

**MAIS DO QUE MONÓLOGO, QUER-SE DIÁLOGO:
A INTERAÇÃO ENTRE AS CORTES SUPRANACIONAIS
EUROPEIAS E A INTEGRAÇÃO ATRAVÉS DOS DIREITOS
HUMANOS**

Alessandra Prezepiorski Lemos

RESUMO

Apesar da integração europeia sob a égide da União Europeia ter entrado para a história principalmente por causa de seu caráter econômico, não se deve desconsiderar o papel que os direitos humanos tiveram e têm em dar continuidade a tal processo. O papel central dos direitos humanos na UE é o de oferecer um elemento apto a proporcionar legitimidade e servir de fundamento para a intensificação da integração, ao mesmo tempo em que eles se apresentam como limitações a essa mesma integração, não perdendo assim a sua característica de termômetro do uso do poder. Como a Corte Europeia de Direitos Humanos e o Tribunal de Justiça da União Europeia são cortes que possuem jurisdição a respeito de litígios de direitos humanos, não é falacioso afirmar que a história dos direitos humanos na UE, em grande parte, é a história desses dois tribunais e de seu relacionamento ambíguo. A fim de demonstrar essa ambiguidade, a presente monografia trouxe como exemplo os julgamentos proferidos dos Casos Dublin, em que houve parcial divergência de entendimento entre as Cortes de Estrasburgo e Luxemburgo. A partir de sua análise é possível verificar o potencial positivo que a unicidade de entendimento legal das Cortes pode ter na promoção de uma proteção mais ampla de direitos humanos, assim como explicitar como as divergências entre as instâncias julgadores pode trazer, entre outras coisas, insegurança jurídica. Propõe-se, nesse trabalho, que essa ambiguidade poderia ser superada através da adesão da União Europeia à Convenção Europeia dos Direitos do Homem.

Palavras-chave: integração europeia; cortes supranacionais europeias; direitos humanos

SUMÁRIO

1. <u>INTRODUÇÃO</u>	3
2. <u>UM CONTO DE DUAS CORTES: A PROTEÇÃO JUDICIAL DOS DIREITOS HUMANOS NA EUROPA</u>	4
2.1. O Tribunal de Justiça da União Europeia	5
2.2. A Corte Europeia de Direitos Humanos	7
2.3. A relação ambígua estabelecida entre as duas Cortes	7
3. <u>DIREITO AO ASILO, OS CASOS DUBLIN E AS CORTES SUPRANACIONAIS EUROPEIAS</u>	9
3.1. Os Regulamentos de Dublin	10
3.2. M.S.S. vs. Bélgica e Grécia	11
3.3. <i>N.S./M.E.</i>	12
3.4. O impacto das decisões na confecção do Regulamento de Dublin III	14
4. <u>A ADESÃO DA UNIÃO EUROPEIA À CONVENÇÃO EUROPEIA DOS DIREITOS DO HOMEM COMO FORMA DE EVITAR CONTROVÉRSIAS JURISPRUDENCIAIS</u>	15
4.1. Consequências negativas das divergências entre as duas Cortes	15
4.2. A adesão à CEDH: a melhor saída?	16
5. <u>CONCLUSÃO</u>	18
6. <u>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS</u>	19

1. INTRODUÇÃO

O papel central dos direitos humanos na UE é o de servir como fonte de legitimidade e de fundamento para a intensificação da integração europeia e, ao mesmo tempo, servirem como limitações a essa mesma integração, não perdendo assim a sua característica de termômetro do uso do poder.

Como a Corte Europeia de Direitos Humanos e o Tribunal de Justiça da União Europeia são cortes que possuem competência para julgar litígios de direitos humanos, não é incorreto afirmar que a história dos direitos humanos na UE, em grande parte, é a história desses dois tribunais e do modo como se relacionam.

Se por um lado, quando em concordância, essas Cortes têm o poder de alterar os rumos do ordenamento jurídico-europeu, por outro, quando as divergências se fazem mais aparentes, acabam por trazer insegurança jurídica e um menor nível de proteção dos direitos humanos.

A presente monografia tem como objetivo demonstrar essa ambiguidade presente nas interações entre as duas Cortes e propor uma alternativa que vise, se não eliminá-la, pelo menos diminuir a sua incidência.

Como seria inviável neste trabalho apresentar todas as interações jurisprudenciais realizadas entre as Cortes Europeias supranacionais, optou-se por limitar o objeto de análise ao direito ao asilo - em específico - aos chamados Casos Dublin. A escolha foi pautada em três motivos: a) a relevância da matéria face ao fenômeno das grandes migrações a União Europeia decorrentes das guerras travadas no Oriente Médio; b) a importância que os julgados destas Cortes tiveram na concessão de uma maior proteção àqueles que demandam asilo; c) a controvérsia que ainda existe entre os posicionamentos a respeito da temática de ambas as Cortes.

O desenvolvimento do conteúdo do trabalho será dividido em três partes. Na primeira delas será apresentado brevemente as duas Cortes Supranacionais Europeias e o modo como se relacionam. O segundo tópico, por sua vez, cuidará de mapear as posições destas instâncias julgadoras nos Casos Dublin, ressaltando as convergências e divergências de posicionamentos jurídicos. Por fim, na terceira parte se proporá que a adesão à Convenção Europeia dos Direitos do Homem por parte da União Europeia seria capaz de não só mitigar os efeitos negativos causados pela ausência de uniformidade jurisprudencial, como também seria um importante passo para viabilizar e potencializar a integração europeia através dos direitos humanos.

2. UM CONTO DE DUAS CORTES: A PROTEÇÃO JUDICIAL DOS DIREITOS HUMANOS NA EUROPA

O conto do Tribunal de Justiça da União Europeia e da Corte Europeia de Direitos Humanos se inicia com o fenômeno da integração europeia. A integração foi pensada em duas frentes, sendo a União Europeia (UE) a responsável pela integração econômica e o Conselho da Europa (CoE) o encarregado da promoção da democracia e dos direitos humanos. Entretanto, não demorou muito para que os direitos humanos passassem a ser uma preocupação central também da União Europeia.

Dois são os motivos principais que levaram a essa mudança. O primeiro seria o impacto causado pela integração econômica da Europa em vários aspectos sociais, inclusive na seara dos direitos humanos. O segundo, por sua vez, seria o reconhecimento de que haveria uma carência de legitimidade nas ações da UE, legitimidade que poderia ser alcançada através não só de prestações negativas (não violar direitos humanos), mas também por meio de prestações positivas (assegurar e proteger direitos humanos).

O papel central que os direitos humanos passam a desempenhar na União Europeia é o de oferecer um elemento ético-jurídico apto a proporcionar legitimidade e servir de fundamento para a intensificação da integração¹, ao mesmo tempo em que se apresentam como limitações a essa mesma integração, não perdendo assim a sua característica de termômetro do uso do poder².

Põe-se, assim, a necessidade bivalente de fortalecer a integração europeia mediante a proteção dos direitos humanos e de garantir esta proteção dentro do processo de integração³.

Neste cenário, o Tribunal de Justiça da União Europeia e a Corte Europeia de Direitos Humanos emergem como protagonistas, motivo pelo qual merecem uma análise mais detida na presente monografia. O primeiro tópico se dedicará a explicar em linhas gerais quais são as funções desempenhadas por ambas as Cortes, o órgão supranacional ao qual estão vinculadas e o modo como ambas têm se influenciado reciprocamente.

2.1. O Tribunal de Justiça da União Europeia

¹ CASAL H., Jesús María. *Los derechos humanos en los procesos de integración*, p. 251.

² *Idem*, p. 254.

³ *Idem*, p. 250-251.

Antes de se constituir a União Europeia propriamente dita, existiam três organizações internacionais europeias estabelecidas na década de 50 que lidavam com questões relacionadas à energia, ao livre comércio e à segurança – as Comunidades Europeias. Seu objetivo era estimular o desenvolvimento econômico através da livre circulação de bens, capital, pessoas e serviços⁴. Em 1993, o Tratado de Maastricht unificou essas comunidades sob o nome de União Europeia. Atualmente, o termo União Europeia designa a parceria econômica e política de características únicas constituída por 28 países europeus.

Um dos principais órgãos da UE é o Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE), tanto o é que alguns autores como Katarina Peročević o chamam de “motor da União Europeia”⁵. É a mais alta instância legal estabelecida no cerne da União Europeia cujo propósito inicial era apoiar o processo de integração econômica estabelecido entre os vários Estados Membros. O tribunal estabelecido em Luxemburgo tem por competência qualquer questão legal que envolva a interpretação ou aplicação do Direito Comunitário Europeu ou de leis nacionais que derivem deste direito.

Desde o início de seu funcionamento, o TJUE tem passado por inúmeras mudanças formais e materiais que implicaram um aumento na sua esfera de atuação. Os direitos humanos que não eram uma competência específica deste tribunal, passaram a aparecer em sua jurisprudência com certa frequência a partir do Caso *Erich Stauder vs. Cidade de Ulm*. Este foi o primeiro julgamento em que o TJUE expressamente reconheceu que existiam direitos fundamentais compreendidos nos princípios gerais do direito comunitário europeu que deveriam ser por ele assegurados.

Esse posicionamento ganhou força com a alteração promovida pelo Tratado de Maastricht de 1992 no Tratado da União Europeia que instituiu expressamente como obrigação da UE e de seus Estados Membros o respeito aos direitos humanos⁶. De mera obrigação passaram a fundamento da União Europeia com o Tratado de Amsterdã de 1997. Contudo, a consolidação da jurisdição do TJEU em matéria de direitos humanos somente ocorreu com a confecção da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia e do Tratado de Lisboa de 2007 e com a ampliação contínua da política e do direito comunitário europeus.

⁴ UNIÃO EUROPÉIA. *Handbook on european law relating to asylum borders and immigration*, p. 17.

⁵ PEROČEVIĆ, Katarina. *The multidimensional European system of human rights protection*, p. 5.

⁶ Tratado de Maastricht, Artigo F(2).

Quanto à expansão do Direito Comunitário Europeu, necessário se faz remarcar que agora o corpo legislativo da UE abrange áreas como imigração, direito de asilo, segurança, privacidade, entre outros⁷. Assim, a União Europeia se consolida como uma entidade com capacidade direta de interferência em aspectos da liberdade e bem-estar humanos, o que demonstra a necessidade de se realizar um controle de sua atuação a partir dos direitos humanos, controle esse tonificado pela Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.

A Carta dos Direitos Fundamentais da UE foi adotada em 2000 como um instrumento internacional sem força vinculante. Seu conteúdo foi inspirado na tradição constitucional dos Estados Membros e no conteúdo dos demais tratados internacionais de direitos humanos, dentre eles a Convenção Europeia dos Direitos do Homem⁸. Apesar disso, foi facultado à Carta dar uma proteção mais extensiva que as das supracitadas fontes de inspiração de modo a reforçar a função primordial dos direitos humanos na UE⁹.

A Carta passou a ter *status* vinculante somente em 2009 quando da entrada em vigor do Tratado de Lisboa de 2007¹⁰, o que possibilitou ao TJUE verificar se a atuação das instituições da União Europeia e dos Estados Membros no âmbito do Direito Comunitário Europeu estariam de acordo com os direitos humanos¹¹.

Se o controle interno dos direitos humanos na esfera da UE encontra-se consolidado, o controle externo ainda não conseguiu se estabelecer. A este respeito, cumpre citar que o Tratado de Lisboa consignou que a União Europeia aderiria à Convenção Europeia dos Direitos do Homem (CEDH) e que o Protocolo nº 14 da CEDH alterou-a para que expressamente permitisse a adesão da União Europeia à CEDH e, por consequência, à jurisdição da Corte Europeia de Direitos Humanos, a qual realizaria um controle externo.

Muito embora o Tratado de Lisboa possa ser considerado um manifesto da boa vontade em relação à adesão, esta ainda não foi promovida e, ao que parece, está ainda mais longe de o ser após a Opinião nº 2/13 do TJUE. Diante disso, a TJUE mantém-se

⁷ DE BÚRCA, Gráinne. *After the EU charter of fundamental rights: the court of justice as a human rights adjudicator?*, p. 169.

⁸ ROSAS, Allan. *Is the EU a human rights organization?*, p. 5-6.

⁹ NADER, Belisa Carvalho. *Os "triângulos normativo e judicial europeus": a coerência intersistemática em matéria de direitos humanos*, p. 31.

¹⁰ Apesar da Carta dos Direitos Fundamentais ser, em tese, vinculante a todos os Estados Membros da UE, a Inglaterra e a Polônia optaram por limitar a força vinculante desta, em especial ao Capítulo IV que trata da solidariedade, através do Protocolo 30.

¹¹ DE BÚRCA, Gráinne. *Obra citada*, p. 168.

como a única instância jurídica em solo europeu apta a ter a última palavra no que tange ao Direito Comunitário Europeu.

2.2. A Corte Europeia de Direitos Humanos

A Corte Europeia de Direitos Humanos, ao contrário do Tribunal de Justiça da União Europeia, não está ligada à União Europeia mas sim ao Conselho da Europa (CoE).

O CoE foi fundado em 1949 como uma organização internacional cujo objetivo era assegurar uma maior proteção aos direitos humanos na Europa¹². Não é de se estranhar, portanto, que uma de suas primeiras medidas tenha sido a adoção da Convenção Europeia dos Direitos do Homem em 1950 que somente entrou em vigor em 1953. Até os dias atuais este documento internacional permanece sendo o de maior importância dentro do sistema do CoE.

A CEDH, inicialmente, instituiu a Comissão e a Corte Europeia de Direitos Humanos, porém, com a superveniência do Protocolo nº 11, optou-se por somente manter a Corte Europeia a partir de 1998¹³. A Corte Europeia de Direitos Humanos (CtEDH), situada em Estrasburgo, é o órgão judicial a quem compete resolver os litígios relacionados aos direitos humanos previstos na CEDH.

Em comparação ao TJUE, existem algumas diferenças que merecem ser destacadas. A que possui maior relevância neste estudo é a de que enquanto a CtEDH foi criada para exercer o papel de uma corte de direitos humanos, o TJUE possui uma jurisdição muito mais ampla, sendo que a competência relativa aos direitos humanos corresponde a apenas uma parcela desta jurisdição.

2.3. A relação ambígua estabelecida entre as duas Cortes

Diante das breves considerações acima feitas, resta evidente que a integração europeia através dos direitos humanos tem sido protagonizada pelas suas Cortes Supranacionais. Não é de todo incorreto, por consequência, concluir que a história dos

¹² PEROČEVIĆ, Katarina. *Obra citada*, p. 2

¹³ *Idem, ibidem*.

direitos humanos na União Europeia é em grande parte moldada pelo histórico de interação entre as Cortes de Luxemburgo e Estrasburgo¹⁴.

A relação estabelecida entre as duas Cortes é ambígua, especialmente no tocante à separação de competências e no modo como suas jurisprudências interagem.

Como demonstrado anteriormente, ambas as Cortes possuem dentro de sua jurisdição a competência para julgar litígios envolvendo direitos humanos, sendo que o TJUE cuida das violações perpetradas em face da Carta Europeia dos Direitos Humanos quando se tratar de ato ou omissão relativa ao Direito Comunitário e a CtEDH é responsável por realizar um controle de convencionalidade, a partir da CEDH, dos atos e omissões dos Estados Europeus.

A princípio, então, essa divisão garantiria que não haveria usurpação de competências. Entretanto, a realidade como sempre se demonstra mais complexa.

Muito embora o TJUE se porte cauteloso e superficialmente não adentre na jurisdição da CtEDH, existe momentos em que ele de fato usurpa a sua competência. Estes momentos ocorrem quando este Tribunal julga dando uma interpretação diversa da consolidada pela CtEDH a respeito de um direito humano previsto tanto na Carta dos Direitos Fundamentais da UE quanto na Convenção Europeia dos Direitos do Homem, o que consistiria em clara violação ao artigo 52(3) da Carta¹⁵ e em intromissão na jurisdição da CtEDH.

A CtEDH, a seu turno, também se mostrou relutante em apreciar atos relacionados ao Direito Comunitário Europeu, apesar de ter sido conclamada algumas vezes a fazê-lo. Tal postura foi aos poucos se alterando, principalmente a partir da metade da década de 90. No caso *Procola vs. Luxemburgo* não se absteve de considerar que um ato legal do Estado de Luxemburgo, que introduziu no ordenamento nacional duas regulações expedidas pelo Conselho Europeu, violava o direito à propriedade previsto no Primeiro Protocolo Adicional da CEDH. Da mesma forma, no caso *Cantoni vs. França*, a Corte reconheceu sua competência para fazer o controle de convencionalidade de um ato legal nacional que era a cópia exata de uma diretiva da Comissão Europeia.

¹⁴ DOUGLAS-SCOTT, Sionaidh. *A tale of two courts: Luxembourg, Strasbourg and the growing european human rights acquis*, p. 630.

¹⁵ O artigo 52.3. dispõe que “Na medida em que a presente Carta contenha direitos correspondentes aos direitos garantidos pela Convenção europeia para a proteção dos direitos do Homem e das liberdades fundamentais, o sentido e o âmbito desses direitos são iguais aos conferidos por essa convenção, a não ser que a presente Carta garanta uma proteção mais extensa ou mais ampla. Esta disposição não obsta a que o direito da União confira uma proteção mais ampla”.

Ainda que haja controvérsia se nestes casos e em casos similares houve invasão de competência por parte da CtEDH, a questão é que tal atitude em relação ao Direito Comunitário Europeu tem repercutido negativamente no TJUE, fazendo com que este tente reforçar o seu papel de intérprete máximo deste direito. Exemplo disso é a Opinião nº 2/13 expedida por este tribunal que rejeitou a possibilidade de adesão da UE à CEDH.

Para além da conflituosidade na determinação das jurisdições de ambas as Cortes, existe igualmente um relacionamento positivo entre as duas que pode ser observado pelo modo como uma se refere aos casos julgados pela outra¹⁶.

A título exemplificativo, pode-se apontar o dado apresentado por Gráinne de Búrca em seu artigo intitulado *After the EU Charter of Fundamental Rights: the Court of Justice as a Human Rights Adjudicator?*. Segundo de Búrca, no período compreendido entre o início da vigência do efeito vinculante da Carta dos Direitos Fundamentais da UE e o ano de 2012, nos dez casos em que o TJUE mencionou a CtEDH ele seguiu o seu posicionamento, o que demonstra o respeito por esta Corte¹⁷.

O estabelecimento de um relacionamento coeso entre as duas Cortes no que concerne a sua interpretação de casos similares é salutar para a expansão e proteção dos direitos humanos em território europeu, assim como para a própria integração europeia.

Para aprofundar esta temática, optou-se por fazer uma análise de alguns casos da Corte Europeia de Direitos Humanos e do Tribunal de Justiça da União Europeia relativos ao direito ao asilo, mais especificamente, os casos conhecidos como *Casos Dublin*, para demonstrar como a interação entre a jurisprudência das duas Cortes aumentou a proteção dada a este direito, ainda que o posicionamento delas tenha sido parcialmente divergente.

3. DIREITO AO ASILO, OS CASOS DUBLIN E AS CORTES SUPRANACIONAIS EUROPEIAS

É inegável que os direitos humanos tiveram e têm um papel extremamente importante na integração europeia. Boa parte dessa imbricação se deve ao fato de que aos direitos humanos foi garantido não só um, mas vários *days in court*, tanto na Corte Europeia de Direitos Humanos quanto no Tribunal de Justiça da União Europeia. Nesse cenário, a interação entre as duas Cortes Europeias supranacionais, isto é, a influência

¹⁶ DOUGLAS-SCOTT, Sionaidh. *Obra citada*, p. 640.

¹⁷ DE BÚRCA, Gráinne. *Obra citada*, p. 174.

que os julgados de uma exercem sobre a outra merecem maior atenção, em especial nos casos em que há divergências.

Como seria inviável neste trabalho apresentar todas as interações jurisprudenciais realizadas entre as Cortes Europeias supranacionais, optou-se por limitar o objeto de análise ao direito ao asilo - em específico - aos chamados Casos Dublin. A escolha foi pautada em três motivos: a) a relevância da matéria face ao fenômeno das grandes migrações à União Europeia decorrentes das guerras travadas no Oriente Médio; b) a importância que os julgados destas Cortes tiveram na concessão de uma maior proteção àqueles que demandam asilo; c) a controvérsia que ainda existe entre os posicionamentos de ambas as Cortes a respeito da temática.

Este capítulo iniciará apresentando os regulamentos de Dublin. Na sequência, será abordado de forma breve os entendimentos adotados pelas Cortes em relação ao tema em seus casos paradigmáticos, ressaltando o impacto que eles tiveram na formulação do Regulamento de Dublin III e a divergência que ainda permanece no posicionamento de ambas.

3.1. Os Regulamentos de Dublin

A Convenção de Dublin, o Regulamento de Dublin II e o vigente Regulamento de Dublin III foram medidas legais tomadas pela União Europeia para enumerar os critérios e mecanismos que determinariam qual Estado Membro deveria processar os pedidos de asilo feitos em território abrangido pela UE¹⁸. Vale ressaltar que o Regulamento de Dublin III se aplica a todos os Estados Membros da União Europeia mais Noruega, Suíça, Islândia e Liechtenstein. Tais medidas integram o Sistema Europeu Comum de Asilo e partem do princípio de que todos os Estados signatários oferecem o mesmo nível de proteção aos asilados (princípio da mútua confiança).

Ao buscar estabelecer critérios para determinar qual Estado seria responsável por processar o pedido de asilo, os Regulamentos de Dublin tentaram evitar dois fenômenos: *asylum shopping* e *refugee in orbit*. *Asylum shopping* seria a prática daquele que pleiteia o asilo de viajar e escolher perante qual Estado vai protocolar seu pedido de asilo usando o critério da conveniência, seja para aumentar as chances de concessão de

¹⁸ MOUZOURAKIS, Minos. *The Dublin-Strasbourg-Luxembourg triangle: getting the european courts' dialogue on the suspension of Dublin regulation transfers right*, p. 3.

asilo, seja para escolher um país que ofereça mais oportunidades¹⁹. O problema do *refugee in orbit*, a seu turno, ocorreria quando nenhum Estado se dispusesse a analisar o pedido de asilo²⁰.

Para evitar isso, nada mais natural que criar critérios que estabeleçam sem sombra de dúvidas qual seria o Estado competente para processar o pleito de asilo. Tanto o Regulamento de Dublin II como o recente Regulamento de Dublin III foram apresentados como instrumentos que garantiriam essa certeza, contudo, na prática, existiram casos que desafiaram essa presunção.

Os casos que aqui interessam têm como ponto em comum a seguinte situação genérica: pessoa pleiteia asilo no país que não é competente e este quer enviá-la ao país que segundo os Regulamentos de Dublin seria o mais indicado. O problema é que por motivos diversos as condições a que seria exposto o pleiteante no Estado responsável infringiriam os seus direitos fundamentais/humanos. Nessa situação, o Estado perante o qual foi protocolado o pedido de asilo poderia enviar a pessoa ao Estado competente? Tal envio caracterizaria violação de direitos humanos? Essas perguntas foram respondidas pelas Cortes Supranacionais Europeias em algumas ocasiões, merecendo destaque os casos *M.S.S.* (CtEDH) e *N.S./M.E.* (TJUE) a seguir expostos.

3.2. M.S.S. vs. Bélgica e Grécia

O caso *M.S.S. vs. Bélgica e Grécia* foi julgado pela Corte Europeia de Direitos Humanos em 21 de janeiro de 2011. O pleito, em linhas gerais, girava em torno da história de *M.S.S.*, um afegão que havia entrado na Europa através da Grécia em 2008 e que viajou para a Bélgica em 2009, onde protocolou o seu pedido de asilo. Como o primeiro país em que ele adentrou foi a Grécia, segundo o Regulamento de Dublin II, vigente à época, seria este Estado o competente para processar eventual requerimento de asilo, motivo pelo qual a Bélgica optou por transferir *M.S.S.* para a Grécia.

M.S.S. recorreu da decisão de transferência alegando que as condições que ele enfrentaria na Grécia seriam péssimas e que haveria risco de que aquele Estado o transferisse de volta ao Afeganistão, o que violaria o princípio do *non refoulement*. O recurso foi negado e a transferência se completou, o que fez com que *M.S.S.* entrasse com

¹⁹ PETERSSON, Catherine. *Recasting the Dublin Regulation: an analysis of the impact of the M.S.S. and N.S./M.E. judgements on the recast of the Dublin Regulation*, p. 5.

²⁰ *Idem, ibidem.*

uma ação perante a CtEDH aventando violação aos artigos 2, 3 e 13 da CEDH por parte da Bélgica e artigo 3º por parte da Grécia.

A CtEDH aproveitou o julgamento deste caso para alterar o seu entendimento a respeito do princípio da mútua confiança. No caso *KRS vs. Reino Unido*, anterior ao caso *M.S.S.*, a Corte havia decidido que havia uma presunção de que os Estados signatários da CEDH cumpriam com as obrigações impostas por este documento internacional (presunção de Bósforo) e que a presunção só poderia ser afastada mediante prova em contrário.

No julgamento de *M.S.S. vs. Bélgica e Grécia*, restou consignado que a presunção de Bósforo não se aplicava por conta da existência da cláusula de soberania contida no artigo 3(2) do Regulamento de Dublin II²¹. Esta cláusula, que se repete no Regulamento de Dublin III, prevê a possibilidade de um Estado analisar um pedido de asilo, mesmo que não sendo o Estado competente para tanto conforme os critérios estabelecidos naquele documento.

A CtEDH reconheceu que a Grécia violou os artigos 3 e 13 da CEDH devido às condições médias de detenção providas, às terríveis condições de vida a qual o autor foi exposto e às deficiências no procedimento de asilo. Quanto a Bélgica, considerou que esta violou o artigo 3º da CEDH tendo em vista que este Estado transferiu *M.S.S.* mesmo sabendo que ele seria exposto a condições de vida e detenção que caracterizariam tratamento degradante²².

3.3. N.S./M.E.

O caso *N.S. vs. Secretary of State for the Home Department* (Reino Unido) foi julgado em conjunto com o caso *M.E., A.S.M., M.T., K.P. e E.H. vs. Refugee Applications Commissioner, Minister for Justice, Equality and Law Reform* (Reino Unido e Irlanda) pelo Tribunal de Justiça da União Europeia em 21 de dezembro de 2011.

Em ambos os casos, o contexto fático era parecido com o do caso *M.S.S. vs. Bélgica e Grécia*. Tratavam-se de pedidos de asilo que foram protocolados, respectivamente, na Inglaterra e na Irlanda, mas que, devido aos critérios estabelecidos no Regulamento de Dublin II, vigente à época, deveriam ser apreciados pela Grécia. A diferença é que no caso *N.S./M.E.* os pleiteantes de asilo ainda não tinham sido

²¹ MOUZOURAKIS, Minos. *Obra citada*, p. 4.

²² *Idem, ibidem*.

transferidos a Grécia. Outra diferença notável diz respeito ao fato de que foram as Supremas Cortes da Irlanda e da Inglaterra que enviaram o caso ao Tribunal para que este esclarecesse, dentre outras coisas, se o ato de enviar os reclamantes de asilo à Grécia consistiria em uma violação de direitos humanos.

Durante o julgamento, o TJUE asseverou que o Direito Comunitário Europeu impediria que existisse a presunção absoluta de que o Estado responsável pela análise do requerimento de asilo cumpria e protegia os direitos fundamentais estabelecidos no ordenamento jurídico europeu²³. Pelo contrário, essa presunção seria relativa, admitindo prova em contrário.

A partir dessa premissa, o TJUE pode concluir que os Estados Membros e as suas Supremas Cortes não deveriam transferir os requerentes de asilo para o Estado Membro responsável quando manifestas as deficiências sistêmicas no procedimento de asilo e quando houvesse forte probabilidade de que as condições de recepção do pleiteante de asilo pudessem caracterizar aquilo que o artigo 4 da Carta dos Direitos Fundamentais da UE considera como tratamento degradante ou desumano²⁴.

As decisões de ambas as Cortes reconheceram que o Estado no qual foi pleiteado o asilo, mesmo que não competente para a apuração do pedido, não pode enviar o requerente do asilo ao Estado competente se isso for importar em violações aos direitos humanos deste. A diferença entre elas reside no grau de importância que é dado à constatação de violações sistemáticas de direitos humanos. Enquanto a CtEDH entende que essa constatação é um requisito suficiente para obstar a transferência, o TJUE aparentemente toma ela como um requisito necessário para impedir o envio do requerente de asilo ao Estado Membro competente.

Se no caso *N.S./M.E.* havia ainda pairava alguma dúvida de que entendimento do TJUE era no sentido de que a constatação de violações sistemáticas de direitos humanos seria um requisito necessário para obstar a transferência, nos julgamentos dos casos *Bundesrepublik Deutschland vs. Kaveh Puid* e *Shamso Abdullahi vs. Bundesasylamt* tal posicionamento foi expressamente adotado, eliminando, então, qualquer dubiedade. Vale frisar que esses dois casos foram julgados quando ainda estava em vigor o Regulamento de Dublin II.

A CtEDH, a seu turno, aproveitou o caso *Tarakhel vs. Suíça* para definir com maior clareza o seu entendimento relativo à temática. A principal diferença entre este

²³ BAERE, Geert de. *The court of justice of the EU as a European and international asylum court*, p. 7-8.

²⁴ *Idem, ibidem.*

caso e o caso *M.S.S. vs. Bélgica e Grécia* é que no segundo estava claro que havia uma deficiência sistêmica no sistema de asilo da Grécia, tanto no procedimento quanto nas condições oferecidas aos pleiteantes de asilo, ao passo que no caso *Tarakhel vs. Suíça* a família Tarakhel estava enfrentando uma possível transferência para a Itália, onde não é possível constatar uma deficiência sistêmica.

Mesmo diante dessa ausência, a CtEDH entendeu que não seria possível a transferência da família Tarakhel para a Itália, pois, analisando-se as suas condições individuais e familiares havia um risco sério e fundado de que uma eventual transferência implicaria em graves violações de direitos humanos. Esta postura da Corte reforça que a constatação de violações sistemáticas de direitos humanos dos pleiteantes de asilo é uma condição suficiente, não necessária, a obstaculizar a transferência, esclarecendo que as circunstâncias individuais também poderão impedir que o reenvio dos pleiteantes ao Estado Membro competente se concretize.

3.4. O impacto das decisões na confecção do Regulamento de Dublin III

Muito embora reste nítido que os casos *M.S.S.* e *N.S./M.E.* tenham adotados parâmetros diferentes para justificar a impossibilidade de reenvio aos Estados Membros competentes para analisar o pedido de asilo, fato é que ambas as Cortes reconheceram que existem circunstâncias que impedem que esta transferência se suceda.

Ao interpretarem de forma similar, ainda que não idêntica, a respeito deste aspecto do direito de asilo, ambas as Cortes produziram um forte impacto no cenário jurídico-político europeu. Não só criaram um precedente a ser seguido pelas Supremas Cortes Nacionais, como também influenciaram a reformulação do Regulamento de Dublin II o que culminou na adoção do Regulamento de Dublin III em 26 de junho de 2013, sendo que este entrou em vigor em 1º de janeiro de 2014²⁵.

O impacto é sentido em dois aspectos. Em primeiro lugar, na nova redação do artigo 3(2) que reconhece que existem situações em que é impossível transferir um requerente de asilo para o Estado Membro designado responsável se existirem motivos válidos que levem a crer que há “falhas sistêmicas no procedimento de asilo e nas condições de acolhimento dos requerentes nesse Estado Membro, que impliquem o risco

²⁵ PETERSSON, Catherine. *Obra citada*, p. 6.

de tratamento desumano ou degradante na acepção do artigo 4º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.

Outro importante avanço trazido pelo Regulamento de Dublin III igualmente parece ter sido produto das discussões travadas nas decisões colacionadas. Este documento internacional instaurou um sistema de monitoramento para detectar qualquer problema relativo aos procedimentos de asilo de cada Estado signatário²⁶, o que inegavelmente facilita na identificação de deficiências sistemáticas ou de condições que possam desaconselhar o reenvio do pleiteante de asilo ao Estado monitorado.

O Regulamento de Dublin III, muito embora ainda possua em si alguns problemas e limitações, demonstra o peso que uma jurisprudência uniforme das Cortes Europeias supranacionais pode ter no cenário jurídico-político europeu e como ele seria desejável. Como um meio de se alcançar essa conformidade jurídica tem se defendido a adesão da União Europeia à CEDH pelos motivos que serão apresentados na sequência.

4. A ADESÃO DA UNIÃO EUROPEIA À CONVENÇÃO EUROPEIA DOS DIREITOS DO HOMEM COMO FORMA DE EVITAR CONTROVÉRSIAS JURISPRUDENCIAIS

Se o outro tópico foi dedicado a demonstrar como a univocidade de entendimentos desposados pelas Cortes Europeias supranacionais pode ter efeitos positivos, como o teve no âmbito do direito ao asilo, este demonstrará que as divergências entre seus julgamentos podem impactar negativamente o ordenamento jurídico europeu, gerando insegurança jurídica, bem como apresentará uma proposta de solução para este problema.

4.1. Consequências negativas das divergências entre as duas Cortes

O principal problema decorrente das divergências entre os julgamentos da CtEDH e do TJUE é a posição difícil em que se coloca os tribunais nacionais europeus. Se o tribunal nacional é vinculado a ambas as jurisdições e elas apresentam respostas diferentes ao caso jurídico, qual seria a que ele deveria seguir? Até o momento não existe

²⁶ PETERSSON, Catherine. *Obra citada*, p. 6-7.

hierarquia entre as duas Cortes, então qual o critério deveria ser utilizado para justificar a opção por um ou outro entendimento?

Os casos apresentados demonstram bem como as Cortes podem divergir significativamente, ainda que a resolução dos litígios tenha sido similar e tenha propiciado reformas importantes no Sistema Europeu Comum de Asilo²⁷.

O que agrava o problema é a margem de discricionariedade aberta pelos posicionamentos conflitantes das duas jurisdições. Além de permitir que os tribunais nacionais escolham o entendimento que lhes for mais conveniente, ainda abrem brechas para que eles, na tentativa de conciliar os dois posicionamentos, façam uso de uma interpretação “criativa” que muitas vezes pode deturpar o entendimento defendido nos julgados em que se baseia.

A insegurança jurídica seria, então, causada pela ausência de um critério hábil a eleger qual jurisprudência mereceria ser seguida e pela discricionariedade concedida aos tribunais nacionais na hora de incorporar as decisões das Cortes.

Como possível solução para o problema, muitos tem sugerido que seja levada a cabo a adesão da União Europeia à Convenção Europeia dos Direitos do Homem.

4.2. A adesão à CEDH: a melhor saída?

Se antes quando se defendia uma possível adesão da União Europeia à Convenção Europeia dos Direitos do Homem esta parecia um sonho distante, desde 2009 as circunstâncias mudaram. O caminho foi aberto com a ratificação do Tratado de Lisboa de 2007, que incluiu no artigo 6(2) do Tratado da União Europeia uma cláusula que determina a adesão da EU à CEDH, e com a emenda trazida pelo Protocolo nº 14 à redação do artigo 59 da CEDH, emenda que expressamente reconheceu a possibilidade da adesão²⁸.

Um dos principais argumentos aventados em defesa da adesão diz respeito ao que alguns chamam de *déficit dos direitos humanos*²⁹. Previamente ao ganho de força

²⁷ ORBONS, Koen. *EU Accession to the ECHR: is it still worth pursuing after Opinion 2/13?*, p. 37-38.

²⁸ RITLENG, Dominique. *The accession of the European Union to the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms: a threat to the specific characteristics of the European Union and Union Law?*, p. 5.

²⁹ THE SCHEEK, Laurent. *The relationship between the European Courts and Integration through Human Rights*, p. 845-846.

vinculante por parte da Carta dos Direitos Fundamentais da UE, dizia-se que inexistia controle judicial interno e externo dos atos e omissões da UE face aos direitos humanos.

Esse panorama se alterou quando a Carta se tornou vinculante, pois assim o TJUE ficou encarregado de fazer o controle interno. O controle externo, entretanto, até o momento não existe. O argumento aqui seria o de que existe a necessidade de um controle externo da UE como modo de suprir o citado déficit. Nesse sentido, defende-se que a submissão da UE à jurisdição da CtEDH importaria no estabelecimento de uma espécie de controle externo sobre a entidade europeia³⁰ e, por isso, seria extremamente valorosa.

Um segundo argumento favorável seria o de que a adesão promoveria uma maior coerência dos padrões mínimos de proteção dos direitos humanos estabelecidos Europa adentro, coerência esta que traria consigo uma maior segurança jurídica nos litígios envolvendo tais direitos, pois traria previsibilidade³¹. Essa alegação se relaciona diretamente com o problema de as Cortes Europeias supranacionais defenderem posicionamentos diversos ou parcialmente diversos a respeito do mesmo tema, problema ilustrado através dos comentários aos Casos Dublin. A perspectiva de maior coerência, segurança jurídica e previsibilidade, então, seria o motivo pelo qual se defende que a adesão à CEDH por parte da UE solucionaria o problema das divergências jurisprudenciais estabelecidas entre o TJUE e a CtEDH.

Por fim, um terceiro argumento merece igual atenção. Afora os resultados práticos acima mencionados, uma eventual adesão à CEDH representaria simbolicamente o compromisso político-jurídico da União Europeia com a proteção dos direitos humanos, o que aumentaria a sua credibilidade perante não só os Estados Membros, mas também perante os cidadãos europeus, vez que importaria no reconhecimento de que nem mesmo ela estaria acima dos direitos humanos³².

Não obstante muitos autores de renome defendam que a adesão seria uma medida jurídico-político necessária para avançar a integração europeia através dos direitos humanos, bem como a própria União Europeia ter sinalizado a favor da adesão quando da alteração do Tratado da União Europeia pelo Tratado de Lisboa, a adesão ainda não logrou se concretizar. Parece, inclusive, que as negociações a seu respeito sofreram

³⁰ RITLENG, Dominique. *Obra citada*, p. 7.

³¹ POLAKIEWICZ, Jörg. *EU law and the ECHR: will EU accession to the European Convention on Human Rights square the circle?*, p. 12.

³² ORBONS, Koen. *Obra citada*, p. 38-39.

um grande revés com a recente Opinião nº 2/13 emitida pelo TJUE, na qual o Tribunal se posicionou veemente contra tal processo.

Foram expostas como razões determinantes a essa decisão o fato de que o esboço do acordo de adesão apresentado ao Tribunal desconsiderava as características intrínsecas e distintivas da EU em relação aos Estados Membros, além de que eventual adesão acabaria por minar a autonomia do Direito Comunitário Europeu e comprometer o tripé sobre o qual ele está fincado (primazia, unidade e efetividade)³³.

Os motivos apresentados pelo TJUE, contudo, não parecem ser suficientes para elidir eventual adesão à CEDH por parte da UE. Isto porque a CtEDH, ao contrário do que parecer crer o Tribunal, não é uma corte de apelação. É apenas uma corte mais especializada cuja única competência é verificar o cumprimento das obrigações contraídas pelos signatários da Convenção Europeia dos Direitos do Homem³⁴. O princípio de subsidiariedade da Corte de Estrasburgo se aplicaria também em relação ao Direito Comunitário Europeu. Assim, o Tribunal de Justiça da UE continuaria sendo o principal responsável por garantir os direitos previstos na CEDH no âmbito do Direito da União Europeia³⁵.

Outrossim, parece que a rejeição da proposta de adesão é uma tentativa de proteger a autoridade daquele Tribunal. Olvida-se o TJUE que o processo de integração europeia é fortalecido mediante a proteção dos direitos humanos e que é, ao mesmo tempo, essa garantia de proteção que permite a continuidade do processo de integração. É por isso que se defende que o monólogo tem que abrir espaço ao diálogo entre as Cortes Supranacionais Europeias a fim de que a integração europeia se dê a partir dos direitos humanos e não apesar deles.

5. CONCLUSÃO

A presente monografia buscou explorar o tema da integração europeia através dos direitos humanos dada a atualidade e urgência da matéria. Optou-se por explorar a temática tendo como ponto de partida e de chegada o relacionamento estabelecido entre a Corte Europeia de Direitos Humanos e o Tribunal de Justiça da União Europeia.

³³ PEROČEVIĆ, Katarina. *Obra citada*, p. 12.

³⁴ POLAKIEWICZ, Jörg. *Obra citada*, p. 8.

³⁵ *Idem*, p. 9.

Tal opção foi motivada pelo fato de que as decisões destas Cortes têm patrocinado verdadeiras revoluções de Copérnico no direito europeu no tocante aos direitos humanos. Como se demonstrou a partir da análise dos chamados Casos Dublin, o estabelecimento de uma jurisprudência uniforme entre as duas Cortes é capaz de causar grandes repercussões não só no plano jurídico, mas também no plano legislativo. Exemplo disso é o recente Regulamento de Dublin III.

O grande problema é que ainda existem divergências de entendimentos entre a Corte de Estrasburgo e o Tribunal de Luxemburgo, o que por vezes desacelera a velocidade com que as suas decisões poderiam imprimir mudanças.

Ainda que uma eventual adesão à CEDH por parte da União Europeia não vá resolver todos os problemas aqui aventados no relacionamento entre as Cortes - e talvez crie até novos -, parece que ela é a melhor alternativa no momento para trazer mais estabilidade, efetividade e proteção aos direitos humanos dentro do sistema europeu de direito e é por isso que se defendeu neste trabalho a sua adoção.

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BAERE, Geert de. *The court of justice of the EU as a European and international asylum court*. Disponível em: <https://ghum.kuleuven.be/ggs/publications/working_papers/new_series/wp111-120/wp118-de-baere.pdf>. Acesso em: 23 de março de 2016.

CASAL H., Jesús María. Los derechos humanos en los procesos de integración. *Estudios Constitucionales*, Santiago, v. 3, n. 2, p. 249-275, 2005.

DE BÚRCA, Gráinne. After the EU charter of fundamental rights: the court of justice as a human rights adjudicator? *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, v. 20, p. 168-184, set, 2013.

DOUGLAS-SCOTT, Sionaidh. A tale of two courts: Luxembourg, Strasbourg and the growing european human rights acquis. *Common Law Market Review*, v. 43, n. 3, p. 629-665, 2006.

MOUZOURAKIS, Minos. *The Dublin-Strasbourg-Luxembourg triangle: getting the european courts' dialogue on the suspension of Dublin regulation transfers right*. Disponível em: <<http://rightsinexile.tumblr.com/post/78228286353/the-dublin-strasbourg-luxembourg-triangle-getting>>. Acesso em: 23 de março de 2016.

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

ORBONS, Koen. *EU Accession to the ECHR: is it still worth pursuing after Opinion 2/13?* Disponível em: <<http://www.maastrichtuniversity.nl/web/file?uuid=7cf2ff5b-e37b-488f-aeb0-0a79a859643f&owner=732018d1-ecc1-47ba-a255-c29ca0437163>>. Acesso em: 23 de março de 2016.

PEROČEVIĆ, Katarina. The multidimensional European system of human rights protection. *Journal for International and European Law, Economics and Market Integrations*, Zagreb, v. 2, n. 2, p. 1-18, dez., 2015.

PETERSSON, Catherine. *Recasting the Dublin Regulation: an analysis of the impact of the M.S.S. and N.S./M.E. judgements on the recast of the Dublin Regulation*. Disponível em: <<http://lup.lub.lu.se/luur/download?func=downloadFile&recordId=4353834&fileId=4353839>>. Acesso em: 23 de março de 2016.

POLAKIEWICZ, Jörg. *EU law and the ECHR: will EU accession to the European Convention on Human Rights square the circle?* Disponível em: <http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/Accession/Accession_documents/Oxford_18_January_2013_versionWeb.pdf>. Acesso em: 26 de março de 2016.

RITLENG, Dominique. *The accession of the European Union to the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms: a threat to the specific characteristics of the European Union and Union Law?* Disponível em: <<http://www.jur.uu.se/LinkClick.aspx?fileticket=NQjcsCLVLR8%3D&tabid=5502&language=sv-SE>>. Acesso em: 23 de março de 2016.

ROSAS, Allan. *Is the EU a human rights organization?* Disponível em: <<http://www.asser.nl/media/1624/cleer-wp-2011-1-rosas.pdf>>. Acesso em: 23 de março de 2016.

SCHEEK, Laurent. *The relationship between the European Courts and Integration through Human Rights*. Disponível em: <http://www.polilexes.com/POLILEXES/textesdirects_files/The%20Relationship%20between%20the%20European%20Courts_Laurent%20Scheeck.pdf>. Acesso em: 23 de março de 2016.

UNIÃO EUROPEIA. *Handbook on european law relating to asylum borders and immigration*. Disponível em: <http://fra.europa.eu/sites/default/files/handbook-law-asylum-migration-borders-2nded_en.pdf>. Acesso em: 23 de março de 2016.