

**CONV 295/02****WG II 10****NOTA**

---

|          |   |
|----------|---|
| de:      | Secretariado  |
| data:    | Grupo de Trabalho II  |
| Assunto: | <b>Nota de síntese da reunião de 17.09.02, presidida pelo Comissário António VITORINO</b> |

---

A quarta reunião do Grupo de Trabalho sobre a "Carta/CEDH" realizou-se a 17 de Setembro de 2002, das 10h às 13h e das 14h30 às 18h30, sob a presidência do Comissário António Vitorino.

1. Modalidades e consequências da eventual adesão da CE/UE à CEDH
  - Primeiro debate (*ver doc. CONV 116/02, parte III*)

Todos os intervenientes se mostraram favoráveis à adesão da União Europeia (tendo em conta a orientação geral da Convenção no sentido de consagrar a personalidade jurídica única da União) à Convenção Europeia dos Direitos do Homem (CEDH) ou, pelo menos, puseram a tónica nos argumentos favoráveis a esta adesão. Foi, designadamente, afirmado que a adesão à CEDH garantiria aos cidadãos o mesmo grau de protecção dos Direitos Fundamentais de que já beneficiam em relação aos Estados-Membros, e que os argumentos a favor da adesão se reforçariam ainda mais na eventualidade de uma carta vinculativa, na medida em que esta contribuiria para assegurar o desenvolvimento harmonioso da jurisprudência dos dois tribunais europeus e funcionaria como um elo entre a "pequena" e a "grande" Europa, preservando a importância política do Conselho da Europa neste domínio.

A maioria dos intervenientes insistiu no facto de a adesão à CEDH não dever constituir uma alternativa à integração da Carta nos Tratados, mas antes um passo que viria complementá-la, juntando à protecção conferida pela Carta e pelo Tribunal de Justiça o controlo externo assegurado pelo Tribunal Europeu. A situação seria, deste modo, análoga à do direito de todos os Estados-Membros que, por um lado, garantem os direitos fundamentais através das suas constituições, e por outro lado, aderiram ao padrão mínimo internacional da CEDH.

Foram, não obstante, levantadas duas questões que conviria analisar com especial atenção: por um lado, diversos membros salientaram que a eventual adesão à CEDH não deveria conduzir ao alargamento das competências da União em matéria de Direitos do Homem. A este respeito, alguns oradores consideraram positivo que este resultado não possa ser obtido mediante uma base jurídica no Tratado que se limite a habilitar a União a aderir à CEDH; segundo outros, poderiam de qualquer modo ser previstas soluções técnicas para excluir inequivocamente tal resultado. Foi também salientado que a eventual adesão deveria ser operada sem prejuízo das posições nacionais, decorrentes do facto de alguns Estados-Membros não terem ratificado todos os protocolos anexados à CEDH, ou terem formulado reservas a esta convenção.

Encerrado o debate geral (que prosseguiu após a audição de Marc Fishbach – ver *infra* – no início da tarde), o Presidente concluiu pela necessidade de se estabelecer uma definição entre os diversos níveis desta problemática: a Convenção teria por única missão estudar a introdução no Tratado de uma habilitação constitucional para a adesão da União à CEDH. Nesta fase, deveria precisar-se que este passo não conduziria a um alargamento de competências. Conviria também assegurar a compatibilidade entre a adesão e a integração da Carta como texto vinculativo e, para o conseguir, o n.º 3 do artigo 52.º da Carta deveria ser mantido. Em contrapartida, a determinação dos protocolos adicionais à CEDH a que a União deveria aderir, assim como as eventuais reservas que a UE formularia no momento da sua adesão à CEDH, dado o seu carácter não constitucional, não caberia à Convenção, mas sim ao Conselho que poderia tomar uma decisão por unanimidade nesta matéria, no momento oportuno, com base na habilitação. De qualquer modo, as reservas nacionais formuladas pelos Estados-Membros manter-se-iam intactas em caso de adesão, por se inserirem nos trâmites do direito nacional, ao passo que o efeito da adesão se limita à esfera do direito da União.

Neste contexto, o Presidente mostrou-se céptico quanto à construção de uma "adesão funcional", mencionada por um membro do Grupo mas rejeitada por outros (essa construção implicaria a negociação, entre os Estados-Membros e os Estados do Conselho da Europa, de protocolos especiais à CEDH e ao Tratado CE/UE, mediante os quais as instituições da União ficariam sujeitas ao controlo do Tribunal Europeu, sem que no entanto a própria CE/UE tivesse aderido à CEDH com a sua personalidade jurídica própria (ver a explicação no doc. CONV 116/02, p. 25 e 26). O Presidente afirmou não ver qualquer vantagem nesta construção, não prevista pelos especialistas em direito dos Estados-Membros, reunidos no Grupo do CDDH (Comité Director para os Direitos do Homem) do Conselho da Europa, mas antes os seus inconvenientes – assinalados pelo Juiz Fischbach – decorrentes, *inter alia*, do não enquadramento da União no Sistema de Estrasburgo.

## 2. Audição do Juiz Marc Fischbach, do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem

O Grupo procedeu à audição de Marc Fischbach, Juiz no Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, que se pronunciou a título pessoal. Em resposta aos membros do Grupo, o Juiz Fischbach teceu, nomeadamente, as seguintes considerações:

na sua opinião, a eventual adesão da CE/UE à CEDH não afectaria a autonomia do direito da União, na medida em que o Tribunal Europeu se limitaria a deliberar sobre o cumprimento das obrigações decorrentes da CEDH. O Tribunal não interpreta o direito nacional dos Estados Contratantes; sendo assim, também não interviria na interpretação do direito da União, domínio em que o Tribunal de Justiça continuaria a ser o árbitro supremo. Tal como para os actos dos Estados Contratantes, no caso de violação da CEDH, o Tribunal também não seria competente para anular actos da União, e nem sequer para prescrever ou sugerir medidas concretas para corrigir a violação constatada, cabendo unicamente às instituições da União o poder de escolher essas medidas. Além disso, ao aplicar-se a CEDH a casos concretos, o Tribunal Europeu providencia, de acordo com o princípio da subsidiariedade, no sentido de deixar às partes contratantes margens de apreciação adequadas, o que também permitiria ter em conta as especificidades do direito da União.

A relação entre o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem e o Tribunal de Justiça das CE não poderia, pois, ser qualificada, em caso de adesão, como uma "hierarquia" entre os dois tribunais europeus, visto que cada um deles se pronunciaria apenas na sua própria esfera jurídica, sem invadir a do outro; o Tribunal Europeu actuaria simplesmente como órgão jurisdicional mais especializado, exercendo um controlo externo suplementar exclusivamente quanto à observância da CEDH. O papel do Tribunal Europeu em nada afectaria a autoridade e a importância do Tribunal de Justiça, tal como em nada diminuiu a dos Tribunais Constitucionais ou Supremos nacionais, que respeitam escrupulosamente os direitos fundamentais e dispõem, aliás, da faculdade de ir além do padrão mínimo estabelecido pela CEDH.

No entender do Juiz Fischbach, a adesão da União à CEDH, que permitiria a aplicação directa desta Convenção pelo Tribunal de Justiça, poderia também vir a consolidar o papel do Tribunal de Justiça no reforço da protecção dos direitos fundamentais na Europa e aumentar a influência desse mesmo tribunal na jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem.

Embora se afigure importante que o papel do Tribunal de Justiça seja definido no futuro tratado constitucional da União, Marc Fischbach não vê qualquer razão para reservar – mesmo em caso de adesão à CEDH – um lugar expresso ao Tribunal Europeu nesse tratado, dado que o Tribunal Europeu é uma instituição não regida pelo direito da União.

O Juiz Fischbach mostrou-se satisfeito com a actual versão do n.º 3 do artigo 52.º da Carta, salientando a importância da sua formulação: fora com base na redacção desta cláusula que os observadores do Conselho da Europa na Convenção anterior haviam manifestado o seu agrado quanto ao texto da Carta. Confirmou que, no seu entender, os princípios jurídicos traduzidos na dita cláusula são suficientemente claros. No entanto, a sua concretização não deixará, como é natural, de suscitar as dificuldades inerentes a qualquer esforço no sentido do desenvolvimento harmonioso da jurisprudência dos dois tribunais – dificuldades essas que já existiam, aliás, antes da Carta. Não obstante, com o progressivo alargamento das competências da União a domínios particularmente sensíveis do ponto de vista dos direitos fundamentais, nomeadamente no Terceiro Pilar, essas dificuldades poderiam avolumar-se ainda mais. Perante tais

dificuldades, que podem surgir desde já, nomeadamente quando o Tribunal de Justiça tiver de deliberar antes de constituída jurisprudência do Tribunal Europeu sobre uma questão específica, a adesão da União à CEDH funcionaria como uma "rede de segurança", permitindo minimizar e corrigir os efeitos de eventuais divergências de jurisprudência. Esta solução afigura-se tanto mais aconselhável quanto, na hipótese de uma integração da Carta nos Tratados, o número de processos instaurados no Tribunal de Justiça em matéria de direitos fundamentais poderá aumentar, na sequência de uma eventual adesão, tal como, aliás, o número de processos apresentados ao Tribunal Europeu. No entanto, no entender do Juiz Fischbach, esse aumento e as dificuldades práticas que possa gerar não devem fazer com que se perca de vista que resultam, muito simplesmente, do reforço da defesa dos direitos fundamentais. Este reforço, por se operar através de um controlo externo, contribui para uma maior credibilização do sistema da União.

O Juiz Fischbach considera que a eventual adesão da União à CEDH em nada afectaria a repartição de competências entre a União e os Estados-Membros. Tomando as competências como um dado adquirido, o sistema de Estrasburgo aceitaria essa repartição sem qualquer modificação, como uma questão interna da União e dos seus Estados-Membros; o Tribunal Europeu também não interviria, por ela se inserir exclusivamente na esfera do direito da União. Tratando-se da resolução dos processos concretos, instaurados no Tribunal Europeu, em que não haja certeza se a responsabilidade por uma alegada violação da CEDH cabe à União ou a um dos Estados-Membros, o Juiz Fischbach fez referência ao mecanismo do "co-requerido", criado pelo Comité Director para os Direitos do Homem (CDDH) do Conselho da Europa (ver documento de trabalho n.º 8 do Comissário António Vitorino). Mediante a aplicação deste mecanismo, um Estado-Membro requerido poderia convidar a União a juntar-se ao processo, na qualidade de "co-requerida", caso considerasse que o processo punha em jogo a responsabilidade da União, e vice-versa. Em caso de violação da CEDH, o acórdão do Tribunal Europeu seria proferido em relação aos dois requeridos, solidariamente considerados, sem deliberar sobre a repartição das responsabilidades entre ambos. Do mesmo modo, na fase de execução do acórdão, caberia unicamente à União e aos Estados-Membros determinar a repartição das responsabilidades entre a União e o Estado requerido.

Marc Fischbach mostrou-se reservado quanto às sugestões no sentido de se instituir um processo de reenvio ou de consulta entre o Tribunal Europeu e o Tribunal de Justiça, quer em caso de adesão, quer como alternativa a esta. De entre os inconvenientes destas fórmulas, referiu o prolongamento considerável dos prazos de decisão nos processos pendentes e o desequilíbrio que daí adviria entre a União e os Estados-Membros, cujos Supremos Tribunais não têm a faculdade de consultar o Tribunal Europeu. Além disso, o Juiz Fischbach confirmou que se realizam periodicamente reuniões informais de informação entre o Tribunal Europeu e o Tribunal de Justiça; contudo, não considerou necessária, nem oportuna, a instituição de consultas entre os dois tribunais para que cheguem a acordo ou se influenciem mutuamente quanto à solução a dar a processos pendentes.

Questionado a respeito da sugestão de prever uma "adesão funcional" (ou seja, a negociação, entre os Estados-Membros e os Estados do Conselho da Europa, de protocolos especiais à CEDH e ao Tratado CE/UE, mediante os quais as instituições da União seriam submetidas ao controlo do Tribunal Europeu, *sem que a própria CE/UE aderisse à CEDH com a sua personalidade jurídica própria*), Marc Fischbach interrogou-se sobre as vantagens desta ideia, considerando que viria criar inconvenientes e complicações, por se afigurar tão dificilmente conciliável com os princípios que regem o sistema de Estrasburgo, nomeadamente o da garantia colectiva. Com efeito, se a União enquanto tal não fizesse parte do sistema, não haveria no Tribunal nenhum juiz eleito a título da União e "representante" do direito da UE. Ora, no sistema da Convenção, a presença do chamado "juiz nacional" é essencial, ao trazer para os trabalhos do Tribunal um conhecimento especializado no direito que é posto em causa no requerimento. Esta competência afigura-se ainda mais crucial na eventualidade da adesão da União, tendo em conta a especificidade do direito comunitário/da União e a necessidade de assegurar o desenvolvimento harmonioso deste com a CEDH. Assim sendo, a ausência, no Tribunal, de um juiz eleito a título da União poderia inclusivamente implicar um problema de autoridade e de legitimidade dos acórdãos proferidos contra a União. De igual modo, no caso de uma "adesão funcional", não haveria representação da União a nível do Comité de Ministros, no cumprimento da sua função de fiscalização da execução dos acórdãos; ora, tal representação é necessária ao exercício dessa função e, no caso específico da União, deveria servir também para esclarecer o Comité sobre os limites das competências da UE (ver ponto anterior).

3. Integração da Carta nos Tratados:

- análise de determinadas adaptações técnicas das disposições horizontais da Carta

No que respeita às eventuais adaptações dos n.ºs 1 e 2 do artigo 51.º, chegou-se a um consenso no sentido de recomendar ligeiras adaptações, nos moldes descritos no documento de trabalho n.º 14 de Neil MacCormick e na audição de Jean-Claude Piris (ver documento n.º 13), por forma a tornar inequívoco que a integração da Carta nos Tratados em nada afectaria a repartição de competências entre a União e os Estados-Membros.

Chegou-se também a um consenso no sentido de manter uma cláusula de remissão que abrangeria todos os direitos da Carta retomados do Tratado CE. A redacção definitiva dessa cláusula, que actualmente figura no n.º 2 do artigo 52.º da Carta, não pode ser determinada nesta fase, pois irá depender da arquitectura do tratado constitucional, a elaborar pela Convenção.

No tocante ao n.º 3 do artigo 52.º da Carta, foi preconizado que o relatório final especifique o sentido a dar a esta disposição e, designadamente, à relação entre o primeiro período e o segundo. Alguns membros do Grupo, bem como o Presidente na sua conclusão, referiram a este respeito que, embora nos termos do n.º 3 do artigo 52.º da Carta o sentido e o alcance dos direitos da Carta correspondentes aos direitos garantidos pela CEDH fossem os mesmos que os previstos na Convenção, tornou-se necessário acrescentar o segundo período do n.º 3 do artigo 52.º da Carta para especificar que o disposto no mesmo artigo não obsta à existência de um nível de protecção mais elevado na legislação da União, bem como nas disposições da Carta que, apesar de baseadas na CEDH, vão mais longe do que esta, na medida em que o acervo da União já representava um avanço em relação à CEDH (exemplos: artigos 47.º e 50.º da Carta).

Por último, foi preconizado que o Grupo redigisse uma cláusula adicional – actualmente inexistente – no artigo 52.º da Carta, para reger os artigos da Carta não retomados nem dos Tratados, nem da CEDH. Essa cláusula poderia, no entender do seu proponente, basear-se na jurisprudência do Tribunal de Justiça relativa às tradições constitucionais dos Estados-Membros e, além disso, acentuar a distinção feita na Carta entre direitos e princípios.

Em resposta a este pedido, alguns membros afirmaram estar de um modo geral dispostos a analisar as possibilidades de encontrar uma formulação para a relação entre a Carta e as tradições constitucionais comuns aos Estados-Membros. Outros, em contrapartida, não se mostraram convencidos da existência de uma lacuna nas disposições horizontais; assinalaram, nomeadamente, que a Carta é mais clara do que poderia ser a fonte das tradições constitucionais, que não seria possível uma cláusula de remissão por não existir, além da Carta, um texto de referência que resuma as tradições constitucionais comuns, e que seria inadmissível que se pretendesse alterar o sentido da Carta mediante a inserção de uma cláusula horizontal adicional. Como conclusão sobre este ponto, o Presidente mostrou-se disposto a encontrar uma solução. Salientou, contudo, que não se poderia ir contra a actual prática do Tribunal, descrita pelo Juiz Vassilios Skouris, de se inspirar livremente nas tradições constitucionais comuns, rejeitando o método do menor denominador comum. Acrescentou que deviam ser também tidos em conta os direitos fundamentais baseados noutras fontes, tais como outros instrumentos jurídicos, e que, embora a diferença entre direitos e princípios esteja bem enraizada na Carta, a anterior Convenção decidiu não estipular em pormenor as consequências jurídicas dessa distinção, deixando essa tarefa à jurisprudência.

Alguns membros consideraram que o relatório do Grupo deveria também salientar, no âmbito de uma eventual integração da Carta, a importância das Explicações do Praesidium sobre o texto da mesma.

#### 4. Audição de Vassilios Skouris, Juiz do Tribunal de Justiça das CE

Na sua exposição introdutória (ver WD n.º 19), respondendo às perguntas formuladas pelos membros do Grupo, o Juiz Skouris – que se manifestou a título pessoal, explicando ter havido no Tribunal alguns debates sobre os temas a que o Grupo se consagra, sem que tenha sido tomada nesta fase qualquer posição oficial – teceu *inter alia* as seguintes considerações:

No entender do Juiz Skouris, a integração da Carta não modificará a repartição de competências entre a União e os Estados-Membros se houver o cuidado de proceder a uma adaptação adequada das cláusulas horizontais do n.º 2 do artigo 51.º e do n.º 2 do artigo 52.º da Carta, conforme proposto no Grupo.



O Juiz Skouris recordou que, *de lege lata*, o Tribunal considerou, recentemente, consentâneo com os princípios gerais de direito o actual sistema das vias de recurso no que se refere ao controlo da legalidade dos actos das instituições. Acrescentou que, *de lege ferenda*, se poderia ponderar a hipótese de uma alteração do sistema actual. Na sua opinião, a instituição de um "Verfassungsbeschwerde" (recurso constitucional especial) comunitário não constituiria a solução mais indicada; também não seria aconselhável que as pessoas singulares apenas pudessem impugnar um acto regulamentar na ausência de vias de recurso adequadas a nível nacional. A ponderar-se uma alteração, tal deveria fazer-se no quarto parágrafo do artigo 230.º do TCE, cujo rigor foi criticado, e não no artigo 234.º do TCE, atendendo ao funcionamento satisfatório do sistema do processo prejudicial. Especificou ainda que, apesar da respeitabilidade das suas funções, o Provedor de Justiça Europeu não é um órgão jurisdicional e dificilmente poderia assumir um papel de "filtro", submetendo processos individuais ao Tribunal de Justiça. Por último, o Juiz Skouris considerou que as condições do controlo do Tribunal deveriam ser uniformes relativamente aos actos das instituições, seja qual for a matéria abrangida, não sendo fácil aceitar que, quer na hipótese de uma Carta vinculativa, quer na da adesão à CEDH, seja mantido o controlo jurisdicional restrito previsto no âmbito do Terceiro Pilar; salientou ainda não lhe competir, enquanto juiz, apresentar sugestões sobre este ponto ao poder constituinte.

O Juiz Skouris confirmou que a adesão à CEDH não entra, de uma forma genérica, em conflito com a autonomia do direito comunitário; se, na sequência da adesão, o Tribunal de Justiça viesse a perder o monopólio de deliberar sobre a violação da CEDH por um acto comunitário, não ficaria chocado. Qualificou de mal-entendido a interpretação por vezes dada ao parecer 2/94 do Tribunal; com efeito, o controlo externo que a adesão à CEDH viesse a instituir não viria criar problemas ao Tribunal.

Vassilios Skouris declarou-se convicto de que a adesão da CE/UE à CEDH não afectará a repartição de competências entre a CE/UE e os Estados-Membros, se a base jurídica a criar para o efeito se limitar a dar solução apenas ao problema da adesão. No seu entender, após uma eventual adesão, o Tribunal de Estrasburgo não será chamado a deliberar sobre outras questões do direito comunitário, tais como as relativas à repartição de competências; referiu-se ainda às soluções técnicas propostas para evitar uma situação deste tipo.

O Juiz Skouris considerou que não se deve sobrestimar o risco de uma eventual contradição entre as decisões dos dois Tribunais europeus, tendo em conta que o Tribunal de Justiça sempre esteve, e continuará a estar, muito atento à jurisprudência do Tribunal de Estrasburgo. Por este motivo, não aconselharia que no Tratado se previsse o papel respectivo dos dois Tribunais ou que se regulamentassem as relações entre ambos, mesmo no caso de integração da Carta; neste contexto, o Juiz Skouris mostrou-se contrário à instituição de um reenvio do Tribunal de Justiça para o Tribunal de Estrasburgo, pois tal viria tornar demasiado complicado e pesado o processo no Tribunal.

O Juiz Skouris confirmou que, para formular os princípios gerais de direito em matéria de direitos fundamentais, o Tribunal se inspira nas tradições constitucionais comuns aos Estados-Membros. Realçou que estas tradições constitucionais comuns não constituem uma fonte directa do direito comunitário e, por conseguinte, não vinculam, *ipsis verbis*, o Tribunal, constituindo antes uma fonte de inspiração. A missão do Tribunal não consiste, pois, em encontrar e transpor mecanicamente para o direito comunitário o menor denominador comum das tradições constitucionais comuns aos Estados-Membros, mas sim em inspirar-se nelas, fazendo uma apreciação mais livre dessas tradições, a fim de estabelecer o nível de protecção adequado à ordem jurídica da Comunidade. No caso de integração da Carta, não haveria já, na opinião do Juiz Skouris, que recorrer aos princípios gerais e, por conseguinte, às tradições constitucionais comuns como fonte "concorrente e equivalente" dos direitos fundamentais, mas apenas como fonte subsidiária e complementar, podendo o Tribunal a eles recorrer unicamente para colmatar as eventuais lacunas do texto da Carta.

O Juiz Skouris considerou que o n.º 3 do artigo 52.º da Carta, integrada no Tratado, confirma a actual prática do Tribunal de Justiça – seguir a interpretação dada à CEDH pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem –, não devendo conduzir à alteração desta prática satisfatória, do Tribunal de Justiça. Quanto ao n.º 2 do artigo 52.º da Carta, reflecte, no entender do Juiz Skouris, o princípio segundo o qual os direitos já consagrados no Tratado CE, e retomados pela Carta, se regem pelo Tratado CE como *lex specialis* e a jurisprudência existente sobre esses direitos se mantém em vigor. Tendo-lhe sido perguntado, de uma forma genérica, se considerava a redacção da Carta suficientemente clara, o Juiz Skouris respondeu que, embora "se pudesse sempre fazer melhor", julgava aceitável o actual texto da Carta e que, apesar de a situação actual dar, sem dúvida, mais liberdade ao Tribunal de Justiça, ele próprio se sentiria pessoalmente mais à vontade trabalhando com um quadro normativo escrito dos direitos fundamentais, como o proporcionado pela Carta.