

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**

ANAIR ISABEL SCHAEFER

**TRIÂNGULO JUDICIAL EUROPEU DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS
HUMANOS: Operacionalização do Diálogo com a entrada em vigor do
Protocolo 16 da Convenção Europeia de Direitos Humanos**

Porto Alegre

2019

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**

ANAIR ISABEL SCHAEFER

**TRIÂNGULO JUDICIAL EUROPEU DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS:
Operacionalização do Diálogo com a entrada em vigor do Protocolo 16 da
Convenção Europeia de Direitos Humanos**

**Dissertação apresentada no Programa de Pós-Graduação
em Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul,
na linha de pesquisa — Fundamentos da Integração
Jurídica com ênfase no Direito Europeu e Alemão como
exigência parcial para a obtenção do grau de Mestre em
Direito.**

ORIENTADOR: Professor Doutor Fabiano Menke

Porto Alegre

2019

CIP - Catalogação na Publicação

SCHAEFER, ANAIR ISABEL

TRIÂNGULO JUDICIAL EUROPEU DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS

HUMANOS: Operacionalização do Diálogo com a entrada em vigor do Protocolo 16 da Convenção Europeia de Direitos Humanos / ANAIR ISABEL SCHAEFER. - 2019.

280 f.

Orientador: FABIANO MENKE.

Dissertação (Mestrado) -- Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Faculdade de Direito, Programa de Pós-Graduação em Direito, Porto Alegre, BR-RS, 2019.

1. triângulo judicial europeu. 2. diálogo dos juizes. 3. TEDH. 4. TJUE. 5. DIREITOS HUMANOS. I. MENKE, FABIANO, orient. II. Título.

Elaborada pelo Sistema de Geração Automática de Ficha Catalográfica da UFRGS com os dados fornecidos pelo(a) autor(a).

ANAIR ISABEL SCHAEFER

**TRIÂNGULO JUDICIAL EUROPEU DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS:
Operacionalização do Diálogo com a entrada em vigor do Protocolo 16 da
Convenção Europeia de Direitos Humanos**

**Dissertação apresentada no Programa de Pós-Graduação em Direito da
Universidade Federal do Rio Grande do Sul, na linha de pesquisa —
Fundamentos da Integração Jurídica com ênfase no Direito Europeu e Alemão
como exigência parcial para a obtenção do grau de Mestre em Direito.**

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. FABIANO MENKE

Prof^a. Dr^a CLAUDIA LIMA MARQUES

Prof. Dr. MARCELO SCHENK DUQUE

Prof. Dr. ELIAS GROSSMANN

Este trabalho é dedicado

Ao Prof.º Dr. Fabiano Menke

*Professor Adjunto de Direito Civil
da Faculdade de Direito da UFRGS,
por esta oportunidade e pelas preciosas
lições e contribuições.*

AGRADECIMENTOS

Inicialmente, um agradecimento ao CDEA pela oportunidade de participar desta nova modalidade Fundamentos da Integração Jurídica com ênfase no Direito Europeu e Alemão.

Ao Professor Doutor Fabiano Menke, pela confiança ao proporcionar a realização desta pesquisa. Aos demais professores Doutores da Pós-graduação, Bruno Miragem, Daniel Mitidiero e em especial à professora Claudia Lima Marques, coordenadora do CDEA.

Ao precioso apoio da colega Priscila Saraiva durante todo o período do mestrado, trazendo o incentivo especial para a pesquisa, também quanto ao material selecionado na sua estadia na Alemanha. Aos colegas da pós-graduação, com especial estima ao Alexandre Casanova Montovani, à Juliana Lima de Azevedo, ao Lucas Lopes Galvão, à Mariana Barbosa de Souza, à Paula Eppinghaus Cirne Lima e à Tatiana Bruhn, pela amizade no período da pesquisa, nas aulas e nos cursos do período.

Ao contínuo suporte da Thais Fernanda Vasconcelos na secretaria do Curso de Especialização em Direito Penal e Política Criminal: Sistema Constitucional e Direitos Humanos [PPGD-UFRGS].

Ao precioso apoio da Secretária do PPGD, em especial da Rosmari de Azevedo, imprescindível para a conclusão do mestrado.

Ao amado filho Leonardo, pelas preciosas lições filosóficas sobre os direitos humanos, permitindo a reflexão à problematização da presente pesquisa, na busca de respostas. À querida irmã Vera que não mediu esforços diários para auxiliar na devida concentração na pesquisa e escrita do texto.

Anair Isabel Schaefer

RESUMO: O triângulo judicial europeu constitui com a proteção normativa, uma complexa articulação em três sistemas de proteção para os direitos humanos no direito da UE: a nível nacional, a nível internacional e a nível da UE. A presente dissertação analisa a proteção dos direitos humanos no âmbito judicial no DUE chamada triângulo judicial europeu, com a articulação entre os tribunais competentes, mediante o mecanismo de reenvio prejudicial e o esgotamento das instâncias internas. Com a entrada em vigor do Protocolo 16 à CEDH, permite o chamado “diálogo dos juízes”, na qual uma corte nacional pode diretamente requerer ao TEDH um parecer consultivo. O primeiro parecer consultivo da Corte Europeia de Direito Humanos abre o início do “diálogo dos Juízes”.

Palavras-chave: triângulo judicial europeu – diálogo dos juízes – Protocolo 16 à CEDH

ABSTRACT: The European judicial triangle constitutes, with normative protection, a complex articulation in three systems of protection for human rights in European Union law: at national level, at international level and at European Union level. This dissertation analyzes the protection of human rights in the judicial sphere in European Union law called the European judicial triangle, through coordination between the competent courts, through a mechanism for preliminary ruling and the exhaustion of domestic courts. With the entry into force of Protocol 16 to the European Convention on Human Rights, called the "dialogue of judges", it favors possible harmonization in decisions at the national, international and European Union level, providing for an interstellar consistency in the protection of human rights and allowing a European legal identity. The first advisory opinion of the European Court of Human Rights opens the beginning of the "dialogue of judges".

Keywords: European judicial triangle - Judges' dialogue - Protocol 16 to the ECHR

LISTA DE ABREVIATURAS

AG – Advogada Geral

APC - Alta Parte Contratante

Art./arts. – Artigo/artigos

CDFUE – Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia

CEDH – Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos Humanos e Liberdades

Fundamentais/ Convenção Europeia de Direitos Humanos

CFBR - Constituição Federal da República Federativa do Brasil

DH – Direitos Humanos

DUE – Direito da União Europeia

DJ - Diário de Justiça

EU – European Union

GPA – Gestation pour autrui

PE – Parlamento Europeu

PT 16 – Protocolo nº16 à Convenção Europeia dos Direitos do Homem

TEDH – Tribunal Europeu dos Direitos Humanos

TFUE – Tratado de Funcionamento da União Europeia

TJUE – Tribunal de Justiça da União Europeia

TUE – Tratado da União Europeia

UE – União Europeia

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	12
1. O DIÁLOGO SOB A ÓTICA JURISDICIONAL: CONFIGURAÇÃO TRIANGULAR JUDICIAL NA UNIÃO EUROPEIA PARA PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS	15
1.1 PAPEL DO TRIBUNAL NACIONAL NO TRIÂNGULO JUDICIAL EUROPEU PARA PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS	21
1.1.1 Proteção Multinível dos Direitos Humanos no Triângulo Judicial Europeu: Compatibilização da Proteção da Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia com a Convenção Europeia de Direitos Humanos	23
1.1.2 Questão Prejudicial dos Tribunais Nacionais ao Tribunal de Justiça da União Europeia	28
1.2 PAPEL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA NO TRIÂNGULO JUDICIAL EUROPEU PARA PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS	37
1.2.1 Competência do Tribunal de Justiça da União Europeia	39
1.2.2 Questão Prejudicial no Tribunal de Justiça da União Europeia	47
1.3 PAPEL DA TEDH NO TRIÂNGULO JUDICIAL EUROPEU PARA PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS NA ÓTICA JURISDICIONAL	54
1.3.1 Esgotamento das Instâncias Internas	56
1.3.2 Mecanismo de Codemandado	58
2. O DIÁLOGO SOB A ÓTICA CONSULTIVA: CONFIGURAÇÃO BILATERAL CONFORME PROTOCOLO 16	70
2.1 PROTOCOLO 16 À CONVENÇÃO EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS: ASPECTO MATERIAL E PROCEDIMENTAL PARA PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS	75
2.1.1 Objeto da Consulta ao TEDH: interpretação da CEDH	78
2.1.2 Procedimento de Consulta ao TEDH e os legitimados	92
2.2 PRIMEIRA CONSULTA EFETIVADA À CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS CONFORME O PROTOCOLO 16: INÍCIO DO DIÁLOGO	99
2.2.1 Decisão anterior sobre o caso na Corte de Cassação	100
2.2.2 Demanda Consultiva da Corte de Cassação Francesa: Consulta nº 1 ao TEDH	104

2.3 PRIMEIRO PARECER CONSULTIVO DO TEDH E SUA APLICAÇÃO PELA DEMANDANTE	109
2.3.1 Primeiro Parecer Consultivo do TEDH: <i>Demande n° P16-2018-001</i>	110
2.3.2 Aplicação do Parecer Consultivo do TEDH pela Corte de Cassação Francesa	122
CONCLUSÃO	126
REFERÊNCIAS	131

INTRODUÇÃO

O “diálogo das fontes”, método de uma teoria do direito, criado e desenvolvido pelo jurista alemão Erik Jayme, constitui um método de interpretação e aplicação das leis, permitindo uma coordenação entre normas jurídicas, na busca da resolução de conflitos¹. O “diálogo dos Juízes” das cortes nacionais na Europa com o Tribunal Europeu de Direitos Humanos (TEDH), previsto no Protocolo 16 à Convenção Europeia de Direitos Humanos (CEDH), constitui um mecanismo consultivo, formulado diretamente de um tribunal nacional ao decidir um caso concreto para o Tribunal Europeu de Direitos humanos. Esta nova modalidade de consulta possibilita uma harmonização das decisões judiciais através do “diálogo das fontes”.

O Tribunal Europeu de Direitos humanos possui as competências jurisdicional e consultiva. No âmbito da CEDH, o Protocolo 14 permitiu uma nova configuração de proteção dos direitos humanos, com a adesão da União Europeia formando um “triângulo judicial europeu”. Esta nova proteção jurisdicional ainda não foi implementada, pois requer o Acordo de Adesão, com a aprovação do TJUE. Entretanto, o Protocolo 16 à CEDH permite uma configuração bilateral, de forma consultiva, chamado de “diálogo dos juízes”. Este protocolo entrou em vigor em agosto de 2018. De imediato, a Corte de Cassação Francesa solicitou um parecer consultivo ao TEDH, na forma do Protocolo 16. Em abril de 2019, o TEDH emitiu o primeiro parecer consultivo, conforme o Protocolo 16.

Deste modo, o presente trabalho se propõe a responder a seguinte pergunta de pesquisa: A entrada em vigor do Protocolo 16 à CEDH, bem como a emissão do primeiro parecer consultivo em abril de 2019, operacionaliza um diálogo entre os tribunais nacionais, o Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) e o

¹ JAYME, Erick. Identité culturelle et intégration: Le droit internationale prive postmoderne. *Cours general de droit international prive* (Tiré à part Du Recueil ds Cours, tome 251). Hague: Nijhoff, 1995. Ver: MARQUES, Cláudia Lima. Diálogo das Fontes: do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro. 2ª Tiragem. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 74. Ver também: Cláudia Lima Marques, O “diálogo das fontes” como método da nova teoria geral do direito: um tributo à Erik Jayme, in Diálogo das Fontes. Do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro, obra coletiva sob a coordenação de Cláudia Lima Marques, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2012, p. 17-66.

TEDH no triângulo judicial europeu? Para tal desiderato, o estudo foi dividido em duas partes principais: a conformação do Triângulo Judicial Europeu, na primeira parte e, a operacionalização do diálogo com a entrada em vigor do Protocolo 16 da CEDH, na segunda parte.

Na primeira parte inicia-se com a análise do triângulo judicial europeu. Esta configuração decorre do disposto no artigo 6º, nº 2 do TUE que permite a adesão à CEDH e no Protocolo nº 8 da UE que disciplina as condições da adesão, no âmbito UE. Decorre, ainda, do Protocolo 14 da CEDH, no qual efetivou a alteração no artigo 59 da CEDH, permitindo a adesão da UE (organismo internacional) ao sistema regional europeu de proteção dos direitos humanos. Esta permissão dúplice, necessária para ambos os lados, permite a configuração do triângulo judicial europeu no DUE. Em seguida, se analisa os tribunais nacionais e o TJUE, inclusive quanto à questão prejudicial. Posteriormente, analisa-se a TEDH, no que pertine às suas competências, inclusive quanto ao mecanismo de codemandado, instituto previsto no Projeto de Adesão da UE à CEDH. O instituto de codemandado decorre da peculiar posição da UE, como ordem jurídica autônoma, mas sem a natureza de Estado, que adquirirá após aderir à CEDH, ficando lado a lado com os seus Estados-Membros, permitindo uma inclinação para um alinhamento de posição da União que poderá influenciar na atuação e proteção dos direitos fundamentais nos Estados-Membros. Este alinhamento poderá ser verificado quando determinados atos adotados pelas instituições comunitárias passem a ser implementado pelos Estados-Membros, bem como as disposições contidas nos Tratados originários (acordados entre todos os seus Estados-Membros) podem ser adotadas pelas suas instituições comunitárias. Assim, a adesão da UE poderá desencadear uma situação única, no próprio sistema da CEDH), em que atos legais promulgados por uma Alta Parte Contratante (APC) será implementada por outra.

Na segunda parte analisa-se o Protocolo 16 à CEDH e a operacionalização do diálogo entre os tribunais nacionais superiores e a TEDH. Inicia-se a segunda Parte com a análise dos procedimentos que devem ser observados para que processe o diálogo pretendido entre os tribunais nacionais e a Corte. Integra esta segunda parte a análise do primeiro Parecer Consultivo emitido pela TEDH solicitado pela Corte de Cassação Francesa, com a aplicação prática do Protocolo

16. Em sequência, verifica-se como se dará a eventual aplicação do parecer consultivo pela demandante.

A realização da pesquisa deu-se mediante a execução das etapas de levantamento de dados, por meio de pesquisa bibliográfica e documental e posterior análise dos dados levantados. O método de abordagem teórica da pesquisa é o dedutivo.