países: Argentina, Bolívia, Brasil, Chile, Colômbia, Equador, México, Paraguai, Peru, Uruguai e Venezuela.

³⁹ Formado originariamente por Colômbia, Equador, Peru, Bolívia e Chile. A Venezuela ingressou em 1973 e se retirou em 2006 e o Chile denunciou o acordo em 1976.

tenha seguido o exemplo da Europa Comunitária, não conseguiu alcançar o seu objetivo almejado desde 1969.

A ALALC tinha como escopo implantar um mercado comum regional, iniciada por uma zona de livre comércio, no prazo de doze anos. Porém, os regimes autoritários na maioria dos Estados partes e a crise econômica da década de setenta levou o bloco a estagnação. Em 1967, na reunião de Chefes de Estado e governos americano, no Uruguai, foi proposta a constituição de um Mercado Comum Latino-Americano, no prazo de quinze anos a partir dos anos setenta para manter a coesão do bloco, porém, essa tentativa foi um fracasso.

Em 12 de agosto de 1980, devido ao fracasso da ALALC, foi criada a ALADI, com os mesmos Estados parte, pretendendo seguir os passos da sua antecessora no projeto de integração econômica regional, estando até hoje em funcionamento. Para Accioly (2011, p. 65), *a ALALC serviu de aprendizado, e, sem dúvida, contribuiu para que se alcançasse a integração do Mercosul.*

A ALADI, criada pelos precursores da ALALC, se propôs a dar prosseguimento ao processo de integração, objetivando promover o desenvolvimento econômico-social, harmônico e equilibrado da América Latina. As suas metas se assemelham a da ALALC⁴⁰, porém os seus princípios são mais flexíveis no tocante ao prazo de estabelecimento da redução tarifária.

Com a ALADI e o desaparecimento da cláusula da nação mais favorecida regional, que foi adotada pelo primeiro Tratado de Montevideu da ALALC⁴¹, passando a dar preferências tarifárias entre apenas dois ou mais países da ALADI, veio a favorecer o surgimento de esquemas sub-regionais de integração, surgindo assim a integração entre Brasil e Argentina na década de 80. Tendo sido superada a política de desconfiança e do enfrentamento entre Brasil e Argentina, a aliança entre esses países foram a base do Mercosul.

Um novo estágio de negociações entre esses países foi alcançado com a assinatura em julho de 1986 da Ata para integração Brasil-Argentina, que criou o Programa de Integração e Cooperação Econômica. Neste cenário, em 1998, Brasil e Argentina assinaram

⁴⁰ Criação de um mercado comum, desenvolvimento social e econômico dos países membros, promoção do comércio intra-regional.

⁴¹ A cláusula inserida pela ALALC forçava um país a estender a todos os países da ALALC as preferências concedidas a um outro Estado membro da associação.

o Tratado de Integração, Cooperação e Desenvolvimento, se comprometendo a remover as barreiras tarifárias e não tarifárias referentes a bens e serviços e a gradual liberalização do comércio bilateral, por meio de harmonização gradativa das políticas internas e da negociação de Protocolos Adicionais⁴² ao Acordo de Alcance Parcial de Renegociação de Preferências (SOARES, M., 1999, p. 79). Esse Tratado também previa em seu artigo primeiro a criação de um mercado comum no prazo de 10 anos, contudo em 1990 foi firmada a Ata de Buenos Aires que reduzia o prazo anteriormente previsto para a formação do Mercado Comum para 31 de dezembro de 1994.

Nesta época foi criado o Grupo Mercado Comum, que ficou responsável pela harmonização das políticas brasileiras e argentinas nas áreas comerciais, fiscais, monetárias, industriais, agrícolas, de transporte terrestre e marítimo e a assinatura do Tratado para estabelecer um estatuto para as empresas bilaterais que fosse viável para a liberdade empresarial da zona (FREITAS JÚNIOR, 2006, p. 246).

Todavia, ao se iniciar as articulações argentinas e brasileiras para a criação de um bloco regional, o Uruguai, para evitar que ficasse em um isolamento econômico pediu para aderir e pouco depois, o Paraguai. Assim, em 29 de março de 1991 foi assinado o Tratado de Assunção, que entrou em vigor internacionalmente em 29 de novembro de 1991, com o depósito das ratificações necessárias, tendo como parte dessa integração o Brasil, Argentina, Paraguai e Uruguai.

O Tratado de Assunção foi registrado na ALADI como Acordo de Complementação nº 18, sendo considerado como um dos acordos parciais de integração econômica previstos nos capítulos II e IV do Tratado da ALADI, conforme o artigo 8º do Tratado de Assunção. Embora o artigo não seja claro, este implica que os Estados membros do Mercosul assumem os acordos firmados no âmbito do ALADI, ou seja, é aplicado ao Mercosul as disposições dos capítulos II, III, IV e V do Tratado da ALADI, que limita, em parte, a livre negociação dos associados com outros países, membros ou não, da ALADI (SOARES, M., 1999, p. 88).

Ademais, o Tratado de Assunção estabelece como objetivo final a constituição de um mercado comum entre o Brasil, Argentina, Paraguai e Uruguai. Onde, de acordo com o seu preâmbulo, os Estados contratantes almejam a ampliação das atuais dimensões de seus

⁴² Entre os anos de 1984 e 1989 o Brasil e a Argentina firmaram 24 protocolos bilaterais aprofundando a política exterior e regulamentando as mais diversas matérias em comum.

mercados nacionais através da integração, o que constitui condição fundamental para acelerar seus processos de desenvolvimento econômico com justiça social.

Em 1996, somaram ao grupo como Estados Associados, o Chile e a Bolívia. Mais à frente, em 2003, o Peru assina um acordo de livre comércio com o Mercosul, e em 2004, Colômbia e Equador. Recentemente a Guiana e Suriname assinaram o acordo quadro em 2013 e aprovado em 2015. Esses países não partilham do mesmo *status* que os outros sócios, se encontrando apenas no primeiro estágio de integração, a zona de livre comércio. A Bolívia desde 2015 é um país associado em processo de adesão.

Entretanto, em abril de 2006, a Venezuela manifestou vontade de se tornar sócio pleno do grupo e apenas em 2012, em razão da suspensão do Paraguai, que sempre havia a vetado, tornou possível a adesão da Venezuela como membro pleno do Mercosul.

O Mercosul conta com os seguintes propósitos: estabelecer um mercado comum, com a livre circulação de bens, serviços e fatores produtivos entre os países, através, entre outros, da eliminação dos direitos alfandegários e restrições não tarifárias à circulação de mercadorias e de qualquer outra medida de efeito equivalente; estabelecer uma tarifa externa comum e a adoção de uma política comercial comum em relação a terceiros Estados ou agrupamentos de Estados; coordenar as políticas macroeconômicas e setoriais, visando assegurar condições propícias à competitividade entre os Estados membros; e, harmonizar as legislações nacionais nas áreas pertinentes, para lograr o fortalecimento do processo de integração (Art. 1º, Tratado de Assunção).

O Tratado de Assunção marcou a primeira fase provisória e de transição do Mercosul que deveria durar até 31 de dezembro de 1994, que tinha como objetivo dar início e impulso a formação de um mercado comum. A segunda fase, começou em dezembro de 1994 quando foi realizada a Cúpula de Ouro Preto, onde foi assinado o Protocolo de Ouro Preto (POP) no qual o Mercosul passou a ter uma estrutura institucional definitiva, visando a consecução do Mercado Comum.

O POP reafirma em seu preâmbulo os princípios do Tratado de Assunção, dando enfoque à implantação de uma união aduaneira como etapa para a construção de um mercado comum e também à implantação da estrutura orgânica definitiva do Mercosul. O Tratado de Assunção, através do Protocolo de Ouro Preto, constitui-se no tratado definitivo que regula a integração do Mercosul.

O Tratado de Assunção previa duas etapas de integração, sendo a primeira (provisória) encerrada em 31 de dezembro de 1994 que tinha como objetivo dar início e impulso a formação de um mercado comum, e, a segunda fase (definitiva) que começou em 1º de janeiro de 1995 com a consolidação de uma união aduaneira imperfeita, estando muito distante da consolidação de um mercado comum.

O perfil institucional traçado pelo Protocolo de Ouro Preto trouxe um novo impulso à integração regional, sendo, a definição da União Aduaneira uma decisão fundamental para a continuidade do processo de integração. O POP consolidou a fase de União Aduaneira, assim, deve ser imposta uma Tarifa Externa Comum (TEC) para o comércio de produtos entre o Mercosul e países terceiros, sendo o fluxo comercial interno, livre de barreiras alfandegárias, constituindo um território aduaneiro único. Todavia, há exceção à TEC, por meio de uma lista de produtos protegidos em dois grupos (bens de capitais e produtos de informática e telecomunicações), formando uma lista de exceções que vieram se prorrogando ao longo dos anos (KUME, 2011, p. 17-26).

Além do POP estabelecer a estrutura orgânica definitiva para o Mercosul, este conferiu a personalidade jurídica de Direito Internacional ao bloco, conforme os artigos 34º e 35º. Desta forma, o Mercosul trata-se agora de uma Organização Internacional.

Sendo assim, a nova estrutura institucional criada pelo POP, preservou o Tratado de Assunção como instrumento de integração, mantendo os órgãos do Mercosul flexíveis, uma vez que está ausente a supranacionalidade e é dotado de características intergovernamentais. Ou seja, os Estados membros do Mercosul optaram com relação à estrutura institucional do bloco por algo típico das organizações de cooperação, pois os órgãos do Mercosul não são supranacionais, portanto não houve cessão de soberania a eles (FREITAS JÚNIOR, 2006, p. 249). Neste sentido, o Mercosul é uma organização internacional de integração que possui uma estrutura das entidades de cooperação (RAMOS, 2008, p. 219).

O Mercosul tendo optado pelo caráter intergovernamental na sua estrutura institucional, a relação entre Estados se dá por uma aproximação prudente e gradual, através do qual os Estados membros preservam sua soberania, não havendo uma construção imediata de uma institucionalidade comunitária.

Como Ramos (2008, p. 224) afirma, *os Estados decidiram que o Mercosul deveria possuir uma estrutura orgânica intergovernamental, o que significa dizer que são sempre*

os governos que negociam entre si, não existindo órgãos supranacionais. Além disso, este mesmo doutrinador enfatiza que a atual feição do Mercosul é cooperativa e consensual, não havendo a previsão de voto qualificado ou decisão por maioria, diferente do modelo europeu que adotou a supranacionalidade.

Ao contrário do que foi feito nas Comunidades Europeias, o Mercosul, para possibilitar e coordenar o seu processo de integração, criou instituições intergovernamentais sem caráter supranacional. Entre a suas instituições se encontram: o Conselho do Mercado Comum⁴³ (CMC), o Grupo do Mercado Comum⁴⁴ (GMC), a Comissão de Comércio do Mercosul⁴⁵ (CCM), a Comissão Parlamentar Conjunta⁴⁶ (CPC) que foi substituída pelo Parlamento do Mercosul, o Foro Consultivo Econômico-Social⁴⁷ – FCES e a Secretaria Administrativa⁴⁸.

Neste sentido, D'Angelis (2014, p. 76) afirma

De natureza intergovernamental, o Conselho, o Grupo e a Comissão de Comércio são órgãos com capacidade decisória (artigo 2º), deliberam somente por consenso e com a presença de todos os Estados-Partes (artigo 37º), e as suas normas possuem caráter obrigatório – mas cuja vigência depende de serem incorporadas ao ordenamento jurídico nacional de cada parceiro (artigo 42º).

A opção dos Estados membros do Mercosul está mais voltada para cooperação do que para integração. Onde, na primeira, se diz horizontal por não prever nenhum poder acima dos Estados, e a segunda, caracterizada pela sua verticalidade, há um poder superior natural da integração para executar os objetivos comuns por eles delegados. O modelo intergovernamental foi o único caminho possível quando da criação do Mercosul, uma vez que, as Constituições nacionais não viabilizavam a construção de um bloco supranacional (ACCIOLY, 2011, p. 147 -148).

Com este cenário, o conjunto normativo do Mercosul não pode, em sentido técnico, ser denominado Direito Comunitário, pois, como afirma ARAUJO (2000, p. 108-109) *the*

⁴³ Órgão de cúpula responsável pela condução política do processo de integração e tomada de decisões para lograr os objetivos estabelecidos no Tratado. É composto por Ministros das Relações Exteriores e Ministros da Economia dos Estados membros. Se manifestam através de decisões.

⁴⁴ Órgão executivo encarregado da aplicação das políticas e deliberações do Conselho. Composto por Ministros das Relações Exteriores dos Estados membros. Suas atribuições e competências são longas e estão enumeradas no artigo 14º do POP.

⁴⁵ Órgão de assessoramento do GMC que tem como finalidade de implantar a união aduaneira, formular políticas comerciais comuns em relação aos países terceiros e cuidar da área de concorrência desleal através de um Comitê Técnico.

⁴⁶ Órgão representante dos povos, independente e autônomo.

⁴⁷ Representa os setores econômicos e sociais dos países que integram o Mercosul.

⁴⁸ Tem como função a guarda de documentos e informações das atividades do Mercosul.

falta superioridade hierárquica, a recepção automática pelos ordenamentos jurídicos nacionais (independentemente de qualquer processo de aprovação interna) e auto-aplicabilidade.

Embora o Protocolo de Ouro Preto determine que as normas do Mercosul são obrigatórias, isto não ocorre de forma automática. As normas do Mercosul são disposições dotadas de caráter internacional e apenas se transformam em norma interna por meio de um ato de recepção ou incorporação. Isto é, a incorporação das normas emanadas do Mercosul no seio do Estado membro depende dos mecanismos próprios dos ordenamentos jurídicos internos nacionais, previstos na legislação interna de cada Estado.

Neste sentido, a norma adotada no seio do Mercosul, para que se torne obrigatória, depende de três etapas, sendo: primeiro, a incorporação ao ordenamento interno de cada Estado, segundo, a comunicação à Secretaria do Mercosul, que tem que aguardar a vinda do documento de todos os países membros, e, por fim, a chegada do último documento de ratificação e a notificação da Secretaria Administrativa aos demais Estados para sua efetiva entrada em vigor, em trinta dias (ARAÚJO, 2000, p. 107). Porém, se um Estado não cumprir a obrigação de internalização, é provável que essas normas permaneçam inaplicáveis ou tenham sua aplicação postergada, o que implicará na demora e retardamento na formação do mercado comum.

Apesar das normas do Mercosul obrigarem os Estados e a própria organização, não há efeito direto dessas normas e estas não podem ser invocadas pelos particulares, sendo somente possível exigir o cumprimento das providências mercosulinas por meio de reclamação dos Estados membros ou do próprio Mercosul.

Para internalização ou aplicação das suas normas, o Mercosul não caminha na via rápida comunitária, usando para tal a sua própria conformação intergovernamental. A incorporação passa a depender da vontade dos Estados, onde muitas vezes a política sobrepõe ao direito. Encontra-se neste ponto, o âmbito do Direito Internacional Clássico, onde antes de tudo, as decisões devem ser recepcionadas pelo direito interno de todos os Estados membros para que apenas depois de cumprida esta etapa possa ser aplicada na ordem interna (ACCIOLY, 2011, p. 114).

A natureza intergovernamental do Mercosul é o que faz com que suas normas não constituam uma ordem jurídica comunitária, de forma que para que isso seja possível, tal como acontece na União Europeia, seria necessário que houvessem órgãos com

representação distinta dos Estados membros, com atribuição de competências reservados tradicionalmente aos Estados e a eficácia direta das normas das ordens jurídicas internas.

Mesmo que as Constituições nacionais dos Estados membros não viabilizem a criação de um bloco supranacional, ao longo do tempo, com as reformas constitucionais, passa-se a encontrar nestas Cartas aberturas que permitam que isto aconteça. Por exemplo, a revisão constitucional em 1992 e 1994 no Paraguai e na Argentina, as Constituições permitem no seu texto a delegação de competências a organismos supranacionais. Todavia, o Uruguai e o Brasil ainda estão em silêncio quanto a esse tema, havendo uma barreira a supranacionalidade nesses Estados, dependendo, para uma abertura de delegação de competências à órgãos supranacionais, de uma reforma constitucional.⁴⁹

Para que haja a implantação definitiva do processo de integração será necessário a criação de instituições permanentes de caráter comunitário e supranacional, porém, a problemática irá existir no momento em que essa criação exija algum tipo de restrição de soberania, o que vem a ir em contra ao princípio da soberania absoluta defendido pelos Estados membros do Mercosul.

Embora haja características distintas entre o Direito Comunitário e o Direito da Integração do Mercosul, estes convergem na sua origem do Direito Internacional e ambos estão ancorados pelo *pacta sunt servanda*.

A hierarquia superior e o efeito direto das normas não são exclusivos de uma organização internacional supranacional. Onde, a hierarquia superior é uma característica de toda norma internacional, onde um Estado não pode descumprir a norma convencional válida alegando ausência de norma interna regulamentadora ou norma interna superior em sentido contrário. Além de que, a Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados enuncia que um Estado não pode invocar seu direito interno para justificar o descumprimento de um tratado (artigo 27º). No tocante ao efeito direto, as normas de Direito Internacional clássico podem ser auto-aplicáveis, sem necessidade de transposição interna. Outrossim, as Organizações Internacionais ainda podem ter mais elementos intergovernamentais em uma fase e ao mesmo tempo possuir características supranacionais (RAMOS, 2008, p. 220-221).

⁴⁹ Com relação ao Brasil, os entraves à ordem supranacional se encontram no artigo 5º, XXXV e no artigo 92º da Constituição Federal. Porém, existem doutrinadores e juristas que defendem que os artigos constitucionais não são impeditivos à criação e ao funcionamento de um tribunal supranacional, citando como exemplo que o Brasil já reconhece, o Tribunal Internacional de Haia e o Tribunal de Direitos Humanos da Costa Rica.

No caso do Mercosul, os elementos intergovernamentais se destacam, pois, todas as decisões são realizadas por consenso e os órgãos decisórios são compostos por representantes dos Estados. Em suma, como afirma D'Angelis (2014, p. 77)

diferentemente da União Européia e quiçá do Pacto Andino (aqui, timidamente), que mesclaram instituições intergovernamentais com outras supranacionais, o MERCOSUL optou –mesmo enfatizando que se está implementando “uma união aduaneira como etapa para a construção do mercado comum” (POP – preâmbulo) – por uma estrutura orgânica eminentemente intergovernamental.

Não obstante, tendo uma estrutura institucional intergovernamental, o Mercosul, ao adotar o Protocolo de Olivos em 18 de fevereiro de 2002, sendo este o último dos mecanismos de solução de controvérsias do bloco, criou um tribunal permanente de revisão, o qual representa uma opção do Mercosul pela construção de uma instituição de caráter supranacional (FREITAS JÚNIOR, 2006, p. 257).

Por volta do ano 2000, os Estados membros do Mercosul inauguraram uma nova etapa de integração regional, chamada de relançamento do Mercosul, objetivando o aprofundamento da união aduaneira no plano interno e externo. No processo da crescente institucionalização do Mercosul e com a entrada do Chile e da Bolívia como associados, bem como a adesão da Venezuela, começaram a surgir os primeiros casos de proteção aos direitos humanos no Mercosul, quer contra atos mercosulinos ou contra atos dos Estados.

O Mercosul inova ao pular etapas e ambicionar a formação de um mercado comum de forma acelerada. A proteção dos direitos humanos no Mercosul é influenciada pelo perfil do bloco e o tipo de integração que se almeja, nomeadamente a união aduaneira e mercado comum. Ou seja, a integração pretendida pelo bloco importa eminentemente na avaliação do impacto da temática da proteção dos direitos humanos no bloco. Tal como visto no processo de integração europeu, não há como realizar a prática de liberdades econômicas e separá-las do tema da proteção aos direitos fundamentais.

Embora não tenha natureza comunitária, ainda se faz necessário o cumprimento das normas do Mercosul, remanescendo então o estudo a ser realizado sobre a proteção dos direitos humanos neste processo de integração e a solução dos conflitos jurisdicionais que venham a ser gerados.

2 O MERCOSUL E A PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

O Mercosul é um processo de integração dedicado prioritariamente aos temas comerciais, tal como aconteceu com a União Europeia em seus tratados instituidores. É um processo *exclusivamente intergovernamental (limitado aos governos nacionais), opaco (com imenso acervo de documentos confidenciais) e hermético (pouco permeável à participação da sociedade civil)* (VENTURA; ROLIM, 2012, p. 113).

No âmbito Mercosulino imperam os dois tratados constitutivos do bloco, sendo o Tratado de Assunção e o Protocolo de Ouro Preto. Todavia, a cooperação entre os países não pode ser dividida em compartimentos, sendo necessário uma convivência pacífica entre os Estados soberanos em todos os campos da atividade humana, inclusive na defesa dos direitos humanos. Com o período pós Segunda Guerra, a necessidade de tratamento uniforme ao tema dos direitos humanos passou a ser um fenômeno imperativo, constituindo um tema essencial para o desenvolvimento de uma integração entre os países.

No preâmbulo dos dois tratados constitutivos do Mercosul há uma fraca menção aos objetivos sociais, alheios aos objetivos econômicos da integração. Em poucas palavras o Tratado de Assunção afirma que os Estados membros reconhecem que o Mercosul deve almejar *melhorar as condições de vida de seus habitantes*. No POP menciona a *necessidade de uma consideração especial para países e regiões menos desenvolvidos do Mercosul*. Entretanto, no texto dos tratados não há qualquer menção explícita com relação à proteção dos direitos humanos.

Ao incluir a defesa dos direitos humanos no processo de desenvolvimento do Mercosul será complementado o anseio da integração, sendo esta temática um mecanismo de obtenção de justiça social e respeito à dignidade da pessoa humana, que é em tese, dois fins maiores do Mercosul.

A existência de um *international standard* de proteção aos direitos fundamentais gera um mínimo de respeito à dignidade da pessoa humana. Cada Estado possui o dever internacional, implícito da sua própria natureza de Estado, de proteger os direitos fundamentais em seu território. Desta forma, para se constituir um mercado comum entre os países do Mercosul deve ser levado em consideração a necessidade de introduzir a discussão acerca da proteção dos direitos humanos como meio possível de auxiliar a construção do mercado comum desejado.

Todas as Constituições dos países membros do Mercosul dão importante relevância à defesa dos direitos humanos e este tema é de suma importância no ordenamento do Mercosul. Neste sentido, para Ramos (2000, p. 884), *a dimensão internacional dos direitos humanos não permite que um bloco econômico que almeje a formação de um mercado comum prescindir de uma real preocupação direcionada para a proteção dos direitos humanos.*

A proteção dos direitos humanos constitui um importante elemento integrativo no Mercosul, entretanto para concretizar este elemento existem alguns problemas. Em primeiro lugar, há a questão da harmonização, ou seja, a necessidade de um mesmo nível de proteção dos direitos humanos pelos Estados membros e o bloco econômico para que não haja distorções que possam afetar na integração. Em segundo lugar, encontra-se o ponto da supranacionalidade, que, se o Mercosul realmente pretende criar um Mercado Comum, tendo como base o modelo europeu, é necessário que se desenvolvam órgãos supranacionais e um direito comunitário diretamente aplicável. Isto é, normas diretamente aplicáveis e superior ao direito nacional e uma corte supranacional para uniformizar a interpretação (MARQUES, 2000, p. 539-540).

Na temática dos direitos humanos a semelhança entre o Mercosul e a União Europeia encontra-se no fato de nos países membros de ambos existir a vigência de normas internacionais de direitos humanos, tais como os Pactos das Nações Unidas de 1966 (PIDESC e PIDCP), as convenções regionais, no caso dos países do Mercosul, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH ou Pacto de San José da Costa Rica), de San José da Costa Rica de 1969 e os acordos regionais elaborados sobre a égide da Organização dos Estados Americanos (OEA).

Neste contexto, Ramos (2000, p. 893) salienta que *tendo em vista a busca da uniformização e o estabelecimento de uma política comum de auxílio entre os países-membros do Mercosul para a tutela dos direitos humanos urge a ratificação pelos Estados dos instrumentos internacionais a respeito do tema.*

Um dos pontos em contraste da integração Mercosulina e da UE na temática dos direitos humanos é que o Mercosul não consta de um tribunal judiciário capaz de proporcionar um relacionamento entre as normas de integração regional e de direitos humanos, como foi feito na União por meio do TJUE. Inexiste no âmbito do Mercosul, uma instância que possa se assimilar com o Tribunal de Justiça de Luxemburgo.

Além de que, o Mercosul não recebeu dos Estados membros nenhuma competência exclusiva. Na UE, os tratados instituidores permitem que se detecte poderes explícitos e até poderes implícitos para a consecução do Mercado Comum. O TJUE afirmou que cabia à União firmar tratados comerciais (poder explícito) e inserir a cláusula de proteção de direitos humanos (poder implícito, consequência do comprometimento europeu com a proteção dos direitos humanos) (RAMOS, 2008, p. 234).

Outra questão deriva do fato de que a Corte Interamericana dos Direitos Humanos (CIDH) funciona ainda no sistema de ser acionada por provocação da Comissão Interamericana de Direito Humanos (entidade de representantes governamentais), não sendo possível o acesso direto dos particulares.

Entretanto, no que se refere a implementação dos direitos humanos, diversamente da UE que adotou a Carta de Direitos Fundamentais, o bloco do Cone Sul não tem em seu âmbito a previsão de um catálogo expresso de direitos fundamentais.

Ademais, o Mercosul vem se manifestando no sentido de expressar o seu comprometimento com a causa dos direitos humanos. Primeiramente, foi na elaboração da Comissão Parlamentar Conjunta do Mercosul (substituída pelo Parlamento do Mercosul), ao afirmar no regulamento da Comissão que os seus propósitos, entre outros era o de *proteger a paz, a liberdade, a democracia e a vigência dos direitos humanos* (MERCOSUL, 1991, on-line). Mais à frente, houve o acordo UE-Mercosul em que é reafirmado o compromisso de ambas organizações com o respeito dos direitos humanos.

Um dos protocolos de maior relevância para os Estados membros do Mercosul, devido este continente ainda estar com alguma estabilidade democrática, é o Protocolo de Ushuaia sobre Compromisso Democrático (assinado na cidade de Ushuaia, Argentina). Nesse documento os Estados membros reconhecem a vigência das instituições democráticas como condição indispensável para a existência e desenvolvimento do Mercosul, admitindo que toda alteração da ordem democrática será inaceitável para a continuidade do processo de integração (ACCIOLY, 2011, p. 73).

No Protocolo de Ushuaia (PU), como veremos em capítulo próprio, foi introduzida a “cláusula democrática” no Mercosul, onde por seus termos, os Estados membros e os Estados associados consagram o mais importante dos direitos humanos, ou seja, o direito subjetivo dos indivíduos viverem numa democracia. Assim, a partir do Protocolo de Ushuaia, passa a ser condição prévia e essencial para qualquer Estado poder participar ou

continuar como membro pleno ou associado do bloco, a existência da plena vigência em seu ordenamento jurídico interno das instituições democráticas (SOARES, G., 2002, p. 157-158).

Os direitos humanos devem ser um guia para o desenvolvimento das políticas públicas e do fortalecimento das instituições democráticas. Ou seja, os Estados devem não só respeitar os direitos humanos, como também promover ações eficazes que possam garantir seu exercício, sendo necessário que os governos definam políticas públicas com um foco claro sobre esses direitos.

Prova disso são os compromissos assumidos nos instrumentos regionais, como o Protocolo sobre Compromisso com a Promoção e Proteção dos Direitos Humanos do Mercosul de 2005. Ademais, foi com o Protocolo de Assunção que os Estados Partes e Associados do Mercosul decidiram que o respeito e a promoção dos direitos humanos são condições indispensáveis para a consolidação do processo de integração, criando a chamada “cláusula de direitos humanos”.

Embora a experiência do Mercosul seja recente, sustenta-se que os Estados integrantes devem conferir plena observância à normativa internacional existente na temática de direitos humanos, que foram acolhidas por esses países antes mesmo da criação do Mercosul. Sendo assim, é fundamental que os tratados do Mercosul sejam elaborados, interpretados e aplicados levando em consideração os instrumentos internacionais de proteção aos direitos humanos ratificados pelos Estados que o integram.

A conjugação da normativa internacional de proteção aos direitos humanos com as cláusulas democráticas e de direitos humanos, tanto no Mercosul quanto na UE, vem a estabelecer um conjunto mínimo de parâmetros materiais impositivos aos Estados membros desses blocos, devendo esses direitos serem observados como condição para a própria permanência desses países no Mercosul e na UE.

No atual cenário internacional, a elevação da proteção dos direitos humanos à categoria de costume internacional e de princípios básicos do direito internacional vinculam a atividade dos sujeitos internacionais. Desta forma, o Mercosul, como organização internacional, dotada de personalidade jurídica de direito internacional, deve obrigatoriamente, se comprometer com a proteção dos direitos humanos sob pena de não ser considerada uma organização internacional legítima pela comunidade internacional contemporânea (GOTTI; RICARDO, 2002, p. 316).

Tendo em vista o exposto, neste tópico passa-se a analisar as instituições do Mercosul e as suas respectivas funções, como também as instituições existentes no bloco econômico de salvaguarda aos direitos humanos.

2.1 OS ÓRGÃOS DO MERCOSUL E SUAS FUNÇÕES

Para ter uma noção da proteção dos direitos fundamentais no âmbito do Mercosul, convém explicitar os seus órgãos e as suas funções. Como já dito anteriormente, o Mercosul é composto pelo Conselho do Mercado Comum (CMC), Grupo Mercado Comum (GMC), Comissão de Comércio do Mercosul (CCM), Parlamento do Mercosul (Parlasul), Foro Consultivo Econômico-Social (FCES) e a Secretaria Administrativa.

O Conselho do Mercado Comum é o órgão superior do Mercosul e rege-se pelos artigos 3º à 9º do POP. Este órgão é o responsável pela condução política do processo de integração e tomada de decisões para assegurar o cumprimento dos objetivos estabelecidos pelo Tratado de Assunção, a fim de lograr a constituição final do mercado comum. São integrantes do CMC, os Ministros das Relações Exteriores e Ministros da Economia, dos Estados membros. A sua presidência é exercida por rotação, por cada Estado membro, no período de seis meses.

O CMC para atingir o objetivo da constituição do mercado comum, pode, inclusive, criar órgãos que estime pertinente, formular políticas e promover ações necessárias, negociar e firmar acordos em nome do Mercosul com terceiros países, grupos de países e organizações internacionais. Este se manifestará por meio de decisões que são obrigatórias aos Estados membros, tomadas por consenso e com a presença de todos os Estados membros.

Em 2003 o CMC criou a Comissão de Representantes Permanentes do Mercosul (CRPM), com sede em Montevidéu, visando dar organicidade ao Mercosul. A CRPM está composta por representantes de alto escalão de cada um dos Estados membros, com função de apresentar iniciativas ao CMC sobre temas que digam respeito à integração, preparar os trabalhos para a reunião do Conselho do Mercado Comum, assistir ao CMC e a presidência *pro tempore* nas atividades que lhe sejam requeridas, fortalecer as relações econômicas, sociais e parlamentares no Mercosul por meio de vínculo com o Foro Consultivo Econômico Social e as reuniões especializadas do Mercosul.

Como órgãos auxiliares do CMC, existem as Reuniões de Ministros do Mercosul, visando incrementar a coordenação intergovernamental em diversos setores. No seu âmbito

são firmados compromissos políticos que serão adotados posteriormente por decisões do CMC ou por normas internas dos Estados membros. Como exemplo das Reuniões de Ministros pode-se citar, dentre outras, as Reuniões de Ministros da Educação, dos Ministros da Justiça, Ministros da Cultura e Ministros e Autoridades de Desenvolvimento Social.

Em contrapartida, o Grupo Mercado Comum é órgão executivo do Mercosul e rege-se pelos artigos 10º à 15º do POP. O GMC é coordenado pelos Ministérios das Relações Exteriores dos Estados membros e tem como meta avançar através de programas concretos à formação do Mercado Comum do Sul.

O artigo 14º do POP enumera as suas funções, destacando-se entre estas, velar pelo cumprimento do Tratado de Assunção, seus protocolos e acordos firmados no seu âmbito, propor projetos de Decisão ao Conselho do Mercado Comum, tomar medidas necessárias ao cumprimento das decisões do CMC, fixar programas de trabalho que assegurem o estabelecimento do mercado comum, além de poder atuar naquilo que couber no mecanismo de solução de controvérsias, recebendo reclamações feitas pelas Seções Nacionais da Comissão de Comércio do Mercosul e processando as queixas feitas por particulares no estrito funcionamento do Protocolo de Olivos (RAMOS, 2008, p. 240).

Em suma, o GMC tem uma função legislativa ou co-legislativa, auxiliando o CMC. É formado por quatro membros titulares e quatro membros alternos por países, dentre os quais representantes dos Ministérios das Relações Exteriores, Ministros da Economia e dos Bancos Centrais. Se manifesta por meio de Resoluções, adotadas por consenso, que são obrigatórias aos Estados membros. Os programas de trabalho no âmbito do GMC são discutidos por meio de subgrupos de trabalho⁵⁰ e Reuniões Especializadas de Ministros.

As Reuniões Especializadas são órgãos auxiliares do GMC, criados por decisão do CMC, reunindo autoridades de cada Estado, com hierarquia inferior à de ministro, mas relacionadas com o tema tratado. As decisões das reuniões serão tomadas por consenso e encaminhadas ao GMC para apreciação.

Por meio de decisão do CMC foi criada a Comissão de Comércio do Mercosul (CCM) e esta rege-se pelos artigos 16º a 21º do POP. Este é um dos órgãos principais do Mercosul, tendo poder decisório e é encarregado de assistir o GMC e de velar a aplicação dos instrumentos da política comercial comum acordados pelos Estados membros para o

⁵⁰ Como por exemplo dos Subgrupos de Trabalho: Comunicações, Regulação Técnica e Avaliação das Regras, Transporte, Negócios Financeiros, Indústria, Agricultura, Assuntos Laborais, Emprego e Seguridade Social, Saúde, etc.

funcionamento da união aduaneira, como também de supervisionar o relacionamento comercial interno, com países terceiros ou organismos internacionais.

A CCM é considerada como a guardiã da política comercial comum do Mercosul tendo que tomar decisões vinculadas à administração e aplicação da tarifa externa comum e dos instrumentos de política comercial comum acordados pelos Estados parte, informando ao GMC sobre a sua evolução. É integrada por quatro membros titulares e quatro membros alternos por Estado parte, sendo coordenada pelos Ministérios das Relações Exteriores, decidindo, por consenso, por meio de diretrizes ou propostas, no qual, as diretrizes são obrigatórias para os Estados parte.

Face ao exposto, são órgãos com capacidade decisória o Conselho do Mercado Comum, o Grupo Mercado Comum e a Comissão de Comércio do Mercosul, se manifestando por meio de decisões, resoluções e diretrizes, sendo estas normas obrigatórias aos Estados membros (ACCIOLY, 2011, p. 113-114).

No âmbito do Parlamento do Mercosul, primeiramente convém discorrer sobre a extinta Comissão Parlamentar Conjunta (CPC) que tinha como objetivo facilitar a implementação do mercado comum. No seu período de funcionamento foi o órgão que representou os Parlamentos dos Estados membros e tinha como função acelerar os procedimentos internos em cada país para a entrada em vigor da normativa secundária emanada dos órgãos decisórios do Mercosul.

Embora a CPC tivesse funções para a eficácia das normas no plano interno dos Estados membros do Mercosul, não havia previsão nos tratados instituidores, de sua participação, nem como observadora, na elaboração dessas normas. Essa situação era desconfortável, pois a CPC deveria fazer todo o necessário para implementar normas que nem sequer havia discutido o conteúdo.

O CMC, em 2003, fez um acordo chamado “Acordo Institucional entre o CMC e a Comissão Parlamentar Conjunta” (ou Emenda Alonso), que consiste em uma consagração de um *pacto de consulta* do CMC à Comissão Parlamentar Conjunta sobre as matérias que requerem aprovação legislativa para incorporação nos ordenamentos jurídicos nacionais. Neste contexto, Ramos (2008, p. 247) acresce que *a participação da CPC no processo inicial de formação das normas mercosulinas reduziu o chamado “déficit democrático” do Mercosul, apontado por vários doutrinadores.*

Já em 2005, foi assinado o Protocolo constitutivo do Parlamento do Mercosul (Parlasul), órgão que consiste na representação dos povos dos Estados membros, independente e autônomo, que integra a estrutura institucional do Mercosul, substituindo a anterior Comissão Parlamentar Conjunta, que veio a ser extinta.

O Parlasul (art. 2º, Protocolo Constitutivo do Parlamento do Mercosul) tem como propósito assumir a promoção e defesa permanente da democracia, da liberdade e da paz, bem como do desenvolvimento sustentável da região com justiça social e respeito a diversidade cultural de suas populações. Além de garantir a participação dos atores da sociedade civil no processo de integração e estimular a formação de uma consciência coletiva de valores cidadãos e comunitárias para a integração.

A composição do Parlamento se dá por representantes eleitos por sufrágio universal, direto e secreto, conforme a legislação interna de cada Estado Parte e as disposições do Protocolo. Os parlamentares serão eleitos pelos cidadãos dos respectivos Estados membros e para que isto se realize houveram períodos de transição, de 31 de dezembro de 2006 e 31 de dezembro de 2010, a segunda etapa de 1º de janeiro de 2011 e 31 de dezembro de 2014, que atualmente se estendeu até 31 de dezembro de 2020.

Neste contexto, as palavras de Ramos (2008, p. 248) enfatizam que

A criação de um órgão parlamentar no seio de um processo de integração contribui para diminuir a sensação de perda de poder de instâncias internas eleitas (o chamado déficit democrático) e possibilita maior transparência da informação e das decisões integracionistas, facilitando a participação dos cidadãos.

O Parlasul deverá emitir declarações, recomendações e relatórios relativos às questões ligadas ao desenvolvimento do processo de integração, podendo ser feito por iniciativa própria ou por solicitação de outro órgão do Mercosul, entretanto os pareceres emanados pelo Parlamento não têm caráter vinculativo.

Este órgão atua com base nos princípios de proteção aos direitos fundamentais e, embora não tenha poderes legislativos, cabe ao Parlasul elaborar e publicar anualmente um relatório sobre a situação dos direitos humanos nos Estados membros, levando a cabo os princípios e normas do Mercosul.

Assim, no âmbito do Parlamento do Mercosul, compete à Comissão de Cidadania e Direitos Humanos (Comissão Permanente do Parlasul) discutir e informar ao plenário sobre os direitos humanos, elaborar o relatório anual sobre os direitos humanos nos Estados membros, petições de cidadãos encaminhadas ao Parlamento, instrumentos de democracia participativa e colaboração com entidades não-governamentais que atuem na defesa dos

direitos humanos, como também outros assuntos (artigo 76º do Regimento Interno do Parlamento do Mercosul) (PARLAMENTO DO MERCOSUL, 2007, on-line).

O Protocolo de Ouro Preto nos artigos 28º a 30º veio a estabelecer o Foro Consultivo Econômico Social, o qual é um órgão de representação dos setores econômicos e sociais, de função consultiva que deverá se manifestar por meio de recomendações no GMC. Ao FCES compete acompanhar, analisar e avaliar o impacto econômico e social derivada das políticas destinadas ao processo de integração e das suas fases de implementação, podendo sugerir normas e políticas econômicas e sociais que venham a contribuir para a formação da dimensão social do Mercosul (RAMOS, 2008, p. 250).

Na parte organizacional do bloco encontra-se a Secretaria Administrativa, que é o órgão permanente do Mercosul responsável pela documentação, arquivo e apoio burocrático. A Secretaria é responsável por informar regularmente aos Estados membros as medidas adotadas em cada país no tocante a incorporação das normas emanadas do Mercosul no ordenamento interno.

Em 2002 foi criada a Secretaria de Assessoria Técnica que é um órgão de apoio técnico aos demais órgãos do Mercosul, que tem como função a análise do andamento da incorporação das normas do Mercosul ou até mesmo da posição dos tribunais nacionais quanto ao direito do bloco e a responsabilidade de uma análise futurística sobre as modificações que venham a ser pretendidas.

A Secretaria Técnica tem feito o levantamento de questões judiciais internas quando da aplicação das normas do Mercosul, tendo notado inclusive casos em que argumentos a favor da proteção dos direitos humanos foram apontados para aplicar ou não a norma do Mercosul.

Em suma, verifica-se que existem dois órgãos, pelo menos, que poderão tornar natural a discussão dos direitos humanos no Mercosul, sendo estes o Parlasul e o Foro Consultivo Econômico Social. Esses dois órgãos estão mais ligados as reivindicações da sociedade civil organizada, o que emana o reconhecimento da necessidade de proteção dos direitos fundamentais nos países membros.

2.2 OS ÓRGÃOS DE DIREITOS HUMANOS NO ÂMBITO DO MERCOSUL

Em 2003, o Conselho do Mercado Comum, assinou a Decisão nº 26/03, na qual foi aprovado o Programa de Trabalho do Mercosul para 2004/2006. Nesta decisão, em seu item

2.7 sobre direitos humanos consta a previsão de *aprofundar o intercâmbio de informação e a promoção e o respeito aos direitos humanos na região e avançar nos trabalhos que visem a institucionalização do Grupo Ad Hoc em matéria de Direitos Humanos*. Este grupo foi identificado como um mecanismo eficaz para o intercâmbio de informação, experiência e consenso nos foros em que os países do bloco participam. Nesta mesma decisão, buscavam *promover a avaliação e discussão sobre a conveniência de adotar uma Carta de Direitos Humanos no Mercosul* (MERCOSUL, 2006, on-line).

Neste sentido, em dezembro de 2004, o Conselho Mercado Comum criou, por meio da Decisão 40/04 (MERCOSUL, 2004, on-line), a Reunião de Altas Autoridades na área de Direitos Humanos no Mercosul (RAADH), considerando *que os direitos humanos são fundamentais para a construção de sociedades livres e para a busca do desenvolvimento econômico e social*, e elenca como objetivos essenciais do processo de integração na América do Sul, a proteção e a promoção dos direitos dos cidadãos dos Estados Partes do MERCOSUL e dos Estados Associados. Neste mesmo diapasão classifica como valores comuns às sociedades sul-americanas as liberdades individuais, os princípios democráticos e o Estado de Direito.

A Reunião de Altas Autoridades é um foro intergovernamental e órgão subsidiário do CMC, composto por autoridades de renome na área de direitos humanos e por representantes do Ministério das Relações Exteriores para a discussão de temas relacionados aos direitos humanos, no qual, pode a sociedade civil organizada participar como observadora das reuniões. Funciona como um órgão especializado do CMC, sendo seu acompanhamento feito pelo Foro de Consulta e Concertação Política para a análise e definição de políticas públicas sobre direitos humanos.⁵¹

O debate existente na Reunião de Altas Autoridades em Direitos Humanos não é dotado de um “vínculo mercosulino” com a criação de um mercado comum, assim sendo um dos maiores foros de debate sobre os direitos humanos nos Estados da América do Sul do que propriamente um órgão do Mercosul.

A RAADH (2005, on-line) têm como funções, elencadas no artigo 5º do seu regulamento interno, contribuir para a consolidação dos direitos humanos como um eixo fundamental do processo de integração política e social do Mercosul; promover estratégias,

⁵¹ De acordo com o artigo 3º, esta decisão não é necessária ser incorporada aos ordenamentos jurídicos nacionais dos Estados Partes, por regulamentar aspectos da organização ou do funcionamento do MERCOSUL.

políticas e ações conjuntas em matéria de direitos humano; promover o intercâmbio de experiências e melhores práticas na concepção, implementação e monitoramento de políticas públicas sobre direitos humanos; promover ações e debates comuns que promovam a implementação normas internacionais de direitos humanos internos, estimular a coordenação de posições comuns no bloco fóruns internacional e regional sobre temas relacionados com os direitos humanos; realizar palestras públicas sobre questões específicas de direitos humanos; promover a coordenação e as atividades conjuntas com outros Fóruns e Reuniões Especializadas do MERCOSUL, bem como com as agências que abordam as questões internacionais e regionais relativos aos direitos humanos; e, cumprir as funções atribuídas a Decisão CMC 14/09, relativa ao Instituto de Políticas Públicas de Direitos Humanos (IPPDH).

As reuniões da RAADH são coordenadas pelo Estado a cargo da presidência *pro tempore* e se realizam uma vez por semestre, de maneira ordinária, podendo em qualquer momento ser convocada reuniões extraordinárias por perdido de qualquer Estado membro ou associados do Mercosul. Os acordos derivados dessas reuniões são tomados por consenso e suas deliberações devem constar em atas.

Nas reuniões são considerados os relatórios apresentados pelos grupos técnicos e analisadas as estratégias para coordenar as ações nos organismos de direitos humanos regionais e multilaterais, debatendo sobre a implementação interna das recomendações e sentenças do sistema interamericano de direitos humanos, e ainda, se informar sobre a situação de ratificação e depósito dos diversos instrumentos internacionais de direitos humanos, como também se discute sobre a incorporação de novos temas a serem abordados, com um espaço de diálogo com outros órgãos do Mercosul, organizações internacionais e sociedade civil organizada (BARCINA, 2009, on-line).

Objetivando abordar temáticas específicas relativas aos direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais, foram sendo criados, paulatinamente, diversos grupos técnicos, integrados por representantes dos Estados partes, dos Estados associados e da sociedade civil organizada. As decisões dos grupos técnicos devem ser tomadas por consenso e os debates e resultados constados em ata para logo depois serem levados para consideração na RAADH. Dentre os grupos técnicos pode mencionar o grupo técnico sobre a promoção dos direitos da mulher, o de promoção e proteção aos direitos humanos das

peças com deficiência, discriminação, racismo e xenofobia, educação em direitos humanos, entre outros.

Durante a III RAADH foi feita a proposta de criação de uma organização regional de direitos humanos para trabalhar com base na identidade e desenvolvimento do bloco. Esta ideia veio se concretizar em 2009 por meio da Decisão do CMC 14/09 (MERCOSUL, 2009, on-line) que criou o Instituto de Políticas Públicas de Direitos Humanos (IPPDH) do Mercosul, estabelecido na cidade de Buenos Aires, sendo este um órgão intergovernamental com objetivo de contribuir para o fortalecimento do Estado de Direito nos Estados Partes, através do desenho e seguimento de políticas públicas em direitos humanos, contribuindo com a consolidação dos direitos humanos como eixo fundamental da identidade e desenvolvimento do Mercosul.⁵² O IPPDH visa contribuir para a implementação e consolidação de políticas públicas de direitos humanos como um dos pilares da identidade, desenvolvimento e integração do Mercosul (INSTITUTO DE POLÍTICAS PÚBLICAS EM DIREITOS HUMANOS, on-line).

Quando solicitado pelos Estados membros, o IPPDH poderá cooperar no desenho de políticas públicas na matéria de direitos humanos e na sua consecução, na implementação de meios que permitam uma proteção mais efetiva e eficaz e a promoção dos direitos humanos reconhecidos nas Constituições Nacionais e nos instrumentos internacionais de Direitos Humanos e por fim, na adoção dos padrões internacionais plasmados nos instrumentos de direitos humanos dos sistemas interamericano e das Nações Unidas.⁵³

Ademais, o Instituto tem a função de contribuir para harmonização normativa entre os Estados partes em matéria de promoção e proteção dos direitos humanos, prestar assistência técnica para o desenvolvimento de atividades de capacitação nesta temática para os funcionários das instituições de direitos humanos dos Estados partes e ainda poderá realizar estudos e investigações de temas vinculados a proteção dos direitos humanos quando sejam solicitados pela Reunião de Altas Autoridades na área de direitos humanos do Mercosul.⁵⁴

A RAADH irá designar o representante governamental de cada Estado membro para integrar o IPPDH, sendo estes responsáveis por definir as diretrizes estratégicas e programáticas em conjunto com o Secretário Executivo do IPPDH (designado pelo GMC

⁵² Artigo 2º, Decisão 14/09 CMC.

⁵³ Artigo 3º, alínea “a”, Decisão 14/09 CMC.

⁵⁴ Artigo 3º, alíneas “b”, “c” e “e”, Decisão 14/09 CMC.

sob proposta da RAADH, por dois anos, sem reeleição, nacional de um dos Estados parte, iniciando pela Argentina e fazendo rotatividade de nacionalidades em ordem alfabética).⁵⁵ As propostas de trabalho do IPPDH deverão ser apresentadas à RAADH.

Dentre os projetos do Instituto encontram-se questões relacionadas direitos humanos na região, incluindo as políticas de memória, verdade, justiça e reparação por violações graves são encontrados; políticas de igualdade e não-discriminação; políticas de prevenção da violência institucional e de segurança cidadã e direitos humanos de infraestrutura institucional (INSTITUTO DE POLÍTICAS PÚBLICAS EM DIREITOS HUMANOS, on-line).

O Mercosul tem como propósito construir uma infraestrutura para a proteção dos direitos humanos no bloco levando em conta a força das instituições democráticas e a vigência dos direitos humanos como condições indispensáveis para a existência e desenvolvimento do processo de integração. Nos dias atuais, o Mercosul tem tratado da temática dos direitos humanos de forma incipiente, por meio de decisões, resoluções, diretrizes e recomendações. E apesar das considerações não serem amplas e genéricas, é certo que elas versam sobre assuntos de interesse para a proteção dos direitos humanos nos Estados membros do bloco (MAZZUOLI, 2014, p. 177).

Em 2013, em resultado da Decisão nº 44/12 do CMC, a Secretaria do Mercosul e o Instituto de Políticas Públicas do Mercosul firmaram um convênio de financiamento para execução do projeto “Construindo uma Infraestrutura para a Proteção e Promoção dos Direitos Humanos no Mercosul”, utilizando recursos do Fundo para a Convergência Estrutural do Mercosul (FOCEM).

Este projeto foi apresentado pelo IPPDH e aprovado pelo CMC, sendo o primeiro projeto do FOCEM destinado a um instituto do Mercosul e o primeiro em matéria de direitos humanos. A finalidade deste projeto é de aumentar a eficiência, adequação e alcance das políticas para assegurar o pleno exercício dos direitos humanos nos países do Mercosul. Tem o propósito de fortalecer as configurações institucionais da Reunião de Altas Autoridades de Direitos Humanos e do IPPDH, que são os instrumentos para desenvolver as políticas integradas de direitos humanos.

Neste sentido, trata-se do primeiro projeto regional em matéria de direitos humanos, tendo como objetivo fundamental de fortalecer o comprometimento do Mercosul para com

⁵⁵ Artigo 4º, Decisão 14/09 CMC.

a memória, a verdade e a justiça, contemplando a criação de plataformas virtuais e a capacitação de servidores públicos.

Os objetivos específicos do projeto incluem a promoção de novos mecanismos de coordenação estatal e participação social nos processos de formação de políticas públicas nacionais e regionais de direitos humanos, o aumento da capacidade técnica dos órgãos públicos, instituições governamentais, organizações sociais e de coordenação do Mercosul para o planejamento e gestão de políticas públicas em direitos humanos e o aumento dos níveis de informação e análise sobre instituições de direitos humanos do bloco (INSTITUTO DE POLÍTICAS PÚBLICAS EM DIREITOS HUMANOS, 2013, on-line).

Com vista a alcançar os objetivos acima elencados a proposta elencou três componentes principais: 1) a criação de uma plataforma digital para facilitar a vinculação intra e interestatal e entre as agências governamentais e da sociedade civil que, por sua vez, facilite a participação social nas políticas de direitos humanos; 2) Um campus virtual projetado para melhorar e integrar os conhecimentos de atores estatais e sociais no campo das políticas de direitos humanos; 3) Um sistema de informação regional de acesso público para difundir: a) informações sobre as instituições públicas e sociais relacionadas com os direitos humanos e b) a análise das instituições públicas nas políticas de direitos humanos (INSTITUTO DE POLÍTICAS PÚBLICAS EM DIREITOS HUMANOS, 2013, on-line).

Além dos órgãos acima enunciados, existem outros com outras temáticas, todavia ainda ligada aos direitos fundamentais.

O CMC na Decisão 24/04 (MERCOSUL, 2004, on-line) criou o Centro Mercosul de Promoção do Estado de Direito, com a finalidade de analisar e reforçar o desenvolvimento do Estado, a governabilidade democrática e todos os aspectos vinculados aos processos de integração regional, com especial ênfase no MERCOSUL. O CMC justificou que a vigência de um efetivo Estado de Direito no MERCOSUL, que se fundamente na democracia, no respeito aos direitos humanos e nas liberdades fundamentais, é requisito indispensável para um desenvolvimento integral, justo e equitativo da sub-região. Assim, para a promoção do Estado de Direito, o Centro é responsável por organizar ações em matéria de pesquisa acadêmica, capacitação e difusão na área de direitos humanos.

Ademais, o CMC na sua Decisão 05/07 (MERCOSUL, 2007, on-line) criou o Observatório da Democracia do Mercosul (ODM), com a finalidade de acompanhar os processos eleitorais dos Estados partes. Este é coordenado pelo Centro Mercosul de

Promoção do Estado de Direito e pela Comissão de Representantes Permanentes do Mercosul, tendo como objetivo de contribuir ao fortalecimento dos objetivos do Protocolo de Ushuaia e realizar o seguimento dos processos eleitorais nos Estados membros. O ODM irá coordenar as tarefas de observação do Corpo de Observadores Eleitorais do Mercosul e desenvolver atividades e estudos vinculados a consolidação da democracia na região. Este órgão trabalha coordenadamente com os tribunais ou órgãos eleitorais dos Estados membros.

3 A CLÁUSULA DEMOCRÁTICA E DE DIREITOS HUMANOS NO MERCOSUL

Além dos Tratado constituidores do Mercosul, este bloco conta com tratados sobre diversos temas que auxiliam indiretamente a integração pretendida entres os Estados membros. Esses tratados são elaborados no âmbito do Mercosul, tendo importância para o desenvolvimento do processo de integração do Cone Sul. Dentre estes podem se encontrar diversos Protocolos do Mercosul na temática de direitos humanos, como por exemplo, o Protocolo de Ushuaia (PU), o Protocolo de Assunção (PA) e o Protocolo de Montevideu (Ushuaia II), todos relacionados com a defesa da democracia, estando essencialmente ligados a promoção e defesa dos direitos humanos.

Os avanços para a construção do mercado comum e a interdependência forçada pelo movimento de integração implica em uma conformação necessária dos espaços políticos comuns. Desde 1992 começou a se verificar a importância e necessidade de abordar temáticas de política regional, tal como o fortalecimento do Estado de direito, das instituições democráticas e dos direitos humanos.

A democracia é imprescindível para que os direitos humanos possam ser consagrados e protegidos, uma vez que, com a ausência da democracia os cidadãos se encontrariam unicamente sob os comandos e desmandos do Estado, sem poder exercer o seu direito de participação política e ter seus direitos e liberdades fundamentais resguardados.

Com isso, um dos compromissos importantes assumidos pelo Mercosul em matéria política, foi o seu comprometimento com a democracia. Este compromisso tem como precedentes a Declaração Presidencial de Las Leñas de 1992, na qual foi explicitada a vontade política dos Estados a favor da plena vigência das instituições democráticas como condição indispensável para a existência e desenvolvimento do Mercosul e a Declaração Presidencial sobre Compromisso Democrático no Mercosul, de 25 junho de 1996 em San Luis, Argentina.⁵⁶

⁵⁶ Na Declaração Presidencial sobre Compromisso Democrático no Mercosul aderiram inicialmente os Estados do Mercosul, a Bolívia e Chile. E posteriormente, a Venezuela, o Peru e a Colômbia em 2005 e o Equador em 2007.

3.1 CLÁUSULA DEMOCRÁTICA – PROTOCOLO DE USHUAIA E PROTOCOLO DE MONTEVIDÉU (USHUAIA II)

Devido à Declaração Presidencial sobre Compromisso Democrático no Mercosul, os Estados decidiram que o regime democrático era condição indispensável para a continuidade do processo de integração. Face a isso, esta Declaração é reconhecida como o principal antecedente do Protocolo de Ushuaia sobre Compromisso Democrático no Mercosul, o qual foi firmado em 24 de julho de 1998, durante a XIV Reunião do CMC, em Ushuaia, na Argentina. O Protocolo de Ushuaia contou com a inicial adesão dos Estados membros do Mercosul e os associados Bolívia e Chile, posteriormente, aderiu a Venezuela e Peru em 2005 e o Equador em 2007. Este protocolo institui que a manutenção da democracia é a razão de continuidade da existência ou desenvolvimento do bloco (RAMOS, 2008, p. 258).

No artigo 1º do Protocolo de Ushuaia (MERCOSUL, 1998) é estabelecido que *a plena vigência das instituições democráticas é condição essencial para o desenvolvimento dos processos de integração entre os Estados Partes* do Mercosul. Desta forma, os seus signatários reconhecem como condição indispensável para a existência e desenvolvimento do processo de integração a vigência das instituições democráticas, deixando claro que qualquer alteração da ordem democrática representaria um obstáculo inaceitável para o processo de integração.

As partes se comprometem em preservar o Estado de Direito e o regime democrático, sendo a vigência da democracia condição *sine qua non* para a existência e desenvolvimento do Mercosul. Ou seja, a plena vigência das instituições democráticas é condição necessária para que os Estados membros e associados possam gozar dos direitos do processo de integração do bloco. A ruptura democrática é vista como um obstáculo insuperável para a continuidade do processo de integração.⁵⁷

De acordo com o Protocolo de Ushuaia, em seu artigo 2º, as suas normas se aplicam às relações que decorrem dos Acordos de Integração vigentes entre os Estados partes do protocolo, no caso de ruptura da ordem democrática de alguma deles. A quebra da ordem democrática implicará na aplicação de procedimentos previstos pelo Protocolo (artigo 3º).

⁵⁷ Foi com este cenário, pós Protocolo de Ushuaia que o CMC criou o Centro Mercosul de Promoção do Estado de Direito e o Observatório da Democracia no Mercosul, já estudados no capítulo anterior.

Assim, no caso de ruptura da ordem democrática em um Estado parte do Protocolo, os demais Estados partes promoverão consultas entre si e com o Estado afetado (artigo 4º). Se as consultas resultarem infrutíferas, os demais Estados partes deverão, no âmbito específico do acordo de integração vigente entre eles, considerar a natureza e o alcance das medidas a serem aplicadas (medidas de coerção visando o retorno ao regime democrático), levando em consideração a gravidade da situação existente. Essas medidas poderão compreender desde a suspensão do direito de participar nos diferentes órgãos dos respectivos processos de integração até a suspensão dos direitos e obrigações resultantes destes processos (artigo 5º).

As medidas elencadas no artigo 5º deverão ser adotadas por consenso entre os Estados partes do protocolo e comunicadas ao Estado parte afetado, o qual não participará do processo decisório pertinente (artigo 6º). Essas entrarão em vigor na data em que a comunicação é feita ao Estado parte afetado (artigo 6º), e somente serão cessadas quando houver o pleno restabelecimento da ordem democrática (artigo 7º).

O Protocolo estabelece que é parte integrante do Tratado de Assunção e dos respectivos Acordos de Integração celebrados entre o Mercosul, Bolívia e Chile. Como também enuncia que será aplicado aos futuros Acordos de Integração que venham a ser celebrados entre o Mercosul e a Bolívia, o Mercosul e o Chile e entre os seis Estados partes do Protocolo.

Em 2004, a Decisão do CMC nº 18/04 (MERCOSUL, 2004, on-line) sobre o Regime de Participação dos Estados Associados no bloco, determinou em seu artigo 2º que a adesão ao Protocolo de Ushuaia e à Declaração Presidencial sobre Compromisso Democrático no Mercosul é condição necessária para ser Estado associado ao Mercosul. Neste mesmo sentido, em 2013, na Decisão do CMC nº 11/13 (MERCOSUL, 2013, on-line) e em 2015, na Decisão do CMC 14/15 (MERCOSUL, 2015, on-line), reiterou a condição *sine qua non* da adesão ao Protocolo de Ushuaia e da Declaração Presidencial, adicionando entre estes o Protocolo de Montevideu (Ushuaia II) (MERCOSUL, 2011) e qualquer outro instrumento complementar ou modificativo que esteja vigente no momento da solicitação.

Com esse cenário, em dezembro de 2011 foi aprovado pelo CMC a reforma do mecanismo democrático do Mercosul, com a adoção do Protocolo de Montevideu sobre o Compromisso com a Democracia no Mercosul, chamado de Ushuaia II, devido à suas origens, contando com a assinatura dos Estados do Mercosul, Bolívia, Chile, Colômbia,

Equador, Peru e Venezuela. Este novo tratado, complementar a o de Ushuaia, contudo ainda não foi ratificado por todos os Estados assinantes, tendo somente a Venezuela e o Equador feito a ratificação.

O novo Protocolo, ampliou o rol de proteção do documento de Ushuaia, existindo agora três situações que podem dar ensejo a sua aplicação (artigo 1º), que são: 1) a ruptura ou ameaça de ruptura da ordem democrática; 2) a violação da ordem constitucional; e, 3) qualquer situação que ponha em risco o legítimo exercício do poder e a vigência dos valores e princípios democráticos.

Este novo acordo, foca inicialmente na atuação diplomática, estabelecendo etapas que devem ser seguidas pelos Estados partes nos casos de aplicação do Protocolo, sendo primeiramente tomados atos de consulta antes de proceder a adoção de medidas coercitivas. Assim, primeiramente os Presidentes das Partes ou os Ministros das Relações Exteriores irão promover consultas com as autoridades constitucionais da parte afetada e irão interpor *seus bons ofícios e realizarão gestões diplomáticas para promover o restabelecimento da democracia no país afetado* (artigo 3º).

Entretanto, como já previsto anteriormente, em caso das consultas se resultarem infrutuosas ou que as autoridades constitucionais do Estado afetado se vejam impedidos de mantê-las, os Presidentes ou Ministros das Relações Exteriores dos outros Estados partes irão considerar a natureza e o alcance das medidas a serem aplicadas em consenso, com base no estabelecido no artigo 6º.

As medidas elencadas no artigo 6º do Protocolo de Montevideu são aplicáveis em *caso de ruptura ou ameaça de ruptura da ordem democrática* em um dos Estados partes do tratado, silenciando quanto às outras situações de aplicação do tratado. Dentre as medidas que podem ser estabelecidas, o art. 6º traz o seguinte rol exemplificativo:

- a) suspender o direito de participar nos diferentes órgãos da estrutura institucional do MERCOSUL;
- b) Fechar de forma total ou parcial as fronteiras terrestres. Suspender ou limitar o comércio, o tráfego aéreo e marítima, as comunicações e o fornecimento de energia, serviços e abastecimento;
- c) Suspender a Parte afetada do gozo dos direitos e benefícios emergentes do Tratado de Assunção e seus Protocolos e dos Acordos de integração celebrados entre as Partes, conforme couber;
- d) promover a suspensão da Parte afetada no âmbito de outras organizações regionais e internacionais. Promover junto a terceiros países ou grupos de países a suspensão da Parte afetada de direitos e/ou benefícios derivados dos acordos de cooperação dos quais seja parte.
- e) respaldar os esforços regionais e internacionais, em particular no âmbito das Nações Unidas, encaminhados a resolver e a encontrar uma solução pacífica e democrática para a situação ocorrida na Parte afetada.

f) adotar sanções políticas e diplomáticas adicionais.

O Protocolo de Ushuaia prevê que as medidas a serem tomadas compreendam *desde a suspensão do direito de participar nos diferentes órgãos dos respectivos processos de integração até a suspensão dos direitos e obrigações resultantes destes processos*, ficando nítido que as medidas elencadas pelo Protocolo de Montevideu (Ushuaia II) são mais severas, dando um caráter muito mais coercitivo ao tratado.

Entretanto, para evitar que as medidas tomadas sejam proporcionais com a gravidade da situação, estas não deverão pôr em risco o bem-estar da população e o gozo efetivo dos direitos humanos e das liberdades fundamentais na Parte afetada. Além de que, os Chefes de Estado ou Ministros das Relações Exteriores devem trabalhar de maneira articulada para promover o restabelecimento da ordem democrática e constitucional, o legítimo exercício do poder e plena vigência dos valores e princípios democráticos no país afetado. Essas ações podem ser coordenadas com as que se realizem em aplicação de outros instrumentos internacionais sobre a defesa da democracia e o respeito aos direitos humanos.

A “cláusula democrática” inserida pelo Protocolo de Ushuaia concedeu uma nova dimensão ao compromisso existente entre os membros do Mercosul, renovando a base de confiança e entendimento entre os sócios. Desta forma, a “cláusula democrática” estabelece que a plena vigência das instituições democráticas é condição essencial para o desenvolvimento do processo de integração entre os Estados membros e que toda a alteração da ordem democrática constitui um obstáculo inaceitável para a participação no processo de integração (SABÓIA, 2002, p. 168).

Tendo em vista os Protocolos de Ushuaia e Montevideu (Ushuaia II), fica claro que a capacidade de interferência da cláusula democrática no funcionamento do Mercosul constitui um dos potenciais mecanismos para que haja uma integração político-jurídico-social na medida em que, ao despertar a adesão de novos países associados, as perspectivas democráticas tendem a desenvolver.

Convém destacar que, em junho de 2013, a Argentina, o Brasil e o Uruguai decidiram suspender o Paraguai do Mercosul, com fundamento no Protocolo de Ushuaia, alegando que a deposição do presidente paraguaio Fernando Lugo estaria a violar a cláusula democrática do Mercosul prevista no Protocolo de Ushuaia. Ao suspender o Paraguai do Mercosul, houve a incorporação da Venezuela ao bloco, o que gerou muita repercussão, uma vez que a Venezuela não é um exemplo de país democrático.

3.2 CLÁUSULA DE DIREITOS HUMANOS – PROTOCOLO DE ASSUNÇÃO

Na esfera da proteção aos direitos humanos, foi assumido o Protocolo de Assunção sobre Compromisso com a Promoção e Proteção dos Direitos Humanos no Mercosul, sendo esta mais uma etapa para a consagração desses direitos no âmbito de integração do Mercosul. Este Protocolo já foi ratificado por todos membros do Mercosul, exceto a Venezuela.

Embora não exista no Mercosul uma Carta de Direitos Fundamentais, como existe na União Europeia, este Protocolo procura inserir uma “cláusula de direitos humanos” no Mercosul. A sua redação se deu pela I Reunião de Altas Autoridades em Direitos Humanos, na qual os presidentes dos Estados partes do Mercosul afirmaram o desejo de valorizar a promoção e garantia dos direitos humanos e das liberdades fundamentais no bloco (RAMOS, 2008, p. 258).

A Decisão 17/05 do CMC (MERCOSUL, 2005, on-line) realçou que *é fundamental assegurar a proteção, promoção e garantia dos Direitos Humanos e as liberdades fundamentais de todas as pessoas. Além de que o gozo efetivo dos direitos fundamentais é condição indispensável para a consolidação do processo de integração.*

Para lograr os objetivos acima afirmados, no preâmbulo do Protocolo de Assunção se encontram as principais intenções dos Estados membros no sentido de proteger os direitos humanos no bloco. Com efeito, foi referenciado os princípios e normas da Declaração Americana de Direitos e deveres do Homem, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos e outros instrumentos regionais de direitos humanos, tal como a Carta Democrática Interamericana.

Sem embargo, considerou que a democracia, o desenvolvimento e o respeito aos direitos humanos e liberdades fundamentais são conceitos interdependentes que se reforçam mutuamente, conforme o que foi expressado na Declaração e no Programa de Ação da Conferência Mundial de Direitos Humanos de 1993. Além disso, referenciou as distintas resoluções da Assembleia Geral e da Comissão de Direitos Humanos das Nações Unidas considerando que o respeito aos direitos humanos são elementos essenciais da democracia.

Não obstante, reconheceu a concepção contemporânea dos direitos humanos, tendo estes como características a universalidade, indivisibilidade, interdependência e inter-relação de todos os direitos humanos, sejam direitos econômicos, sociais, culturais, civis ou

políticos. Face a isto, destacou que a alta prioridade à proteção, promoção e garantia dos direitos humanos e liberdades fundamentais de todas as pessoas que habitam o Mercosul, afirmando que a vigência da ordem democrática constitui uma garantia indispensável para o exercício efetivo dos direitos humanos e liberdades fundamentais, sendo toda ruptura ou ameaça ao normal desenvolvimento do processo democráticos de um dos Estados membros, um risco ao gozo efetivo dos direitos humanos.

O Protocolo não se prolongou em seu conteúdo, sendo criado, em suma, um sistema de consultas similar ao existente no Protocolo de Ushuaia (1998) para os casos de ruptura da ordem democrática. Desta forma, o Protocolo de Assunção afirmou em seu artigo 2º que as Partes deverão cooperar *mutuamente para a promoção e proteção efetiva dos direitos humanos e liberdades fundamentais através dos mecanismos institucionais estabelecidos no MERCOSUL*. Sendo, o Protocolo, aplicável com medidas de reação, em caso de *graves e sistemáticas violações dos direitos humanos e liberdades fundamentais* em um dos Estados Partes em situações de *crise institucional* ou *vigência de estados de exceção previstos nos ordenamentos constitucionais respectivos* (artigo 3º).

Se as consultas do artigo 3º resultarem ineficazes, as Partes deverão considerar a natureza e o alcance das medidas a aplicar, tendo em vista a gravidade da situação existente. Essas medidas podem abarcar desde a suspensão do direito a participar deste processo de integração até a suspensão dos direitos e obrigações emergentes do mesmo (artigo 4º). Essas devem ser adotadas em consenso e comunicada a parte afetada, que não irá participar do processo decisório. As medidas estão vigentes a partir da comunicação a parte afetada e somente serão cessadas quando as causas que a motivaram forem sanadas (artigos 5º e 6º).

Resta esclarecer que, não estão ao alcance do Protocolo os casos de violação de direitos humanos em Estados que se encontrem sem crise institucional ou estado de exceção. Embora o Protocolo seja o primeiro tratado internacional do Mercosul específico sobre direitos humanos, Mazzuoli (2014, p. 174) atenta que *o seu sistema de sanções, contudo, é aparentemente frágil, eis que não ultrapassam eventual suspensão do Estado dos direitos e obrigações emergentes do processo de integração*. Todavia, o Protocolo de Assunção foi um importante passo para a construção normativa do Mercosul na temática da proteção dos direitos humanos, incluindo a violação grave e sistemática desses direitos como uma preocupação do bloco.

4 OS MECANISMOS DE DEFESA AOS DIREITOS HUMANOS NO ÂMBITO DO MERCOSUL

A primeira situação existente de defesa dos direitos humanos no Mercosul se dá no âmbito interno de cada Estado membro. Uma vez que a norma mercosulina é incorporada no ordenamento jurídico do Estado, esta passa a ser susceptível de reivindicação nos órgãos judiciários interno. A normativa internacional incorporada ao ordenamento interno se equipara às normas internas podendo ter um valor até mesmo constitucional (como é no caso do Brasil para os tratados de direitos humanos).

Assim, a primeira possibilidade de reivindicação das normas do Mercosul que estejam incorporadas e em vigor no ordenamento jurídico do Estado membro é feita dentro da própria ordem interna, seguindo as normas processuais internas, podendo a norma mercosulina ser objeto de demanda judicial, inclusive se vier a afetar aos direitos humanos.

Neste sentido, Sabóia (2002, p. 167-168) esclarece que *a proteção dos direitos humanos, no âmbito do Mercosul [...] compreende a proteção em caráter primário, no âmbito das jurisdições internas, e as obrigações internacionais decorrentes da adesão à Convenção Americana de Direitos Humanos, inclusive com aceitação da competência contenciosa da Corte Interamericana [...]*. Convém lembrar que, a Venezuela denunciou em 2012 a Convenção Americana de Direitos Humanos, não estando mais susceptível a jurisdição da Corte Interamericana e as normas da Convenção.

Por outro lado, dentro da estrutura organizacional criada pelo Protocolo de Ouro Preto, há dois órgãos que poderiam ser receptáculos naturais de discussão dos direitos humanos: o Foro Consultivo Econômico-Social e o Parlamento do Mercosul.

O FCES é o órgão representativo dos setores econômicos e sociais, apresenta funções consultivas e se manifesta mediante recomendações ao GMC. Como seu nome indica, este é um foro consultivo, que fixa um conceito de participação da sociedade civil organizada no processo decisório. No campo dos direitos humanos, a atuação desse foro é fundamental. Sendo a harmonização e o reconhecimento de um *standard* mínimo na proteção dos direitos humanos a meta almejada pelos defensores dos direitos humanos.

No que tange ao Parlasul, este é o órgão de representação dos povos do Mercosul, constando dentro os seus propósitos a promoção e defesa da democracia, o desenvolvimento com justiça social, a formação de consciência de valores cidadãos e comunitários da integração, etc.

O Parlasul é responsável por elaborar anualmente um relatório sobre a situação dos direitos humanos nos Estados partes do Mercosul. Além de que, qualquer cidadão no Mercosul ou residente de um Estado membro, pode, a título individual ou em associação com outras pessoas, apresentar uma petição ao Parlamento do Mercosul sobre assuntos que se enquadrem no âmbito das atividades dos países, que os afetem diretamente.

Se os direitos humanos fazem parte da proteção constitucional interna dos Estados partes do Mercosul, estes podem ser objetos da petição a ser enviada ao Parlasul. Essas petições podem ser queixas ou uma observação sobre o direito do Mercosul, estando relacionado com atos ou omissões dos órgãos do Mercosul. Podem apresentar a petição, qualquer cidadão do Mercosul, qualquer cidadão com residência em um Estado membro do Mercosul, qualquer membro de uma associação, empresa, organização (pessoa singular ou coletiva) com sede em um Estado membro do Mercosul.

Podem ser objeto da petição, as questões que sejam de interesse e de responsabilidade do bloco, tais como, os direitos enquanto cidadão do Mercosul, tais como os consagrados no Tratado, questões ambientais, defesa do consumidor, livre circulação de pessoas, mercadorias, serviços e mercado interno, emprego e assuntos sociais, reconhecimento de qualificações profissionais, entre outros.

Cabe à Comissão de Cidadania e Direitos Humanos discutir e informar ao plenário sobre as petições de cidadãos encaminhados ao Parlamento. Esse sistema do Parlasul se assemelha ao Provedor de Justiça (*Ombudsman*) existente na UE. Embora exista essa possibilidade, a informação não está difundida para os cidadãos dos Estados partes do Mercosul.

4.1 O SISTEMA DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS DO MERCOSUL E A PROTEÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS

A experiência europeia relatada neste trabalho sobre a proteção dos direitos humanos no âmbito comunitário mostrou a importância da atuação de um órgão judicial para

o progresso do processo de integração com vista a salvaguarda dos direitos humanos. Desta forma, a lacuna existente nos tratados instituidores das comunidades europeias foi sendo suprida pela jurisprudência do Tribunal de Justiça.

Não só no processo de integração europeu, como também no do Mercosul, houve uma omissão sobre a proteção dos direitos humanos nos tratados instituidores. No caso do Mercosul, esta omissão protetiva também poderia ser superada por recurso a interpretações de um órgão judicial, bastando que exista apenas um órgão judicial ou similar que faça valer as interpretações e conduza o bloco ao caminho da integração observando o respeito aos direitos humanos. Desta forma, para que haja uma proteção dos direitos fundamentais no Mercosul, pressupõe que as suas instituições são dotadas de poder de decisão capazes de atuar como garantidoras dos direitos humanos no bloco.

O sistema de solução de controvérsias do Mercosul desde o Tratado de Assunção sofreu alguns avanços, no caminho para uma maior institucionalização e consequente criação de um órgão permanente para resolver os litígios envolvendo a aplicação e interpretação do direito integracional do bloco.

Dentre as fases evolutivas do sistema de solução de conflitos do Mercosul, se encontram: a primeira, regida pelo Anexo III do Tratado de Assunção; segundo, o Protocolo de Brasília em conjunto com o POP; e a última fase, recente, que se encontra em vigor, rege-se pelo Protocolo de Olivos que revogou expressamente o Protocolo de Brasília.

O novo sistema de resolução de controvérsias no Mercosul, derivado do Protocolo de Olivos de 2002, trouxe esperança a um desenvolvimento institucional mais intenso. Como será visto a seguir, em primeira instância possui uma estrutura semelhante ao mecanismo arbitral, todavia, o Protocolo de Olivos aperfeiçoou o sistema do Mercosul, quando, em segunda instância criou um Tribunal Permanente de Revisão. O caráter permanente deste Tribunal tomou um rumo a institucionalização do Mercosul, o qual pode contar com uma estrutura própria e juízes com período certo para deixarem seus cargos (MENDES, on-line, p. 3).

O âmbito de aplicação do Protocolo de Olivos (PO) abrange as controvérsias entre os Estados partes do bloco sobre a interpretação, aplicação ou o não cumprimento do Tratado de Assunção, do Protocolo de Ouro Preto, dos protocolos e acordos celebrados no marco do Tratado de Assunção, bem como das normativas derivadas, ou seja, decisões do CMC,

resoluções do GMC e das diretrizes da Comissão de Comércio do Mercosul, sendo estas suscetíveis de serem submetidas aos procedimentos estabelecidos no PO (artigo 1º).

Todavia, o Protocolo de Olivos consagrou uma opção de foro, estabelecendo que, as controvérsias que possam ser submetidas ao sistema de solução de controvérsias da Organização Mundial do Comércio ou de outros esquemas preferenciais de comércio de que sejam parte individualmente os Estados do Mercosul, poderão ser submetidas a um ou outro, ficando à escolha da parte demandante. As partes na controvérsia poderão também, sem prejuízo, escolher de comum acordo o foro. Entretanto, a única restrição é que, caso seja iniciado o processo de solução de controvérsias do PO, os Estados não poderão submeter o caso a outro sistema.

Essa opção de foro, como ressalta Ramos (2008, p. 264) *fragiliza o ideal de aprofundamento da integração, [...], uma vez que a uniformidade da interpretação das normas mercosulinas é rompida, repousando nas mãos de julgadores de órgãos externos ao bloco.*

Uma das inovações do Protocolo de Olivos foi a abertura da possibilidade de que os tribunais internos, especialmente os de maior hierarquia dos membros do bloco, possam interagir diretamente com o Tribunal Permanente de Revisão (TPR), estabelecido no artigo 3º.⁵⁸ Assim, as opiniões consultivas podem ser solicitadas pelos Estados partes ou pelos órgãos decisórios do Mercosul (CMC, GMC e Comissão de Comércio), quando se referirem a qualquer questão jurídica que compreenda o direito que rege o bloco e ainda pelos Tribunais superiores de Justiça dos Estados-partes, com jurisdição nacional, quando se trate da interpretação do Direito do Mercosul.

As opiniões consultivas, regulamentadas pela Decisão 02/07 do CMC (MERCOSUL, 2007, on-line), estabeleceu que os tribunais superiores de justiça possam solicitar os pareceres, o que possibilita uma atuação direta no processo de construção do Mercosul. Desta forma, os Tribunais superiores atuam como autoridade central para este fim, sendo as questões encaminhadas para o TPR para interpretar o Direito do Mercosul e assim auxiliar os magistrados na aplicação e harmonização do direito do bloco.

⁵⁸ Art. 3º - O Conselho do Mercado Comum poderá estabelecer mecanismos relativos à solicitação de opiniões consultivas ao Tribunal Permanente de Revisão definindo seu alcance e seus procedimentos.

Essa possibilidade de solicitação de opiniões permite que o Direito do Mercosul tenha uma aplicação mais uniforme em cada Estado Membro. Todavia, como Gilmar Mendes (on-line, p. 4) salienta que

não se trata de uma figura como o reenvio prejudicial, existente no direito comunitário, que permite que a Corte Europeia de Justiça, decida, de maneira vinculante, sobre alguma questão que afete o direito comunitário e que esteja em julgamento perante o tribunal interno.

Os juízes nacionais não possuem o poder de requerer a opinião consultiva, assim, o juiz nacional deve, *ex officio*, ou por provocação das partes, solicitar ao Tribunal Superior, e este, que, caso entenda conveniente, provocará o TPR (RAMOS, 2008, p. 281).

De acordo com o Regulamento do Protocolo de Olivos (MERCOSUL, 2003, on-line), ficou estabelecido em seu artigo 11º que as opiniões consultivas não são vinculantes ou obrigatórias, e estas visam esclarecer o alcance e sentido das normas do Direito da Integração do Mercosul.

Mesmo que ainda seja principia e pouco desenvolvida no Mercosul⁵⁹, a possibilidade de solicitação de opinião consultiva pelos Tribunais Superiores domésticos ao TPR é um passo importante para a aproximação entre o TPR e os juízos nacionais sobre a interpretação do Direito de Integração do Mercosul. Essa aproximação é essencial para evitar os choques normativos, que foram comuns na Europa Comunitária, envolvendo diferentes interpretações de normas de direitos humanos incluídas na formação do mercado comum do bloco.

No tema específico dos direitos humanos, a possibilidade de solicitação de opiniões consultivas poderá permitir que os tribunais procurem esclarecimentos mais aprimorados sobre a interpretação dos direitos humanos. Se isso acontecer com a resposta positiva do TPR sobre esta demanda, poderá iniciar a criar uma jurisprudência de direitos fundamentais no âmbito do Mercosul, assim como aconteceu na UE.

O sistema de resolução de conflitos do Mercosul é essencialmente arbitral, entretanto, conta com a previsão de negociações diretas entre os Estados (artigo 5º) e a possibilidade de mediação pelo GMC, com apoio de especialistas (artigo 6º, nº 2, alínea “ii”). Assim, primeiramente os Estados partes deverão tentar solucionar a controvérsia por meio de negociações diretas, que não podem exceder 15 dias, salvo acordo entre as partes, a partir do momento em que uma delas comunicou à outra a decisão de iniciar a controvérsia.

⁵⁹ Apenas existem três pedidos de opiniões consultivas respondidos pelo TPR.

Se as negociações diretas não alcançarem um acordo, o PO prevê a possibilidade de iniciar diretamente o procedimento arbitral, sob provocação de qualquer dos Estados partes na controvérsia. Sem prejuízo, os Estados partes da controvérsia, em comum acordo, também podem submeter o conflito para consideração do GMC. O Grupo Mercado Comum irá analisar o caso, com direito a defesa das partes, podendo solicitar o parecer de especialistas sobre as questões controvertidas. Ao final, o GMC irá expedir recomendações expressas e detalhadas visando à solução da divergência (artigo 6º e 7º).

O Capítulo VI do Protocolo de Olivos (artigo 9º e seguintes) versa sobre o Procedimento Arbitral *Ad Hoc*, que será acionado quando a controvérsia não tenha sido solucionada pela aplicação dos mecanismos mencionados anteriormente. Os Estados partes deverão notificar a Secretaria Administrativa do Mercosul de sua decisão de recorrer ao procedimento arbitral.

O procedimento arbitral tramitará perante um Tribunal *Ah Hoc*, composto por três árbitros, sendo que cada Estado parte na controvérsia designará um árbitro titular e um suplente da lista registrada na Secretaria do Mercosul. O terceiro árbitro, que será o Presidente, será escolhido por comum acordo entre os Estados litigantes, ou caso não haja acordo, por meio de sorteio promovido pela Secretaria entre os árbitros da lista registrada de terceiros árbitros, que não sejam nacionais dos Estados partes da controvérsia.

O Tribunal Arbitral irá emitir um laudo, num prazo de 60 dias (prorrogáveis por no máximo 30 dias), contados a partir da comunicação pela Secretaria Administrativa do Mercosul às partes e aos demais árbitros, informando a aceitação pelo árbitro Presidente de sua designação. Entretanto, antes de emitir o laudo, o TPR poderá ditar medidas provisórias caso considere que a situação poderá gerar danos graves e irreparáveis a uma das partes controversas. Após a elaboração do laudo, qualquer das partes na controvérsia poderá interpor, em quinze dias, recurso de revisão do laudo no Tribunal Permanente de Revisão.

Por conseguinte, o Capítulo VII traz uma instância revisora aos laudos proferidos pelo Tribunal Arbitral *Ad Hoc*, que pode confirmar, modificar ou revogar o laudo arbitral de primeira instância. A decisão do TPR é definitiva e obrigatória para as partes, substituindo o laudo do Tribunal Arbitral *Ad Hoc*, tendo efeito de coisa julgada.

O Tribunal Permanente de Revisão foi a grande novidade do Protocolo de Olivos e este é composto por cinco árbitros, onde cada Estado parte do bloco indica um árbitro por mandato de dois anos e o quinto árbitro é escolhido por unanimidade entre os Estados partes

entre os nomes constantes em lista própria, por um período de três anos (não renováveis), ou caso não haja consenso, por sorteio a ser realizado pela Secretaria Administrativa do Mercosul.

Outra possibilidade existente, é o do acesso direto ao TPR, após a tentativa de negociações direta, suprimindo as instâncias inferiores (artigo 23º). Esta possibilidade fortalece o Tribunal Permanente de Revisão em detrimento do Tribunal Arbitral *Ad Hoc*. Esse mecanismo só poderá ser acionado se todas as partes envolvidas no litígio estiverem de acordo em suprimir as demais instâncias.

Com o TPR ficou instituído o duplo grau de jurisdição como também possibilitou a existência de uma orientação jurisprudencial consolidada. O Tribunal Permanente de Revisão passa a ser um órgão mercosulino de nítida composição supranacional, uma vez que os seus componentes, embora indicados pelos Estados, assumem funções de independência funcional, sendo obrigados a decidir somente com base no direito aplicável e não segundo as contingências políticas de cada governo (RAMOS, 2008, p. 268).

Os laudos do TPR e do Tribunal Arbitral *Ad Hoc* podem receber pedidos de esclarecimento. Havendo divergência quanto ao cumprimento do laudo, o Estado beneficiado pelo laudo poderá submeter a situação à consideração do Tribunal Arbitral *Ad Hoc* ou do TPR, dependendo do caso.

Caso um Estado considere que não houve o cumprimento total ou parcial do laudo arbitral, o artigo 31º prevê a possibilidade de no prazo de um ano⁶⁰, de iniciar a aplicação de medidas compensatórias, tais como a suspensão de concessões ou outras obrigações equivalentes, com vistas a obter o cumprimento do laudo.

O Estado parte beneficiado do laudo, deverá procurar, em primeiro lugar, suspender as concessões ou obrigações equivalentes no mesmo setor ou setores afetados. Caso considere impraticável ou ineficaz a suspensão no mesmo setor, poderá suspender concessões ou obrigações em outro setor, devendo essa decisão ter suas razões fundamentadas. As medidas compensatórias devem ser informadas pelo Estado parte que irá aplicar, com a antecedência mínima de quinze dias ao Estado parte que deverá cumprir o laudo.

⁶⁰ Contado a partir do término do prazo de cumprimento do laudo arbitral, conforme o artigo 29º.1. E independentemente de recorrer aos procedimentos do artigo 30º.

Ademais, Protocolo de Olivos prevê o acesso dos particulares ao sistema de controvérsia do Mercosul. Conforme enunciado no artigo 39º deste Protocolo são cabíveis reclamações efetuadas por particulares (pessoas físicas ou jurídicas) em razão da sanção ou aplicação, por qualquer dos Estados-partes, de medidas legais ou administrativas de efeito restritivo, discriminatório ou de concorrência desleal, em violação ao Tratado de Assunção, do POP, dos protocolos e acordos celebrados no marco do Tratado de Assunção, das decisões do CMC, das resoluções do GMC e das diretrizes da CCM.

As reclamações devem ser interpostas perante à Seção Nacional do GMC do Estado parte onde os particulares tenham sua residência habitual ou sede dos seus negócios. Os particulares devem fornecer elementos que permitam determinar a veracidade da violação e a existência ou ameaça de um prejuízo para que a reclamação seja admitida pela Seção Nacional e para que seja avaliada pelo Grupo Mercado Comum e pelo grupo de especialistas, se for convocado (artigo 40º, PO).

O Protocolo de Olivos não dá margem de discricionariedade à Seção Nacional, devendo esta admitir ou não a reclamação, onde, somente se não houver violação da norma mercosulina ou prejuízo, que pode considerar improcedente o pleito do reclamante. Se a Seção Nacional decidir pela improcedência da reclamação, o Direito da Integração do Mercosul não prevê recurso neste caso (RAMOS, 2008, p. 270-271).

Se a reclamação for acolhida, será dado início a fase de consultas com a Seção Nacional do GMC do Estado parte infrator com o intuito de buscar, mediante as consultas, uma solução imediata à questão levantada. As consultas serão dadas como concluídas automaticamente e sem mais trâmites se a questão não tiver sido resolvida em um prazo de 15 dias contados a partir da comunicação da relação ao Estado Parte a que se atribuiu a violação, salvo se as partes decidirem outro prazo.⁶¹

Após finalizadas as consultas, sem que tenha sido alcançada uma solução, a Seção Nacional do GMC irá elevar a reclamação ao próprio Grupo Mercado Comum, que poderá rejeitar a reclamação (em consenso), se concluir que não estão reunidos os requisitos necessários para dar-lhe curso ou admiti-la procedendo a convocação imediata de um grupo de especialistas que deverá emitir um parecer sobre sua procedência no prazo de 30 dias

⁶¹ Artigo 41º, Protocolo de Olivos.

(improrrogável) a partir da sua designação, ouvindo o particular reclamante e os Estados envolvidos.⁶²

O parecer do grupo de especialistas não é vinculante e em caso de reconhecer a procedência da reclamação por unanimidade, qualquer Estado poderá requerer ao Estado infrator a adoção de medidas corretivas ou a anulação das medidas questionadas. Caso não haja adoção de tais medidas pugnadas, poderá recorrer ao procedimento arbitral previsto no PO.

Se o parecer concluir com unanimidade ou sem unanimidade, pela improcedência do pedido, o GMC irá encerrar sua atuação no feito, porém o Estado reclamante poderá requerer a abertura do procedimento arbitral para solucionar o conflito.

Esse procedimento de acesso dos particulares ao sistema de solução de controvérsias do Mercosul, ainda é uma de suas principais fragilidades. Os particulares não têm a possibilidade de apresentar uma demanda diretamente no Mercosul, uma vez que nesse sistema o particular deve convencer a Seção Nacional do GMC de sua residência ou sede de negócios da existência da lesão ao direito previsto nas normas do Mercosul. Além de que, os custos financeiros se dão por conta do particular, sendo um procedimento extremamente oneroso, principalmente para aqueles que não têm condições suficientes. Nem sequer, um reembolso ao final da demanda, caso seja julgado procedente é previsto.

Outra questão que pode dificultar o acesso à justiça é se a violação for atribuída ao Estado de residência ou sede dos negócios do particular. Apesar da Seção Nacional do GMC ser órgão do Mercosul, os membros são do próprio governo do Estado em questão. No caso dos direitos fundamentais, muito dificilmente irão se ver procedentes, o particular fica em situação de extrema vulnerabilidade quando seus direitos são violados por atos atribuídos ao Estado de sua residência ou sede de negócios.

4.2 DECISÕES DO TRIBUNAL ARBITRAL *AD HOC* E DO TRIBUNAL PERMANENTE DE REVISÃO LIGADAS AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

No contexto das decisões emitidas pelo Tribunal Arbitral *Ad Hoc* convém mencionar as que trazem questões relativas aos direitos fundamentais. No caso do primeiro Laudo Arbitral sobre Pneus Remoldados: Brasil vs. Uruguai, o sistema de solução de

⁶² Artigo 42º, Protocolo de Olivos.

controvérsias do Mercosul foi acionado pelo Uruguai tendo em vista a proibição da concessão de licenças de importação de pneumáticos remoldados e usados (TRIBUNAL ARBITRAL AD HOC, 2005, on-line).

Neste primeiro caso, o Tribunal Arbitral fixou quatro princípios a serem observados quando da imposição de restrições, em um processo de integração como o Mercosul: sendo, o princípio da proporcionalidade, da reserva de soberania, da razoabilidade e da previsibilidade comercial.

O Tribunal entendeu que os Estados devem escolher o meio menos restritivo ao livre comércio quando do estabelecimento de entraves à proteção de outros bens jurídicos, além disso, reconheceu que no processo de integração do Mercosul, há uma reserva de soberania que permite aos Estados a imposição de barreiras por decisão unilateral. Ademais, face a razoabilidade o Tribunal afirmou que as ações nacionais não podem ser arbitrárias e com isso violar o princípio básico da integração que é o da livre circulação de bens. Por fim, o Tribunal invocou a previsibilidade comercial, no qual as condutas comerciais do Estado deve ser pautada em segurança jurídica, clareza e objetividade, sendo essas condições essenciais para manutenção da confiança em um mercado comum.

Desta forma, o Tribunal decidiu que a norma restritiva brasileira era incompatível com a normativa mercosulina, devendo o Brasil, adaptar sua legislação interna em consideração com essa incompatibilidade.

A decisão do Tribunal gerou exaltação dos ambientalistas brasileiros preocupados com o impacto ambiental gerado por a importação dos pneus remoldados. O Ministério Público Federal processou a União no sentido do não cumprimento do laudo arbitral, em vista de que a permissão de importação de pneus usados e remanufaturados atentam contra o princípio da precaução e prevenção decorrentes do artigo 225º da Constituição e de instrumentos de Direito Internacional que o Brasil é signatário. Essa questão tem ligação direta com o tema do eventual conflito entre o laudo arbitral e a proteção constitucional dos direitos humanos.

O Ministério Público Federal defendeu a incompatibilidade do laudo com a proteção constitucional do meio ambiente, como direito fundamental (que não foi invocado pela defesa brasileira no Tribunal Arbitral *Ad Hoc*). A impossibilidade de cumprimento do laudo arbitral em nome da primazia constitucional doméstica, em especial no tema de proteção aos direitos humanos, cria um obstáculo no aprofundamento da integração no

Mercosul. Caso que já aconteceu na Europa comunitária e umas das formas que isso foi superado foi a afirmação de uma proteção igualitária no seio comunitário.

Em um caso semelhante ao exposto acima, o Uruguai invocou o mecanismo arbitral contra a Argentina, também por esta ter estabelecido restrição de pneus remoldados. O Uruguai alegava que a importação de pneus anteriormente era irrestrita e que a Argentina possuía um setor de produção desses pneus e os usava em veículos domésticos.

Para a Argentina a lei era uma conduta preventiva para evitar o dano causado pelos resíduos de reciclagem. O Estado argentino alegou que o bem jurídico tutelado pela lei em tela é a proteção à vida e à saúde das pessoas. Além de que, a Argentina falou que lei impugnada é proporcional e não discriminatória, bem como compatível com o Mercosul e as normas internacionais de proteção ao meio ambiente.

Neste caso, os árbitros consideraram que o Direito da Integração do Mercosul aceitou determinadas medidas de proteção ambiental e restritiva ao livre comércio na região, desde que justificadas e não arbitrarias. O laudo avançou e trouxe um importante ensinamento sobre o Direito da Integração com a normativa de proteção aos direitos humanos (TRIBUNAL ARBITRAL AD HOC, 2005, on-line). Os árbitros afirmaram que

[...] a busca da integração e a consagração de seu fundamento no livre comércio só podem ter sentido como instrumentos de implementação do bem estar dos seres humanos que vivem na região. Leia-se bem estar como um conceito amplo, que implica todos os elementos que contribuem para aprimorar a qualidade de vida dos homens. Nesse quadro, o livre comércio não pode gozar de prioridade absoluta, posto que instrumento do bem estar humano e não fim em si mesmo. O conceito de um mercado livre de barreiras deve ser temperado com outros princípios, igualmente consagrados pelo Direito, tais como a eficiência, a cooperação entre os povos, a preservação do meio ambiente, a prevenção, a precaução, dentre outros (TRIBUNAL ARBITRAL AD HOC, 2005, p. 25 on-line).

Neste sentido, para os árbitros a proteção ao meio ambiente não pode ser prejudicada pela falta de certeza científica, ou seja, na dúvida, devem ser adotadas medidas em favor a proteção ao meio ambiente. Assim, o Tribunal concluiu que a defesa do meio ambiente, desde que fundamentada, pode ser usada como exceção as normas gerais de integração regional no Mercosul.

Tendo em vista o laudo favorável à Argentina, restou a contradição na jurisprudência em virtude do resultado anteriormente favorável ao Uruguai no caso contra o Brasil sobre o mesmo tema que fora analisada. O primeiro laudo claramente não se preocupou em analisar os princípios de Direito Internacional e tampouco os princípios de ambientais específicos do Mercosul, que foram o marco jurídico deste segundo laudo.

Com isso, o Uruguai inconformado com esta decisão em favor da Argentina recorreu ao Tribunal Permanente de Revisão (TRIBUNAL PERMANENTE DE REVISÃO, 2005, on-line). O TPR inicialmente atacou a ponderação entre o princípio do livre comércio e a proteção ao meio ambiente, afirmando que no Direito da Integração do Mercosul não há dois princípios em conflito, e sim um só (do livre comércio) que podem ser opostas exceções (proteção ao meio ambiente, entre outras).

Para o TPR a exceção ambiental deveria ser analisada de acordo com o Direito do Mercosul e não no Direito Internacional. Desta forma, o TPR considerou que uma exceção ao princípio do livre comércio deve ser provada e demonstrada as condições e circunstâncias de sua invocação. Após fazer uma análise pela qual a exceção ao livre comércio deveria ser considerada legítima, o TPR decidiu que a conduta argentina era desproporcionada, alegando que o dano alegado não seria grave e nem irreversível, qualidades em que pode ser invocado o princípio da precaução.

Face ao exposto, o TPR anulou o laudo do Tribunal Arbitral *Ad Hoc* e determinou que a Argentina derogasse a lei em questão e não adotasse outro comportamento que restringisse a importação de pneus remoldados do Uruguai, até que o Mercosul edite nome sobre o tema.

No caso exposto, vê-se que o TPR adotou a decisão de forma a preservar a autonomia do direito do Mercosul, não deixando meios para uma relação entre o direito mercosulino e as normas internacionais de proteção aos direitos humanos. Fica claro nesse ponto, uma semelhança com a fase negacionista à proteção aos direitos humanos, como aconteceu no TJUE. Todavia, as decisões do TJUE geraram reações dos tribunais constitucionais, em especial do alemão e italiano, o que, no caso do Mercosul, não é de se notar grande manifesto neste sentido até então.

Outra decisão do TPR relacionada aos direitos humanos, se deu pelo Laudo nº 01/2012 (TRIBUNAL PERMANENTE DE REVISÃO, 2012, on-line), quando da suspensão do Paraguai e incorporação da Venezuela como membro pleno do grupo. O Paraguai invocou diretamente o TPR para solicitar medidas de urgência (baseado no artigo 24º do PO) para se declarar inaplicáveis a suspensão do Paraguai nos órgãos do Mercosul e a declaração que incorpora a República Bolivariana da Venezuela.

Neste laudo, o TPR também analisou a sua competência acerca do Protocolo de Ushuaia, quando alguns Estados sustentaram que o Protocolo de Ushuaia não poderia ser

examinado pelo Tribunal, solicitando que o mesmo se declarasse incompetente em razão de matéria.

Os Estados contrários ao Paraguai alegavam que para adotar a decisão de suspensão do Paraguai, o Protocolo de Ushuaia nada estabelecia a respeito. E que a participação do Paraguai no processo de decisão de adesão da Venezuela, uma vez que estava suspenso, tornaria o Protocolo de Ushuaia ineficaz. Assim, solicitam ao TPR que declare incompetência *ratione materiae* por se tratar de um litígio de natureza política não alcançado pelo sistema de solução de controvérsias do PO, e pelo o PO não ser aplicável para dirimir conflitos que resultam da aplicação do Protocolo de Ushuaia.

Em seu laudo o TPR teceu considerações sobre a sua competência *ratione materiae* no Protocolo de Ushuaia. Primeiramente, afirmou que a democracia é um valor presente no PU e condição *sine qua non* para o desenvolvimento da integração entre os Estados Parte. Portanto, o compromisso democrático está acima do conjunto normativo regional, porque a legitimidade desse conjunto deriva da vigência das instituições democráticas dos Estados Parte e sem o compromisso democrático não haveria TA, PO e nem Mercosul.

Sobre a suspensão do Paraguai e o seu direito de participação nos órgãos do Mercosul, o TPR considerou que não poderia examinar devido a constituiu matéria eminentemente política e caso o fizesse estaria invadindo a esfera exclusiva da jurisdição dos Estados partes em interpretar o que se deve entender por ruptura da ordem democrática.

O TPR afirma que o sistema de controvérsias do Mercosul não tem “falta de vocação” para solucionar litígios que ultrapassem a esfera comercial, sendo a legitimidade do sistema em contribuir na estabilidade, na medida em que avança o processo de integração em suas diversas esferas.

Observou que no PU não indica o foro para solução de litígios e tampouco se refere a sua aplicação ou interpretação. Todavia, indica em seu preâmbulo e no artigo 8º que o mesmo está vinculado ao sistema normativo do Mercosul, sendo o PU *parte integrante do Tratado de Assunção e dos respectivos Acordos de Integração celebrados entre o MERCOSUL e a República da Bolívia e entre o MERCOSUL e a República do Chile.*

Desta forma, o TPR considerou que o sistema de solução de controvérsias abarca as normas do PU na medida em que não possam afetar direitos e obrigações de qualquer dos Estados Parte, assim não cabe discutir o direito de recorrer a esse sistema que tem um Estado Parte que considera que foram violados seus direitos na aplicação das normas do PU. O TPR

conclui que a observância da legalidade dos procedimentos previsto no PU é suscetível de revisão no marco do sistema de solução de controvérsias do Mercosul, como também a sua aplicação e interpretação, na medida em que o caso concreto demande um exame de legalidade.

5 A SITUAÇÃO ATUAL DE DIREITOS HUMANOS NO MERCOSUL

No cenário do Mercosul, a proteção dos direitos humanos vem sendo absolutamente condicionada à necessidade de fortalecimento do processo democrático na região devido as dificuldades decorrentes de regimes autoritários recentemente abolidos por gradativos processos de transição democrática.

O processo de democratização deflagrado na década de 80 na América Latina foi o que propiciou a incorporação de importantes instrumentos internacionais de proteção aos direitos humanos pelos Estados latino-americanos. No tocante aos membros do Mercosul, foi feito a ratificação da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica - CADH) e o reconhecimento da jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos pela Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai, porém a CADH foi denunciada pela Venezuela em 2012.

Pode-se constatar que atualmente os países integrantes do Mercosul subscrevem os principais tratados gerais e especiais de direitos humanos adotados no âmbito das Nações Unidas e da OEA, destacando-se, entre estes, o PIDCP, o PIDESC, Convenções contra Tortura, Direitos da Criança e sobre a Eliminação da Discriminação contra Mulher, entre outras.

A agenda inicial do Mercosul compreendeu em estabelecer um processo de integração com cunho essencialmente econômico. Todavia, esta vem sendo gradativamente ampliada passando a compreender outras temáticas, nomeadamente na área dos direitos humanos, tais como a cooperação e assistência jurisdicional em matéria civil, comercial, trabalhista e administrativa; documentos pessoais, validade de documentos de identidade como disciplina comum acerca da entrada e saída; direito do consumidor e da concorrência; educação e cultura; compromisso democrático e de direitos humanos, sob forma de Protocolos, o que vem sendo uma abertura gradativa à temática dos direitos humanos (PIOVESAN, 2002, p. 56).

Embora a proteção dos direitos humanos, atualmente, faça parte da agenda do Mercosul, existe uma lacuna no que se refere ao conteúdo desses direitos e a sistemática de monitoramento. Desta forma, no tocante à implementação dos direitos humanos, diferentemente da União Europeia que conta com uma Carta de Direitos Fundamentais, no âmbito do Mercosul é inexistente, até o momento, um catálogo expresso desses direitos.

No sentido de expressar o seu comprometimento com os direitos humanos, o Mercosul veio se manifestando, primeiramente, por meio do Regulamento da Comissão Parlamentar Conjunta, sendo propósito da CPC proteger a paz, a liberdade, a democracia e a vigência dos direitos humanos. Logo depois pelo Parlasul, que veio a substituir a CPC, também contando como propósito a proteção dos direitos humanos, atuando com base nesses princípios em todas suas expressões.

Ademais, com o mesmo caráter social foi criado o Foro Consultivo Econômico-Social para o fortalecimento da proteção dos direitos humanos, que tem como objetivo central viabilizar a participação da sociedade civil organizada nos processos decisórios do Mercosul.

Além dessas instituições, o Mercosul criou alguns órgãos de direitos humanos em seu âmbito, tais como a Reunião de Altas Autoridades de Direitos Humanos do Mercosul, o Instituto de Políticas Públicas de Direitos Humanos e o Observatório da democracia e o Centro de Promoção do Estado de Direito.

Neste cenário, a proteção aos direitos humanos também vem sendo consagrada em projetos de acordos com terceiros, como por exemplo no Acordo Marco Inter-regional de Cooperação entre a União Europeia e o Mercosul, de 1995, que tem no artigo 1º como fonte de direitos e obrigações o respeito pelos princípios democráticos e pelos direitos humanos fundamentais consagrados na DUDH, que inspira as políticas internas e externas, constituindo um elemento essencial da relação entre as duas partes.

À vista disso, pode-se concluir que a Declaração Universal dos Direitos Humanos é fonte jurídica do Mercosul, estabelecendo um *standard* mínimo de proteção aos direitos humanos que deve ser observado sob pena de descumprimento do acordo acima mencionado. Esse acordo é de extrema importância pois dá início a uma nova fase do processo de integração econômica na América Latina e direciona a proteção dos direitos humanos no Mercosul (GOTTI, 2002, p. 319).

Não só os direitos elencados na DUDH são tutelados no âmbito da integração regional, sendo fundamento para a salvaguarda dos direitos humanos, os princípios gerais de direito, a tradição constitucional comum dos Estados partes e os tratados internacionais de proteção aos direitos humanos que os Estados partes tenham ratificado.⁶³

⁶³ Entendimento derivado da decisão do TJUE do caso *Stauder e Internationale Handelsgesellschaft*

Nos dias hodiernos, como salienta Lorenzetti Marques (2000, p. 533), o respeito e a promoção dos direitos humanos é um padrão de conduta de natureza obrigatória. Os sujeitos de direitos internacional não podem se comprometer em atividades que sejam contrárias aos direitos humanos sem que receba uma reação da comunidade internacional por conta de uma violação de princípios básicos que regem a convivência internacional. A proteção dos direitos humanos é de tal forma peremptória e universal que se acerca de *jus cogens*.

As constituições nacionais dos Estados parte do Mercosul desenvolveram uma cultura de proteção baseada na dignidade da pessoa humana, sendo este fundamento para a defesa dos direitos humanos de tal forma que em todas as constituições desses Estados existe a previsão de garantia dos direitos fundamentais.

Cada país se comprometeu isoladamente com o tema dos direitos humanos, existindo pontos de convergência entre as Constituições dos países partes do Mercosul e de estes também terem assinado tratados e convenções internacionais de direitos humanos, assim passando a existir um ponto de partida para a construção de compromissos em comum.

Embora a experiência mercosulina seja recente, entende-se que os países integrantes deverão conferir plena observância à normatividade internacional de direitos humanos, que foi acolhida antes mesmo da criação do bloco. É fundamental, neste sentido, que os tratados do Mercosul sejam elaborados, interpretados e aplicados à luz dos instrumentos internacionais de direitos humanos ratificados pelos seus Estados partes (PIOVESAN, 2002, p. 61).

A normativa internacional de proteção aos direitos humanos, conjugada com a cláusula democrática e de direitos humanos, estabelecem um conjunto de parâmetros materiais mínimos impositivos aos Estados partes do bloco econômico, devendo ser observados como condição para a própria permanência desses países no Mercosul. A recusa a esses parâmetros tornaria o Estado violador susceptível à sanção e ao impedimento de integrar o bloco, uma vez que a democracia e os direitos humanos são elementos cruciais no âmbito nacional e internacional.

Os direitos humanos tutelados no âmbito do Mercosul são aqueles decorrentes das tradições constitucionais dos Estados partes, os enunciados na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, na Declaração Americana sobre Direitos e Deveres do Homem

de 1948 e os consequentes dos tratados internacionais que os Estados partes são signatários, especialmente aqueles produzidos na esfera da OEA.

Esses tratados internacionais geram direitos e deveres para os Estados partes que, no livre exercício de sua soberania, contraíram obrigações internacionais. Neste sentido, a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados enfatiza que todo tratado é obrigatório às partes e deve ser cumprido de boa-fé. Assim, é necessário que haja uma interação do Mercosul com a sistemática internacional de proteção aos direitos humanos, em especial o sistema regional interamericano no domínio da OEA.

A estrutura normativa do Mercosul na temática de direitos humanos conta com o Protocolo de Ushuaia, Protocolo de Montevideu (Ushuaia II) e o Protocolo de Assunção. Esses protocolos servem como meio para garantir a democracia e a proteção aos direitos humanos, de tal forma que esses são pressupostos e consequência da integração econômica.

Outrossim, a menção da proteção dos direitos humanos no Mercosul, pode ajudar, como aconteceu na UE, a reduzir as tensões sobre eventual déficit democrático do processo de integração e respeito aos direitos humanos dos indivíduos envolvidos.

A criação do TPR foi de grande avanço e adensamento institucional do Mercosul, apresentando funções que serão fundamentais ao mecanismo de solução de controvérsias do bloco, tais como a função de instância recursal, a função de órgão de instância única e a função consultiva. O tribunal permanente é meio para que haja uma uniformidade na interpretação das normas mercosulinas e assim, uma maior segurança jurídica aos que estão sob sua jurisdição.

No âmbito da proteção aos direitos humanos, almeja-se que o TPR seja o órgão permanente que perceberá o risco de eventual choque entre a proteção nacional (normas constitucionais dos países membros) ou internacional de direitos humanos (sistema regional, no caso CIDH) com as normas do Mercosul.

Todos os Estados do Mercosul⁶⁴ ratificaram a Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH) e reconheceram a jurisdição obrigatória da Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH). O estabelecimento de um mercado comum afeta sobremaneira os direitos humanos consagrados na CADH, além de que o fato do Mercosul não ter um catálogo de direitos humanos vinculantes, aumenta a possibilidade que as decisões tomadas e a adoção de normas, violem os direitos protegidos no âmbito interamericano.

⁶⁴ Com exceção da Venezuela que denunciou a CADH em 2012.

Fica claro o possível conflito de jurisdição entre o sistema de solução de controvérsias do Mercosul e o sistema interamericano de direitos humanos, tal como ocorre no caso europeu. Todavia, não há caso de apreciação pela CIDH de atos do Mercosul, porém já se vislumbram as dimensões referentes aos direitos humanos dos casos submetidos ao sistema de controvérsia do Mercosul.

Uma hipótese a ser discutida, é a adesão do Mercosul à CADH, situação que deve ser precedida por reforma na própria Convenção para que se tenha como parte contratante, uma organização internacional. Entretanto, como na UE, devido ao momento de consolidação do bloco haveria resistência daqueles que julgam a matéria de direitos humanos alheias ao processo de integração econômica.

Contudo, uma alternativa possível seria o uso da jurisdição consultiva da CIDH por parte dos Estados membros do Mercosul, uma vez que o artigo 64º da CADH permite que qualquer Estado membro da OEA pode solicitar opiniões consultivas à Corte sobre outros tratados concernentes à proteção dos direitos humanos nos Estados americanos.

Desta forma, havendo discrepância sobre o alcance de um direito previsto na CADH suscitado face aos órgãos do Mercosul, um Estado membro do bloco pode provocar a jurisdição consultiva da CIDH sobre o assunto. Porém, essa opinião não possui efeitos vinculantes, servindo apenas como um norte para a tomada de decisão, inclusive pelos Tribunais do Mercosul.

Ademais, o respeito pelas normas de direitos humanos estabelecidas no âmbito internacional quanto regional (CADH) podem ser utilizadas pelo sistema de solução de controvérsias do Mercosul, uma vez que o próprio Protocolo de Olivos estabelece que os árbitros do Mercosul podem aplicar os princípios de Direito Internacional sobre o tema.

Noutro diapasão, a criação de uma Carta de Direitos Humanos do Mercosul já vem sendo mencionada desde o Programa de Trabalho do Mercosul para 2004/2006⁶⁵. Caso esse processo aconteça e seja aberto a sociedade civil, seria um exemplo inédito de democracia participativa no âmbito do Mercosul (VENTURA; ROLIM, 2012, p. 121).

Para Gilmar Mendes (on-line, p. 7) a elaboração de uma Carta de Direitos Humanos no âmbito do Mercosul *poderia levar a criação, em um futuro não muito distante, de uma Corte de Justiça do Mercosul, com poderes sobre o direito interno dos países, o que significaria uma importante evolução rumo a construção de um direito comunitário.*

⁶⁵ Ver Parte II, Capítulo 2.2.

A existência de uma proteção de direitos fundamentais no Mercosul pressupõe que as suas instituições também estão dotadas de poder de decisão atuando como garantidoras desses direitos no seu plano. Desta forma, com uma Carta de Direitos Fundamentais do Mercosul, uma possível Corte de Justiça do Mercosul deveria atuar no caminho de construir um direito comum entre os países do bloco e os tribunais constitucionais dos países membros.

Igual ao que ocorreu na experiência integracionista europeia, o desenvolvimento do processo de integração do Mercosul expõe uma defesa interna dos direitos humanos. O passo seguinte deve ser dado no caminho para a consagração de uma lista própria (ou importada da Convenção Americana de Direitos Humanos) de direitos fundamentais, como também um sistema de solução de controvérsias que esteja aberto à participação de particulares. Não havendo uma Carta de Direitos Fundamentais do Mercosul ou de um tribunal de acesso amplo, existem vazios a serem preenchidos no aspecto material (normas de direitos humanos), como também processual (mecanismo de proteção).

CONCLUSÃO

Esse estudo buscou em sua proposta inicial, analisar a proteção dos direitos humanos nos blocos econômicos, examinando o processo de integração regional na União Europeia e no Mercosul na incorporação das normas protetivas desses direitos em seu ordenamento normativo.

Para alcançar esses objetivos foi investigado como se deu o processo de integração de ambos os blocos, mais minuciosamente foi verificado a evolução da proteção dos direitos humanos no ordenamento comunitário da União Europeia, com o papel fundamental do Tribunal de Justiça da União Europeia em desenvolver e consolidar a sua jurisprudência voltada para a inclusão da proteção dos direitos fundamentais no processo de integração europeu. Como também, o papel do Tribunal Ah Hoc e do Tribunal Permanente de Revisão no âmbito do Mercosul, com uma inclusão ainda incipiente desses direitos.

Neste mesmo sentido, considerou a impossibilidade de separação entre os temas de direitos humanos e integração, verificando um desenvolvimento no âmbito europeu de valorização desses direitos, inclusive com a criação de um *bill of rights* próprio. No caso do Mercosul, ainda de forma principiante se suscita a criação de uma Carta de Direitos Fundamentais, porém este projeto está longe de se consolidar.

Ademais, ambos os blocos se relacionam diretamente com os sistemas de proteção de direitos humanos regionais, tais como no âmbito do Conselho da Europa e da OEA. Todavia, no caso da União Europeia, se encontra em discussão a adesão do bloco à Convenção Europeia de Direitos Humanos, estando o projeto de adesão em desenvolvimento. Já no caso do Mercosul, as normas do bloco internalizadas no ordenamento dos Estados membros são susceptíveis à jurisdição da Corte Interamericana, entretanto até então não foi acionado nenhum caso perante à Corte.

Paralelamente, verificou-se uma vinculação desses dois blocos com a cláusula democrática e de direitos humanos, que vem se dando de forma mais efetiva na UE e aos poucos no Mercosul.

Após retratar o que fora abordado no âmbito do trabalho, passa-se a expor as conclusões obtidas com o desenvolvimento do texto para alcançar os objetivos indicados.

As liberdades econômicas, em diversas ocasiões, possuem conteúdo idêntico aos direitos fundamentais reconhecidos nas normas nacionais e internacionais; a construção de um mercado comum, envolve necessariamente os direitos humanos. A transferência de poderes do Estado aos órgãos integracionistas supõe que existe uma proteção equivalente dos direitos consagrados no plano interno e no plano comunitário. A ausência de proteção desses direitos é um fator de vulnerabilidade e de erosão das garantias existentes no plano nacional.

Desta forma, a possibilidade de haver tratamentos discriminatórios no processo de integração significa impedir que as liberdades econômicas sejam efetivamente concretizadas. Assim, o papel dos direitos humanos no processo de integração econômica vem tendo crescente relevância, servindo como meio legitimador desse processo. A proteção dos direitos humanos serve para facilitar e concretizar a integração, sendo a sua ausência um fator que torna ilegítimo o processo e cria desconfiança para uma eventual transferência de poder dos Estados para os órgãos de integração.

No âmbito da União Europeia, o processo de integração das Comunidades não fazia qualquer referência em seus tratados instituidores à proteção dos direitos fundamentais, uma vez que os objetivos dos tratados eram essencialmente econômicos e a proteção a esses direitos estava sob a égide do Conselho da Europa. Entretanto, a ausência dessa proteção no âmbito comunitário suscitou problemas com relação aos atos normativos comunitários e atos das instituições comunitárias que lesavam os direitos e liberdades dos cidadãos que estavam garantidos nas Constituições nacionais, sem correspondência no direito comunitário.

O Tribunal de Justiça das Comunidades Europeia teve inicialmente uma posição negacionista, sendo resistente à ideia de uma proteção dos direitos fundamentais no âmbito comunitário, e como a salvaguarda desses direitos não constava na ordem comunitária, o indivíduo deveria recorrer aos mecanismos internos para combater as violações aos seus direitos básicos.

Todavia, com a reação constitucionalista, dos tribunais alemão e italiano em especial, a posição do TJCE veio a mudar, evoluindo a proteção desses direitos em uma série de acórdãos (*Stauder*; *Internationale Handelsgesellschaft*; *Solange I e II*), por fim os consagrando como parte integrante dos princípios gerais de Direito Comunitário, inspirado nas tradições constitucionais comuns, bem como nos tratados internacionais ratificados pelos Estados membros.

No sentido de reiterar o compromisso da integração europeia com a proteção dos direitos humanos, foi necessária uma evolução normativa dos Tratados instituidores da UE para formalizar a jurisprudência do Tribunal. Além de que, passou a haver iniciativas para a adoção de um catálogo de direitos fundamentais e a recomendação para a adesão da UE à CEDH. A União Europeia conta com um catálogo de direitos fundamentais que vincula seus órgãos e Estados membros ao aplicarem o direito da União.

A Carta de Direitos Fundamentais da UE foi criada por um processo aberto ao público e inicialmente teve caráter de *soft law*. Porém, o Tratado de Lisboa veio a dar força vinculativa à Carta, reforçando a legitimidade política da UE tanto com relação aos seus cidadãos quanto aos novos Estados candidatos à adesão.

Os direitos humanos, além de terem a sua proteção incluída no âmbito comunitário, também passaram a fazer parte da política exterior da União Europeia por meio da instrumentalização da cláusula de direitos humanos nos acordos externos da UE. A cláusula é um elemento da identidade protetiva dos direitos fundamentais da União, sendo um meio eficaz de vincular a proteção dos direitos humanos aos Estados terceiros, contando como uma condicionalidade de celebração dos acordos e das vantagens conferidas por ele.

Os Estados membros da UE estão vinculados à proteção dos direitos fundamentais no âmbito comunitário, estando susceptíveis à controle quando implementem ou apliquem as normas provenientes do ordenamento da UE ou quando recusem ou derroguem a aplicação do direito comunitário, nos casos de ordem pública, segurança e saúde pública. Assim, os Estados membros devem regular e aplicar a norma comunitária sempre respeitando os direitos fundamentais, evitando que os seus atos possam desrespeitar os compromissos assumidos no espaço comunitário.

Outrossim, a proteção dos direitos fundamentais passou a ser condição de adesão à União Europeia, estando condicionado de forma expressa aos Critérios de Copenhague relativos ao respeito dos direitos fundamentais, aos princípios democráticos e ao Estado de direito, como elemento essencial para fazer parte da UE.

Ainda no âmbito europeu, se promove a adesão da UE à Convenção Europeia de Direitos Humanos, todavia este processo depende de uma série de fatores que vêm sendo paulatinamente desenvolvidos. As dificuldades para a concretização da adesão são inúmeras, inclusive as elencadas pelo TJUE e a duplicidade de ordenamentos, da União e do Conselho da Europa.

O caminho para a adesão se encontra aberto; porém, atualmente o projeto de acordo vem enfrentando entraves devido as características próprias da União. Restam apenas questões que só poderão ser esclarecidas com as renegociações do projeto de adesão. Será encontrada uma dinâmica que possa ser efetiva na proteção dos direitos fundamentais entre o TJUE e o TEDH? Qual órgão ficará responsável, com a eventual adesão, para julgar os problemas de direitos fundamentais da UE? Poderá o TEDH discutir assuntos comunitários violadores desses direitos ou seria este incompetente para conhecer das normas do direito da União?

Ademais, o Tribunal de Justiça da União Europeia teve um papel expressivo na proteção dos direitos fundamentais na UE, não só na ausência de um catálogo de direitos como também mesmo depois da entrada em vigor do Tratado de Lisboa com a apreciação das questões do reenvio prejudicial pelos tribunais nacionais e o controle dos Estados membros quando atacam as normas comunitárias, inclusive na proteção dos direitos fundamentais.

No âmbito do Mercosul, o processo de integração vem ocorrendo de forma lenta, com o objetivo final de se estabelecer um mercado comum. Entretanto, até hoje o que se conseguiu alcançar foi uma zona de livre comércio imperfeita, marcada pelo Tratado de Assunção e o Protocolo de Ouro Preto.

Diferentemente da União Europeia, não há no Mercosul o caráter supranacional do bloco e das suas instituições, preponderando-se neste os elementos intergovernamentais. As reuniões se dão por meio de consenso e os órgãos decisórios compostos por representantes de cada Estado.

Os tratados instituidores do Mercosul não trouxeram qualquer menção explícita relativa a proteção dos direitos humanos, havendo apenas poucas menções a objetivos sociais neste processo de integração. Todavia, muito se espera que essa ausência seja superada pelo recurso à interpretação pelo Tribunal Permanente de Revisão, órgão permanente, que poderá usar dos princípios e disposições do Direito Internacional aplicáveis aos direitos humanos como fonte subsidiária para solução de controvérsias.

O desenvolvimento dos direitos fundamentais no bloco do Cone Sul se dá por meio de instituições de caráter não decisório, que vêm aos poucos criando uma agenda mais protetiva e impulsionando iniciativas de salvaguarda desses direitos. Existem apenas três protocolos no âmbito do Mercosul com caráter protetivo aos direitos fundamentais, sendo

estes o Protocolo de Ushuaia, Protocolo de Montevideo (Ushuaia II) e Protocolo de Assunção.

O Protocolo de Ushuaia veio a trazer a cláusula democrática, caracterizando a democracia como elemento essencial de permanência e adesão ao bloco. Contudo, se for analisar a realidade latino-americana a cláusula não se encontra devidamente cumprida, uma vez que a Venezuela (um exemplo claro de ruptura democrática) aderiu ao bloco. Já o Protocolo de Assunção, veio a trazer a cláusula de direitos humanos, caracterizando os direitos fundamentais como condição indispensável para consolidação do processo de integração. Porém, um dos obstáculos encontrados é a questão da incorporação das normas do bloco, que dependem de aprovação legislativa.

No âmbito mercosulino, pouco se demonstra a preocupação pelo mecanismo de resolução de controvérsias em suscitar a proteção dos direitos fundamentais. Existindo a possibilidade da tutela desses direitos e jurisprudência nesse sentido nos órgãos de solução de controvérsias do Mercosul, espera-se que haja uma defesa para a realização dos direitos fundamentais no bloco e que sobretudo haja vontade política para tal. Embora existam incoerências e contradições nas decisões existentes, em um segundo momento estas podem ser um meio para evolução interpretativa do Tribunal, tal como ocorreu na UE. No entanto, a falta de harmonização entre as normas nacionais faz com que haja problemas entre a proteção dada pelos Estados e a proteção existente no âmbito do bloco, podendo afetar o processo de integração.

Outra questão é o ponto da supranacionalidade, pois para que o Mercosul consiga atingir a meta de ser um mercado comum necessita de instituições supranacionais. Todavia, a criação de órgãos supranacionais afronta o direito constitucional de alguns Estados, como no caso do Uruguai e do Brasil. Seria necessária uma modificação constitucional nesses Estados para que seja possível haver a supranacionalidade na esfera do Mercosul. Uma inovação do Mercosul que fornece um elemento de supranacionalidade foi o Protocolo de Olivos, o sistema de solução de controvérsias que conta com um Tribunal Permanente de Revisão e os árbitros devem decidir com independência funcional.

A ausência de uma carta de direitos fundamentais no Mercosul implica uma lacuna acerca dos direitos que podem ser suscitados pelos cidadãos do bloco. O suprimento dessa brecha pode se dar por meio das normas de direito internacional, tais como CADH e DUDH. A proteção dos direitos humanos no âmbito da OEA é de extrema importância como aparato

normativo, devendo haver uma interação necessária entre esse sistema regional e o Mercosul, uma vez que todos os Estados do bloco integram a OEA.

Se sustenta que é necessário no Mercosul a criação de uma Carta de Direitos Fundamentais e a viabilização de órgãos supranacionais, tais como um Tribunal de Justiça. É necessário que seja criado um sistema judicial coerente e integrado entre as áreas de integração econômica e dos direitos fundamentais. Principalmente no sentido de evitar que haja conflitos entre a competência jurisdicional com a Corte Interamericana.

Por fim, resta ambicionar que o Mercosul no seu sistema de solução de controvérsias e nas suas normas passe a levar em consideração os *standards* de proteção dos direitos humanos, de modo a evitar conflitos jurisdicionais tanto no âmbito de proteção regional quanto com os Estados membros.

BIBLIOGRAFIA

I- Livros e artigos

ACCIOLY, Elizabeth. **Mercosul e União Europeia: Estrutura Jurídico-Institucional**. 4. ed. Curitiba: Juruá, 2011.

ALSTON, Philipp, SCHUTTER, Olivier De. **Monitoring Fundamental Rights in the EU: The Contribution of the Fundamental Rights Agency**. Oxford and Portland: Hart Publishing, 2005.

ALSTON, Philipp, WEILER, J. H. H. An 'Ever Closer Union' in Need of Human Rights Policy. In: ALSTON, Philipp et al. **The EU and human rights**. New York: Oxford University Press, 1999, p. 3-66.

ARAÚJO, Nadia de. Solução de Controvérsias no MERCOSUL. In: CASELLA, Paulo Borba (org.). **Mercosul, Integração Regional e Globalização**. Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 2000, p. 99-141.

BAHIA, Saulo José Casali (Org.). **A efetividade dos direitos fundamentais no Mercosul e na União Europeia**. Salvador: Paginae, 2010.

BARCINA, Luciana M. **Gestión de Políticas de Derechos Humanos en el Mercosur y Estados Asociados**. 2009. Quinto Congreso Argentino de Administración Pública: 27 a 29 de mayo de 2009: San Juan. Disponível em: <http://w2.ucab.edu.ve/tl_files/CDH/Mercosur/Barcina, Luciana - GESTION DE POLITICAS DE DERECHOS HUMANOS EN EL MERCOSUR Y ESTADOS ASOCIADOS.pdf>. Acesso em: 11 abr. 2016.

BARRETO, Ireneu Cabral. **A Convenção Europeia dos Direitos do Homem: Anotada**. 4ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

BESSELINK, Leonard F. M. **The European Union and the European Convention on Human Rights after the Lisbon Treaty: From 'Bosphorus' Sovereign Immunity to Full Scrutiny?**. 2008. Disponível em: <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1132788>. Acesso em: 10 mar. 2016.

BORCHARDT, Klaus-Dieter. **O ABC do direito da União Europeia**. European Union, 2010. Disponível em: <<http://europedirect.aigmadeira.com/cms/wp-content/uploads/2013/04/O-ABC-do-direito-da-UE.pdf>>. Acesso em: 15 jan 2015

CANOTILHO, J. J. Gomes. Compreensão jurídico-política da Carta. In RIQUITO, Ana Luísa. [et al.]. **Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia**. Coimbra: Coimbra Editora, 2001, p.13-15.

CASELLA, Paulo Borba (org.). **Mercosul, Integração Regional e Globalização**. Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 2000.

CLAPHAM, Andrew. **Human Rights and the European Community: A Critical Overview**. vol. 1, Baden-Baden: Nomos Verl.-Ges, 1991.

D'ANGELIS, Wagner Rocha. **Mercosul: Da Intergovernabilidade à Supranacionalidade?**. Perspectivas Jurídicas para a efetivação do mercado comum. 1ª ed. (ano 2000), 6ª reimpr. Curitiba: Juruá, 2014.

FEITAS JÚNIOR, Antônio. **Manual do Mercosul: Globalização e Integração Regional**. Belo Horizonte: BH Editora, 2006.

FERREIRA JÚNIOR, Lier Pires; BORGES, Paulo (Org.). **Direitos Humanos & Direito Internacional**. Curitiba: Juruá, 2006.

FRANCH, Valentin Bou; DAUDÍ, Mireya Castillo. **Curso de Derecho Internacional de los Derechos Humanos**. 2. ed. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2010.

GAJA, Giorgio. New Instruments and Institutions for Enhancing the Protection of Human Rights in Europe?. In: ALSTON, Philipp et al. **The EU and human rights**. New York: Oxford University Press, 1999, p. 781-800.

GIL-BAZO, María-Tereza. O papel dos direitos humanos no processo de integração da Europa. In: PIOVESAN, Flávia (Org.). **Direitos Humanos, Globalização e Integração Econômica: Desafios do Direito Constitucional Internacional**. São Paulo: Max Limonad, 2002. p. 227-243.

GORJÃO-HENRIQUES, Miguel. A evolução da protecção dos direitos fundamentais no espaço comunitário. In: RIQUITO, Ana Luísa et al. **Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia**. Coimbra: Coimbra Editora, 2001. Cap. II. p. 17-38.

GOTTI, Alessandra Passos. RICARDO, Carolina de Mattos. Direitos Humanos como sustentáculo do MERCOSUL. In: PIOVESAN, Flávia (org.). **Direitos Humanos, Globalização Econômica e Integração Regional**. São Paulo: Ed. Max Lemonad, 2002, p. 307 – 334.

INSTITUTO DE POLÍTICAS PÚBLICAS EM DIREITOS HUMANOS. **Fundo do Mercosul para o desenvolvimento de políticas em direitos humanos**. 14 de janeiro de 2013. Disponível em: < <http://www.ippdh.mercosur.int/pt-br/fundo-do-mercosul-para-o-desenvolvimento-de-politicas-em-direitos-humanos/> >. Acesso em: 13 abr. 2016.

_____. **História**. Disponível em: < <http://www.ippdh.mercosur.int/sobre-ippdh/> >. Acesso em: 07 abr. 2016.

JALES, Lycia Cibely Porto. A Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia como ponto de referência nas políticas da União. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XVIII, n. 142, nov 2015. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=15824>. Acesso em: 01 mar 2016.

KERCHOVE, Gilles de. A iniciativa da Carta e o processo de sua elaboração. In: PIOVESAN, Flávia (org.). **Direitos Humanos, Globalização Econômica e Integração Regional**. São Paulo: Ed. Max Lemonad, 2002, p. 215-225.

KUME, Honório; PIANI, Guida. **A Tarifa Externa Comum no Mercosul: Avaliação e perspectivas**. Boletim de Economia e Política Internacional, nº 5, Jan/Mar 2011, Ipea, Pg. 17-26. Disponível em: <http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/4694/1/BEPI_n5_tarifa.pdf>. Acesso em: 04 abr. 2016.

LEITE, Isabel Costa. **Construção europeia: um processo supranacional ou intergovernamental**. 2008. Comunicação apresentada no IV Congresso da Associação Portuguesa de Ciência Política, Lisboa, 7 de março de 2008. Disponível em: <http://bdigital.ufp.pt/bitstream/10284/1337/1/Construcao_europeia-um_processo_supranacional_ou_intergovernamental.pdf>. Acesso em: 11 jan. 2016.

MACHADO, Jônatas E. M. **Direito da União Europeia**. 2ªed. Coimbra: Coimbra Editora, 2014.

MARQUES, Eduardo Lorenzetti. Direitos Humanos no MERCOSUL. In: CASELLA, Paulo Borba (org.). **Mercosul, Integração Regional e Globalização**. Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 2000, p. 529 – 540.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 7 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

_____. **Curso de Direitos Humanos**. São Paulo: Método, 2014.

_____. **Direitos Humanos, Constituições e Tratados Internacionais**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Curso de Direito Internacional Público**. Vol. 2, 14ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

MENDES, Gilmar. **Uma Carta de Direitos Humanos do MERCOSUL**. Disponível em <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/setimoEncontroConteudoTextual/anexo/Carta_de_Direitos_Humanos__Ministro_Gilmar_Mendes.port.pdf>. Acesso em: 18 abr. 2016.

MOREIRA, Vital. **“República” Europeia: Estudos de Direito Constitucional da União Europeia**. Coimbra: Coimbra Editora, 2014.

_____. A tutela dos direitos fundamentais na União Europeia. In: RIQUITO, Ana Luísa et al. **Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia**. Coimbra: Coimbra Editora, 2001, p. 75 – 82.

NOWARK, Manfred. Human Rights ‘Conditionality’ in Relation to Entry to, and Full Participation in, the EU. In: ALSTON, Philipp et al. **The EU and human rights**. New York: Oxford University Press, 1999, p. 687– 698.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 14.ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

_____. Globalização Econômica, Integração regional e direitos humanos. In: PIOVESAN, Flávia (org.). **Direitos Humanos, Globalização Econômica e Integração Regional**. São Paulo: Ed. Max Lemonad, 2002, p. 39 -75.

_____. **Temas de direitos humanos**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. **Direitos Humanos e Justiça Internacional**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

PORTO, Manuel Lopes; ANASTÁCIO, Gonçalo (coord.). **Tratado de Lisboa**: anotado e comentado. Coimbra: Almedina, 2012.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. São Paulo: Saraiva, 2014.

_____. Direitos Humanos e o MERCOSUL. In: CASELLA, Paulo Borba (org.). **Mercosul, Integração Regional e Globalização**. Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 2000, p. 867 – 897.

_____. **Direitos Humanos na Integração Econômica**: Análise comparativa da proteção de direitos humanos e conflitos jurisdicionais na União Europeia e no Mercosul. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

_____. **Processo Internacional de Direitos Humanos**: Análise dos mecanismos de apuração de violações de direitos humanos e a implementação das decisões no Brasil. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. **Teoria Geral dos Direitos Humanos na Ordem Internacional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

RAMOS, Rui Manuel Moura. A Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia e a protecção dos direitos fundamentais. In: PIOVESAN, Flávia (org.). **Direitos Humanos, Globalização Econômica e Integração Regional**. São Paulo: Ed. Max Lemonad, 2002, p. 191- 214.

RIQUITO, Ana Luísa et al. **Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia**. Coimbra: Coimbra Editora, 2001.

SABÓIA, Gilberto Vergne. União Europeia, Mercosul e a proteção dos direitos humanos. In: PIOVESAN, Flávia (org.). **Direitos Humanos, Globalização Econômica e Integração Regional**. São Paulo: Ed. Max Lemonad, 2002, p. 164 -170.

SILVEIRA, Alessandra; CANOTILHO, Mariana (coord). **Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia**: comentada. Coimbra: Almedina, 2013.

SIMMA, Bruno; ASCHENBRENNER, Jo Beatrix; SCHULTE, Constanze. Human Rights Considerations in the Development Co-operation Activities of the EC. In: ALSTON, Philipp et al. **The EU and human rights**. New York: Oxford University Press, 1999, p. 571 – 626.

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

_____. **O tratado de Nice**. Disponível em: <<http://pascal.iseg.utl.pt/~socius/publicacoes/wp/wp102.pdf>>. Acesso em: 19 fev. 2016.

SOARES, Guido F. S. União Europeia, Mercosul e a proteção dos direitos humanos. In: PIOVESAN, Flávia (org.). **Direitos Humanos, Globalização Econômica e Integração Regional**. São Paulo: Ed. Max Lemonad, 2002, p. 121 – 162.

SOARES, Mario Lucio Quintão. **Mercosul**: Direitos Humanos, Globalização e Soberania. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

STELZER, Joana. **União Europeia e supranacionalidade**: desafio ou realidade?. 2ªed. Curitiba: Juruá, 2010.

TULKENS, Françoise. A Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia: O ponto de vista de uma juíza da Corte Europeia de Direitos Humanos. In: PIOVESAN, Flávia (org.). **Direitos Humanos, Globalização Econômica e Integração Regional**. São Paulo: Ed. Max Lemonad, 2002, p. 173-189.

UNIÃO EUROPEIA. **Critérios de Adesão (critérios de Copenhaga)**. Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/summary/glossary/accession_criteria_copenhagen.html?locale=pt>. Acesso em: 23 mar. 2016.

VARELLA, Marcelo D. **Direito Internacional Público**. 4ªed. São Paulo: Saraiva, ISBN 978-85-02-16012-5, 2012. E-book.

VENTURA, Deisy; ROLIM, Marcos. **Os direitos humanos e o Mercosul: Uma agenda (urgente) para além do mercado**. In: JUNIOR, Lier Pires Ferreira; MACEDO, Paulo Emílio Vauthier Borges (coords). **Direitos Humanos & Direito Internacional**. 1 ed. (2006), 4ª reimpr. Curitiba: Juruá, 2012, p. 113 – 137.

WEILER, Joseph H. H. Methods of Protection: Towards a Second and a Third Generation of Protection. In: CASSESE, A., CLAPHAM, A., WEILER, J.H.H. (eds). **Human Rights**

and the European Community: Methods of Protection. Baden-Baden:Nomos, 1991, p. 555-642.

II - Jurisprudência, Tratados, Protocolos, Relatórios, Regulamentos e Decisões

EUROPEAN COMMISSION. Report from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions: 2013 Report on the Application of the EU Charter of Fundamental Rights. Brussels: COM(2014) 224 final, 14 de abril 2014. Disponível em: <<http://www.cig.gov.pt/wp-content/uploads/2014/04/4Relatorio-Carta-Direitos-Fundamentais-UE.pdf>>. Acesso em: 06 jan. 2015.

MERCOSUL. Decisões do Conselho Mercado Comum: MERCOSUL/CMC/DEC. Nº 40/04: Criação da Reunião de Altas Autoridades sobre Direitos Humanos do Mercosul. 16 de dezembro de 2004. Disponível em: <<http://www.sice.oas.org/trade/mrcsrs/decisions/dec4004p.asp>>. Acesso em: 06 abr. 2016.

_____. **Decisões do Conselho Mercado Comum: MERCOSUL/CMC/DEC. Nº 24/04: Criação do Centro Mercosul de Promoção do Estado de Direito.** 07 de julho de 2004. Disponível em: <<http://www.sice.oas.org/trade/mrcsrs/decisions/dec2404p.asp>>. Acesso em: 06 abr. 2016.

_____. **Decisões do Conselho Mercado Comum: MERCOSUL/CMC/DEC. Nº 05/07: Observatório da Democracia do MERCOSUL.** 18 de janeiro de 2007. Disponível em: <<http://www.mercosur.int/innovaportal/v/524/3/innova.front/decis%C3%B5es-2007>>. Acesso em: 06 abr. 2016.

_____. **Decisões do Conselho Mercado Comum: MERCOSUL/CMC/DEC. Nº 14/09: Instituto de Políticas Públicas de Direitos Humanos.** 24 de julho de 2009. Disponível em: <<http://www.mercosur.int/innovaportal/v/1027/2/innova.front/decisiones-2009>>. Acesso em: 06 abr. 2016.

_____. **Decisões do Conselho Mercado Comum: MERCOSUL/CMC/DEC. Nº 26/03: Programa de Trabalho do Mercosul 2004 – 2006.** 2003. Disponível em: <<http://www.mercosur.int/innovaportal/v/495/3/innova.front/decis%C3%B5es-2003>>. Acesso em: 06 abr. 2016.

_____. **Decisões do Conselho Mercado Comum: MERCOSUL/CMC/DEC. Nº 18/04: Regime de Participação dos Estados Associados ao Mercosul.** 07 de julho de 2004. Disponível em: <<http://www.mercosur.int/innovaportal/v/494/3/innova.front/decis%C3%B5es-2004>>. Acesso em: 12 abr. 2016.

_____. **Decisões do Conselho Mercado Comum: MERCOSUL/CMC/DEC. Nº 11/13: Regime de Participação dos Estados Associados ao Mercosul.** 11 de julho de 2013.

Disponível em: < <http://www.mercosur.int/innovaportal/v/5627/2/innova.front/2013>>. Acesso em: 12 abr. 2016.

_____. **Decisões do Conselho Mercado Comum: MERCOSUL/CMC/DEC. Nº 14/15: Regime de Participação dos Estados Associados ao Mercosul.** 16 de julho de 2015. Disponível em: < <http://www.mercosur.int/innovaportal/v/6266/2/innova.front/2015>>. Acesso em: 12 abr. 2016.

_____. **Decisões do Conselho Mercado Comum: MERCOSUL/CMC/DEC. Nº 17/05: Protocolo de Assunção sobre Compromisso com a Promoção e Proteção dos Direitos Humanos no Mercosul.** 19 de junho de 2005. Disponível em: <<http://www.mercosur.int/innovaportal/v/1068/3/innova.front/decis%C3%B5es-2005>>. Acesso em: 12 abr. 2016.

_____. **Decisões do Conselho Mercado Comum: MERCOSUL/CMC/DEC. Nº 44/12: Fundo para a Convergência Estrutural do MERCOSUL projeto “Construindo uma Infraestrutura para a proteção e promoção dos direitos humanos no Mercosul”.** 06 de dezembro de 2012. Disponível em: <<http://www.mercosur.int/innovaportal/v/4393/2/innova.front/2012>>. Acesso em: 13 abr. 2014.

_____. **Decisões do Conselho Mercado Comum: MERCOSUL/CMC/DEC. Nº 37/03: Regulamento do Protocolo de Olivos para a Solução de Controvérsias no Mercosul.** 15 de dezembro de 2013. Disponível em: < <http://www.sice.oas.org/trade/mrcsrs/decisions/dec3703p.asp> >. Acesso em: 19 abr. 2016.

_____. **Protocolo de Montevideu sobre compromisso com a democracia no Mercosul (Ushuaia II).** 20 de dezembro de 2011. Disponível em: <<http://daimre.serpro.gov.br/atos-internacionais/multilaterais/protocolo-de-montevideu-sobre-compromisso-com-a-democracia-no-mercosul-ushuaia-ii-firmado-por-ocasio-da-xlii-reuniao-do-cmc-e-cupula-de-presidentes-do-mercosul-e-estados-associados/>>. Acesso em 12 abr. 2016.

_____. **Protocolo de Ushuaia sobre compromisso democrático no Mercosul, Bolívia e Chile.** 24 de julho de 1998. Disponível em: < http://www.mercosur.int/innovaportal/file/110/1/1998_protocolo_de_ushuaia-compromiso_democratico_port.pdf >. Acesso em: 12 abr. 2016.

_____. **Protocolo Constitutivo do Parlamento do Mercosul.** Montevideu, 09 de dezembro de 2005. Disponível em: <https://www.parlamentomercosur.org/innovaportal/file/7555/1/protocolo_pt.pdf>. Acesso em: 12 abr. 2016.

_____. **Regulamento da Comissão Parlamentar Conjunta do Mercosul.** Disponível em: <<http://www2.uol.com.br/actasoft/actamercosul/novo/documentos.htm>>. Acesso em: 08 abr. 2016.

_____. **Tratado de Assunção.** Assunção, 26 de março de 1991. Disponível em: <http://www.tprmercosur.org/pt/docum/Tratado_de_Assuncao_pt.pdf>. Acesso em: 12 abr. 2016.

MERCOSUR. **Decisiones del Consejo Mercado Común: MERCOSUR/CMC/DEC. N°02/07: Reglamento del procedimiento para la solicitud de opiniones consultivas al Tribunal Permanente de Revisión por los Tribunales Superiores de Justicia de los Estados Partes del MERCOSUR.** 18 de Enero del 2007. Disponível em: <<http://www.mercosur.int/innovaportal/v/524/3/innova.front/decis%C3%B5es-2007>>. Acesso em: 19 abr. 2016.

PARLAMENTO DO MERCOSUL. **Regimento Interno do Parlamento do Mercosul.** 06 de dezembro de 1991. Disponível em: <<http://www.parlamentodelmercosur.org/innovaportal/file/4296/1/regimento-interno---pt.pdf>>. Acesso em 18 abr. 2016.

RAADH. **Regulamento interno da RAADH.** 16 de novembro de 2005. Disponível em: <<http://www.raadh.mercosur.int/pt-br/documentos/normativa/>> Acesso em: 06 abr. 2016.

TRIBUNAL ARBITRAL AD HOC. **Controvérsia entre a República Oriental do Uruguai e a República Argentina: Prohibición de Importación de Neumáticos Remoldeados.** Montevideú, 25 de outubro de 2005. Disponível em: <<http://www.escrap.com.ar/descargas/Laudoarbitral-mercosul.pdf>>. Acesso em: 22 abr. 2016.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA COMUNIDADE EUROPEIA. **Empresa Friedrich Stork vs. Alta Autoridade da CECA, Caso 1/58.** Luxemburgo: Acórdão de 04 de fevereiro de 1959. Disponível em: <<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=86917&pageIndex=0&doclang=pt&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=2715803>>. Acesso em 26 jan. 2016.

_____. **Consórcio do Carvão do Ruhr vs Alta Autoridade, Casos 36, 37, 38 e 40/59.** Luxemburgo: Acórdão de 15 de julho de 1960. Disponível em: <<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=87001&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=704271>>. Acesso em: 26 jan. 2016.

_____. **Sgarlata and others vs Commission of the EEC, Caso 40/64.** Luxemburgo: Acórdão de 1º de Abril de 1965. Disponível em: <<http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?td=ALL&language=en&jur=C,T,F&num=40/64>>. Acesso em: 26 jan. 2016.

_____. **Erich Stauder vs. Cidade de Ulm – Sozialamt, Caso 29/69.** Luxemburgo: Acórdão de 12 de novembro de 1969. Disponível em: <<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=87844&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1199376>>. Acesso em: 26 jan. 2016.

_____. **Internationale Handelsgesellschaft mbH vs. Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel, Caso nº 11/70.** Luxemburgo: Acórdão de 17 de dezembro

de 1970. Disponível em: <<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=88063&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1205838>>. Acesso em: 26 jan. 2016.

_____. **Acórdão de 14 de maio de 1973: J. Nold, Kohlen – ind Baustoffgroßhandlung vs. Comissão Europeia, Caso nº 4/73.** Disponível em: <<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=88495&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1213151>>. Acesso em: 27 jan. 2016.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA. **O Tribunal de Justiça pronuncia-se sobre o projeto de Acordo relativo à adesão da União Europeia à Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais e identifica os problemas de compatibilidade com o direito da União.** Comunicado de Imprensa nº 180/14. Luxemburgo, 18 de dezembro de 2014. Disponível em: <<http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2014-12/cp140180pt.pdf>>. Acesso em: 11 mar. 2016.

_____. **PARECER 2/13 DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Tribunal Pleno).** Luxemburgo, 18 de dezembro de 2014. Disponível em: <<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=160882&doclang=PT>>. Acesso em: 11 mar. 2016.

_____. **Parecer do Tribunal de Justiça de 28 de Março de 1996: Adesão da Comunidade à Convenção para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais.** Disponível em: <<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=99549&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=662217>>. Acesso em 11 mar. 2016.

_____. **Caso Bosphorus vs. Irlanda.** 30 de junho de 2005. Disponível em: <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-69564>>. Acesso em 11 mar. 2016.

_____. **Caso Matthews vs. Reino Unido.** 18 de fevereiro de 1999. Disponível em: <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58910>>. Acesso em 11 mar. 2016.

TRIBUNAL PERMANENTE DE REVISÃO. **Laudo nº 01/2005: Laudo do Tribunal Permanente de Revisão Constituído para conhecimento do recurso de revisão apresentado pela República do Uruguai contra o Laudo Arbitral do Tribunal Arbitral Ad Hoc datado de 25 de outubro de 2005 sobre a controvérsia “Proibição de Importação de Pneumáticos remodelados procedentes do Uruguai”.** 20 de dezembro de 2015. Disponível em: <http://tprmercosur.org/pt/docum/laudos/Laudo_01_2005_pt.pdf>. Acesso em: 22 abr. 2016.

_____. **Laudo 01/2012: Laudo do Tribunal Permanente de Revisão no procedimento excepcional de urgência solicitado pela República do Paraguai em relação à suspensão de sua participação nos órgãos do Mercado Comum do Sul (MERCOSUL) e à incorporação da Venezuela como membro pleno.** 21 de julho de 2012.

Disponível em: < http://www.sice.oas.org/dispute/mercosur/laudo_001_012_p.pdf >. Acesso em 22 abr. 2016.

UNIÃO EUROPEIA. **Tratados Consolidados.** Tratado da União Europeia – Tratado de Funcionamento da União Europeia – Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia. Março de 2010. Disponível em: < http://europa.eu/pol/pdf/consolidated-treaties_pt.pdf >. Acesso em: 01 mar. 2016.

_____. **Tratados que instituem as Comunidades Europeia:** Tratados que alteram esses tratados – Acto Único Europeu. Resoluções – Declarações. 1987. Disponível em: <http://europa.eu/eu-law/decision-making/treaties/pdf/treaties_establishing_the_european_communities_single_european_act/treaties_establishing_the_european_communities_single_european_act_pt.pdf>. Acesso em 05 fev. 2016, p. 1010.