

A ADESÃO DA UNIÃO EUROPEIA À CONVENÇÃO EUROPEIA DOS DIREITOS DO HOMEM – UMA HISTÓRIA SEM FIM

Graça Moniz

Observatório Político

A adesão da União Europeia à Convenção Europeia dos Direitos do Homem tem dado que falar e já muita tinta fez correr.¹ O ponto de partida para compreender a questão é o *sistema multi-nível* de proteção dos direitos fundamentais no continente Europeu. A ideia de um catálogo europeu de direitos fundamentais, carregando uma espécie de património comum europeu, tutelado por um tribunal independente, floresceu com vigor no terreno fértil de uma Europa profundamente devastada pelas duas Grandes Guerras. É essa a origem da Convenção Europeia dos Direitos do Homem e do Tribunal de Estrasburgo. Porém, os conflitos e sobreposições entre as jurisdições que se assumem como guardiãs dos direitos fundamentais são inevitáveis quando imaginamos o triângulo composto pelos tribunais nacionais, pelo Tribunal de Estrasburgo e pelo Tribunal de Luxemburgo.

É verdade que uma pluralidade de sistemas de proteção pode não se traduzir numa maior proteção; contudo, o novo *Direito Constitucional Comum Europeu* anunciado por HABERLE, terá de se construir sobre uma estrutura multi-dimensional, confrontando os três sistemas de direitos fundamentais no espaço europeu numa mestiçagem de orientações jurisprudenciais orientada por uma lógica de especialização e complementaridade. Ainda assim, *vários meios de proteção não significam, de modo necessário, os meios idóneos e suficientes*. Por outro lado, é este *pluralismo europeu* que está na origem do desencontro destes níveis (representativos de sistemas legais distintos, que partilham, não obstante, da mesma *raison d'être*), manifestado em diferentes versões jurisdicionais que só podem ser harmonizadas mediante um *diálogo judicial* entre os dois tribunais convocados para a proteção dos direitos fundamentais.

É em resposta a este apelo ao *diálogo judicial* e a uma *aculturação recíproca* que surge o projeto de acordo de adesão.

Razões para a adesão

O artigo 6.º, n.º 2, do Tratado da União Europeia (TUE), alterado pelo Tratado de Lisboa, dispõe que a União Europeia “ (...) adere à Convenção Europeia para a

¹ Esta investigação tem por base o projeto de acordo publicado pelo Comité Principal para os Direitos Humanos do Conselho da Europa, no dia 14 de Outubro de 2011.



Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais (...)”, de 4 de Novembro de 1950 (vulgarmente conhecida como Convenção Europeia dos Direitos do Homem – CEDH).² Porém, este dispositivo é fruto de uma longa e complexa história.³ Em extrema síntese, os Tratados originais das três Comunidades Europeias padeciam de um *vacuum de constitucionalidade*⁴ fruto da natureza meramente económica do projeto-base Europeu pelo que, a concentração quase que exclusiva da Comunidade Económica Europeia (CEE) na integração económica era motivo suficiente para, à data da elaboração do Tratado de Roma, omitir uma eventual adesão à CEDH ou, até, à adoção de uma *bill of rights* para a Comunidade.⁵

Atualmente, a adesão da União à CEDH é perspetivada como uma forma de preencher algumas lacunas no sistema da UE de proteção dos direitos fundamentais ao providenciar um *standard* mínimo e um *controlo externo*.⁶ Um sistema horizontal que aponte para uma ideia de arranjo em termos de balanceamento, de freios e contrapesos (*checks and balances*) entre as duas ordens legais acalenta uma espécie de *proteção subsidiária* para os direitos fundamentais. É, julgamos nós, em reverência a uma dimensão do *princípio da separação e interdependência de poderes* que se fundamenta a existência de um controlo externo da conformidade aos direitos fundamentais das atuações desenvolvidas no âmbito da UE. Tal supervisão existe em relação aos Estados promovendo um

² Fruto do Congresso de Haia de 1948 é criado, por Convenção assinada a 5 de Maio de 1949, por dez Estados, o **Conselho da Europa**. Este, com sede em Estrasburgo, tem como missão a cooperação inter-parlamentar e a *proteção dos direitos humanos no espaço territorial* dos subscritores, alicerçada na CEDH a que aludimos em texto. Comparando com a **União Europeia**, são *duas ordens jurídicas distintas e assumem formas de integração diferenciadas*. Porém, não esqueçamos que estes dois projetos estão investidos de um mandato comum: a *integração europeia*. Sobre a questão v., *inter alia*, Maria Luísa DUARTE, *União Europeia e Direitos Fundamentais. No espaço da internormatividade*, AAFDL, Lisboa, 2006; M. CATÁBIA, “The Multilevel Protection of Fundamental Rights in Europe: The European Pluralism and the Need for a Judicial Dialogue”, in Carlo CASONATO (ed.) *The protection of Fundamental Rights in Europe: Lessons from Canada*, [Quaderni del Dipartimento di scienze giuridiche, Università degli studi, Trento](#), 41, 2004, pág. 81 e ss.; Jorge MIRANDA, *Escritos Vários sobre Direitos Fundamentais*, “Sobre a Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia”, Princípios, 2006, pág. 483 e ss.

³ Para uma perspetiva histórica desta evolução vide J.-P. JACQUÉ, “The Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms”, *Common Market Law Review*, n.º 48, 2011, pág. 995 e ss.; Heribert GOLSONG, *Grundrechtsschutz im Rahmen der Europäischen Gemeinschaften*, *Europäische Grundrechtszeitschrift*, 1978, pág. 346.

⁴ Nas palavras de Jónatas MACHADO, originariamente o direito comunitário “ (...) pretendia ser mais um «*Bill of Powers*» do que um «*Bill of Rights*»” marcado pelo conhecido *agnosticismo valorativo* imune à relevância conformadora dos Direitos Fundamentais. V. *Direito da União Europeia*, Coimbra, 2010, pág. 256.

⁵ O que, porém, veio a suceder com a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (CDFUE), que lançou a pessoa para o “*epicentro da integração*” na inspirada expressão de Catarina Sampaio VENTURA, “Contexto e justificação da carta”, *Carta de direitos fundamentais da União Europeia*, Coimbra, Coimbra Editora, 2001.

⁶ A União alcançou uma posição de peso na cena internacional e um dos baluartes da sua política externa é o respeito pelos direitos humanos. Aliás, uma das condições para a adesão de um Estado membro à União é o respeito pelos direitos humanos conforme os designados “critérios de Copenhaga” hoje plasmados nos artigos 49.º do TUE. Ora, o facto de a UE não ser parte em nenhum instrumento de proteção dos direitos do homem abala a sua credibilidade internacional transformando o seu discurso, de certo modo, numa espécie de *retórica ilusória*. Noutras palavras, esta adesão reforça a *legitimidade - latu sensu -* da União. Vide Xavier GROUSSOT, Tobias LOCK e Laurent PECH, “EU Accession to the European Convention on Human Rights: a Legal Assessment of the Draft Accession Agreement of 14th October 2011”, *policy paper, foundation Robert Schuma, European Issues*, n.º 218, 7 de Novembro de 2011, pág. 1; P. ECKOUT, *External Relations of the European Union*, Oxford, 2004, pág. 465.



diálogo enriquecedor e saudável entre as várias comunidades de intérpretes através de instrumentos de *interação e correção recíproca*.⁷

Uma história que nunca mais acaba

O impulso foi dado pela Comissão Europeia⁸, nos finais da década de 70 que, desde essa época, tem procurado autorização do Conselho⁹ para desencadear as negociações com o Conselho da Europa. Em 1996, a pedido do Conselho, o TJUE, na sua tarefa de *policimento* da autonomia da ordem legal da União, concluiu que, com base na versão dos Tratados da União naquela época¹⁰, não existia fundamento legal para a adesão à CEDH, acrescentando que o resultado seria uma alteração substancial no seu sistema de proteção dos direitos fundamentais e, portanto, a UE carecia de competência para se tornar parte da CEDH. Por outras palavras, o TJUE sugeriu, indiretamente, uma alteração aos Tratados antes da formalização da adesão.¹¹ A posição do TJUE obrigava as instituições da União a repensar a forma de afirmar o compromisso da UE em relação aos direitos fundamentais e a clarificar a complexa relação entre aquela, a CEDH e os ordenamentos legais nacionais bem como, a não menos complicada relação entre os Tribunais de Estrasburgo e de Luxemburgo.¹²⁻¹³

No seguimento das alterações aos Tratados¹⁴ sugeridas naquele Parecer do TJUE, e da revisão levada a cabo pelo Conselho da Europa à CEDH¹⁵, iniciaram-se as negociações entre a Comissão Europeia e o Conselho da Europa, alguns meses

⁷ Cfr. Anabela LEÃO, “A Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia. Protegendo os direitos a um nível multidimensional”, *Separata da Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto*, Coimbra editora, Ano III, 2006, pág. 68.

⁸ V. o Memorando da Comissão Europeia de 4 de Abril de 1979, suplemento n.º 2/79, Boletim da CE.

⁹ Vide artigo 216.º e 218.º do TFUE.

¹⁰ V. parecer n.º 2/94, de 28 de Março de 1996, ECR I-1759.

¹¹ Comentando esta posição do TJUE, J.H.H. WEILER e Sybilla C. FRIES defendem que foram “*implicações institucionais*” que levaram o Tribunal a concluir deste modo. Sobretudo o receio das consequências do escrutínio externo levado a cabo pelo TEDH. Vide “A Human Rights Policy for the European Community and Union: The Question of Competences”, *The EU and Human Rights*, eds. Philip Alston, 1999.

¹² Sobre a relação entre o TEDH e o TJUE, v. I. CANOR, “Primus inter pares. Who is the ultimate guardian of fundamental rights in Europe?”, *European Law Review*, 2000, pág. 3-21.

¹³ Uma questão que tem sido bastante discutida tem que ver com a relação entre a CDFUE e a CEDH. Porém, o problema fica resolvido com uma cuidada leitura dos artigos 52.º e 53.º da CDFUE indiciadora de uma **interpretação sistemática**. De resto, sublinhe-se que este relacionamento assenta na *lógica da complementaridade* entre a Carta e a CEDH: enquanto a CEDH fornece um sistema de proteção complementar, porque **exterior** aos sistemas estaduais e ao sistema da União, a Carta fornece uma proteção **interna**, porque se desenvolve no interior de um sistema específico. As relações entre estes dois corpos jurídicos são pautadas por uma *aculturação recíproca*, na feliz expressão de Anabela LEÃO, “A Carta dos Direitos Fundamentais ...”, cit., p. 96 e ss..

¹⁴ Bem se compreende o ressurgimento de toda esta problemática no momento de “constitucionalizar” o ordenamento jurídico da União. De facto, tanto o debate em torno da adesão à CEDH como a adoção de um catálogo de direitos fundamentais dotado de primazia normativa, força jurídica vinculativa e aplicabilidade direta (a CDFUE) representam um impulso renovado para aquele intento.

¹⁵ O artigo 59.º, n.º 2, da CEDH, alterado pelo Protocolo n.º 14, cuja entrada em vigor foi no dia 1 de Junho de 2010, permite que uma entidade não-estadual adira à CEDH.



depois da entrada em vigor do Tratado de Lisboa, no dia 1 de Dezembro de 2009.¹⁶ Entre os meses de Julho de 2010 e de Junho de 2011 realizaram-se oito reuniões de trabalho, até que, no dia 14 de Outubro de 2011, uma versão final do projeto de acordo foi publicada, composta por 12 artigos acompanhados de um relatório explicativo.¹⁷

O passo seguinte é a aprovação do Comité de Ministros, nos termos do artigo 15.º, alínea a), do Estatuto do Conselho da Europa e, do lado da UE, o Conselho decidirá sobre a celebração do acordo, após a aprovação do Parlamento Europeu, nos termos do artigo 218.º, n.º 6, al. a), do TFUE. Atualmente, o processo de negociações ainda não está concluído tendo ocorrido quatro reuniões em Estrasburgo (Junho de 2012, Setembro de 2012, Novembro de 2012 e Janeiro de 2013) pelo que a aquela aprovação está ainda longe de ser alcançada.

Os principais desafios e incertezas

As demoras deste processo resultam de duas principais dificuldades, uma que decorre da natureza não estadual da União Europeia¹⁸ e, a outra, do facto de a União não ser parte do Conselho da Europa.¹⁹

Apesar do dispositivo contido no artigo 6.º, n.º 2, do TFUE, alguns Estados-membros entenderam salvaguardar *ab initio* a *autonomia* da União Europeia²⁰ de modo a que as competências desta, tal como vêm definidas nos Tratados, não sofressem derrogações nem alterações em virtude do acordo de adesão. É neste contexto que deve ser inserido o Protocolo n.º 8²¹ que visa acautelar, em termos algo claudicantes, “as características próprias da União e do direito da União”. Logo se percebe que o verdadeiro escopo deste protocolo é circunscrever os contornos do acordo de adesão. Em boa verdade, não só implicitamente preceitua e impõe a preservação da *autonomia* do ordenamento legal da União, como também expressamente salvaguarda alguns *aspectos institucionais* que devem constar do arrazoado do acordo tais como, “as regras específicas da eventual participação da

¹⁶ Mandatada pelos ministros da Justiça da UE, reunidos no Conselho de 4 de Junho de 2010, a Comissão atua em representação de toda a União. De harmonia com o artigo 218.º, n.º 6 do TFUE, ao Conselho cabe não apenas autorizar as negociações, como também definir as diretrizes a que ela se deve subordinar. Porém, as diretrizes do Conselho para este processo de negociação permanecem secretas. Em Maio daquele mesmo ano, o Comité de Ministros do Conselho da Europa mandou o Steering Committee for Human Rights (CDDH) para que, em conjunto com a Comissão Europeia elaborasse os instrumentos legais necessários para a tão controversa adesão.

¹⁷ Disponível on-line em http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/CDDH-UE/CDDH-UE_documents_en.asp.

¹⁸ Na verdade, é pouco usual, na prática jusinternacional, que uma organização supra nacional (como a União) adira a um sofisticado sistema de proteção dos direitos dos homens como o da CEDH.

¹⁹ Vide Agne LIMANTE, “Draft EU to ECHR Accession Agreement: fitting Cinderella’s shoes for Gulliver”, disponível on-line em <http://kslr.org.uk/blogs/europeanlaw/2012/01/29/50/>.

²⁰ Facilmente se compreende que, do ponto de vista do direito da União, o maior receio resultante de uma integração da União num sistema externo de fiscalização é, exatamente, a perda de autonomia do primeiro, egoisticamente policiada pelo TJUE. Quando nos referimos à “autonomia da UE” partimos de uma distinção da mesma em duas dimensões: uma *dimensão interna* (relativa à relação entre a ordem legal da União e as ordens internas de cada Estado membro) e uma *dimensão externa* (i.é. a relação entre a ordem legal da União e o direito internacional). É a segunda que mais nos interessa. Para uma perspetiva histórica da jurisprudência do TJUE nesta temática, Tobias LOCK, “Walking on a tightrope: the draft accession agreement and the autonomy of the EU legal order”, *Common Market Law Review*, n.º 48, Julho/Agosto 2011, pág. 7 e ss.

²¹ O “Protocolo relativo ao n.º 2 do artigo 6.º do Tratado da União Europeia Respeitante à Adesão da União à Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais”.



União nas instâncias de controlo da Convenção Europeia”, bem como *aspectos processuais* ao garantir que o acordo de adesão deve incluir cláusulas relativas “aos mecanismos necessários para assegurar que os recursos interpostos por Estados terceiros e os recursos interpostos por indivíduos sejam dirigidos corretamente contra os Estados membros e/ou a União, conforme o caso”. E são estes vários aspetos que colocam problemas nas negociações. Vejamos.

No que respeita aos *aspetos institucionais*, destacamos dois: (a) um relacionado com a regra segundo a qual o TEDH é composto por um juiz por cada Alta Parte Contratante (*ex vi* artigo 20.º da CEDH) e, o outro (b), relacionado com a possibilidade de a UE participar no Comité de Ministros do Conselho da Europa.²² Em ambos os casos, o *punctum crucis* é saber se a UE deverá ou não aderir à CEDH em “pé de igualdade” com as outras Altas Partes Contratantes. Os *aspetos processuais* são aqueles que levantam mais dúvidas e incertezas. Em particular, dois aspetos revelaram-se verdadeiros desafios ao labor jurídico-técnico dos autores do projeto: o *mecanismo do co-demandado* e o *procedimento de envolvimento prévio do TJUE*. Na origem destas questões encontra-se a divisão de competências entre a União e os Estados membros bem como o dever dos Estados membros de implementar e executar o direito da União. Por fim, quanto aos *problemas substantivos*, sobressaem três: i) a possibilidade de revisão do direito primário da UE por parte do TEDH; ii) a perturbação da autonomia do ordenamento jurídico da UE, da unidade do seu sistema jurídico bem como da segurança jurídica; iii) a exclusividade de jurisdição do TJUE que também ela pode ser colocada em perigo.

Conclusão

O projeto de acordo de adesão da União Europeia à CEDH de 2011, fruto de um fenómeno de cooperação internacional, alcançou o seu objetivo último: adaptar um sistema (o da CEDH) criado e pensado para Estados. Sem dúvida que a tarefa hercúlea de respeitar a *autonomia* do direito da União foi bem-sucedida essencialmente, por três ordens de razões: em primeiro lugar, o acordo de adesão proposto não cria novas competências para a União. Em segundo lugar, o âmbito do mecanismo do co-demandado permite assegurar que as queixas sejam corretamente dirigidas contra a União ou contra os Estados membros. Em terceiro lugar, preservam-se a autonomia da ordem legal da União bem como a posição do TJUE enquanto *gatekeeper* dessa mesma ordem.

Todavia, os *aspetos processuais* desta adesão necessitam de ser apurados e apelam a uma reflexão mais profunda, sobretudo ao nível interno da União. Pensamos, por exemplo, na complexidade em torno do funcionamento do mecanismo do co-demandado e na sua natureza voluntária.

²² Conforme dispõe artigo 14.º do Estatuto do Conselho da Europa, “cada Membro tem um representante no Comité de Ministros e cada representante dispõe de um voto. Os representantes no Comité são os Ministros dos Negócios Estrangeiros.”

De todo o modo, este projeto de acordo está, ainda, sujeito a discussões e modificações. Supondo que o Comité de Ministros o aprova, a sua entrada em vigor topa com uma série de obstáculos. *Primeiro*, os quarenta e sete Estados partes na CEDH e a União terão de o subscrever. Nessa data a UE terá, então, a oportunidade para formular qualquer reserva à CEDH no caso de entender que a mesma enferma de alguma desconformidade com o direito da União. *Segundo*, no que respeita à ratificação do acordo, há que destrinçar as ratificações dos Estados Partes da CEDH da ratificação da UE. No segundo caso, o artigo 218.º, do TFUE, prevê um regime especial para a ratificação deste acordo segundo o qual o Conselho, deliberando por maioria qualificada, decidirá sobre o destino da celebração do acordo depois da aprovação do Parlamento Europeu. Posteriormente, a decisão do Conselho será aprovada por cada Estado membro de acordo com os respetivos requisitos constitucionais. De harmonia com o n.º 6 do artigo 218.º, pode ser solicitado parecer ao TJUE e, no caso de o mesmo ser negativo, o acordo projetado não pode entrar em vigor. *Last but not the least*, o acordo carecerá da aprovação dos quarenta e sete Estados Parte da CEDH, incluindo os vinte e sete Estados membros da UE, com o respeito, novamente, pelos requisitos constitucionais de cada um dos Estados membros.

Em conclusão, a adesão da UE à CEDH é um passo de gigante para o reforço da proteção dos direitos fundamentais na Europa. Porém, convém não esquecer que a União adere a um sistema em profunda crise e sob o perigo de asfixia pois luta com, aproximadamente, 150,000 casos pendentes.

OBSERVATÓRIO POLÍTICO

Av. Elias Garcia, nº 123 – 7ºE
1050-098 Lisboa PORTUGAL
Telf. (00351) 21 820 88 75
geral@observatoriopolitico.pt

Para citar este trabalho/ To quote this paper:

MONIZ, Graça, «A adesão da União Europeia à Convenção Europeia dos Direitos do Homem – uma história sem fim», *Working Paper #26*, Observatório Político, publicado em 17/04/2013, URL: www.observatoriopolitico.pt

Aviso:

Os working papers publicados no sítio do Observatório Político podem ser consultados e reproduzidos em formato de papel ou digital, desde que sejam estritamente para uso pessoal, científico ou académico, excluindo qualquer exploração comercial, publicação ou alteração sem a autorização por escrito do respectivo autor. A reprodução deve incluir necessariamente o editor, o nome do autor e a referência do documento. Qualquer outra reprodução é estritamente proibida sem a permissão do autor e editor, salvo o disposto em lei em vigor em Portugal.