



DEPARTAMENTO DE DIREITO

MESTRADO EM DIREITO

**A ORIGEM DA PROTECÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NA
UNIÃO EUROPEIA E A ADESÃO DESTA À CONVENÇÃO EUROPEIA DOS
DIREITOS DO HOMEM**

Dissertação para obtenção do grau de Mestre em Direito, especialidade em Ciências Jurídico-
Políticas.

Autor: Ruben Alexandre Ventura Mendes

Orientador: Professor Doutor Miguel dos Santos Neves

Lisboa, Fevereiro de 2014

AGRADECIMENTOS

À minha família, que contribuiu activamente para que esta investigação pudesse ver a luz do dia, nomeadamente pela generosa disponibilização de recursos financeiros.

Ao meu pai, incansável na revisão do trabalho e na detecção daquelas “coisitas sem importância nenhuma” que se iam manifestando ao longo dos parágrafos.

Ao meu estimado coordenador, Professor Miguel NEVES, pelo empenho que teve naquilo que me leccionou, pelo incansável apoio que me tem prestado e pela paciência que teve comigo ao longo da redacção deste estudo.

Ao Tribunal de Justiça da UE pelo acesso documental que me proporcionou e pela gentileza dos seus funcionários.

À UAL pela sua compreensão.

“A bondade e a fidelidade outra vez se irão unir, a justiça e a paz de novo se darão as mãos. A verdade brotará da terra, e a justiça olhará do alto do céu”

Salmos 85:10-11

(de um “ateu” em reconhecimento da origem “divina” dos direitos fundamentais)

RESUMO

Ao consagrar o princípio do primado, o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias deparou-se com fortes resistências por parte dos órgãos jurisdicionais dos Estados-Membros. As dificuldades derivaram do facto de, nas suas origens, a Comunidade não vir apetrechada de um catálogo de direitos fundamentais, contrariamente aos ordenamentos internos que os protegiam de uma forma eficaz nos seus respectivos corpos constitucionais. Nestas condições, conceder um pleno efeito ao princípio do primado das disposições comunitárias - mesmo sobre a Constituição nacional - significaria comprometer a protecção daqueles direitos. Os Tribunais nacionais reagiram de imediato subordinando o primado dos actos comunitários ao respeito pelos direitos fundamentais inscritos nas suas respectivas Constituições. Por sua vez, o Tribunal de Justiça, preocupado em preservar o primado como princípio essencial à subsistência da CEE, acaba por desenvolver um estratagema em sede do qual os direitos fundamentais, inspirados nas tradições constitucionais dos Estados-Membros, seriam salvaguardados, na ordem jurídica comunitária, enquanto Princípios Gerais do Direito. Afim de consolidar a autoridade e confiança nesses PGD, o Tribunal de Justiça revelaria ainda que também os instrumentos internacionais em matéria de protecção de direitos fundamentais servirão de fonte de inspiração. Por entre estes instrumentos encontramos a Convenção Europeia de Direitos Humanos que passa a ser um meio privilegiado de controlo indirecto (através dos PGD) da validade das disposições comunitárias. Um novo e dramático problema resultaria porém daqui: ao interpretar e aplicar a Convenção, o Tribunal de Justiça procurava igualmente acomodar as características específicas da Comunidade Europeia. Consequentemente, as suas jurisprudências viriam a divergir e, até mesmo, a contradizer, as interpretações realizadas pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem sobre direitos equivalentes. Para resolver esta questão, duas soluções foram apresentadas: a redacção de uma Carta dos Direitos Fundamentais que estabilizasse a jurisprudência do TJUE e concretizasse uma lista de direitos fundamentais com o sentido e âmbito determinado pela jurisprudência do TEDH; e a adesão da UE à Convenção segundo o pressuposto de que todos os actos das instituições europeias - nomeadamente as decisões do TJUE - passariam a ser controladas pelo TEDH. Após a assinatura do Tratado de Lisboa, a UE adquiriu uma personalidade jurídica que lhe permite hoje negociar e aderir a acordos internacionais. Por entre estes acordos encontramos o acordo de adesão da UE à CEDH que deverá ser concretizado a muito curto prazo. No entanto, esta adesão não deixa de alimentar uma profunda discussão sobre a sua real necessidade e sobre os aspectos técnicos e processuais de que ela está envolta.

ABSTRACT

When establishing the principle of primacy, the European Court of Justice encountered strong resistance from the judicial organs of the Member States. The difficulties stemmed from the fact that, originally, the Community didn't have a catalog of fundamental rights while, on the contrary, the domestic legal systems protected them effectively at a Constitutional level. Under these circumstances, granting full effect to the principle of primacy to the EC dispositions - even over the national Constitution - would compromise the protection of those rights. The national courts decided then to subordinate the primacy of EC acts to the respect of fundamental rights enshrined in their respective constitutions. In turn, the European Court, concerned about preserving the full effect of the principle of primacy as essential to the subsistence of the EEC, eventually developed a ploy where the fundamental rights, inspired on the constitutional traditions of the MS, would be safeguarded within the Community law as General Principles of Law. In order to consolidate the authority and confidence in those GPL, the ECJ would yet reveal that the international instruments for the protection of fundamental rights would also be a source of inspiration for their substance. Among these instruments we'll find the European Convention on Human Rights which became a privileged mean of indirect control (through GPL) of the validity of EC dispositions. But a new and dramatic problem would here arise: while interpreting and applying the Convention, the European Court of Justice also sought to accommodate the specific characteristics of the European Community. Its jurisprudence was to diverge and even contradict the interpretations made by the European Court of Human Rights. To address this issue, two solutions were presented: drafting a Charter of Fundamental Rights to stabilize the jurisprudence of the ECJ and materialize a list of fundamental rights with the meaning and scope determined by the jurisprudence of the ECHR; and the EU accession to the Convention under the assumption that all acts of the European institutions - including the decisions of the ECJ - would be controlled by the ECtHR. After the ratification of the Lisbon Treaty, the EU has been given a legal personality that allows it to now negotiate and access to international agreements. Among these, we find the agreement on the accession of the EU to the ECHR which should be achieved in the very near future. However, this accession continues to feed a profound discussion about the real need and the technical and procedural aspects of it.

INDICE

AGRADECIMENTOS.....	iii
RESUMO/ABSTRACT.....	v
INDICE.....	vii
ABREVIATURAS.....	ix
LISTA DE QUADROS.....	xi

INTRODUÇÃO.....	13
------------------------	-----------

Capítulo I - <i>A emergência da protecção dos direitos fundamentais no ordenamento comunitário</i>.....	16
--	-----------

1.1 - A estruturação do sistema europeu de protecção dos Direitos Humanos e a génese da EU.....	16
1.2 - O princípio do primado do direito comunitário e as resistências nacionais.....	26
1.3 - O mais sério dos baluartes nacionais ao primado: a reserva dos direitos fundamentais.....	36
1.4 - A garantia da protecção dos direitos fundamentais concedida pelo TJCE afim de apaziguar as jurisdições nacionais.....	41

Capítulo II - <i>O problema da coerência interpretativa e as respectivas soluções: a Carta dos Direitos Fundamentais da UE e a possível adesão da UE à CEDH</i>.....	49
---	-----------

2.1 - A multiplicação das referências à CEDH e o problema da coerência.....	50
2.2 - O alinhamento do TJCE com a Convenção e com a jurisprudência do TEDH.....	61
2.3 - A relutância do TEDH em interferir na ordem jurídica da UE: a presunção da protecção equivalente.....	68
2.4 - O conceito e os benefícios do "fórum shopping" europeu.....	74

2.5 - A Carta dos Direitos Fundamentais: catálogo de direitos fundamentais da UE.....	79
2.6 - A adesão da UE à CEDH e o parecer 2/94 do TJCE.....	94
Capítulo III - <i>A questão da autonomia do direito comunitário na Adesão da UE à CEDH</i>.....	105
3.1 - O Princípio da Autonomia do Direito da União.....	105
3.2 - A Autonomia Funcional da jurisdição da União Europeia.....	109
3.3 - O princípio da autonomia interpretativa.....	113
Capítulo IV - <i>As questões processuais em torno da Adesão da UE à CEDH</i>.....	119
4.1 - O problema da responsabilidade antes da adesão: a UE ou os EM?.....	119
4.2 - Identificação do réu pertinente e a utilidade do mecanismo do co-demandado.....	129
4.3 - A União Europeia como co-demandado.....	133
4.4 - Os Estados-Membros como co-demandados.....	136
4.5 - A regra do um-só-juiz por Parte contratante.....	137
4.6 - Representação da UE no Comité de Ministros do Conselho da Europa.....	139
Capítulo V - <i>O envolvimento prévio do TJUE no controlo do direito da UE</i>.....	142
5.1 - Intervenção prévia do Tribunal de Justiça e o princípio da subsidiariedade.....	142
5.2 - O problema do reenvio prejudicial à luz do princípio da subsidiariedade.....	148
5.3 - A capacidade do TEDH controlar e anular disposições de direito primário da UE.....	155
CONCLUSÃO.....	157
BIBLIOGRAFIA.....	162

ABREVIATURAS

APCE - Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa

Art. - artigo

Arts. - artigos

c. - contra

CECA - Comunidade Europeia do Carvão e do Aço

CEDH - Convenção Europeia dos Direitos do Homem

CE - Comunidade(s) Europeia(s)

CEE - Comunidade Económica Europeia

cf. - *confere* (consultar)

Col. de Jur. - Colecção de Jurisprudência

Comissão EDH - Comissão Europeia dos Direitos do Homem

Consid. - Considerando

Consids. - Considerandos

COREPER - Comité de Representantes Permanentes (do Conselho da União Europeia)

CRP - Constituição da República Portuguesa de 1976

EEE - Espaço Económico Europeu

EM - Estados-Membros

ex. - exemplo

ibid. - “no mesmo trabalho que o anterior”

ibidem. - “no mesmo trabalho que o anterior, mesma página”

N.º - número

op. cit. - *opere citato* (trabalho citação acima)

p. - página

PESC - Política Externa e de Segurança Comum

PGD - Princípios Gerais do Direito

Proc. - Processo

Procs. - Processos

Rec. - Recueil (Colecção de Jurisprudência)

ref. - referência

s.i. - sem informação

ss. - seguintes

TCE - Tratado que institui a Comunidade Europeia

TEDH - Tribunal Europeu dos Direitos do Homem

TFUE - Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia

TJCE - Tribunal de Justiça da(s) Comunidade(s) Europeia(s)

TJUE - Tribunal de Justiça da União Europeia

TL - Tratado de Lisboa

TUE - Tratado sobre a União Europeia

UE - União Europeia

Vol. - Volume

LISTA DE QUADROS

Quadro 1 — A fundamentação das decisões por recurso a fontes normativas por parte do Tribunal de Justiça e do Tribunal Geral da União Europeia entre 1998 e 2005.....	88
Quadro 2 — As posições dos Estados-Membros e das instituições europeias em relação à adesão da União Europeia à CEDH em meados dos anos 1990.....	102

INTRODUÇÃO

Nos primórdios da construção europeia co-existiam (como ainda co-existem hoje) dois pólos supranacionais com papéis absolutamente distintos. O Conselho da Europa como o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem assumiam a missão de salvaguardar o respeito pelos direitos fundamentais na Europa tais como eles vinham consagrados na Convenção Europeia dos Direitos do Homem (CEDH). Ao invés, a Comunidade Europeia - entretanto tornada União Europeia - tinha uma dimensão integradora marcadamente político-económica não sendo, por isso, a protecção daqueles direitos uma preocupação sua. Porém, estes dois sistemas, que começaram por viver de forma separada, veriam os seus caminhos cruzarem-se no momento em que as jurisdições dos Estados-Membros pressionaram a Comunidade no sentido de garantir o respeito pelos direitos fundamentais nos actos que adoptava.

Neste contexto é sugerida, pela primeira vez, há cerca de trinta anos atrás, num memorando da Comissão das Comunidades Europeias, a adesão à CEDH da então Comunidade Económica Europeia. A questão, não deixou, desde essa altura, de alimentar discussões em diversos níveis da sociedade europeia. A azáfama existente dentro da comunidade jurídica sobre esta matéria revela uma distribuição doutrinal a favor e contra a mencionada solução. Discuti-la é tanto mais importante quando se sabe que, apesar dos esforços do Tribunal de Justiça da UE e do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem em harmonizar as suas respectivas jurisprudências sobre a salvaguarda dos direitos fundamentais, inconsistências e até mesmo francas contradições têm subsistido de forma persistente e contínua.

Com a entrada em vigor do Tratado de Lisboa, a 1 de Dezembro de 2009, a questão ganhou novo fôlego. A União Europeia passa a usufruir de uma personalidade jurídica, tendo-se assim tornada efectiva a possibilidade desta última aderir à CEDH. O processo entrara numa fase pré-conclusiva. A contribuição do mencionado tratado foi substancialmente importante pois veio esclarecer muitos aspectos que aqui serão debatidos em detalhe e faz questão de ir além do debate enrugado na troca de argumentos a favor ou contra a adesão da União à Convenção Europeia dos Direitos do Homem.

Mas a discussão sobre a própria necessidade desta solução não deixa, também ela, de ser de grande relevo. Com efeito, determinar se a adopção da Carta dos Direitos Fundamentais da UE seria uma iniciativa suficiente para garantir uma protecção satisfatória dos direitos fundamentais na UE sem que fosse necessário proceder, por outro lado, a um acto da adesão, não é uma discussão supérflua que se tenha entretanto dissolvido nas instâncias europeias. Ao contrário, é pertinente tentar perceber, não só a real “necessidade” desta adesão, como a forma como essa eventual “necessidade” poderá ser concretamente organizada. De facto, a questão da adesão não é nem um processo automático nem uma decisão simples pois encontra-se envolta de um conjunto de questões técnicas que serão igualmente discutidas ao longo deste trabalho.

Afim de dar resposta a todas estas interessantes e importantes questões, a dissertação encontra-se estruturada em 5 partes distintas.

No Capítulo I será feita uma breve apresentação histórica sobre o desenvolvimento da protecção dos direitos fundamentais na Europa e, em particular, no ordenamento comunitário. Rápidas considerações serão então tecidas a respeito do sistema regional europeu de protecção dos direitos fundamentais (Conselho da Europa e TEDH) e sobre a emergência da UE enquanto organização internacional. De igual modo, analisar-se-á o princípio do primado do Direito da União e as resistências que lhe foram inicialmente opostas pelas jurisdições nacionais. É, por esta ocasião, que surge a necessidade de salvaguardar os direitos fundamentais na UE como forma do TJCE neutralizar essas oposições.

No Capítulo II constatar-se-á as divergências e inconsistências que emergiram (e continuam a emergir) a respeito da interpretação dos direitos fundamentais como consequência da existência de dois sistemas de protecção (o do TEDH e do TJCE). Fazer-se-á de seguida uma leitura do trabalho empreendido pelo TJCE no sentido de se ajustar ao sistema da Convenção. Com esse objectivo em mente, será exposto, com brevidade, a multiplicação das referências feitas à Convenção Europeia operadas pelo TJCE, o seu alinhamento com a jurisprudência do TEDH e a correspondência do TEDH aos esforços manifestados pelo TJCE. Irá ainda ser abordado os eventuais benefícios do *fórum shopping* afim de, em tempo oportuno, considerar as soluções oferecidas à questão da incoerência, sendo elas a Carta dos Direitos Fundamentais da UE (inspirada na CEDH) e a adesão da UE à própria CEDH.

No Capítulo III serão desenvolvidas breves considerações sobre as preocupações existentes quanto ao eventual impacto da adesão à CEDH na especificidade e autonomia do direito da União. Será aqui visto como o direito da UE se tem afirmado como específico e autónomo, algo que se reflecte nas funções das suas instituições, nomeadamente jurisdicionais e interpretativas (o TJCE/TJUE).

No Capítulo IV ficar-se-á a perceber que, se e enquanto a UE não aderir à Convenção, esta entidade internacional não poderá ver actos europeus serem sancionados pelo TEDH que alegadamente violem a Convenção. Somente após esta abordagem será analisado o mecanismo do co-demandado o qual, num momento pós-Adesão, permitirá contornar o fardo do TEDH ter de decidir quem, da UE ou dos EM, deve ser sancionado pela aplicação de uma norma da União que viole os direitos fundamentais. Só então lançar-se-á luz sobre as consequências institucionais da adesão. Nesse sentido, será feita uma apresentação sobre a regra do “um-só-juiz” por Parte Contratante no TEDH e, de igual modo, sobre a forma como a UE será representada no Comité de Ministros do Conselho da Europa.

Por fim, num derradeiro Capítulo V, será feito um apanhado da dimensão das relações entre o TJUE e o TEDH, com particular destaque para a questão da intervenção prévia do TJCE no controlo da validade dos actos da UE. Neste sentido, veremos também as dificuldades que o reenvio prejudicial levantou e o eventual controlo do direito primário da UE pelo TEDH.

CAPITULO I

A emergência da protecção dos direitos fundamentais no ordenamento comunitário

Por norma, a avaliação de uma problemática carece sempre de considerações históricas que ambicionem apetrechar o leitor do conhecimento necessário para acompanhar com maior lucidez as contingências intelectuais que se apresentam perante ele. Neste trabalho não se fará excepção à regra. Para cumprir eficazmente esse desafio serão desenvolvidas, antes de mais, num primeiro Capítulo, (1.1) breves considerações tanto sobre o sistema europeu de salvaguarda dos direitos fundamentais (encarnado pelo Conselho da Europa e pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem) como sobre as origens da organização conhecida por Comunidade/União Europeia. Ficar-se-á igualmente a perceber, mais adiante, como é que estes dois núcleos internacionais, de natureza e objectivos completamente diferentes, se vão cruzar e entrelaçar. Após esta apresentação (1.2) será analisado o princípio do primado na Comunidade Europeia e procurar-se-á entender as motivações por detrás das reticências das jurisdições nacionais. Por fim, compreender-se-á (1.3) quando é que os direitos fundamentais passam a ser uma reserva nacional ao pleno efeito do primado e (1.4) como é que o TJCE, de forma sábia e inteligente, soube superar esses bloqueios ao comprometer-se com uma protecção efectiva dos direitos fundamentais no ordenamento comunitário.

1.1 - A estruturação do sistema europeu de protecção dos Direitos Humanos e a génese da UE

Até à Segunda Guerra Mundial e imediatamente após o seu término, os Estados tinham uma vida político-jurídica voltada quase exclusivamente para as suas respectivas constituições e legislações nacionais. As principais regras de funcionamento do próprio Estado assim como as

poucas questões consagradas aos direitos humanos¹ vinham aí plasmadas. De resto, estes tinham efectivamente pouca relevância no panorama internacional, sendo apenas motivo de preocupação quando um Estado desejava proteger um cidadão seu num espaço além-fronteiras ou quando enviava, em missão no estrangeiro, um dos seus diplomatas².

Apesar disso, nos escombros da guerra e face ao subsequente declínio económico, os Estados foram levados a renovar os laços que tinham entre si e a criar formas de se organizar. Dos esforços que foram empreendidos neste sentido resultou um vasto leque de instrumentos jurídicos internacionais preocupados em proteger o mundo dos horrores e flagelos a que este se entregou antes e durante o conflito mundial.

A Declaração Universal dos Direitos do Homem surge neste contexto, a 10 de Dezembro de 1948, pouco mais de 2 anos depois do fim da Guerra. Este é um documento estruturante uma vez que considera os direitos humanos na sua unidade: nele, os direitos humanos económicos, sociais e culturais não são vistos como direitos secundários e o direito à educação ou à alimentação é até considerado como um pré-requisito para a percepção dos direitos políticos³. Este documento seria a chama inaugural para todos os textos de protecção e salvaguarda de direitos fundamentais que apareceriam *à posteriori*.

Porém ela não previa sanções para os seus destinatários (era um instrumento de *soft law*)⁴. Certos países ocidentais chegaram ainda a propor a criação de um tribunal internacional de direitos

¹ Aproveitando as palavras de SIQUEIRA e de PICCIRILLO: “A doutrina constitucional tem utilizado inúmeras expressões para identificar e nomear os direitos essenciais à pessoa humana, tais como direitos naturais, direitos públicos subjetivos, liberdades públicas, direitos morais, direitos dos povos, direitos humanos e direitos fundamentais. Utilizar-se-á no presente trabalho, as duas últimas expressões, a primeira para designar tais direitos antes de sua positivação pelas constituições e a segundo para identificar o seu reconhecimento dentro de um ordenamento jurídico específico, sendo necessário, entretanto um breve conceito das demais expressões e a explicitação dos motivos de sua não utilização” - SIQUEIRA, Dirceu Pereira; PICCIRILLO, Miguel Belinati - *Direitos fundamentais: a evolução histórica dos direitos humanos, um longo caminho*. Revista Âmbito Jurídico, Vol. XII, n. 61 (2009). p. ?.

² PETERKE, Sven - *Manual Prático de Direitos Humanos Internacionais*. Brasília: ESMPU, 2010. ISBN: 978-858-8652-28-6. p. 24.

³ *ibid.*, p. 28.

⁴ BICUDO, Hélio - *Defesa dos direitos humanos: sistemas regionais*. Revista Estudos Avançados. Vol. 17, n. ° 47 (2003). ISSN: 0103-4014. p. 226.

humanos ao qual as vítimas de violações poderiam dirigir-se mas esta proposta foi liminarmente rejeitada pelo bloco soviético que encarava os direitos humanos, não como substância de defesa individual contra o abuso de poder por parte do Estado, mas como o resultado da participação das pessoas na sociedade⁵.

Apesar de não poder contar com um real carácter vinculativo (visto não existir uma jurisdição de controlo e de sanção para eventuais abusos), a Declaração nem por isso deixou de ver algumas das suas disposições tornarem-se práticas e costumes correntes da sociedade internacional tornando-se, por isso, normas *hard law*. Por entre estas normas, algumas integraram até o restrito núcleo de normas imperativas conhecidas por *jus cogens*⁶.

Todavia a mencionada declaração de princípios, estava destinada, desde a sua origem, a ser complementada por outros textos. Assim, após uma difícil gestação, dois pactos relativos aos direitos do Homem, foram adoptados pela Assembleia Geral das Nações Unidas, a 16 de Novembro de 1966⁷. Falamos do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (Pacto Civil) e do Pacto Internacional sobre direitos Económicos, Sociais e Culturais (Pacto Social). A adopção simultânea de ambos os pactos deixa claro que eles foram objecto de um preparação e negociação entrecruzada. Tanto assim que ambos entraram em vigor na mesma precisa altura, a 23 de Março de 1976.

O conjunto destes textos - a Declaração Universal dos Direitos do Homem, o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (e os seus respectivos protocolos), e o Pacto

⁵ PETERKE, *op. cit.*, p. 34.

⁶ Dois artigos da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969 fazem referência aos *jus cogens*. Art. 53.º da Convenção de Viena: “Tratados incompatíveis com uma norma imperativa de direito internacional geral (*jus cogens*): É nulo todo o tratado que, no momento da sua conclusão, seja incompatível com uma norma imperativa de direito internacional geral. [...] Uma norma imperativa de direito internacional geral é uma norma aceite e reconhecida pela comunidade internacional dos Estados no seu todo como norma cuja derrogação não é permitida e que só pode ser modificada por uma nova norma de direito internacional geral com a mesma natureza. Também art. 64.º da Convenção de Viena: “Superveniência de uma norma imperativa de direito internacional geral (*jus cogens*): Se sobrevier uma nova norma imperativa de direito internacional geral, qualquer tratado existente que seja incompatível com essa norma torna-se nulo e cessa a sua vigência”. Estes artigos apresentam alguns critérios de definição dos *jus cogens*, tal como aqueles que resultam por exemplo da Declaração e dos Pactos: são normas imperativas, de direito internacional geral, evolutivas, aceites e reconhecidas pela comunidade internacional.

⁷ BICUDO, *op. cit.*, p. 225.

Internacional sobre direitos Económicos, Sociais e Culturais - formam hoje aquilo a que costumamos chamar de Carta Internacional dos Direitos do Homem (International Bill of Human Rights).

Estes textos dirigem-se porém aos Estados e não aos indivíduos (“Os Estados obrigam-se a [...]”) o que acentuava a necessidade de erguer um sistema que reconhecesse garantias jurídicas e jurisdicionais directamente às pessoas. Neste sentido desenvolveram-se vários sistemas regionais de protecção de direitos humanos. O primeiro e o mais eficaz dentre eles - por preocupações históricas evidentes - foi e é o sistema europeu.

A protecção dos direitos fundamentais na Europa começa, na verdade, com o Conselho da Europa cuja estrutura possibilitou a cooperação de um maior número de Estados⁸. Esta organização política foi fundada a 5 de Maio de 1949 por 10 Estados europeus: Bélgica, Dinamarca, França, Irlanda, Itália, Luxemburgo, Holanda, Noruega, Suécia e Reino Unido. O seu acto de fundação foi o próprio texto dos Estatutos o qual não faz nenhuma referência à criação de uma Federação ou de uma União, nem tão pouco prevê uma transferência de competências soberanas dos Estados. Contudo, o Estatuto do recém-nascido Conselho continha algumas vagas referências próximas dos direitos humanos, porém sem grande precisão no seu conteúdo⁹. Estes começam por reafirmar a sua adesão aos valores espirituais e morais, que são o património comum dos seus povos e que estão na origem dos princípios da liberdade individual, da liberdade política e do primado do Direito, sobre os quais se funda qualquer verdadeira democracia. O artigo 1.º e 3.º dos Estatutos estipulam igualmente que o seu objectivo é o “de realizar uma união mais estreita entre os seus Membros, a

⁸ São hoje Membros do Conselho da Europa 47 Estados, entre os quais todos os 27 Estados-Membros da UE: Bélgica (5 de Maio de 1949), França (5 de Maio de 1949), Luxemburgo (5 de Maio de 1949), Reino Unido (5 de Maio de 1949), Dinamarca (5 de Maio de 1949), Irlanda (5 de Maio de 1949), Itália (5 de Maio de 1949), Holanda (5 de Maio de 1949), Suécia (5 de Maio de 1949), Grécia (9 de Agosto de 1949), Alemanha (13 de Julho de 1950), Áustria (16 de Abril de 1956), Chipre (24 de Maio de 1961), Malta (29 de Abril de 1965), Portugal (22 de Setembro de 1976), Espanha (24 de Novembro de 1977), Finlândia (5 de Maio de 1989), Hungria (6 de Novembro de 1990), Polónia (26 de Novembro de 1991), Bulgária (7 de Maio de 1992), Estónia (14 de Maio de 1993), Lituânia (14 de Maio de 1993), Eslovénia (14 de Maio de 1993), República Checa (30 de Junho de 1993), Eslováquia (30 de Junho 1993), Roménia (7 de Outubro de 1993), Letónia (10 de Fevereiro de 1995).

⁹ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira - *O Sistema Regional Europeu de Protecção dos Direitos Humanos*. Revista Cadernos da Escola de Direito e Relações Internacionais. Vol. 1, n.º 13 (2010). ISSN: 1678-2933. p. 34.

fim de salvaguardar e de promover os ideais e os princípios que são o seu património comum” e fazer com que estes Membros reconheçam que “qualquer pessoa colocada sob a sua jurisdição deve gozar dos direitos do Homem e liberdades fundamentais”. Esta união/aproximação mais estreita entre Estados-Membros do Conselho da Europa seria conseguida “através do exame de questões de interesse comum, pela conclusão de acordos e pela adopção de uma acção comum nos domínios económico, social, cultural, científico, jurídico e administrativo, bem como pela salvaguarda e desenvolvimento dos direitos do homem e das liberdades fundamentais”¹⁰.

Precise-se que o Conselho da Europa foi concebido como organismo de cooperação internacional: todas as decisões do Conselho são tomadas por unanimidade e qualquer Estado podia vetar uma decisão. Com estas funções e esta natureza foram assim adoptados várias convenções e tratados em domínios tão diferentes como a economia, a cultura, a política social e a justiça/direito. Neste último domínio, foi o Movimento Europeu que veio pugnar pela adopção de uma Convenção regional europeia em matéria de direitos humanos¹¹. Esta acabaria por ser assinada a 4 de Novembro de 1950 e entraria em vigor em 1953.

A Convenção Europeia para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais (CEDH) tornar-se-ia o mais emblemático e o mais importante dos textos conseguidos pelo Conselho da Europa. Ela é portanto o tratado que dá início ao primeiro sistema regional de protecção dos direitos humanos vinculativo e surge antes mesmo dos dois Pactos internacionais verem a luz do dia. O seu propósito era o de instaurar, para os Estados signatários, um nível mínimo mas significativo de protecção dos direitos humanos. Esta protecção veio acompanhada por um sistema de garantias jurídicas que permitiriam aos seus destinatários - pessoas colectivas e individuais - defenderem o respeito por esses direitos¹². São estas garantias que habilitam os órgãos instituídos em Estrasburgo pela própria Convenção (a Comissão Europeia dos Direitos do Homem e o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem) a condenar, no âmbito das suas disposições, quaisquer violações à Convenção dos Direitos do Homem.

Nessa medida, os Estados são convidados a não adoptarem disposições de direito interno contrárias às suas normas e, bem assim, a estarem aptos a acatar sanções do Tribunal Europeu de

¹⁰ art. 1.º b) dos Estatutos do Conselho da Europa do 3 de Agosto de 1949 (Tratado de Londres).

¹¹ MAZZUOLI, *op. cit.*, p. 34.

¹² BORCHARDT, Klaus-Dieter - *O ABC do Direito da União Europeia*. Luxemburgo: Serviço das Publicações da União Europeia, 2011. ISBN: 978-92-78-40730-8. p. 11.

Direitos Humanos sem nunca entrar, por qualquer meio, o exercício do direito de petição¹³. Assim, contrariamente à Declaração Universal dos Direitos Humanos, à qual a própria Convenção faz referência¹⁴, este instrumento vincula juridicamente os Estados-Membros.

A Convenção é constituída por 3 partes distintas: a primeira parte corresponde ao Título Primeiro e percorre o artigo 1.º até ao artigo 18.º os quais plasmam direitos e liberdades fundamentais de carácter essencialmente civil e político (direito à vida, à proibição da tortura, à liberdade, à segurança, a um processo equitativo, à vida privada e familiar, à liberdade de pensamento, de consciência e de religião, à liberdade de expressão, de reunião e de associação, ao casamento, a um recurso efetivo, à proibição de discriminação etc.); a segunda parte vem no Título Segundo composto dos artigos 19.º a 51.º cujo conteúdo regula e estrutura o funcionamento do Tribunal Europeu de Direitos Humanos (*ex.*: o número de juizes, eleição dos mesmos, duração do mandato, questões sobre admissibilidade e arquivamento de petições, sobre intervenção de terceiros, etc.); por fim, a terceira parte corresponde, portanto, ao Título Terceiro onde se incluem os artigos 52.º a 59.º, e trata de disposições diversas respeitantes às petições apresentadas ao Secretário-Geral do Conselho de Europa, aos poderes do Comité de Ministros, às reservas à Convenção, etc.

A este corpo normativo da Convenção foram adicionados um conjunto alargado de protocolos (protocolos 1.º a 14.º) que pormenorizam o funcionamento do Tribunal e que consagram outros direitos substantivos a proteger: direito de propriedade, à instrução e de sufrágio (Protocolo n.º 1); proibição da prisão civil por dívidas, liberdade de circulação, proibição da expulsão de nacionais e proibição da expulsão colectiva de estrangeiros (Protocolo n.º 4); abolição da pena de morte em tempo de paz (Protocolo n.º 6); adopção de garantias processuais na expulsão de estrangeiros, garantia ao duplo grau de jurisdição em matéria criminal, direito à indemnização em caso de erro judiciário, o princípio do *non bis in idem* e o princípio da igualdade conjugal (Protocolo n.º 7); direito à não-discriminação (Protocolo n.º 12), e; abolição completa da pena de morte, mesmo em situações de excepção (Protocolo n.º 13). Os outros Protocolos reestruturaram o

¹³ MAZZUOLI, *op. cit.*, p. 35.

¹⁴ Preâmbulo: “Considerando a Declaração Universal dos Direitos do Homem proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de Dezembro de 1948, Considerando que esta Declaração se destina a assegurar o reconhecimento e aplicação universais e efectivos dos direitos nela enunciados [...]”.

mecanismo de controlo ou eram relativos à organização das instituições criadas pela Convenção e aos respectivos aspectos processuais¹⁵.

Observe-se que o sistema do Conselho da Europa, da CEDH e do TEDH foram constituídos antes dos primórdios institucionais da União Europeia. Estes últimos só seriam lançados por Robert Schuman¹⁶ aquando da sua Declaração de 9 de Maio de 1950. No desenrolar deste discurso foi apresentado um plano - pensado em parceria com Jean Monnet¹⁷ - para a unificação da importante indústria europeia do minério numa entidade comum europeia. Encarada como indispensável à civilização e à paz no mundo, a visão de Schuman ver-se-ia concretizada com o Tratado que institui a Comunidade Europeia do Carvão e do Aço (CECA) assinado em Paris a 18 de Abril de 1951 pelos seus seis Estados fundadores (Bélgica, França, Itália, Luxemburgo, Países Baixos e República Federal da Alemanha). O mencionado tratado entraria então em vigor no dia 23 de Julho de 1952 com uma duração prevista de 50 anos.

Escassos cinco anos depois da concretização do Tratado da CECA, a 25 de Março de 1957, foram instituídas novas comunidades europeias: a Comunidade Económica Europeia (CEE) e a Comunidade Europeia da Energia Atómica (CEEa ou Euratom). Estas viram a luz do dia com o Tratado de Roma de 25 de Março de 1957 e foram apelidadas de “comunidades europeias”. Mais tarde, a 23 de Julho de 2002, a CECA e a CEE foram fusionadas afim de formar uma única Comunidade Europeia (designada no singular). Ao longo destes desenvolvimentos foram trabalhadas as 4 principais liberdades económicas inerentes ao conceito de “mercado comum” e, mais tarde, de “mercado interno”: a livre circulação de trabalhadores, bens, serviços e capitais.

Com o amadurecimento destas entidades foi também criada, com o Tratado de Maastricht, a União Europeia - uma entidade que constitui indiscutivelmente um novo marco no processo da

¹⁵ Site do Gabinete de Documentação e Direito Comparado na Internet. Direitos Humanos: Conselho da Europa: Tribunal Europeu dos Direitos do Homem. Disponível na internet: <http://www.gddc.pt/direitos-humanos/sist-europeu-dh/cons-europa-tedh.html> [Consult. 28/05/13].

¹⁶ Jean-Baptiste Nicolas Robert Schuman (nascido no Luxemburgo em 1886 - falecido na Moselle (França) em 1963). Homem de Estado francês, tendo assumido várias pastas de ministro, nomeadamente dos Negócios Estrangeiros e Presidente do Conselho de Ministros por duas vezes. Foi igualmente presidente do Parlamento Europeu e é considerado um dos pais fundadores da construção europeia.

¹⁷ Jean Omer Marie Gabriel Monnet (nascido em Charente (França) em 1888 - falecido em Yvelines (França) em 1979). Alto funcionário internacional francês e agente influente dos aliados durante a Segunda Guerra Mundial. Também considerado como um dos pais da União Europeia.

construção política europeia. O mencionado tratado foi assinado a 7 de Fevereiro de 1992 em Maastricht mas teve de vencer alguns obstáculos na fase de ratificação até à sua entrada em vigor a 1 de Novembro de 1993. Ele autodefiniu-se como sendo uma nova etapa no processo de criação de uma união cada vez mais estreita entre os povos da Europa¹⁸. Com ele, a então Comunidade Económica Europeia, outrora voltada para questões de natureza quase puramente económicas, desloca pouco a pouco o âmbito das suas preocupações para novas áreas de natureza política, económica e social. Nasce também os chamados 3 pilares da União: as Comunidades Europeias, a Política Externa e de Segurança Comum (PESC) e a cooperação policial e judiciária em matéria penal (JAI).

Chegados aqui, convém não perder de vista o propósito inicial da UE. Contrariamente ao Conselho da Europa e à CEDH, o seu objectivo nunca foi o de proteger direitos fundamentais. Apesar de terem sido ambos criados como mecanismos de combate e prevenção a ameaças contra a paz, segurança e violação dos direitos humanos^{19 20}, as instituições da União - e muito em particular o Tribunal de Justiça - estavam originalmente focadas no controlo e regulação do mercado comum assim como com a tentativa de aprofundar esta noção para além das brigas governamentais²¹. A pedra angular que consagra de forma tangível este seu objetivo é o caso "*Cassis de Dijon*"²² em

¹⁸ BORCHARDT, *op. cit.*, p. 12.

¹⁹ MARTINS DUARTE, Cátia Sofia - *Contra quem formular uma queixa perante o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem depois da adesão da União Europeia à Convenção Europeia dos Direitos do Homem?* Coimbra: Universidade de Coimbra, 2012. p. 6. Disponível na internet: <http://www.fd.uc.pt/igc/pdf/papers/Texto.pdf> [Consult. 18/06/13].

²⁰ *cf.* Preambulo do Tratado de Amsterdão: "Os Estados-Membros recorda[m] a importância histórica do fim da divisão do Continente Europeu e a necessidade da criação de bases sólidas para a construção da futura Europa, confirma[m] o seu apego aos princípios da liberdade, da democracia, do respeito pelos direitos do Homem e liberdades fundamentais e do Estado de direito, [...] deseja[m] aprofundar a solidariedade entre os seus povos, respeitando a sua História, cultura e tradições"

²¹ Entre o dia 30 de Junho de 1965 e o dia 30 de Janeiro de 1966, ao recusar a alteração do princípio da unanimidade no processo de tomada de decisão a favor da regra da maioria, o governo francês do General De Gaulle suspendeu a participação da França nas reuniões do Conselho de Ministros da CEE, bloqueando assim as decisões. Pouco depois testemunharíamos um período turbulento conhecido por "eurosclerose" - um período de estagnação no desenvolvimento da integração europeia, das questões políticas e económicas. Apesar disso, foi durante este período que o Tribunal adoptaria alguns de seus mais memoráveis acórdãos.

²² Acórdão do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (TJCE) do 20 de Fevereiro de 1979, "*Rewe-Zentral*". Proc. 120/78. Col. de Jur. 1979, p. 649 e ss.

sede do qual, um licor de frutas, para ser comercializado na Alemanha nos mesmos termos que qualquer licor que lá eram vendidos, teria que preencher "a exigência de um teor em álcool mínimo de 25.º, enquanto o teor do produto em causa, comercializado como tal livremente em França, se situava entre 15.º e 20.º de álcool"²³. O principal argumento avançado pelo Governo da República Federal da Alemanha para preservar esta medida era a da salvaguarda da saúde pública (sobretudo dos jovens) uma vez que "a fixação do teor mínimo em álcool pela legislação nacional visa evitar a proliferação de bebidas espirituosas no mercado nacional, em especial de bebidas espirituosas de fraco teor em álcool, produtos esses susceptíveis [...] de provocar mais facilmente habituação do que as bebidas de teor em álcool mais elevado"²⁴.

Barreiras à livre circulação de mercadorias desta natureza também ocorreram em inúmeros outros casos, como por exemplo, no famoso caso "*Dassonville*"²⁵. O Tribunal de Justiça descreveu o problema deste último da seguinte forma: "embora os produtos tenham sido regularmente importados para a Bélgica com base nos documentos franceses requeridos, e tenham sido desalfandegados como "mercadorias comunitárias", as autoridades belgas consideraram que estes documentos não preenchiam adequadamente o objetivo [...] que visava que o whisky viesse acompanhado por um documento oficial que atestasse o direito ao nome [de origem controlada]"²⁶.

Para superar essas dificuldades, o TJCE inaugura o "princípio do reconhecimento mútuo" entre os Estados-Membros, que tende a reconhecer que "não existe [...] fundamento válido para impedir que bebidas alcoólicas, legalmente produzidas e comercializadas noutros Estados-Membros, sejam introduzidas em qualquer outro Estado-membro"²⁷, excepto por motivos válidos e consubstanciados de saúde e segurança públicas²⁸.

O princípio do reconhecimento mútuo seria alargado a todos os produtos comercializados (e não só a bebidas alcoólicas) e a Comissão considerará o "princípio do reconhecimento mútuo [como] ocupando um lugar fundamental no mercado único. Permite garantir a livre circulação de

²³ *Ibid.*, Consid. 3.

²⁴ *Ibid.*, Consid. 10.

²⁵ Acórdão do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (TJCE) do 11 de Julho de 1974, "*Dassonville*". Proc. 8/74. Col. de Jur. 1974, p. 837 e ss.

²⁶ *Ibid.*, Consid. 2 e 3.

²⁷ Acórdão "*Rewe-Zentral*" (TJCE), *op. cit.*, Consid. 14.

²⁸ Art. 36.º do TFUE.

mercadorias e serviços, sem necessidade de recorrer à harmonização das legislações nacionais [...] Constitui, assim, um meio pragmático e potente de integração económica"²⁹.

É certo que o princípio comportava uma latente capacidade de criar tensões nacionais e de fazer emergir uma certa resistência política. Mas o Tribunal de Justiça, no seu papel de integrador como de conciliador, garantirá a aplicação do princípio caso-a-caso, clarificando nomeadamente a sua aplicação com princípios cada vez mais precisos, tais como o princípio do paralelismo funcional ou equivalência funcional³⁰. O princípio de "*Cassis de Dijon*" veio assim agir como um "desmantelador" dos proteccionismos nacionais dos Estados-Membros e demonstra, tal como já dissemos, a preocupação da integração económica que tem o Tribunal.

Nestas circunstâncias, insistimos naquilo que se torna evidente: a CEE/CE/UE não tencionava, de facto, preocupar-se com a protecção dos direitos fundamentais e usurpar aquelas que eram as funções desempenhadas pelo Conselho da Europa, pela Comissão EDH e pelo TEDH. Os papéis de ambas as ordens jurídicas estavam perfeitamente delineados e separados, e não eram susceptíveis de se entrecruzarem. Pelo menos, era esse o entendimento de então. No entanto, o Tratado de Maastricht inova apresentando conceitos originais. Com ele nasce a noção de cidadania europeia, reforçam-se os poderes do Parlamento Europeu através do processo legislativo de co-decisão e constitui-se a União Económica e Monetária (UEM).

Muito em particular, este tratado da União Europeia trouxe importantes progressos no domínio social. Um protocolo - dito Protocolo Social (Protocolo n.º 14) - foi adoptado e anexado ao Tratado afim de alargar e promover os seguintes objectivos para a União: a promoção do emprego, a melhoria constante das condições de vida e de trabalho, uma protecção social adequada, o diálogo social, o desenvolvimento dos recursos humanos necessários para assegurar um nível de emprego elevado e duradouro, uma integração das pessoas excluídas do mercado de trabalho. Associada a estes objectivos, tal como já mencionámos, surge a cidadania europeia a qual, podemos nós dizer, terá sido uma das suas grandes inovações. Esta, dizia o TUE, foi instituída paralelamente à

²⁹ COMUNICAÇÃO DA COMISSÃO AO CONSELHO E AO PARLAMENTO EUROPEU - *O Reconhecimento mútuo no contexto do seguimento do Plano de Acção para o Mercado Único*. Bruxelas: Comissão, 1999. COM(1999)299 final. p. 3-4.

³⁰ cf. PELKMANS, Jacques - *Mutual Recognition: rationale, logic and application in the EU internal goods market*. Travemuender: XIIIth Travemuender Symposium, 2010. p. 2-8. Disponível na internet: http://www.ile-hamburg.de/_data/Pelkmans.pdf [Consult. 18/06/13].

cidadania nacional sem nunca pretender substituí-la. Qualquer pessoa que tenha a nacionalidade de pelo menos um Estado-membro era então também considerado cidadão da União. Assiste-se a uma translação de uma liberdade de pessoas de carácter exclusivamente económico (liberdade de circulação de trabalhadores) para uma liberdade de pessoas de âmbito mais alargado: o dos cidadãos europeus.

Descurando as dúvidas, hesitações e evoluções jurídicas de que esta noção esteve envolta³¹, ela veio contudo conceder 4 direitos a todos os “europeus”: o direito de circular e permanecer livremente num qualquer Estado da Comunidade, o direito de elegerem e de serem eleitos nas eleições europeias e municipais do Estado em que residem, o direito à protecção diplomática e consular de um Estado-membro diferente do Estado-membro de origem no território de um país terceiro em que este último Estado não esteja representado e o direito de petição ao Parlamento Europeu e de apresentação de queixa junto do Provedor de Justiça Europeu³². É neste ambiente de abertura económica e de integração europeia que são renovadas as preocupações sobre a protecção dos direitos fundamentais na União Europeia e que estes ganham novo eco nas instâncias da União.

1.2 - O princípio do primado do direito comunitário e as resistências nacionais

Em matéria de integração europeia (sobretudo económica), o Tribunal de Justiça da Comunidade/União Europeia desde cedo afirmou, de forma coerente e vigorosa, o princípio do primado do Direito da União Europeia. De acordo com este princípio, as normas da União têm um valor superior ao direito dos Estados-Membros. Todos os actos adoptados pela União Europeia que sejam juridicamente vinculativos nos seus efeitos beneficiam do princípio do primado. Este é um princípio basilar do direito da União mas, tal como outros princípios (*ex.*: princípio do efeito directo), não se encontra codificado nos tratados³³ tendo por isso sido originado através de uma construção pretoriana do Tribunal de Justiça. Percebe-se, desde logo, a séria ameaça aos pilares estruturais de um Estado que este princípio acaba por suscitar: não somente o primado é elaborado

³¹ *cf.* trabalho meu MENDES, Ruben - *A Cidadania Europeia Analisada sob uma Perspectiva Jurisprudencial*. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa, 2011.

³² Art. 228.º do TFUE.

³³ CRAIG, Paul; BURCA, Grainne de - *EU Law: Text, Cases and Materials*. Oxford: Oxford University Press, 2007. ISBN: 978-019-9273-89-8. p. 344 e 345.

por um órgão jurisdicional - um órgão que, de resto, na sua essência, carece de alguma legitimidade democrática - como a ordem jurídica comunitária não tinha a preocupação de salvaguardar esses pilares na adopção dos seus actos. Em contraste, os tribunais nacionais procuravam zelar pela sua protecção, nomeadamente, por causa da natureza constitucional que eles assumiam nas ordens jurídicas nacionais. De facto, essas jurisdições estavam empenhadas em defender a constituição nacional e a legislação adoptada em conformidade com os seus princípios. Jazia assim latente o risco destas autoridades resistirem ao primado do direito da União pela manifesta ausência de garantias quanto ao respeito por aqueles princípios.

O Princípio do Primado é referido pela primeira vez no acórdão “*Costa c. ENEL*” de 15 de Julho de 1964 onde nos é explicado minuciosamente as razões pelas quais se torna imperativo consagrá-lo. Nele o Tribunal realça que, ao instituírem uma Comunidade de duração ilimitada, dotada de poderes reais resultantes de uma transferência de atribuições, os Estados decidiram limitar, ainda que em domínios restritos, os seus direitos soberanos afim de criar um corpo comum de normas aplicável aos seus nacionais e a si próprios³⁴. O Tribunal adianta ainda que este corpo de normas proveniente da Comunidade Europeia seria destituído de significado se um Estado pudesse, unilateralmente, anular os seus efeitos através de um acto legislativo nacional e pôr assim em causa os fundamentos jurídicos da própria Comunidade³⁵. Por outras palavras, o Tribunal declara que o direito produzido pelas instituições comunitárias/europeias é integrado nos sistemas jurídicos de cada Estado-membro e estes são obrigados a respeitá-lo, quer não adoptando medidas que lhes sejam contrárias quer adoptando medidas que favoreçam ou facilitem a sua aplicação³⁶. Em caso de “conflito entre uma norma comunitária e uma norma nacional, manda o princípio do primado que o

³⁴ Acórdão do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (TJCE) do 15 de Julho de 1964, “*Costa c. ENEL*”. Proc. 6/64. Col. de Jur. 1964, p. 549 e ss. (edição especial). Neste acórdão, os parágrafos não vêm pontuados. Resigna-mo-nos a apontar as páginas da Colectânea de Jurisprudência onde é possível encontrar os parágrafos a que fazemos referência. Neste caso, *cf.* p. 555.

³⁵ *ibid.*, p. 556.

³⁶ Nos termos do TJCE: “Os Estados-Membros são obrigados a tomar todas as medidas gerais ou particulares adequadas para assegurar a execução das obrigações que lhes incumbem por força do direito comunitário” - Acórdão do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (TJCE) do 19 de Novembro de 1991, “*Francovich e Bonifaci*”. Procs. apensos C-6/90 e C-9/90. Col. de Jur. 1991, p. I-5357 e ss. Consid. 36.

juiz nacional dê prevalência à primeira, considerando a segunda inaplicável ao caso”³⁷. Este mandamento, foi estendido *à posteriori* às agências administrativas como, por exemplo, a instituições nacionais de segurança social³⁸.

A disposição de direito nacional nem por isso cessa de existir, sendo que os seus efeitos não são anulados ou revogados mas apenas suspensos. Ou seja, não é pedido a uma jurisdição nacional que invalide ou anule uma disposição nacional que entre em conflito com o direito comunitário (algo que muitas jurisdições não terão capacidade para fazer nos seus respectivos ordenamentos jurídicos), mas sim que se recuse a aplicá-la³⁹. Esta distinção entre não aplicar e anular uma norma de direito interno foi aliás esclarecido no acórdão “*IN.CO.GE*”⁴⁰ onde o Tribunal afirma que não se pode deduzir do princípio do primado que “a incompatibilidade com o direito comunitário de uma norma de direito nacional posterior tem por efeito tornar esta norma inexistente. Face a uma tal situação, o órgão jurisdicional nacional está, diferentemente, obrigado a afastar a aplicação desta norma”⁴¹.

O princípio do primado pretende ser, portanto, “um critério de articulação de ordens juridicamente concorrentes no âmbito de regulamentação - a ordem jurídica comunitária e a ordem jurídica nacional”⁴².

³⁷ MARTINS, Patrícia Fragoso - *O Princípio do Primado do Direito Comunitário sobre as Normas Constitucionais dos Estados-Membros: dos Tratados ao Projecto de Constituição Europeia*. Estoril: Principia, 2006. ISBN: 972-8818-70-X. p. 22.

³⁸ “Este princípio do primado do direito comunitário obriga não somente os órgãos jurisdicionais, mas todas as autoridades do Estado-Membro, a dar pleno efeito às normas comunitárias” - Acórdão do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (TJCE) do 28 de Junho de 2001, “*Larsy*”. Proc. C-118/00. Col. de Jur. 2001, p. I-5063 e ss. Consid. 52.

³⁹ CRAIG; BURCA, *op. cit.*, p. 350.

⁴⁰ Acórdão do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (TJCE) do 22 de Outubro de 1998, “*IN.CO.GE*”. Procs. apensos C-10/97 a C-22/97. Col. de Jur. 1998, p. I-6307 e ss.

⁴¹ *ibid.*, Consid. 21.

⁴² DUARTE (3), Maria Luisa - O Tratado da União Europeia e a garantia da Constituição: notas de uma reflexão crítica. In *Estudos em memória do Professor Doutor João de Castro Mendes*. Lisboa: Lex-Edições Jurídicas, 1995. ISBN: 978-972-94-9539-7. p. 669.

Em consequência deste princípio, reiterado e precisado também em jurisprudências posteriores⁴³, alguns Estados inscreveram nas suas respectivas Constituições, em processos de ratificação diferentes, a obrigação de aplicar e de fazer primar o direito da União na ordem jurídica interna.

Muito concretamente, em Portugal, foi adicionado, ao artigo 8.º da CRP sobre o “direito internacional”, um quarto parágrafo de onde se poderá deduzir a superioridade hierárquica do direito europeu sobre as leis internas. Enuncia ele que “as disposições dos tratados que regem a União Europeia e as normas emanadas das suas instituições, no exercício das respectivas competências, são aplicáveis na ordem interna”⁴⁴. Se as disposições são efectivamente “aplicáveis na ordem jurídica interna”, elas beneficiam então de um carácter automático, firme e definitivo que

⁴³ cf. Acórdão do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (TJCE) do 17 de Dezembro de 1970, “*Internationale Handelsgesellschaft*”. Proc. 11-70. Col. de Jur. 1969, p. 625 e ss. (edição especial portuguesa), Consid. 3: “o recurso às regras ou noções jurídicas do direito nacional, para a apreciação da validade dos actos adoptados pelas instituições da Comunidade, teria por efeito pôr em causa a unidade e a eficácia do direito comunitário. [...] Ao direito emergente do Tratado, emanado de uma fonte autónoma, não podem, em virtude da sua natureza, ser opostas em juízo regras de direito nacional, quaisquer que sejam”. cf. Acórdão do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (TJCE) do 9 de Março de 1978, “*Simmenthal*”. Proc. 106/77. Col. de Jur. 1978, p. 243 e ss. (edição especial portuguesa), Consid. 17: “Por força do princípio do primado do direito comunitário, as disposições do Tratado e os actos das instituições directamente aplicáveis têm por efeito, nas suas relações com o direito interno dos Estados-Membros, não apenas tornar inaplicável de pleno direito, desde o momento da sua entrada em vigor, qualquer norma de direito interno que lhes seja contrária, mas também [...] impedir a formação válida de novos actos legislativos nacionais, na medida em que seriam incompatíveis com normas do direito comunitário”. Sobre este último considerando percebe-se que o TJCE clarifica que o princípio do primado aplica-se indiferentemente do facto de saber se a norma nacional em apreço antecede ou procede a disposição comunitária.

⁴⁴ Art. 8.º §4 da Constituição da Republica Portuguesa, adicionado a 24 de Julho de 2004, após publicação da Lei Constitucional n.º 1/2004. Sobre esta disposição, esclarece MARTINS que esse “novo dispositivo tem alegadamente o propósito de resolver o problema das intrincadas relações entre a ordem jurídica portuguesa e a ordem comunitária, bem como o de permitir a ratificação da chamada Constituição europeia [que acabou por ser chumbada em referendo na Holanda e em França]” - MARTINS, Patrícia Fragoso - *O Princípio do Primado do Direito Comunitário sobre as Normas Constitucionais dos Estados-Membros: dos Tratados ao Projecto de Constituição Europeia*. Estoril: Principia, 2006. ISBN: 972-8818-70-X. p. 17.

não será susceptível de ser abalado por disposições nacionais contrárias⁴⁵. A Constituição Francesa, quanto a si, mostra-se algo mais reservada. No seu artigo 53.º vem apenas plasmado que “os tratados ou acordos relativos à organização internacional [...] ganham efeito [jurídico no ordenamento interno] após terem sido ratificados e aprovados” (os artigos 88.º §1 e seguintes pormenorizam depois as questões específicas à União Europeia). Já a Constituição da República Italiana não contém nenhuma disposição que faça directamente referência à Comunidade Europeia. A única disposição constitucional relevante sobre a presente questão do primado é aquela da transferência de competências aos organismos internacionais contida no artigo 11.º. Em virtude deste artigo, a Itália consente às limitações de soberania necessárias a uma ordem que assegure a paz e a justiça entre as nações, e através da qual se promova e favoreça organizações internacionais que visam esta finalidade^{46 47}. Será portanto nesta disposição da Lei Fundamental italiana em que a Comunidade Europeia, entretanto metamorfoseada em União Europeia, se enquadrará não podendo nós porém deduzir seja o que for daquela redacção a respeito do primado do direito da União Europeia. Por fim, quanto à Alemanha, até ao dia de hoje, ela não efectuou nenhum referendo à sua Constituição que visasse introduzir um artigo onde se reconheça a transferência de poderes para a União Europeia⁴⁸ e, menos ainda, onde se esclareça a relação entre o ordenamento interno e as disposições da UE.

⁴⁵ CAMPOS, João Mota de; CAMPOS, João Luiz Mota de – A Salvaguarda Jurisdicional da Ordem Jurídica da União Europeia. In *Manual de Direito Europeu: O Sistema Institucional, a Ordem Jurídica e o Ordenamento Económico da União Europeia*. 6.º Edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2010. ISBN: 978-972-32-1812-1. p. 400-401.

⁴⁶ cf. art. 11.º da Constituição da República Italiana de 22 de Dezembro de 1947.

⁴⁷ CARMELI, Sara - *La Reception du Droit Communautaire dans l'Ordre Juridique Italien*. Revista Revue Internationale de Droit Comparé. Vol. 53, n.º 2 (2001). ISSN: 1953-8111. p. 341-342.

⁴⁸ *REFERENDO à Constituição alemã é hipótese longínqua*. Lisboa: Lusa, 2012. Disponível na internet: http://www.dn.pt/inicio/globo/interior.aspx?content_id=2629834&seccao=Europa [Consult. 18/06/13].

Não obstante isso, conforme aquilo que reconhece MIRANDA, “o primado sobre o Direito ordinário interno foi geralmente acolhido como imperativo imprescindível⁴⁹. Divergências só foram surgindo a propósito da apreciação da eventual desconformidade entre normas legislativas nacionais e normas comunitárias – se se reconduziria a inconstitucionalidade (indirecta) ou não e se seriam competentes os tribunais constitucionais ou outros tribunais”⁵⁰.

Foi esta “inconstitucionalidade indirecta” - normas europeias contrárias a uma legislação nacional adoptada com respeito por determinados princípios constitucionais que a UE não oferecia - que suscitaria alguma resistência por parte das jurisdições nacionais ao reconhecimento dos plenos efeitos do princípio do primado no ordenamento interno. Com efeito, as instâncias estatais não entendiam as disposições adoptadas em simbiose com a Constituição como recaindo por entre os actos legislativos nacionais designados pelo Tribunal de Justiça no acórdão “*Costa c. ENEL*”. Achavam eles, pelo contrário, que tal poderia comprometer a efectividade jurídica da própria Constituição nacional assim como dos princípios que nela vinham inscritos. Na ausência de disposições na ordem jurídica nacional que precisassem claramente qual a relação entre esta e as disposições comunitárias, veio-se a verificar que, onde o TJCE entendia *ab initio* a superioridade do

⁴⁹ O Tribunal de Cassation francês, no Acórdão “*Café Jacques Vabre*” tinha já anunciado que “o tratado de 24-25 de Março de 1957, em virtude do artigo 55.º da Constituição, tem uma autoridade superior àquela das leis internas” - Acórdão do Tribunal de Cassation (francês), Camara mista, de 24 de Maio de 1975, “*Café Jacques Vabre*”. Proc. 73-13556. Buletim 2000, n.º 4. p. 6. O Conselho de Estado francês, que resistiu até mais tardiamente (1989), acaba por se alinhar com o Tribunal de Cassation no seu acórdão “*Nicolo*” - Acórdão do Conselho de Estado (francês), Plenário, de 20 de Outubro de 1989, “*Nicolo*”. Proc. 108243. GAJA 1989. p. 190. Cf. neste sentido CRAIG; BURCA, *op. cit.*, p. 354-357.

⁵⁰ MIRANDA, Jorge - *A Constituição Europeia e a Ordem Jurídica Portuguesa*. Revista De Jure: Jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Vol. 6. (2006). ISSN: 1809-8487. p. 19.

direito comunitário sobre a Constituição nacional⁵¹, os tribunais nacionais decidiam frequentemente em sentido contrário.

As jurisdições francesas, alemãs, e italianas ilustraram perfeitamente esta “guerra”. A título exemplificativo, no caso “*Sarran*”⁵², o Conselho de Estado Francês declarou inequivocamente que “a supremacia que fora conferida aos acordos internacionais não se aplica, no ordenamento interno, às disposições de natureza constitucional”⁵³. Ou seja, nem os tratados da Comunidade Europeia e menos ainda o seu direito derivado, eram hierarquicamente superiores à Constituição nacional e, se quer, à legislação validamente adoptada no respeito pelos princípios consagrados naquele instrumento jurídico. Em resultado disso, as suas disposições não beneficiavam do princípio do primado sobre a Constituição. Esta posição fora igualmente adoptada pelo Tribunal de Cassation no seu acórdão “*Mlle. Fraisse*”⁵⁴ onde é dito, com algum mimetismo terminológico, que “a supremacia conferida aos acordos internacionais não se aplica no ordenamento interno às disposições contendo um valor constitucional”. Muito especificamente, no que toca ao direito comunitário, esta jurisdição francesa chegaria a dizer que “os princípios gerais do ordenamento jurídico comunitário deduzidos [dos Tratados] e que têm o mesmo valor jurídico que estes últimos, tal como [...] o princípio do primado, não poderiam porém levar, na ordem jurídica interna, a colocar em causa a supremacia da

⁵¹ cf. por ex. o Acórdão do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (TJCE) do 11 de Abril de 1978, “*Metrologia*”. Proc. 100/77, Col. de Jur. 1978, p. 329 e ss.: o Estado “que não contesta os incumprimentos de que é acusado, não poderia apoiar-se em dificuldades internas ou em disposições da sua ordem jurídica nacional, ainda que constitucionais, para justificar o não respeito das obrigações e dos prazos que resultam das directivas comunitárias” (Consid. 21). cf. também Acórdão do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (TJCE) do 11 de Janeiro de 2000, “*Tanja Kreil*”. Proc. C-285/98, Col. de Jur. 2000, p. I-69 e ss. No âmbito deste processo, uma lei e um regulamento nacional adoptados em conformidade com a Constituição Alemã consideravam que “a composição de todas as unidades armadas da *Bundeswehr* deve permanecer exclusivamente masculina”. O TJUE julga, ao contrário, que a derrogação feita pelas autoridades nacionais ao princípio fundamental da igualdade de tratamento entre homens e mulheres ignora o princípio europeu da proporcionalidade e, por extensão, a directiva relativa à protecção das mulheres (Directiva 76/207/CEE do Conselho, de 9 de Fevereiro de 1976) (Consids. 29 a 31).

⁵² Acórdão do Conselho de Estado (francês), Plenário, de 30 de Outubro de 1998, “*M. Sarran, M. Levacher et autres*”. Proc. 200286 a 200287. GAJA 2007. p. 368.

⁵³ *ibid.*, Consid. 12.

⁵⁴ Acórdão do Tribunal de Cassation (francês), Plenário, de 2 de Junho de 2000, “*Mlle. Fraisse*”. Proc. 99-60. Buletin 2000, n.º 4. p. 7.

Constituição”⁵⁵. Os tribunais franceses são, portanto, bastante claros: a Constituição é e continuará a ser o instrumento jurídico supremo da ordem jurídica francesa sobre o qual nenhum texto europeu poderá ter primazia.

A emergência deste conflito é porém facilmente compreensível. Se, por um lado, a União Europeia nunca foi, até aqui, uma construção federal que usufrísse de uma clara hierarquia institucional entre os tribunais nacionais e o Tribunal de Justiça (sendo que a própria hierarquização entre disposições nacionais e disposições europeias é, como vimos, mormente uma consagração pretoriana unilateral), pelo outro, as jurisdições nacionais atendem naturalmente às normas das quais elas tiram a sua legitimidade - ou seja, as normas nacionais.

Na verdade, o princípio do primado do direito europeu, se for lido à luz do princípio da autonomia processual⁵⁶, sugere a possibilidade dos tribunais nacionais poderem decidir das normas aplicáveis aos casos apreciados perante eles, especialmente em consideração do facto de que estes últimos são, simultaneamente, tribunais de direito interno e tribunais comuns de direito comunitário⁵⁷. Todavia, o Advogado Geral POIARES MADURO esclarece que o “respeito devido à identidade constitucional dos Estados-Membros não pode ser entendido como uma deferência absoluta perante todas as regras constitucionais nacionais. Se assim fosse, as Constituições nacionais poderiam tornar-se num instrumento susceptível de permitir aos Estados-Membros eximirem-se ao direito comunitário em determinados domínios. Mais, daí poderiam resultar discriminações entre Estados-Membros, em função do conteúdo dado por cada um às suas Constituições nacionais”⁵⁸.

Esta questão de um primado do direito europeu que, directa ou indirectamente, se sobrepõe à Constituição nacional - ora entendido como imperativo (pelo TJCE), ora entendido como supletivo (pelas jurisdições nacionais) - teria ficado resolvido se, quer o legislador europeu quer o legislador nacional, tivessem actuado nesta matéria para estabelecer uma articulação entre os dois ordenamentos jurídicos. Com efeito, se o Tratado que instituía uma Constituição para a União

⁵⁵ Acórdão do Conselho de Estado (francês), Secções Reunidas, de 3 de Dezembro de 2001, “*Syndicat national de l’industrie pharmaceutique*”. Proc. 226514 a 226571. Buletim Lebon. p. 624.

⁵⁶ Art. 4.º do TUE.

⁵⁷ CAMPOS; CAMPOS, *op. cit.*, p. 412.

⁵⁸ Conclusões do Advogado Geral POIARES MADURO apresentadas ao TJUE a 8 de Outubro de 2008, “*Michaniki*”. Proc. C-213/07. Col. de Jur. 2008, p. I-9999 e ss., Consid. 33.

Europeia tivesse sido ratificado por todos os Estados-Membros, o problema teria ficado muito provavelmente deslindado. O seu artigo I-6.º estipulava que “a Constituição e o direito adoptado pelas instituições da União, no exercício das competências que lhe são atribuídas, primam sobre o direito dos Estados-Membros”⁵⁹. Ao falar de “direito dos Estados-Membros” entende-se, portanto, a íntegra das normas que integram o ordenamento interno, designadamente a Constituição.

Mas tendo sido chumbada a sua ratificação⁶⁰, as revisões constitucionais subsequentes realizadas pelos legisladores nacionais - nomeadamente francês - revelaram-se tímidas e esquivaram-se à resolução desta problemática⁶¹. Assim, mantendo-se o primado como princípio meramente pretoriano, o seu reconhecimento foi progressivamente conquistado, não através de revisões constitucionais, mas antes por evoluções jurisprudenciais operadas pelos tribunais internos aos Estados-Membros. Uma vez que o primado do direito comunitário responde a uma exigência existencial da Comunidade, a estrutura constitucional de cada Estado-Membro não podia persistir como obstáculo à sua aplicação uniforme em toda a Comunidade⁶². Para mais, os Tratados, como bem reconhece a Constituição francesa, são a codificação formal da escolha dos Estados-Membros quererem “livremente exercer em comum algumas das suas competências”⁶³. Logo o não-respeito crasso do direito europeu pode aproximar-se de um não-respeito do conhecido princípio de direito internacional da “*pacta sunt servanda*”⁶⁴.

A partir de 2004, a grande resistência francesa ao pleno efeito do primado do direito da União sobre a Constituição Nacional, aceita fazer algumas concessões admitindo-o sobre leis

⁵⁹ Art. I-6.º do Tratado que estabelece uma Constituição para a Europa. Apresentado para ratificação a 16 de Dezembro de 2004. Decisão 2004/C 310/01.

⁶⁰ Dois países votaram “não” ao Tratado que instituíra uma Constituição para a União Europeia. França: 45,33 % a favor, 54,67% contra (69,37 % de participação dos eleitores); Holanda: 38,4% a favor, 61,6% contra (62,8 % de participação dos eleitores). A República Checa e o Reino-Unido suspenderam então o processo de ratificação.

⁶¹ *cf.*, neste sentido, a Lei Constitucional n.º 2008-103 do 4 de Fevereiro de 2008 modificando o Título XV da Constituição Francesa. Disponível na internet: <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000018071229>. [Consult. 26/11/13].

⁶² VAN RAEPENBUSCH, Sean - *Droit Institutionnel de l'Union Européenne*. Bruxelas: Larcier, 2005. ISBN: 2-8044-1663-1. p. 511.

⁶³ Art. 88.º §1 da Constituição da República Francesa de 4 de Outubro de 1958.

⁶⁴ Consagrado no art. 26.º da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados: “*Pacta Sunt Servanda*: Todo o tratado em vigor vincula as partes e deve ser por elas executado de boa-fé”.

adoptadas no respeito pela Constituição. O Conselho Constitucional Francês reconhece então que “a transposição de uma directiva comunitária resulta de uma exigência constitucional à qual não se poderia obstar excepto se existir uma disposição expressamente contrária na Constituição”⁶⁵. O pleno efeito de uma norma comunitária, quer tenha sido alvo de actos internos de implementação/transposição, quer não, torna-se assim uma obrigação constitucional. Subsequentemente, o Conselho de Estado resolve igualmente a problemática alinhando-se com a argumentação dessa decisão: “da [Constituição da República Francesa] decorre uma obrigação constitucional de transpor as directivas [...]. Cabe ao juiz administrativo, que fora solicitado com base num meio retirado da violação de uma disposição ou de um princípio com valor constitucional, averiguar se existe uma regra ou princípio geral de direito comunitário que, em consideração da sua natureza e do seu âmbito, tal como ele é interpretado no actual estado da jurisprudência pelo juiz comunitário, garanta, no quadro da sua aplicação, a efectividade do respeito da disposição ou princípio constitucional invocado”⁶⁶.

Em particular, no que toca a Portugal, a mesma questão suscitou um menor grau de debate apesar das suas jurisdições considerarem igualmente a Constituição o topo da hierarquia normativa. GUEDES & COUTINHO explicam que “o risco de conflito entre as duas diferentes narrativas [direito da União e direito português] tem vindo a ser esbatido de uma forma pragmática, abstendo-se o Tribunal Constitucional de abordar directamente esta questão no quadro das suas funções de fiscalização constitucional”⁶⁷. Contudo e apesar disso, esses tribunais nunca se renderam, pelo menos de forma explícita, a um primado puro e simples do Direito comunitário, nem renunciaram à defesa, em última análise, dos direitos e dos vectores básicos das correspondentes Constituições⁶⁸.

⁶⁵ cf. decisões do Conselho Constitucional francês: Decisão do Conselho Constitucional Francês n.º 2004-496 DC do 10 de Junho de 2004, “*Économie numérique*”. Rec. 2004, p. 101. Consids. 7, 15 e 16; Decisão do Conselho Constitucional Francês n.º 2004-498 DC do 29 de Julho de 2004, “*Bioéthique*”. Rec. 2004, p. 173. Consid. 7.

⁶⁶ Acórdão do Conselho de Estado (francês), Plenário, do 22 de Fevereiro de 2007, “*Arcelor*”. Proc. 287110. (noção de “Interpretação conforme” efectuada - sobre isto SAWYER, Katrine - *The Principle of Interpretation Conforme: How Far Can or Should National Courts Go when Interpreting National Legislation Consistently with European Community Law? Statute La Review*. Vol. 28, n.º 3 (2007). ISSN: 1464-3863. p. 165 e ss.)

⁶⁷ Nesta matéria ver o excelente trabalho de Armando Guedes e Francisco Coutinho. GUEDES, Armando; COUTINHO, Francisco Pereira - *O Processo de Integração Europeia e a Constituição Portuguesa*. Revista Nação e Defesa. n.º 115 (2006). ISSN: 0870-757X. p. 83-112, muito particularmente p. 96.

⁶⁸ MIRANDA, *op. cit.*, p. 19.

1.3 - O mais sério dos baluartes nacionais ao primado: a reserva dos direitos fundamentais

O primado do direito da União Europeia sobre o direito nacional levou-nos a uma problemática substancialmente “muito mais grave, que era a posição a tomar frente às relações do Direito comunitário com as Constituições [...] por causa da salvaguarda dos direitos fundamentais”⁶⁹. Neste caso, encontramos-nos perante uma clara reserva de constitucionalidade de disposições com uma qualidade muito precisa (direitos fundamentais) - uma reserva que o TJCE procurou sempre evitar, sem nunca retirar as suas afirmações a propósito do princípio do primado⁷⁰. ONDOUA sublinha, a este propósito, que, em França, a questão da salvaguarda dos direitos fundamentais tornou-se uma forte reserva constitucional ao direito comunitário após a decisão de Maastricht I de 9 de Abril de 1992⁷¹. Com efeito, a mencionada Decisão do Conselho Constitucional Francês reconhecia que não sendo o respeito pelos direitos fundamentais da União Europeia uma garantia acordada inicialmente pela Comunidade Europeia, a intervenção das jurisdições nacionais que decidem no âmbito das suas respectivas competências tem de estar apta a garantir os direitos e liberdades aos cidadãos. Nessa medida, o acordo internacional que lhe é submetido não poderá atingir as regras e princípios de valor constitucional consagrados a nível nacional⁷². Por outras palavras, os efeitos jurídicos dos Tratados só são aceites e aceitáveis se e enquanto for possível as jurisdições da ordem jurídica nacional, como por exemplo o Conselho Constitucional, puderem efectuar um controlo que garanta o respeito pelos direitos fundamentais da pessoa humana. Esta lógica aplica-se sobretudo ao direito comunitário derivado (regulamentos, directivas, decisões) uma vez que este emana de fontes autónomas, não directamente ratificadas pelos Estados-Membros.

No entanto, foram sobretudo os juízes constitucionais alemão e italiano que levaram a jurisdição do Luxemburgo a precisar a sua doutrina do primado absoluto do direito comunitário em relação aos direitos fundamentais constitucionalmente consagrados a nível nacional⁷³. Tanto a Alemanha como a Itália dispõem de medidas diversas para controlar a constitucionalidade das

⁶⁹ *ibidem*.

⁷⁰ CRAIG; BURCA, *op. cit.*, p. 347.

⁷¹ ONDOUA, Alain - *Étude des Rapports entre le Droit Communautaire et la Constitution en France*. L'Harmattan, 2001. p. 134. ISBN: 2-7475-0877-3.

⁷² Decisão do Conselho Constitucional Francês n.º 92-308 DC do 9 de Abril de 1992, “*Maastricht I*”. Rec. 1992, p. 55 e ss. Consid. 18.

⁷³ ONDOUA, *op. cit.*, p. 134-135.

normas jurídicas, nomeadamente por via de excepção e é, de certa forma, natural que encontremos nesses países um maior número de reservas constitucionais ao direito comunitário. Contudo, o Tribunal de Justiça da Comunidade Europeia (TJCE) precisa desde logo, no acórdão “*Stork*”⁷⁴ e no acórdão “*Comptoirs de vente du Charbon de la Ruhr*”⁷⁵, que ele não pode examinar a acusação segundo a qual, ao adoptar a sua decisão, a Alta Autoridade (hoje Comissão europeia) teria violado princípios de direito constitucional nacionais, designadamente artigos relativos à liberdade e à liberdade de escolha de profissão (direitos fundamentais). Concretamente, o TJCE recusou-se portanto a controlar as decisões da Alta Autoridade à luz de direitos constitucionais nacionais e afirmou implicitamente a autonomia, a supremacia e o primado do direito da União. Nas palavras de DUARTE, quando o Tribunal de Justiça foi “colocado perante o dilema de ceder sobre a questão do primado para abrir espaço à vinculatividade dos Direitos Fundamentais ou de não abdicar da natureza incondicional e absoluta da exigência do primado, [ele] escolheu a via do que temos designado por agnosticismo valorativo – por mais relevantes que fossem os Direitos Fundamentais na sua fenomenologia constitucional ou internacional, o Juiz comunitário não os reconhecia como parâmetro de apreciação da validade dos actos comunitários”⁷⁶. Esta posição do juiz comunitário tinha como preocupação fundamental o facto de não opor às regras de direito comunitário, regras de direito nacional (ou internacional), quaisquer que elas fossem, que pudessem romper necessariamente com o primado do direito comunitário e com a unidade da ordem jurídica comunitária. O Tribunal não consideraria qualquer sistema constitucional que lhe fosse apresentado, afirmando deste modo, de forma implícita, que não era juiz de normas de direito interno aos Estados-Membros e que não tinha se quer competência para controlar a sua conformidade com o direito das Comunidades⁷⁷.

⁷⁴ Acórdão do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (TJCE) do 4 de Fevereiro de 1959, “*Stork*”. Proc. 1-58. Col. de Jur. 1959 (edição especial portuguesa), p. 296 e ss., Consid. 4.

⁷⁵ Acórdão do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (TJCE) do 15 de Julho de 1960, “*Comptoirs de vente du Charbon de la Ruhr*”. Procs. apensos 36, 37, 38 e 40-59. Col. de Jur. 1960 (edição especial portuguesa), p. 528 e ss. (sem considerandos numerados).

⁷⁶ DUARTE (1), Maria Luisa - O Direito da União Europeia e o Direito Europeu dos Direitos do Homem: uma defesa do “triângulo judicial europeu”. In MIRANDA, Jorge - *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Armando M. Marques Guedes*. Coimbra: Coimbra Editora, 2004. ISBN: 978-758-70-3116-0. p. 744.

⁷⁷ VAN DER MEERSCH, Walter Ganshof - *L'Ordre Juridique des Communautés Européennes et le droit international*. Martinus Nijhoff Publishers. ISBN: 978-890-28-6101-87. Vol.º 148 (1978). p. 163.

Todavia esta atitude comportava um risco já nosso conhecido: o sistema jurídico da Comunidade Europeia, como sabemos, vinha afectado pelo pecado original de “na sua estrutura fundadora, não ter previsto um espaço próprio de tutela dos direitos fundamentais, nem sob a forma mitigada de uma cláusula genérica e remissiva nem sob a forma mais ambiciosa de uma declaração [ou catálogo] de direitos”⁷⁸. Em paralelo, como vimos, a pessoa também não podia invocar os direitos fundamentais inscritos na sua Constituição afim de salvaguardar o seu respeito face ao primado do direito da União. É precisamente sobre esta contenda que emergiu uma altercação entre as jurisdições alemãs e italianas, por um lado, e o TJCE, pelo outro.

O Tribunal Constitucional alemão, a 18 de Outubro de 1967, anuncia desde logo o tom. Ele declara então que “não se trata de decidir aqui sobre a questão de saber se e em que circunstâncias, o Tribunal Constitucional Federal poderá apreciar, no âmbito de uma acção validamente introduzida perante ela, a conformidade do direito comunitário com os direitos fundamentais garantidos pela Lei Fundamental”⁷⁹. Por outras palavras, o Tribunal afirma que nunca foi posto em causa a possibilidade dele poder controlar uma norma comunitária à luz dos direitos fundamentais inscritos na Constituição alemã. Se é verdade que, no caso em apreço, ele se recusou examinar a compatibilidade dos regulamentos comunitários com a Lei Fundamental⁸⁰, ele não exclui “a possibilidade de subordinar a aplicabilidade do direito comunitário na Alemanha ao respeito pelos direitos fundamentais, elemento essencial senão mesmo irredutível da estrutura constitucional do Estado”⁸¹.

Esta, por ora “possibilidade” de controlar a norma comunitária seria expressamente confirmada na sua decisão de 29 de Maio de 1974, dito “*Solange I*”. A mencionada jurisdição declararia que “enquanto o processo de integração não avançar o bastante para que o direito comunitário também usufrua de um catálogo de direitos fundamentais adoptado pelo parlamento, com uma validade averiguada e tão adequado quanto o catálogo de direitos fundamentais encerrado na Lei Fundamental, [...] é admissível e necessário que o Tribunal Alemão encare a norma

⁷⁸ DUARTE (2), Maria Luisa - *União Europeia e Direitos Fundamentais no Espaço da Internormatividade*. Lisboa: AAFDL, 2006. p. 70.

⁷⁹ Decisão do Tribunal Constitucional Federal Alemão do 18 de Outubro de 1967. Proc. 1 BvR 248/63 e 216/67. BVerfGE n.º 22, p. 293 e ss. Parágrafo 21.

⁸⁰ COLLECTED Courses of the Academy of European Law. ISBN: 90-411-0089-X. Vol. IV, n.º 1 (1995). p. 52.

⁸¹ ONDOUA, *op. cit.*, p. 137.

comunitária relevante para a sua tomada de decisão como não sendo aplicável segundo a interpretação concedida pelo Tribunal de Justiça, *na medida em que e até que* ela colida com um dos direitos fundamentais da Lei Fundamental”⁸². Com estas célebres palavras⁸³, o Tribunal não somente sugere que se elabore um catálogo de direitos fundamentais para o direito comunitário como precisa que, sem ele, os direitos fundamentais, tal como eles vêm plasmados na Constituição Alemã, poderão obstar aos efeitos do direito comunitário no seu ordenamento jurídico, ou seja, ao princípio do primado sobre a Constituição. Esta decisão foi muito controversa, até mesmo por entre os juízes alemães, e desencadeou uma avalanche de reacções hostis por parte da Comissão, do Parlamento, da comunidade universitária pro-europeísta e do próprio governo alemão⁸⁴.

Mas também o Tribunal Constitucional Italiano havia-se manifestado favorável a este tipo de posição, nomeadamente na sua Decisão de 27 de Dezembro 1965. Nesta última, a dita jurisdição reconhece pela primeira vez sobre a existência de um núcleo de princípios incontornáveis que devia aplicar-se às instituições com funções jurisdicionais encabeçados pelo Tribunal de Justiça⁸⁵. Explica ele que os “efeitos internos da actividade que os órgãos da Comunidade estão legitimados a ter no circulo da sua respectiva competência, não podem ter uma efectividade que prejudique o direito do particular à tutela jurisdicional; este direito está por entre os [direitos] invioláveis do Homem que a Constituição garante”⁸⁶.

⁸² Decisão do Tribunal Constitucional Federal Alemão do 29 de Maio 1974, “*Solange I*”. Proc. 2 BvL 52/71. BVerfGE n.º 37, p. 271 e ss. Consid. I, parágrafo 7.

⁸³ “na medida em que e até que” foi a expressão que deu nome ao acórdão, sendo “*Solange*” uma expressão alemã que significa isso mesmo: “*So*” - sendo assim / na medida em que; “*lange*” - enquanto for assim / até que assim seja.

⁸⁴ SCHEECK (1), Laurent - *Le Dialogue des Droits Fondamentaux en Europe: Fédérateur de Loyautés, dissolvant de Résistances?* [Em linha]. Bruxelas: Polilexes, [s.i.]. não paginado. Disponível na internet: http://www.polilexes.com/POLILEXES/textesdirects_files/LE%20DIALOGUE%20DES%20DROITS%20FONDAMENTAUX%20EN%20EUROPE,%20Fédérateur%20DE%20LOYAUTES,%20DISSOLVANT%20DE%20Résistances_%20Laurent%20Scheeck.pdf [Consult. 18/06/13].

⁸⁵ GARCIA, Ricardo Alonso - *Diritto Comunitario e diritto interno: Atti del Seminario Svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta*. Milão: Giuffrè Editore, 2008. ISBN: 978-881-4136-47-4. p. 496.

⁸⁶ Decisão do Tribunal Constitucional Italiano do 27 de Dezembro de 1965, “*Acciaierie San Michele*”. Proc. n.º 98.

O presente problema dos limites à acção dos órgãos comunitários ou à transferência dos poderes soberanos⁸⁷ ensejava salvaguardar os direitos invioláveis do homem e seria confirmado no famosíssimo caso do Tribunal Constitucional Italiano “*Frontini e Pozzani*”⁸⁸. Esta decisão constitui um marco na evolução jurisprudencial do Tribunal Italiano pois é onde ele leva em consideração a ordem nacional, a hierarquia entre as próprias normas comunitárias, e os princípios que regem a relação entre a ordem jurídica nacional e comunitária⁸⁹. O Tribunal Constitucional italiano dirá então, com grande expressividade, que “a não limitação [do primado do direito comunitário] ainda poderia vir a comportar, para os órgãos da Comunidade Económica Europeia [hoje, União Europeia], um poder inadmissível de violar os princípios fundamentais do ordenamento constitucional [italiano] ou os direitos inalienáveis da pessoa humana. É óbvio que [...] teria que ser sempre assegurada a garantia do controlo jurisdicional por parte deste Tribunal sobre a constante compatibilidade do Tratado com os princípios acima mencionados”⁹⁰.

Na decisão “*Granital*”, o Tribunal Constitucional italiano é ainda mais explícito no que se refere às normas de implementação do Tratado. Afirma ele que “nas relações entre o direito comunitário e o direito nacional [...] este tribunal já comunicou que uma norma que implemente o Tratado pode ser sujeita a controlo com base nos princípios fundamentais da nossa ordem constitucional e nos direitos inalienáveis da pessoa humana”⁹¹. Assim, no acórdão “*Fragd*”, ele decide que, quer a Comunidade proteja os direitos fundamentais quer não, “isso não significa que haja uma perda de competências por parte deste Tribunal de poder fiscalizar, através do controlo de constitucionalidade efectuado sobre a norma de implementação, se uma qualquer disposição do Tratado [...] não entra em conflito com um princípio fundamental do nosso ordenamento constitucional ou não atenta contra os direitos inalienáveis da pessoa humana”⁹².

⁸⁷ CARMELI, *op. cit.*, p. 344.

⁸⁸ Decisão do Tribunal Constitucional Italiano do 27 de Dezembro de 1973, “*Frontini e Pozzani*”. Proc. n.º 183.

⁸⁹ CARMELI, *op. cit.*, p. 345.

⁹⁰ Decisão “*Frontini e Pozzani*”, *op. cit.*, Consid. 9.

⁹¹ Decisão do Tribunal Constitucional Italiano de 8 de Junho de 1984, “*Granital*”, Proc. n.º 170. p. 1098 e ss. Consid. 7.

⁹² Decisão do Tribunal Constitucional Italiano de 13 de Abril de 1989, “*Fragd*”. Proc. n.º 232. p. 1001 e ss. Consid. 3.

De forma evidente, as jurisdições nacionais revelam não estarem dispostas a colocar de lado os direitos fundamentais consagrados nas suas Constituições para privilegiar, de forma absoluta e incondicional, o princípio do primado do direito da União Europeia. ONDOUA constata que “em definitivo, as diferentes decisões aqui acima mencionadas mostram que o Tribunal Constitucional Federal alemão parece muito mais duro e determinado que o Tribunal Constitucional italiano. Porém, o constato fundamental permanece o seguinte: estes dois Tribunais Constitucionais parecem excluir a aplicabilidade do direito comunitário que operaria em detrimento de direitos fundamentais”⁹³ e declaram-se competentes para exercer um controlo de constitucionalidade do Tratado em relação a esses princípios⁹⁴.

1.4 - A garantia da protecção dos direitos fundamentais concedida pelo TJCE afim de apaziguar as jurisdições nacionais

A exigência que fora feita pelo Tribunal alemão no sentido de ver a comunidade apetrechada de um “catálogo de direitos fundamentais” não tinha ainda, até aqui, sido satisfeita uma vez que, como dissemos anteriormente, os textos originais dos tratados comunitários vinham praticamente despidos de tais tipos de direitos⁹⁵. Para este facto há uma explicação muito simples que foi referida no Título 1.1 e observada por bastantes autores, como por exemplo VAN DER MEERSCH: “as competências e os actos da Comunidade situavam-se principalmente no plano das questões económicas onde os problemas relativos à protecção dos direitos fundamentais do homem pareciam relativamente longínquos”⁹⁶. Não obstante isso, e apesar das reacções iniciais dos Tribunais

⁹³ ONDOUA, *op. cit.*, p. 137-138.

⁹⁴ CARMELI, *op. cit.*, p. 347.

⁹⁵ Ainda assim “várias das suas disposições, em particular do Tratado de Roma, estabeleciam regras de conformação das liberdades económicas que, indirecta e instrumentalmente, se repercutiam na esfera jurídica dos cidadãos europeus sob a forma de direitos – v.g. direito à não discriminação em razão da nacionalidade; a igualdade de remuneração entre homens e mulheres; o direito de livre circulação e de acesso ao exercício de uma profissão ou actividade económica no território de um Estado-membro diferente do Estado de nacionalidade” - DUARTE (1), Maria Luisa - O Direito da União Europeia e o Direito Europeu dos Direitos do Homem: uma defesa do “triângulo judicial europeu”. In MIRANDA, Jorge - *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Armando M. Marques Guedes*. Coimbra: Coimbra Editora, 2004. ISBN: 978-758-70-3116-0. p. 742.

⁹⁶ VAN DER MEERSCH, *op. cit.*, p. 161.

Constitucionais dos Estados-Membros, o que é certo é que eles “têm vindo a reduzir a [sua] margem de intervenção [...] em nome de um esforço de concertação ou de coordenação entre as ordens jurídicas e de reconhecimento de valores jurídicos comuns”⁹⁷ ⁹⁸. É o chamado “diálogo de juízes”.

Desta forma, em 1969, o Tribunal de Justiça da então Comunidade Europeia reage positivamente às posições assumidas pelos tribunais nacionais e, no acórdão “*Stauder*”⁹⁹, pela primeira vez, mediante uma questão prejudicial colocada pelo Tribunal Administrativo de Stuttgart (Alemanha), reconhece que “os direitos fundamentais individuais [estão] compreendidos nos princípios gerais do direito comunitário cuja observância é assegurada pelo Tribunal”¹⁰⁰. Sem que qualquer alusão ao direito constitucional interno ou ao primado do direito comunitário fosse feita, o TJCE, de sua própria iniciativa, decide assim integrar os direitos fundamentais no direito comunitário sob forma de princípios gerais do direito comunitário. Neste sentido, cremos que as conclusões do Advogado Geral LAGRANGE no caso “*Comptoirs de vente du Charbon de la Ruhr*”, caso já anteriormente mencionado, possam ter influenciado o juiz comunitário a adoptar a estratégia que adoptou. Nelas LAGRANGE explica que, mesmo se não compete ao Tribunal aplicar “pelo menos de forma directa, as regras de direito interno, ainda que constitucionais, que estejam em vigor num ou noutro dos Estados-Membros, ele pode eventualmente inspirar-se [nelas] como expressão de um princípio geral de direito susceptível de ser levado em consideração na aplicação do Tratado”¹⁰¹.

Precise-se que os princípios gerais do direito comunitário não são uma formulação expressiva revolucionária. A Parte I do Tratado da CEE (conhecido por Tratado de Roma de 1957) tinha por título “Princípios” de onde se deduz que toda aquela parte vinha pautada por princípios

⁹⁷ MIRANDA, *op. cit.*, p. 19.

⁹⁸ *cf.* neste sentido SCHWARZE, Jürgen - Judicial Review of Community Acts from a German Point of View. In WOUTERS, Jan; STUYCK, Julien; KRUGER, Thalia - *Principles of Prosper Conduct for Supranational, State and Private Actors in the European Union*. Oxford: Intersentia, 2001. ISBN: 90-5095-162-7. p. 59-70

⁹⁹ Acórdão do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (TJCE) do 12 de Novembro de 1969, “*Stauder*”. Proc. 29-69. Col. de Jur. 1969 (edição especial portuguesa), p. 157 e ss.

¹⁰⁰ *ibid.*, Consid. 7.

¹⁰¹ Conclusões do Advogado Geral LAGRANGE apresentadas ao TJCE a 24 de Maio de 1960, “*Comptoirs de vente du Charbon de la Ruhr*”. Procs. apensos 36, 37, 38 e 40-59. Col. de Jur. 1960, p. 857 e ss. Consid. não numerados (p. 910).

gerais da comunidade económica europeia. Mais tarde, os artigos 10.º, 16.º, 25.º e 30.º do Acto Único Europeu falam de princípios legislativos gerais às Comunidades Europeias. O Tribunal de Justiça não fundou - e, na verdade, não tinha vocação a fundar sem que atentasse contra o princípio da atribuição de competências - um novo instituto jurídico. Inovador, nesta questão, é apenas conceber, por entre os PGD comunitários, os direitos fundamentais da pessoa humana. Sem a jurisprudência do Tribunal de Justiça os direitos fundamentais nunca teriam feito parte integrante dos princípios gerais de direito cujo respeito a jurisdição comunitária deveria assegurar¹⁰². Neste sentido, o acórdão “*Stauder*” reflecte assim uma mudança táctica por parte do Tribunal de Justiça que inaugura um conceito de princípios gerais do direito comunitário onde se incluem os direitos humanos fundamentais¹⁰³.

Percebe-se assim, em consideração daquilo que vimos no Título anterior, que o Tribunal de Justiça foi forçado do exterior, pelos Tribunais Constitucionais alemães e italianos¹⁰⁴, a reconhecer os direitos fundamentais por intermédio dos PGD. Como afirma ALEXOVA-BORISSOVA, ao desenvolver a sua teoria comunitária dos PGD, o TJCE “foi principalmente levado [...] pelo desejo de obstar a que o primado do direito comunitário fosse contestado a nível nacional. [...] A jurisprudência do TJCE nesta área preenche outras funções importantes para além daquela de proteger os direitos do homem, tais como o de estimular a integração europeia e, mais especificamente, a de salvaguardar o primado do direito comunitário perante os tribunais nacionais”¹⁰⁵. Este recurso aos PGD como técnica de integração e autonomização de direitos e liberdades garantidos pelos sistemas nacionais iria revelar-se muito profícuo¹⁰⁶ e em breve afirmaria

¹⁰² VASCONCELOS, Maria da Graça das Neves - *Comunicações Electrónicas e Direitos Fundamentais no âmbito do Direito da União Europeia*. [Em linha]. Minho: Universidade do Minho, 2012. p. 53. Disponível na internet: http://repositorium.sdum.uminho.pt/bitstream/1822/20660/1/CracaVasconcelos_Dissertacao-Abril%2712.pdf [Consult. 18/06/13].

¹⁰³ CRAIG; BURCA, *op. cit.*, p. 382.

¹⁰⁴ MANCINI, Federico - *The Making of a Constitution for Europe*. Holanda: Kluwer Academic Publishers, 1989. *Revista Common Market Law Review*, n.º 26 (1989). ISSN: 0165-0750. p. 611.

¹⁰⁵ ALEXOVA-BORISSOVA, Simona - *Politiques des Droits de l'Homme en Europe entre Strasbourg et Luxembourg: Enjeux et Perspectives*. [Em linha]. Paris: Ecole Nationale d'Administration, 2006. p. 16-18. Disponível na internet: <http://www.ena.fr/index.php?fr/content/download/820/5270/file/borissova.pdf> [Consult. 18/06/13].

¹⁰⁶ DUARTE (1), *op. cit.*, p. 745.

que a incompatibilidade das disposições europeias com os direitos fundamentais não poderia mais ser ignorada¹⁰⁷.

O compromisso efectuado nesta jurisprudência é reafirmado, pouco mais de um ano depois, no delicado caso do “*Internationale Handelsgesellschaft*”¹⁰⁸. Nele o Tribunal precisa que “o respeito dos direitos fundamentais faz parte integrante dos princípios gerais de direito cuja observância é assegurada pelo Tribunal de Justiça”¹⁰⁹. Esses direitos fundamentais, diz-nos o tribunal com grande perspicácia, são “direitos inspirados nas tradições constitucionais comuns aos Estados-Membros, e devem ser assegurados no âmbito da estrutura e dos objectivos da Comunidade”¹¹⁰. cremos que nestas palavras vem reflectida de forma absolutamente evidente a evolução das posições do Tribunal de Justiça no sentido de ir ao encontro das preocupações manifestadas pelos Tribunais nacionais. De facto, não é irrelevante ver esta jurisdição tomar a iniciativa de estudar as “tradições constitucionais” dos Estados-Membros e de autonomizá-las dentro do direito comunitário sob a forma de princípios gerais de direito (PGD). Acrescenta PRINO que “esta decisão de 1970 vem responder à reivindicação por parte dos Estados-Membros do seu direito a declararem inaplicáveis no seu ordenamento, quaisquer actos de direito comunitário que afrontem direitos protegidos constitucionalmente, perante a falta de um catálogo europeu de direitos fundamentais que constitua um núcleo comum de protecção desses mesmos direitos”¹¹¹.

No caso “*Nold II*” (1974), o Tribunal de Justiça vai ainda mais longe mostrando uma abertura que também não tinha sido testemunhada até então. No seu acórdão, ele insiste que “os direitos fundamentais são parte integrante dos princípios gerais do direito, cuja observância lhe incumbe garantir” e que “ao garantir a protecção destes direitos, deve inspirar-se nas tradições constitucionais comuns aos Estados-Membros”¹¹². É por ser essa a fonte de inspiração que deixam

¹⁰⁷ FENNELLY, Justice Nial - *Pillar Talk: Fundamental Rights and Protection in the European Union*. [S.i.], 2008. Judicial Studies Institute Journal. Vol.º 8, n.º 1 (2008). ISSN: 1649-1262. p. 97-98.

¹⁰⁸ Acórdão do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (TJCE) do 17 de Dezembro de 1970, “*Internationale Handelsgesellschaft*”. Proc. 11-70. Col. de Jur. 1969 (edição especial portuguesa), p. 625 e ss.

¹⁰⁹ *ibid.*, Consid. 4.

¹¹⁰ *ibidem*.

¹¹¹ PRINO, Carla Sofia Abreu - *Relações entre TJUE e TEDH no contexto de adesão da UE à CEDH*. Revista Debater a Europa. n.º 4. (2011). ISSN: 1647-6336. p. 64.

¹¹² Acórdão do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (TJCE) do 14 de Maio de 1974, “*Nold II*”. Proc. 4/73. Col. de Jur. 1974 (edição especial portuguesa), p. 283 e ss., Consid. 13.

de ser admissíveis “medidas incompatíveis com os direitos fundamentais reconhecidos e garantidos pelas constituições destes Estados”¹¹³. Posto noutros termos, o TJCE proclama portanto que os actos de implementação e “os actos comunitários terão que ser compatíveis, sob pena de nulidade, com os direitos fundamentais da pessoa compreendidos nos princípios gerais do direito que ela garante”¹¹⁴ e que se inspiram nas Constituições dos Estados-Membros da União Europeia. O sistema de direitos fundamentais elaborado por via dos PGD, um sistema de que o TJCE fora o autor, desempenha assim 4 funções de que nos temos vindo a aperceber: uma função interpretativa, integrativa, directiva, e limitativa¹¹⁵ uma vez que serve de instrumento de controlo e de sanção dos actos comunitários.

De forma ainda mais arrojada, o tribunal acaba por acrescentar que esses direitos fundamentais são inspirados, não somente das tradições constitucionais dos Estados-Membros mas também dos “instrumentos internacionais relativos à protecção dos direitos do homem, em que os Estados-Membros colaboraram ou a que aderiram”¹¹⁶. Repare-se bem: os instrumentos internacionais acabam por ser um segundo elemento - ou, dir-se-ia melhor, uma segunda fonte de inspiração - para a jurisprudência do Tribunal afim de constituir um vasto leque normativo de revelação dos direitos fundamentais que devem ser salvaguardados pelo Juiz comunitário, em cooperação com os tribunais nacionais¹¹⁷. Depois das tradições constitucionais, o TJCE socorre-se dos instrumentos internacionais como reforço da autoridade do seu sistema de PGD. O Advogado Geral LAGRANGE precisara anos antes que, de qualquer forma, “nunca nada obstou a que procurássemos [os PGD] no direito internacional, ainda que a norma seja que os encontremos, na maioria dos casos, no direito de diversos Estados-Membros”¹¹⁸.

¹¹³ *ibidem*.

¹¹⁴ SIMON, Denys - *Des Influences Réciproques entre CJCE et CEDH: “Je t’aime, moi non plus”?*. Revista Pouvoirs. Vol. 1, n.º 96 (2001). ISSN: 2101-0390. p. 35.

¹¹⁵ DUARTE (2), *op. cit.*, p. 77-78.

¹¹⁶ Acórdão “*Nold II*” (TJCE), *op. cit.*, Consid. 13.

¹¹⁷ DUARTE (1), *op. cit.*, p. 746.

¹¹⁸ Conclusões conjuntas do Advogado Geral LAGRANGE apresentadas ao TJCE a 12 de Junho de 1956, “*Fédéchar*” e “*Charbonnages de Beeringen*”. Proc. 8/55. Col. de Jur. 1956 (edição especial), p. 43 e ss. Consid. 277.

A verdade, porém, é que apesar dos Advogados Gerais valorizarem¹¹⁹ e compararem¹²⁰ disposições constitucionais dos Estados-Membros derivado à função especializada que prestam¹²¹, o Tribunal de Justiça só muito raramente citava uma dessas disposições¹²². As razões parecem óbvias: o adjectivo “*comum*” utilizado na expressão “princípios gerais comuns aos direitos dos Estados-Membros” não pressupõe uma exigência mínima de Estados-Membros onde eles se encontrem mas, ao contrário, basta eles encontrarem-se num deles e serem adequados às condições e aos imperativos específicos da ordem jurídica comunitária¹²³. Assim, tornar-se-ia muito mais difícil para o TJCE a tarefa de edificar um sistema comum de princípios gerais onde uma determinada disposição citada aparece numa (ou nalgumas) mas raramente em todas as constituições nacionais. Ao contrário, os instrumentos internacionais aos quais os Estados-Membros aderiram, em princípio, reflectem compromissos que são colectivamente partilhados pelos Estados-Membros¹²⁴ e neste sentido eles têm um efeito homogeneizador¹²⁵.

¹¹⁹ cf. Conclusões conjuntas do Advogado Geral DUTHEILLET DE LAMOTHE apresentadas ao TJCE a 2 de Dezembro de 1970, “*Internationale Handelsgesellschaft*”, “*Köster*”, “*Günther Henck*” e “*Getreide*”. C-11/70, 25/70, 26/70 e 30/70. Col. de Jur. 1970, p. 1125 e ss. Consid. não numerado (p. 1149): “os princípios fundamentais dos direitos nacionais [...] contribuem certamente para [...] desenvolver de forma pretoriana um direito comunitário não escrito que tem como um dos objectivos essenciais assegurar o respeito dos direitos fundamentais que constituem o património comum aos Estados-Membros”.

¹²⁰ cf. por exemplo Conclusões do Advogado Geral RUIZ-JARABO COLOMER apresentadas ao TJCE a 10 de Junho de 2003, “*K. B.*”. C-117/01. Col. de Jur. 2003, p. I-543 e ss. Consids. 28 e 29.

¹²¹ DUARTE (2), *op. cit.*, p. 121.

¹²² cf. *no entanto* o Acórdão do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (TJCE) do 13 de Dezembro de 1979, “*Hauer*”. Proc. 44/79. Col. de Jur. 1979, p. 3727 e ss. Consid. 20: “É preciso portanto ter em consideração as indicações resultantes das normas e práticas constitucionais dos nove Estados-Membros. [...] Para tal, algumas constituições referem-se às obrigações inerentes à propriedade (Lei Fundamental alemã), à sua função social (Constituição italiana), à subordinação do seu uso às exigências do bem comum (Lei Fundamental alemã), à justiça social (Constituição francesa). Em todos os Estados-Membros numerosas normas legislativas deram expressão concreta à função social do direito de propriedade”. cf. também Acórdão do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (TJCE) do 23 de Outubro de 1974, “*Transocean Marine Paint*”. Proc. 17/74. Col. de Jur. 1974, p. 1063 e ss. Consid. 15: “uma regra geral [nacional] segundo a qual os destinatários das decisões das autoridades publicas que afectam de maneira substancial os seus interesses, devem poder beneficiar da possibilidade de exprimir o seu ponto de vista”.

¹²³ DUARTE (2), *op. cit.*, p. 82.

¹²⁴ CRAIG; BURCA, *op. cit.*, p. 386.

¹²⁵ DUARTE (2), *op. cit.*, p. 125.

O acórdão “*Nold II*”, para além de confirmar e precisar os acórdãos “*Stauder*” (1969) e “*Internationale Handelgesellschaft*” (1970), é um acórdão que vai projectar os efeitos da sua abertura aos instrumentos internacionais em importantes casos posteriores, designadamente nos casos “*Rutili*”¹²⁶, “*Hauer*”¹²⁷ e “*Wachauf*”¹²⁸.

De jurisprudência em jurisprudência, o Tribunal de Justiça vai demonstrar “o seu interesse em fazer vigorar os [...] instrumentos internacionais de modo a contribuir para a construção de um sistema de protecção que tutele autonomamente o núcleo comum de direitos fundamentais que, tão bem, os tribunais alemães e italianos reivindicaram”¹²⁹. Por intermédio dos PGD inspirados nos instrumentos internacionais, o Tribunal irá exercer um controlo sobre a compatibilidade dos actos comunitários com os direitos fundamentais inscritos nesses mesmos instrumentos. Este controlo é exercido quer sobre a sua substância, quer sobre forma como eles são aplicados pelos Estados-Membros. Neste sentido, o Tribunal chega até a controlar, no mencionado acórdão “*Wachauf*”, se a medida nacional que pretende transpor ou executar o direito comunitário é compatível com os PGD inspirados nesses instrumentos (algo que o acórdão “*Internationale Handelgesellschaft*” já havia enunciado). Diz ele que as exigências que decorrem da protecção dos instrumentos internacionais de protecção dos direitos fundamentais são “exigências [que] vinculam igualmente os Estados-membros aquando da implementação das regulamentações comunitárias. Segue-se que estes são obrigados a, na medida do possível, aplicá-las respeitando as referidas exigências”¹³⁰.

Observe-se porém que é através dos PGD inspirados nesses instrumentos internacionais que o controlo é feito e nunca directamente a partir desses instrumentos. No acórdão “*Cinéthèque*”, o Tribunal de Justiça decide reiterar a sua competência para assegurar o respeito dos direitos fundamentais no âmbito próprio do direito comunitário através, claro está, dos PGD mas recusa-se a “examinar a compatibilidade, directamente com a Convenção Europeia [instrumento internacional],

¹²⁶ Acórdão do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (TJCE) do 28 de Outubro de 1975, “*Rutili*”. Proc. 36/75. Col. de Jur. 1975 (edição especial portuguesa), p. 415 e ss.

¹²⁷ Acórdão do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (TJCE) do 13 de Dezembro de 1979, “*Hauer*”. Proc. 44/79. Col. de Jur. 1979, p. 3727 e ss.

¹²⁸ Acórdão do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (TJCE) do 13 de Julho de 1989, “*Wachauf*”. Proc. 5/88. Col. de Jur. 1989, p. 2609 e ss.

¹²⁹ PRINO, *op. cit.*, p. 65.

¹³⁰ Acórdão “*Wachauf*” (TJCE), *op. cit.*, Consid. 19.

de uma lei nacional que [...] pertença a um âmbito reservado à apreciação do legislador nacional”¹³¹.

Depois da evolução dos direitos fundamentais que acompanhámos neste Capítulo I, o TJCE passaria a controlar o seu respeito em três situações distintas: pelas instituições da União Europeia (sem excluir o próprio Tribunal de Justiça), pelos Estados-Membros quando implementam o direito da UE e quando estes últimos interpretam a extensão das obrigações impostas pelo direito da união¹³².

¹³¹ Acórdão do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (TJCE) do 11 de Julho de 1985, “*Cinéthèque*”. Procs. 60 e 61/84. Col. de Jur. 1985, p. 909 e ss., Consid. 26.

¹³² cf. *ibidem*.

CAPITULO II

O problema da coerência interpretativa e as respectivas soluções: a Carta dos Direitos Fundamentais da UE e a possível adesão da UE à CEDH

No Capítulo anterior fomos confrontados com as disfunções que ocorreram entre as ordens jurídicas internas e a União Europeia assim como com a necessidade que houve do TJCE salvaguardar o respeito pelos direitos fundamentais no âmbito do direito europeu. Esta garantia do Tribunal de Justiça desarticulou, com sucesso, as desconfianças manifestadas pelas jurisdições dos Estados-Membros mas levantara uma grande nuvem de novas problemáticas.

Para as podermos racionalizar, caberá considerar, num primeiro ponto, (2.1) os meios com que o TJCE desenvolveu o seu sistema de respeito pelos princípios fundamentais e como se criou, na Europa, um duplo sistema de protecção desses direitos: aquele do Conselho da Europa e do TEDH, e o da UE e do TJCE. Não havendo qualquer articulação entre as duas ordens jurídicas (a CE/UE ainda não aderiu à CEDH), os problemas de inconsistência e de contradição entre elas revelaram-se inevitáveis. Não obstante essa carência processual, os Tribunais das duas ordens tentaram encontrar estratégias de harmonização na protecção dos direitos fundamentais. Depois de (2.2) se analisar os esforços empreendidos pelo Tribunal de Justiça no sentido de se ajustar às disposições da Convenção e à jurisprudência do Tribunal Europeu, (2.3) ir-se-á também avaliar a forma como o TEDH tem diplomaticamente correspondido a essas tentativas. Afim de mitigar o sucesso deste processo, (2.4) será feita precisão de que, malgrado os esforços de ambos os órgãos supranacionais, um duplo sistema de protecção de direitos fundamentais continua *de facto* a existir e que ele comporta tanto benefícios como um risco latente de que, mais tarde ou mais sendo, ressurjam incongruências. Para por termo a essas ameaças, havia que articular as duas ordens jurídicas recorrendo a soluções harmonizadoras. É neste contexto que (2.5) se elabora uma Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, um instrumento positivador dos PGD do Tribunal de Justiça que impõe o respeito pelas disposições da Convenção. No entanto, como veremos, ele não impede, em absoluto, que o TJCE se desvie das interpretações e aplicações que são dadas pelo TEDH a essas mesmas disposições. Pelo que nos concentraremos então (2.6) na possível adesão da UE à CEDH como imperativo para unificar e estabilizar o sistema de salvaguarda dos direitos fundamentais na Europa.

2.1 - A multiplicação das referências à CEDH e o problema da coerência

Por entre os instrumentos internacionais a que o Tribunal faz referência no acórdão “*Stauder*” e em que ele se inspira para desenvolver os direitos fundamentais compreendidos nos PGD encontraremos instrumentos internacionais de protecção de direitos humanos de natureza regional e universal.

Dos poucos casos em que o TJCE se inspirou em instrumentos universais, podemos citar o acórdão “*Defrenne*”¹³³. Nele o TJCE diz que tem “repetidamente afirmado que o respeito dos direitos fundamentais da pessoa humana faz parte integrante dos princípios gerais do direito comunitário”¹³⁴ e que “a eliminação das discriminações em razão do sexo fazem parte destes direitos fundamentais, [uma] concepção reconhecida pela Carta Social Europeia, de 18 de Novembro de 1961, e pela Convenção 111 da Organização Internacional do Trabalho, relativa à discriminação em matéria de emprego e de profissão, de 25 de Junho de 1958”¹³⁵. Noutras jurisprudências, como por exemplo no caso “*Orkem*”¹³⁶, o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos também foi identificado como uma fonte de inspiração para os princípios gerais do direito comunitário¹³⁷.

Todavia, a referência a esses instrumentos é esporádica e, portanto, bastante mais rara do que aquelas que são feitas a instrumentos regionais. De facto, o TJCE atribuirá a estes últimos uma maior relevância a título de fonte de inspiração. Em particular, ele faria a primeira menção expressa à Convenção Europeia dos Direitos do Homem no acórdão “*Rutili*”^{138 139} como fonte de inspiração para desenvolver o seu sistema de PGD e reconhecer-lhe-ia até, para este fim, um “significado

¹³³ Acórdão do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (TJCE) do 15 de Junho de 1978, “*Defrenne*”. Proc. 149/77. Col. de Jur. 1978, p. 1365 e ss.

¹³⁴ *ibid.*, Consid. 26.

¹³⁵ *ibid.*, Consids. 27 e 28.

¹³⁶ Acórdão do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (TJCE) do 18 de Outubro de 1989, “*Orkem*”. Proc. 374/87. Col. de Jur. 1989, p. 3283 e ss. Consids. 18 e 31.

¹³⁷ CRAIG; BURCA, *op. cit.*, p. 384.

¹³⁸ *cf.* Acórdão “*Rutili*” (TJCE), *op. cit.*, Consid. 32.

¹³⁹ DUARTE (1), *op. cit.*, p. 748.

especial”¹⁴⁰. Como bem assinala SCHUTTER, a “Convenção de Roma de 4 de Novembro de 1950 [ou seja, a CEDH] parecia carecer desse reconhecimento [por parte dos juízes do TJUE] uma vez que ela já tinha sido ratificada pelo conjunto dos Estados-Membros. É todavia notável que até à data em que este acórdão foi adoptado [falamos do acórdão “*Rutili*”], o Protocolo n.º 4 da Convenção Europeia dos Direitos do Homem ainda só estivesse em vigor em apenas seis dos oito Estados-Membros da Comunidade”^{141 142}.

À imagem do Tribunal de Justiça, também o Tribunal Geral acaba por garantir a salvaguarda dos direitos fundamentais por via do sistema dos PGD, os quais podem emergir das “indicações fornecidas pelos instrumentos internacionais para a protecção dos direitos do homem em que os Estados-Membros cooperaram ou a que aderiram” designadamente da CEDH que “reveste, a este propósito, um significado especial”¹⁴³. Depois do acórdão “*Rutili*” as referências às disposições da Convenção tornaram-se um recurso recorrente para definição dos direitos fundamentais. O conjunto dos tribunais da UE foi-se apropriando delas de forma gradual¹⁴⁴.

Assim, sistematicamente, o Tribunal de Justiça foi arrancando, das tradições constitucionais dos Estados-Membros e dos instrumentos internacionais a que os Estados-Membros aderiram (em especial a CEDH), um vasto leque de PGD construídos e interpretados jurisprudencialmente de acordo com as especificidades do processo de integração da Comunidade Europeia¹⁴⁵. Na ausência de um painel de direitos que pertencessem formalmente ao ordenamento jurídico europeu, o Tribunal viu-se forçado a alargar de forma pretoriana o corpo de princípios gerais do direito

¹⁴⁰ Acórdão do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (TJCE) do 21 de Setembro de 1989, “*Hoechst*”. Procs. apensos 46/87 e 227/88. Col. de Jur. 1989, p. 2859 e ss. Consid. 13.

¹⁴¹ SCHUTTER (2), Olivier de - L’influence de la Cour Européenne des droits de l’homme sur la Cour de Justice des Communautés Européennes. In COHEN, Jonathan G.; FLAUSS, Jean-François - *Le rayonnement international de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l’homme*. Bruxelas: Bruylant-Nemesis, 2005. ISBN: 978-2-8027-2094-2. p. 195 e 196.

¹⁴² DUARTE (2), *op. cit.*, p. 99 a 101.

¹⁴³ Acórdão do Tribunal Geral das Comunidades Europeias do 14 de Maio de 1998, “*Mayr-Melnhof*”. Proc. T-347/94. Col. de Jur. 1998, p. II-1751 e ss., Consid. 312. Considerando reiterado em jurisprudências posteriores, por entre as mais recentes e relevante, o Acórdão do Tribunal Geral das Comunidades Europeias do 20 de Fevereiro de 2001, “*Werke*”. Proc. T-112/98. Col. de Jur. 2001, p. II-729 e ss., Consids. 59 e 60.

¹⁴⁴ DUARTE (2), *op. cit.*, p. 106.

¹⁴⁵ *ibid.*, p. 105.

comunitário para incluir os direitos fundamentais. CRAIG & BURCA observam que foi desta forma que o Tribunal de Justiça conseguiu “contornar as acusações de que teria incorporado judicialmente a Convenção e outros acordos internacionais no direito comunitário sem o consentimento dos Estados-Membros, e pôde simultaneamente realçar o forte consenso existente entre os Estados - dado que todos são Partes Contratantes da Convenção - no que toca à origem dos princípios gerais do direito comunitário”¹⁴⁶.

Este sistema criado pelo Tribunal do Luxemburgo atingiu um certo grau de eficácia reconhecido pelo Tribunal de Karlsruhe¹⁴⁷ e foi amplamente destacado pela doutrina. O método de proteger os direitos fundamentais como princípios gerais do direito foi até inscrito nos tratados¹⁴⁸. Assim, no artigo F §2 do Tratado de Maastricht aparece, pela primeira vez, a obrigação de respeitar

¹⁴⁶ CRAIG; BURCA, *op. cit.*, p. 384.

¹⁴⁷ Sobre isto *cf.* Decisão do Tribunal Constitucional Federal Alemão do 22 de Outubro 1986, “*Solange II*”. Proc. 2 BvR 197/83. BVerfGE n.º 73. Neste acórdão, o Tribunal Constitucional Alemão aceita fazer uma espécie de armistício com o Tribunal de Justiça em matéria de protecção de direitos fundamentais reconhecendo assim a plenitude do primado do direito comunitário. Afirma ele que “o Parlamento Europeu, o Conselho e a Comissão sublinharam a importância primordial que reconhecem à protecção dos direitos fundamentais, tal como eles emanam em especial das constituições dos Estados-Membros e da Convenção Europeia de Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais. No exercício dos seus poderes e na prossecução dos fins das Comunidades Europeias, eles respeitam e continuarão a respeitar estes direitos” (parágrafo 119 a 120). O Tribunal prossegue: “tendo em consideração esses desenvolvimentos devemos considerar o seguinte: *na medida em que* as Comunidades Europeias, em particular a jurisprudência do Tribunal de Justiça, assegura por princípio uma protecção efectiva dos direitos fundamentais contra os poderes soberanos das Comunidades que seja substancialmente equivalente à protecção dos direitos fundamentais inscritos incondicionalmente na Lei Fundamental [Constituição alemã], *e até que* elas salvaguardem o conteúdo essencial dos direitos fundamentais, o Tribunal Constitucional Federal [alemão] não exercerá mais a sua competência para decidir sobre a aplicabilidade da legislação comunitária derivada quando esta for mencionada como base legal para qualquer acto dos tribunais ou autoridades alemãs dentro daquelas que são as competências soberanas da República Federal da Alemanha, e não controlará essa legislação com base nos padrões de direitos fundamentais inscritos na Lei Fundamental; referências feitas perante o Tribunal com base [na Lei Fundamental] para esse fim são portanto consideradas inadmissíveis” (parágrafo 132). Este armistício seria confirmado no caso das Bananas - Decisão do Tribunal Constitucional Federal Alemão do 7 de Junho 2000, “*Mercado das bananas*”. Proc. 2 BvL 1/97. BVerfGE.

¹⁴⁸ LE BOT, Olivier - *Charte de l'Union Européenne et Convention de Sauvegarde des Droits de l'Homme: La Coexistence de Deux Catalogues de Droits Fondamentaux*. Revista Revue Trimestrielle des Droits de l'Homme. n.º 55 (2003). ISSN: 2-0777-3579. p. 782.

os direitos fundamentais¹⁴⁹. Esta disposição figura hoje no artigo 6.º §3 do TUE que reza que “do direito da União fazem parte, *enquanto princípios gerais*, os direitos fundamentais tal como os garante a Convenção Europeia para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais e tal como resultam das tradições constitucionais comuns aos Estados-Membros”.

Iriam todavia emergir incongruências no sistema de protecção de direitos fundamentais entre a UE/CE/TJCE e a CEDH/TEDH. De facto, na ausência de uma adesão formal da CE/UE à CEDH, o Tribunal de Justiça não tinha competência para aplicar directamente aquele texto quando interpretava ou controlava a validade do direito da UE porque ele não constava das fontes formais do direito da União Europeia¹⁵⁰. De modo que o juiz comunitário interpretava e aplicava os direitos fundamentais, de fonte nacional e convencional, segundo as regras e os critérios próprios do direito comunitário¹⁵¹. O Advogado Geral português CRUZ VILACA alerta-nos para isso quando diz que a Convenção “não faz parte, como tal, do direito comunitário, mas fornece antes indicações que convém ter em conta no plano da protecção dos direitos fundamentais na Comunidade”¹⁵². Em sintonia com ele, vêm as palavras do seu colega de trabalho - o Advogado Geral COSMAS - que afirma que “o Tribunal de Justiça e o Tribunal Geral não aplicam a Convenção, mas os princípios gerais do direito comunitário. A Comunidade não é parte na Convenção; por conseguinte, não está vinculada pelas disposições a respeito das instâncias jurisdicionais de Estrasburgo”¹⁵³.

O Tribunal de Justiça afirma isso mesmo no acórdão “*Internationale Handelsgesellschaft*” onde refere que “a invocação de violações aos direitos fundamentais, tais como estes são enunciados na Constituição de um Estado-membro [...] não pode afectar a validade de um acto da

¹⁴⁹ cf. redacção do art. F §2 do Tratado de Maastricht: “A União respeitará os direitos fundamentais tal como os garante a Convenção Europeia de Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, assinada em Roma em 4 de Novembro de 1950, e tal como resultam das tradições constitucionais comuns aos Estados-membros, enquanto princípios gerais do direito comunitário”

¹⁵⁰ GROUSSOT, Xavier; LOCK Tobias; PECH, Laurent - *Adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'Homme: analyse juridique du projet d'accord d'adhésion du 14 de Outubro de 2011*. [Em linha]. Fondation Robert Schuman, 2011. p. 1. Disponível na internet: http://www.robert-schuman.eu/doc/questions_europe/qe-218-fr.pdf [Consult. 18/06/13].

¹⁵¹ DUARTE (1), *op. cit.*, p. 751.

¹⁵² Conclusões do Advogado Geral CRUZ VILACA apresentadas ao TJCE a 5 de Fevereiro de 1987, “*Dufay*”. Proc. 257/85. Col. de Jur. 1987, p. 1561 e ss. Consid. 17.

¹⁵³ Conclusões do Advogado Geral COSMAS apresentadas ao TJCE a 6 de Julho de 1999, “*Van der Wal*”. Procs. apensos C-174/98P e C-189/98P. Col. de Jur. 2000, p. I-1 e ss. Consid. 26.

comunidade ou o seu efeito no território desse Estado”¹⁵⁴. Por outras palavras, os direitos fundamentais inscritos na Constituição de um EM, ou analogamente inscritos na Convenção, não são directamente aplicáveis ao controlo da validade de actos comunitários porque não fazem parte do corpo de normas da Comunidade Europeia.

Pelo seu lado, o próprio Tribunal Geral, em 1994, refere também a autonomia dos princípios gerais do direito da União, mesmo daqueles que terão sido originados a partir da Convenção. Nas palavras dele, “o juiz comunitário não é competente para apreciar a legalidade de uma acção [...] à luz das disposições da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, na medida em que estas não fazem parte, enquanto tais, do direito comunitário”¹⁵⁵. Dificilmente ele podia ser mais claro. No entanto, relembra-nos ele, nem por isso “os direitos fundamentais [deixam de fazer] parte integrante dos princípios gerais de direito cujo respeito é assegurado pelo juiz comunitário”.

Somos ainda lembrados por esses tribunais que os PGD devem ser compatíveis com “o quadro da estrutura e dos objectivos da Comunidade”¹⁵⁶ e interpretados/aplicados “tendo em atenção todas as regras de direito comunitário”¹⁵⁷. Os princípios gerais de direito (PGD) não são portanto mais do que disposições-arquétipo próprios ao direito comunitário e que se enquadram na sua lógica sistémica específica. Desta forma, apesar deles poderem ter sido originalmente retirados da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, eles são porém interpretados e aplicados de forma autónoma e independente dela. O sentido interpretativo será assim efectuado em consideração das demais normas comunitárias com vista a formar uma “comunidade coerente de direito”. Em consequência disso, a sua interpretação poderá afastar-se daquela que é atribuída pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem aos correspondentes direitos fundamentais inscritos na Convenção.

Por ser assim, o Tribunal de Justiça recusava-se, de forma algo compreensível, que os PGD inspirados na Convenção fossem interpretados à luz da jurisprudência do TEDH. O Advogado Geral DARMON muito expressivamente alerta-nos para esse facto quando recorda que “a

¹⁵⁴ Acórdão “*Internationale Handelsgesellschaft*” (TJCE), *op. cit.*, Consid. 3.

¹⁵⁵ Acórdão “*Mayr-Melnhof*” (TJCE), *op. cit.*, Consid. 311.

¹⁵⁶ Acórdão “*Internationale Handelsgesellschaft*” (TJCE), *op. cit.*, Consid. 4. Acórdão “*Nold II*” (TJCE), *op. cit.*, Consid. 14.

¹⁵⁷ Acórdão do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (TJCE) do 18 de Julho de 1991, “*ERT*” (*Elliniki Radiophonia Tileorassi*). Proc. C-260/89. Col. de Jur. 1991, p. I-2925 e ss., Consid. 44.

existência no direito comunitário de direitos fundamentais extraídos da Convenção Europeia dos Direitos do Homem não se traduz na aplicação pura e simples das disposições desse texto tal como é interpretado pelos órgãos de Estrasburgo”¹⁵⁸. Mais explícito ainda é o Advogado Geral COSMA que nos diz que “o Tribunal de Justiça e o Tribunal Geral não estão formalmente vinculados pela jurisprudência da Comissão Europeia dos Direitos do Homem e do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, ainda que esta seja da maior importância para a interpretação da Convenção”¹⁵⁹.

Os tribunais da UE não iriam reprimir a ideia de poder afastar-se da jurisprudência do TEDH e viriam concluir, ou que a interpretação europeia da disposição da Convenção era inadequada para o contexto comunitário, ou consideravam que não havia jurisprudência do TEDH verdadeiramente pertinente, ou desejavam proteger a autonomia do sistema comunitário, mas embarcavam sempre em interpretações autónomas das disposições da Convenção¹⁶⁰. Nos acórdãos “*National Panasonic*”¹⁶¹ e “*Orkem*”¹⁶², por exemplo, o Tribunal de Justiça demonstra não ser obrigado a seguir a jurisprudência do TEDH.

De facto, a autonomia e independência que têm os princípios gerais de direito comunitário relativamente à Convenção resultou, como já bem percebemos, em divergências ou conflitos interpretativos entre o TJCE e o TEDH¹⁶³. Como bem explica DUARTE, “embora o Juiz comunitário assuma como missão garantir ao titular do direito uma protecção equivalente àquela a que ele pode aspirar no ordenamento originário, pode acontecer - e tem acontecido - que uma

¹⁵⁸ Conclusões conjuntas do Advogado Geral DARMON apresentadas ao TJCE a 18 de Maio de 1989, “*Orkem*” e “*Solvay*”. Procs. 374/87 e 27/88. Col. de Jur. 1989, p. 3283 e ss. Consid. 139.

¹⁵⁹ Conclusões COSMA (“*Van der Wal*”), op. cit., Consid. 26.

¹⁶⁰ SIMON, op. cit., p. 42.

¹⁶¹ Acórdão do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (TJCE) do 26 de Junho de 1980, “*National Panasonic*”. Proc. 136/79. Col. de Jur. 1980, p. 2033 e ss. Consid. 19.

¹⁶² Acórdão do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (TJCE) do 18 de Outubro de 1989, “*Orkem*”. Proc. 374/87. Col. de Jur. 1989, p. 3283 e ss. Consids. 30 a 33.

¹⁶³ BALFOUR, Adam - *Application of the European Convention on Human Rights by the European Court of Justice*. [Em linha]. Harvard: Harvard Law School, 2005. (Harvard Law School Student Scholarship Series). p. 15. Disponível na internet: http://lsr.nellco.org/cgi/viewcontent.cgi?article=1004&context=harvard_students [Consult. 18/06/13].

mesma disposição da CEDH suscite interpretações distintas, senão mesmo divergentes, opondo o Tribunal do Luxemburgo ao Tribunal de Estrasburgo”¹⁶⁴.

As interpretações divergentes ou conflituosas que têm ocorrido, poderíamos nós dizer, podem ser arrumadas em dois grupos distintos: o grupo das divergências positivas e o grupo das divergências negativas¹⁶⁵. Nas divergências positivas, o Tribunal de Justiça garante padrões de protecção mais elevados do que aqueles concedidos pelo TEDH. Estes casos não são problemáticos em si na medida em que a CEDH e o TEDH visam salvaguardar *standards* mínimos de protecção sem obviamente impedir que outros *standards*, mais elevados, sejam efectivados. A divergência positiva entre os dois tribunais pode ser exemplificado pelo caso “*Funcionário X c. Comissão*”¹⁶⁶. Por ocasião deste acórdão, o TJCE decidiu alargar o âmbito interpretativo do artigo 8.º da Convenção e consagrar que o direito fundamental ao respeito pela vida privada exige que também se respeite a recusa do interessado em submeter-se a um teste de despistagem do vírus da sida aquando de uma inspecção médica de recrutamento¹⁶⁷. Este direito opõe-se portanto a que uma “administração efectue qualquer teste susceptível de levar à suspeita ou à conclusão da existência da doença”¹⁶⁸. A jurisprudência em causa, como já fizemos notar, veio estender o âmbito da noção de vida privada encerrada no artigo 8.º o que demonstra que nem todas as divergências têm que ser negativas.

No entanto, as complicações agravam-se quando as divergências são negativas, ou seja, quando o TJCE, na sua interpretação, não preenche se quer aqueles que são os padrões mínimos de protecção requeridos pelo TEDH. Tal acontece sobretudo em casos em que uma interpretação pertinente do TEDH, para um determinado direito fundamental numa determinada situação, não existe. Em tal caso, há que assinalar a ausência de um mecanismo que permita e/ou obrigue o

¹⁶⁴ DUARTE (1), *op. cit.*, p. 751.

¹⁶⁵ BALFOUR, *op. cit.*, p. 15.

¹⁶⁶ Acórdão do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (TJCE) do 5 de Outubro de 1994, “*X c. Comissão*”, Proc. C-404/92P, Col. de Jur. 1994, p. I-4737 e ss.

¹⁶⁷ *ibid.*, Consid. 23.

¹⁶⁸ *ibidem*.

Tribunal de Justiça a requerer a ajuda do TEDH para interpretação da Convenção¹⁶⁹. Tal significa que, na ausência de uma jurisprudência do Tribunal de Estrasburgo que conceda uma interpretação clara e precisa, o Tribunal de Justiça vê-se obrigado a fazer uma das duas coisas: ou ignora as questões prementes de direitos fundamentais que se levantam perante ele (algo que ele não aceitou fazer por colocar em causa o armistício conseguido com os tribunais nacionais após a jurisprudência “*Solange II*”¹⁷⁰) ou interpreta à sua maneira, da forma que acha mais adequada, um determinado direito fundamental. Nesta última hipótese, ele arrisca-se a colidir com a jurisprudência presente ou futura do TEDH¹⁷¹. Para exemplificar este problema somos convidados a visitar e a comparar duas jurisprudências, uma respectiva a cada Tribunal.

No acórdão “*Hoechst*”¹⁷², o Tribunal de Justiça concluiu que o artigo 8.º §1 da Convenção Europeia dos Direitos do Homem sobre o direito fundamental ao respeito da vida privada e familiar, do domicílio e da correspondência era "um artigo [que visava] o desenvolvimento da liberdade pessoal do homem, não podendo, por isso, ser alargada às instalações comerciais"¹⁷³. Por outras palavras, segundo esta jurisprudência, as instalações de empresas comerciais não beneficiam de uma protecção relativamente ao “domicílio” ou à “correspondência” podendo portanto ser livremente alvo de investigação, busca e de apreensões. Esta decisão foi, de resto, reiterada nos casos “*Dow Benelux*”¹⁷⁴ e “*Dow Chemical Ibérica*”¹⁷⁵. Ao assumir esta posição, o Tribunal constata

¹⁶⁹ Um mecanismo destes foi referido pela primeira vez nas Conclusões do Advogado Geral WARNER apresentadas ao TJCE a 22 de Setembro de 1976, “*Prais*”. Proc. C-130/75. Col. de Jur. 1976, p. 1589 e ss. Consid. não numerados. p. 1607 (inglês): “Permitam-me que lamente aqui o facto da Convenção não prever nenhum poder, a este Tribunal ou aos tribunais nacionais, de diferir por reenvio prejudicial ao Tribunal Europeu dos Direitos do Homem questões de interpretação da Convenção que possam surgir nos casos que têm perante eles. No entanto, na ausência de um tal poder nós devemos dar o nosso melhor”.

¹⁷⁰ cf. nota 132 deste Estudo.

¹⁷¹ BALFOUR, *op. cit.*, p. 18.

¹⁷² Acórdão “*Hoechst*”, *op. cit.*

¹⁷³ *ibid.*, Consid. 18. Este acórdão seria confirmado no Acórdão do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (TJCE) do 17 de Outubro de 1989, “*Dow Benelux*”, Proc. 85/87. Col. de Jur. 1989, p. 3137 e ss. Consid. 29; e no Acórdão do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (TJCE) do 17 de Outubro de 1989, “*Dow Chemical Ibérica*”, Proc. 97, 98 e 99/87. Col. de Jur. 1989, p. 3165 e ss., Consid. 15.

¹⁷⁴ Acórdão do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (TJCE) do 17 de Outubro de 1989, “*Dow Benelux*”. Proc. 85/87. Col. de Jur. 1989, p. 3137 e ss., Consid. 29.

¹⁷⁵ Acórdão do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (TJCE) do 17 de Outubro de 1989, “*Dow Chemical Ibérica*”. Proc. 97, 98 e 99/87. Col. de Jur. 1989, p. 3165 e ss., Consid. 15.

igualmente a “inexistência de qualquer jurisprudência a este respeito por parte do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem”¹⁷⁶ aceitando assim o risco, com esta posição, de poder colidir futuramente com o TEDH nesta presente matéria.

E, de facto, ele acabará por colidir. O Tribunal Europeu viria, pelo seu lado, decidir em sentido oposto. No caso “*Chappell c. Reino-Unido*”¹⁷⁷ houve uma busca inesperada que foi efectuada num clube de aluguer de vídeo-cassetes por haver suspeitas de uma violação de direitos de autor (*copyright*). Durante esta busca, as autoridades também entraram no quarto do proprietário que se situava no mesmo edifício. Tal como foi reconhecido pelo governo britânico¹⁷⁸, esta foi uma violação evidente do artigo 8.º da CEDH que tende a conferir expressamente o direito à vida privada das pessoas colectivas nomeadamente nas suas instalações comerciais.

Deste caso em diante, tornou-se intolerável qualquer desvio do Tribunal de Justiça à jurisprudência do TEDH nesta matéria¹⁷⁹. Mas se é verdade que a relutância inicial em levar em conta a jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem foi-se atenuando progressivamente, ela não desapareceu totalmente¹⁸⁰.

No caso “*Niemietz c. Alemanha*”, o Ministério Público e a polícia invadiram o escritório de trabalho do requerente com vista a apreender documentos que permitissem determinar se ele era quem tinha proferido insultos contra uma pessoa terceira¹⁸¹. O Tribunal Europeu dos Direitos do Homem procede a uma explicação da noção de vida privada e assegura que “em princípio, não há nenhuma razão para considerar a forma de compreender a noção de “vida privada” com vista a excluir as actividades profissionais ou comerciais. [...] Para mais, arriscar-nos-íamos a criar uma desigualdade de tratamento se [...] recusássemos o benefício do artigo 8.º com o motivo de que a

¹⁷⁶ *Ibid.*, Consid. 18.

¹⁷⁷ Acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem do 30 de Março de 1989, “*Chappell c. Reino-Unido*”. Proc. n.º 10461/83.

¹⁷⁸ *ibid.*, Consid. 51.

¹⁷⁹ RAISZ, Anikó - *La protection des droits de l'Homme au niveau (double) européen: Les divergences entre deux jurisprudences*. Revista Miskolc Journal of International Law. Vol. 3, n.º 1 (2006). ISSN: 1785-7309. p. 30.

¹⁸⁰ SIMON, *op. cit.*, p. 42.

¹⁸¹ DUTERTE, Gilles - *Extraits clés de jurisprudence: Cour Européenne des Droits de l'Homme*. Estrasburgo: Council of Europe, 2003. ISBN: 92-871-5054-0. p. 235.

medida [adoptada pelas autoridades alemãs] se aplicava apenas às actividades profissionais: a protecção continuaria a favorecer o indivíduo cujas actividades profissionais e não-profissionais se imbricassem de tal forma que não existiria maneira de as dissociar”¹⁸². Havendo dito isto, o Tribunal conclui que “interpretar as palavras “vida privada” e “domicílio” com vista a incluir certos locais ou actividades profissionais ou comerciais atenderia ao objectivo e aos fins essenciais do artigo 8.º: proteger o indivíduo contra as ingerências arbitrárias dos poderes públicos”¹⁸³.

A mesma posição do TEDH foi afirmada nos acórdãos seguintes “*Funke c. França*”¹⁸⁴, “*Crémieux c. França*”¹⁸⁵ e “*Mialhe c. França*”¹⁸⁶ - todos do 25 de Fevereiro de 1993.

As divergências têm acontecido de forma contínua e sistemática noutros casos. A este título, veja-se por exemplo o acórdão “*Open Door e Dublin Well Woman c. Irlanda*”¹⁸⁷ do TEDH comparado com o caso “*Grogan*”¹⁸⁸ do TJCE (liberdade de expressão e acesso à informação), as diferenças interpretativas entre o caso “*ERT*”¹⁸⁹ do TJCE e o caso “*Informationsverein Lentia e Outros c. Austria*”¹⁹⁰ do TEDH (liberdade de expressão), as desacertos manifestados nos já mencionados casos “*Orkem*”¹⁹¹ do TJCE e “*Funke c. França*”¹⁹² do TEDH (Direito a um processo

¹⁸² Acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem do 16 de Dezembro de 1992, “*Niemietz c. Alemanha*”. Proc. n.º 72/1991/324/396. Consid. 29.

¹⁸³ *ibid.*, Consid. 31.

¹⁸⁴ Acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem do 25 de Fevereiro de 1993, “*Funke c. França*”. Proc. n.º 10828/84. Consid. 48 e ss.

¹⁸⁵ Acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem do 25 de Fevereiro de 1993, “*Crémieux c. França*”. Proc. n.º 11471/85. Consid. 31 e ss.

¹⁸⁶ Acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem do 25 de Fevereiro de 1993, “*Mialhe c. França*”. Proc. n.º 12661/87. Consid. 28 e ss.

¹⁸⁷ Acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem do 29 de Outubro de 1992, “*Open Door e Dublin Well Woman c. Irlanda*”. Procs. apensos n.º 14234/88 e 14235/88. Consids. 73, 74 e 80.

¹⁸⁸ Acórdão do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (TJCE) do 4 de Outubro de 1991, “*Grogan*”. Proc. C-159/90. Col. de Jur. 1991, p. 4685 e ss., Consid. 31.

¹⁸⁹ Acórdão “*ERT*” (*Elliniki Radiophonia Tileorassi*) (TJCE), *op. cit.*, Consid. 44.

¹⁹⁰ Acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem do 24 de Novembro de 1993, “*Informationsverein Lentia e Outros c. Austria*”. Procs. apensos n.º 13914/88; 15041/89; 15717/89; 15779/89; 17207/90. Consid. 43.

¹⁹¹ Acórdão “*Orkem*” (TJCE), *op. cit.*, Consid. 30.

¹⁹² Acórdão “*Funke c. França*” (TEDH), *op. cit.*, Consid. 44.

equitativo) e os subsequentes casos do TJCE com respeito ao direito de concorrência comunitário: “SKC”¹⁹³, “Limburgse Venyl Maatschappij”¹⁹⁴, “Baustahlgewebe”¹⁹⁵ e “Roquette Frères”¹⁹⁶.

Situações como estas continuam a acontecer¹⁹⁷ e são muito delicadas. Por um lado, elas não favorecem as posições do Tribunal de Estrasburgo a respeito do estatuto da Convenção Europeia dos Direitos do Homem na ordem jurídica comunitária pois que tal demonstra que todas as questões não estão resolvidas e que tendem a aumentar as zonas de interferência entre as competências do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem e do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias¹⁹⁸. Por outro lado, se o TJCE interpreta o conteúdo de um direito fundamental de uma maneira diferente do TEDH, há um verdadeiro perigo para a autoridade de uma das duas jurisdições. Seria incómodo para o Tribunal de Estrasburgo ver a sua jurisprudência ser ignorada pelo TJCE e, inversamente, haveria um risco de que o TJCE fosse criticado se praticasse uma interpretação dos direitos fundamentais algo mais restritiva do que aquela que é feita pelo TEDH, sobretudo se a acção for direccionada contra uma instituição comunitária¹⁹⁹.

¹⁹³ Acórdão do Tribunal Geral das Comunidades Europeias (TJCE) do 22 de Outubro de 1997, “SKC”. Procs. apensos T-213/95 e T-18/96. Col. de Jur. 1997, p. II-1739 e ss., Consids. 56 e 57.

¹⁹⁴ Acórdão do Tribunal Geral das Comunidades Europeias (TJCE) do 20 de Abril de 1999, “Limburgse Venyl Maatschappij”. Procs. apensos T-305/94, T-306/94, T-307/94, T-313/94 a T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 e T-335/94. Col. de Jur. 1999, p. II-931 e ss., Consid. 420.

¹⁹⁵ Acórdão do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (TJCE) do 17 de Dezembro de 1998, “Baustahlgewebe”. Proc. C-185/95 P. Col. de Jur. 1998, p. I-8417 e ss., Consid. 15.

¹⁹⁶ Acórdão do Tribunal de Justiça da Comunidade Europeia (TJCE) do 22 de Outubro de 2002, “Roquette Frères”. Proc. C-94/00. Col. de Jur. 2002, p. I-9011 e ss., Consid. 15.

¹⁹⁷ cf. potencial confronto entre jurisprudências relativamente recentes. No caso “Emesa Sugar” (Despacho do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (TJCE) do 4 de Fevereiro de 2000, “Emesa Sugar”. Proc. C-17/98. Col. de Jur. 2000, p. I-665 e ss. Consid. 16), o TJCE considerou que a ausência de oportunidade de resposta após a apresentação das conclusões do Advogado Geral não era contrária ao artigo 6.º §1 da Convenção. Ao contrário, no caso “Vermeulen c. Bélgica” (Acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem do 20 de Fevereiro de 1996, “Vermeulen c. Bélgica”. Proc. n.º 19075/91. Consids. 33 e 34), o TEDH condenou a ausência de oportunidade para responder às observações do Procurador Geral apresentadas perante o Tribunal de Cassation belga com base no artigo 6.º §1 da Convenção.

¹⁹⁸ SIMON, *op. cit.*, p. 41.

¹⁹⁹ ALEXOVA-BORISSOVA, *op. cit.*, p. 16.

2.2 - O alinhamento do TJCE com a Convenção e com a jurisprudência do TEDH

Para todos os efeitos, temos agora dois Tribunais competentes para proteger os direitos fundamentais e para os quais o instrumento privilegiado²⁰⁰ é - directa ou indirectamente (por intermédio dos PGD) - a Convenção Europeia dos Direitos do Homem. Como já observámos anteriormente e como nos relembra SIMON, “a protecção dos direitos do homem não era a preocupação prioritária dos negociadores do tratado da Comunidade Europeia. [...] As questões de integração económica eram competência do Tribunal do Luxemburgo, enquanto que os problemas ligados à protecção dos direitos do homem entravam no âmbito da Convenção europeia dos direitos do homem e da competência dos órgãos de Estrasburgo”²⁰¹. Foi por força das pressões exercidas pelas tribunais nacionais que o TJUE e o TEDH, jurisdições que nunca deveriam ter-se encontrado no campo jurisprudencial, viram os seus caminhos cruzarem-se no mesmo momento em que os seus juízes se esforçam para desenhar uma solução para a ausência de uma protecção coerente dos direitos do Homem na União Europeia²⁰². Este cruzamento de destinos jurisdicionais associada a uma separação congénita dos dois domínios de intervenção explica, em grande medida, as dúvidas que atingiram o reconhecimento, por parte do Tribunal do Luxemburgo, do estatuto da Convenção Europeia dos Direitos do Homem na ordem jurídica comunitária²⁰³ assim como os desencontros na dinâmica pretoriana entre os dois tribunais europeus.

No entanto, percebia-se que eles não podiam continuar a exercer as suas funções ignorando as jurisprudências uma da outra. A coexistência pacífica, ainda que à custa de alguns incidentes de percurso, tinha que inevitavelmente levar a uma certa convergência, tanto nos métodos de interpretação como nas questões jurídicas de fundo²⁰⁴. As intersecções entre as duas ordens jurídicas tinham que conduzir as suas jurisdições a um reconhecimento das lógicas respectivas. Assim, cremos que as divergências assinaladas no Capítulo anterior não são, de todo, exemplo da política levada a cabo pelo Tribunal de Justiça o qual tinha entretanto procurado activamente uniformizar o desenvolvimento do direito nesta matéria.

²⁰⁰ Ou para utilizar os termos do TJUE, cujo instrumento internacional de “especial significado”.

²⁰¹ SIMON, *op. cit.*, p. 32.

²⁰² SCHEECK (2), Laurent - La Diplomatie Commune des Cours Européennes. In MBONGO, Pascal; VAUCHEZ, Antoine - *Dans la Fabrique du Droit Européen: Scènes, acteurs et publics de la Cour de Justice des Communautés Européennes*. Bruxelas: Bruylant, 2009. ISBN 978-2-8027-2747-7. p. 109.

²⁰³ SIMON, *op. cit.*, p. 32-33.

²⁰⁴ *ibid.*, p. 33.

Aliás muitas das divergências negativas que sublinhámos anteriormente nem se quer foram inaugurados propositadamente pelo Tribunal do Luxemburgo. Por exemplo, quando ele aprovara o acórdão “*Hoechst*”, se bem estamos lembrados, ele constataria “a inexistência de qualquer jurisprudência [...] por parte do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem [a respeito da aplicação do artigo 8.º da Convenção]”²⁰⁵ e decidiu, portanto, da forma que julgara ser a mais correcta.

À diferença das relações que esses tribunais mantêm com as jurisdições nacionais, que são marcadas ocasionalmente por tensões, a relação entre eles é descrita como sendo harmoniosa e cooperativa e há claros sinais de dialogo inter-jurisdicional²⁰⁶. SCHEECK observa que a “grande parte da doutrina tem colocado o tom sobre a rivalidade entre os tribunais europeus mas, se formos ouvir o discurso dos juízes, é o espírito de cooperação que prevalece no Luxemburgo e em Estrasburgo. [...] A noção de hierarquia é um termo mal escolhido para entender a relação entre o Tribunal de Justiça e o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem”²⁰⁷.

Assim o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias apropriou-se progressivamente do direito da Convenção Europeia dos Direitos do Homem à qual, como vimos, ele reconhecia um significado especial. A grande maioria dos princípios gerais relativos aos direitos fundamentais foi sistematicamente retirado daquele texto²⁰⁸ de forma explícita (com expressa referência à Convenção) ou implícita. Eles foram-no para casos sobre a proibição das discriminações com base na nacionalidade²⁰⁹, no sexo²¹⁰ ou na religião²¹¹, sobre o direito de propriedade²¹², o direito a um

²⁰⁵ Acórdão “*Hoechst*” (TJCE), *op. cit.*, Consid. 18.

²⁰⁶ O’MEARA, Noreen - *A more Secure Europe of Rights? The European Court of Human Rights, the Court of Justice and the EU Accession to the ECHR*. Revista German Law Journal. Vol. 12, n.º 10 (2011). ISSN: 2071-8322. p. 1815.

²⁰⁷ SCHEECK (2), *op. cit.*, p. 109.

²⁰⁸ LE BOT, *op. cit.*, p. 788.

²⁰⁹ Acórdão do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (TJCE) do 12 de Julho de 1984, “*Prodes*”. Proc. 237/83. Col. de Jur. 1984, p. I-3153 e ss. Consids. 6 e 10.

²¹⁰ Acórdão “*Defrenne*”, *op. cit.*, Consids. 27 e 28.

²¹¹ Acórdão do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (TJCE) do 27 de Outubro de 1976, “*Prais*”. Proc. 130/75. Col. de Jur. 1976, p. I-1589 e ss. Consid. 8.

²¹² Acórdão “*Nold II*”, *op. cit.*, Consid. 12; Acórdão “*Hauer*”, *op. cit.*, Consids. 15 e 17.

processo equitativo²¹³, o direito à tutela judicial e a um recurso jurisdicional efectivo²¹⁴, o princípio da não retroactividade das disposições penais²¹⁵, o direito à protecção da vida privada²¹⁶, o direito à liberdade de associação e sindical²¹⁷, o direito à liberdade de pensamento e à liberdade de expressão²¹⁸. O Tribunal de Justiça acorda à CEDH o estatuto de instrumento internacional privilegiado, quase exclusivo, para a revelação de direitos fundamentais garantidos na ordem jurídica comunitária²¹⁹. As tradições constitucionais comuns aos Estados-Membros passam a ser uma fonte de segundo plano muito longínqua. A razão está, como denota DUARTE, que “a CEDH representa o elemento mais valioso e nodal do património constitucional europeu pelo simbolismo de uma vinculação partilhado por todos os Estados-Membros e pelo significado preciso das obrigações que impõe aos Estados”²²⁰.

No acórdão “*Baustahlgewebe*” o juiz comunitário progride ainda mais nas suas práticas e decide fazer uma incorporação directa e literal das disposições da Convenção no ordenamento

²¹³ Acórdão do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (TJCE) do 29 de Novembro de 1980, “*Landeweyk*”. Procs. apensos 209/78 e 218/78. Col. de Jur. 1980, p. I-3125 e ss. Consids. 79 a 81; Acórdão do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (TJCE) do 5 de Março de 1980, “*Pecastaing*”. Proc. 98/79. Col. de Jur. 1980, p. 691 e ss. Consids. 7, 21 e 22.

²¹⁴ Acórdão do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (TJCE) do 15 de Março de 1986, “*Johnston*”. Proc. 222/84. Col. de Jur. 1986, p. I-1651 e ss. Consid. 18.

²¹⁵ Acórdão do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (TJCE) do 10 de Julho de 1984, “*Kent Kirk*”. Proc. 63/83. Col. de Jur. 1984, p. I-2680 e ss. Consid. 22.

²¹⁶ Acórdão “*National Panasonic*”, *op. cit.*, Consids. 17 a 19; Acórdão do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (TJCE) do 24 de Março de 1994, “*Bostock*”. Proc. C-2/92. Col. de Jur. 1994, p. I-955 e ss. Consids. 18 e ss.

²¹⁷ Acórdão “*Rutil*”, *op. cit.*, Consids. 31 a 32; Acórdão do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (TJCE) do 15 de Dezembro de 1995, “*Bosman*”. Proc. C-415/93. Col. de Jur. 1995, p. I-4821 e ss. Consid. 79. Acórdão do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (TJCE) do 8 de Outubro de 1974, “*Union Syndicale*”. Proc. 175/73. Col. de Jur. 1974, p. 917 e ss. Consid. 14.

²¹⁸ Acórdão do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (TJCE) do 13 de Dezembro de 1989, “*Oyowe*”. Proc. C-100/88. Col. de Jur. 1989, p. 4285 e ss. Consids. 9 e ss.; Acórdão “*ERT*” (*Elliniki Radiophonia Tileorassi*), *op. cit.*, Consids. 44 e 45.

²¹⁹ DUARTE (2), *op. cit.*, p. 125.

²²⁰ *ibid.*, p. 126.

comunitário²²¹, sem passar pelos PGD²²². Também os Advogados Gerais revelam ter a mesma prática de citar directamente disposições da Convenção para justificar raciocínios jurídicos²²³.

Desde então, o TJCE não distingue claramente os direitos fundamentais tais como eles são directamente aplicados a partir da CEDH, dos direitos fundamentais compreendidos nos princípios gerais do direito comunitário²²⁴. A Convenção acaba por ser simultaneamente acolhida na ordem jurídica comunitária como se ela tivesse uma força jurídica vinculativa directa e é apresentada noutros casos como se tivesse servido de mera fonte de inspiração ao juiz comunitário quando este identifica os princípios gerais do direito comunitário²²⁵.

Mais surpreendente ainda, o tribunal iria pouco a pouco conformar-se com a aplicação das regras da Convenção segundo a interpretação dada pelos órgãos de Estrasburgo. Ou seja, o Tribunal de Justiça, tal como o Tribunal Geral, passam a fazer referências expressas à jurisprudência de Estrasburgo para interpretar os direitos fundamentais garantidos pela CEDH^{226 227}. Esta relação informal significa que o Tribunal de Justiça da Comunidade Europeia aplicaria os PGD de forma a que a sua substância correspondesse à Convenção tal como era interpretada pelo TEDH²²⁸.

Ao agir desta forma, ele optou por um plano de convergência ao invés de um comportamento independente, voltado de costas para o adquirido jurisprudencial do TEDH. O Tribunal de Justiça iria portanto apoiar-se, para sustentar as suas decisões, nas interpretações

²²¹ *ibid.*, p. 107.

²²² *cf.* Acórdão do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (TJCE) do 17 de Dezembro de 1998, “*Baustahlgewebe*”. Proc. C-185/95P. Col. de Jur. 1998, p. I-8417 e ss. Consid. 15 e fim do Consid. 29.

²²³ *cf.* Conclusões do Advogado Geral JACOBS apresentadas ao TJCE a 9 de Dezembro de 1992, “*Konstantinidis*”. Proc. C-168/91. Col. de Jur. 1993, p. I-1191 e ss. Consid. 33 e ss. Também *cf.* Conclusões do Advogado Geral VAN GERVEN apresentadas ao TJCE a 27 de Abril de 1994, “*X c. Comissão*”. Proc. C-404/92P. Col. de Jur. 1994, p. I-4737 e ss. Consid. 43. Também *cf.* Conclusões do Advogado Geral LENZ apresentadas ao TJCE a 18 de Junho de 1991, “*ERT*”. Proc. C-260/89. Col. de Jur. 1991, p. I-2925 e ss. Consid. 49. Em especial, este último considerando diz expressamente que “as regras da convenção devem ser consideradas parte integrante da ordem jurídica comunitária”.

²²⁴ ALEXOVA-BORISSOVA, *op. cit.*, p. 14.

²²⁵ SCHUTTER (2), *op. cit.*, p. 196.

²²⁶ SIMON, *op. cit.*, p. 41-43.

²²⁷ LE BOT, *op. cit.*, p. 789.

²²⁸ BALFOUR, *op. cit.*, p. 13.

daquele a respeito do direito fundamental à protecção da vida privada²²⁹, à liberdade de imprensa²³⁰, ao princípio da estatuição legal dos delitos e das penas²³¹, à igualdade de tratamento dos transsexuais²³² ou dos homossexuais²³³. De forma recorrente, o Tribunal de Justiça socorria-se do legado deixado pelo TEDH em matéria de direitos fundamentais.

Um caso paradigmático é o acórdão “*Grant*”. Neste acórdão, o Tribunal reconhece a sua incapacidade para estender o princípio da não-discriminação a “uma comunidade de vida entre duas pessoas do mesmo sexo”. Disse ele então que “no que diz respeito ao direito dos Estados-Membros, embora, nalguns deles, a comunidade de vida entre duas pessoas do mesmo sexo seja equiparada ao casamento, [...] na maior parte dos Estados-Membros só é equiparada às relações heterossexuais estáveis e sem casamento para um número limitado de direitos ou não é se quer objecto de qualquer reconhecimento particular”²³⁴.

Este tipo de raciocínio vem alinhar-se com aquele expresso pelo TEDH ao longo dos seus acórdãos, sendo o mais recente o caso “*Schalk e Kopf c. Austria*”²³⁵. Neste acórdão, o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem chegou à conclusão de que o relacionamento afectivo e sexual que une um casal homossexual recai no âmbito da “vida privada” mas não no campo da “vida familiar” depois “de observar que, apesar da evolução constatada em vários países europeus que visam o reconhecimento legal e jurídico das uniões de facto estáveis entre homossexuais, trata-se aqui de

²²⁹ Acórdão do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (TJCE) do 5 Outubro de 1994, “*X c. Commission*”. Proc. C-404/92P. Col. de Jur. 1994, p. I-4737 e ss. Consid. 23; Acórdão do Tribunal Geral do 11 de Março de 1999, “*Gaspari*”. Proc. T-66/98. Col. de Jur. 1999, p. II-287 e ss. Consid. 42.

²³⁰ Acórdão do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (TJCE) do 26 de Junho de 1997, “*Familiapress*”. Proc. C-368/95. Col. de Jur. 1997, p. I-3689 e ss. Consid. 26.

²³¹ Acórdão do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (TJCE) do 12 de Dezembro de 1996, “*Procedimentos Penais c. X*”. Procs. apensos C-74/95 e C-129/95. Col. de Jur. 1996, p. I-6609 e ss. Consid. 25.

²³² Acórdão do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (TJCE) do 30 de Abril de 1996, “*Cornwall County Council*”. Proc. C-13/94. Col. de Jur. 1996, p. I-1763 e ss. Consid. 16.

²³³ Acórdão do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (TJCE) do 17 de Fevereiro de 1998, “*Grant*”. Proc. C-249/96. Col. de Jur. 1998, p. I-621 e ss.

²³⁴ *ibid.*, Consid. 32.

²³⁵ Acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem do 24 de Junho de 2010, “*Schalk e Kopf c. Austria*”. Proc. n.º 30141/04.

uma área na qual os Estados Contratantes, na ausência de um denominador comum amplamente partilhado, ainda desfrutam de uma ampla margem de apreciação"²³⁶.

Claramente, os dois tribunais tentam harmonizar as suas jurisprudências uma vez que ambos reconhecem a “ampla margem de apreciação” dos EM sobre esta precisa questão e se recusam a reconhecer, às relações homossexuais estáveis, o estatuto de “vida familiar em matrimónio”. De tal forma que o TJCE conclui que “no estado actual do direito no seio da Comunidade, as relações estáveis entre as pessoas do mesmo sexo não são equiparadas a relações entre pessoas casadas nem a relações estáveis entre pessoas de sexo oposto”²³⁷. O Tribunal de Justiça vai, de resto, reconhecer explicitamente que ele recorre à jurisprudência do TEDH quando acusa que “o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem interpreta [...] o artigo 12.º da Convenção no sentido de que ele só se refere ao casamento tradicional entre duas pessoas de sexo biológico diferente”²³⁸. Novamente, no acórdão “*Pupino*”²³⁹, o Tribunal de Justiça demonstra, de forma absolutamente inequívoca, a sua intenção de aplicar directamente disposições da CEDH “tal como são enunciados [...] na Convenção e interpretados pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem”²⁴⁰.

É portanto incontestável que, cada vez mais, o Tribunal do Luxemburgo se apropria da jurisprudência do Tribunal de Estrasburgo, reduzindo assim os germes de inconsistência que poderiam surgir da dualidade dos mecanismos de controlo dos direitos fundamentais²⁴¹. As raras divergências que se manifestaram, como aquelas que testemunhámos no Título anterior, não incidiam sobre a consagração dos direitos fundamentais, mas apenas com a sua interpretação, algo que, em si, se tornou bastante raro ²⁴² dado o facto de que havia um catálogo comum aos dois sistemas.

A convergência jurisdicional com o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem em matéria de direitos fundamentais também foi favorecida pelo facto de alguns dos seus juízes e membros da

²³⁶ *ibid.*, Consid. 92.

²³⁷ *ibid.*, Consid. 35.

²³⁸ Acórdão “*Grant*” (TJCE), *op. cit.*, Consid. 34.

²³⁹ Acórdão do Tribunal de Justiça da Comunidade Europeia (TJCE) do 16 de Junho de 2005, “*Pupino*”. Proc. C-105/03. Col. de Jur. 2005, p. I-5285 e ss.

²⁴⁰ *ibid.*, Consid. 59.

²⁴¹ SIMON, *op. cit.*, p. 43.

²⁴² LE BOT, *op. cit.*, p. 789.

antiga Comissão Europeia dos Direitos do Homem terem sido nomeados para o Tribunal de Justiça²⁴³. Estes magistrados poderiam contribuir para a reconciliação entre os dois tribunais uma vez que eles dispõem de uma grande experiência na questão dos direitos do Homem. Há, de facto, quem aponte a troca sistemática de juízes entre o Luxemburgo e Estrasburgo como forma parcial de harmonizar a interpretação e aplicação da Convenção²⁴⁴.

De qualquer forma, achamos que poucos esforços seriam necessários nesse sentido dada a recorrência e a clareza com que o Tribunal do Luxemburgo se tem referido à jurisprudência do outro Tribunal. Seria estranho que a realidade viesse a afluir em algo diferente uma vez que ele tem pouca experiência nas questões relacionadas com os direitos do Homem e que recorrer às interpretações operadas pelo Tribunal Europeu até se revela profícuo, especialmente quando o Tribunal de Justiça tem em mãos um caso particularmente sensível. Por ser assim, a Convenção Europeia dos Direitos do Homem é reconhecida como uma fonte privilegiada de direitos fundamentais no direito comunitário e as referências a este tratado assim como à jurisprudência do TEDH aumentaram substancialmente ao longo do tempo. Este último tem sido citado pelo TJCE quase duas vezes mais na sua segunda década de existência (1996-2005) do que nos seus primeiros 22 anos (1974-1995)²⁴⁵.

Em sentido inverso mas de igual reciprocidade, o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem leva em conta a jurisprudência do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (TJCE). Contrariamente àquilo que dizem determinadas visões simplificadoras, o trânsito de raciocínios jurídicos operou-se em ambas as direcções, e a aculturação jurídica entre Estrasburgo e Luxemburgo foi recíproca²⁴⁶. Este "alinhamento líquido de ambas as jurisprudências e o jogo de referências cruzadas, pautadas por reuniões bilaterais e informais anuais, têm permitido alargar os repertórios de acção destas duas instituições supranacionais e dominar melhor as resistências políticas e jurídicas que se manifestam contra eles"²⁴⁷.

²⁴³ Por ex. os juízes André POTOCKI (1995), Jerzy MAKARCZYK (2004) e Paul MAHONEY (2005).

²⁴⁴ BALFOUR, *op. cit.*, p. 28 e 29.

²⁴⁵ JACKSON, Donald; TOLLEY, Michael; VOLCANSEK, Mary - *Globalizing Justice: Critical Perspectives on Transnational Law and the Cross-Border Migration of Legal Norms. [Sunny Series in the Foundations of the Democratic State]*. New-York: State University of New York Press, 2010. ISBN: 978-143-8430-69-0. p. 222.

²⁴⁶ SIMON, *op. cit.*, p. 44.

²⁴⁷ SCHEECK (2), *op. cit.*, p. 111-112.

2.3 - A relutância do TEDH em interferir na ordem jurídica da UE: a presunção da protecção equivalente

O Tribunal Europeu dos Direitos do Homem desde início que não se manifestou indiferente à aproximação do TJCE. Ele corresponderia a estes esforços da forma que achara mais adequada. Já na decisão da Comissão EDH, "*M. e Outros c. RFA*"²⁴⁸, podíamos testemunhar respostas algo curiosas e preocupadas em preservar a especificidade e autonomia da ordem jurídica da UE. No caso que acabámos de mencionar estava em causa o comportamento comercial de uma sociedade em comandita que importava e exportava equipamento japonês a partir da República Federal da Alemanha. A Comissão Europeia acusara-a de ter estabelecido um cartel com três outros importadores (belga, britânico e francês) o que é obviamente contrário ao direito da concorrência da Comunidade. Em consequência dessa acusação, a Comissão imporia uma coima a todas essas empresas e à qual o Ministro da Justiça alemão daria ordem de execução.

Depois de ter esgotado todos os meios judiciais internos e de apresentar os seus argumentos perante o Tribunal de Justiça, o requerente recorre à Comissão EDH com o argumento de que as instituições da UE - incluindo o TJCE - teriam violado certos princípios fundamentais consagrados na Convenção. Pelo seu lado, a Comissão EDH, preocupada com a questão de abordar eficazmente esta acusação, esclarece antes de mais, de forma talvez algo redundante, que "a Convenção não proíbe que um Estado-Membro transfira os seus poderes a organizações internacionais. [...] A transferência de competências para uma organização internacional não é incompatível com a Convenção, desde que, nesta organização, os direitos fundamentais beneficiem de uma protecção equivalente"²⁴⁹. Quando a Comissão EDH menciona uma "organização internacional" leia-se, é claro, Comunidades Europeias. São estas quem devem portanto garantir, na sua ordem jurídica, uma protecção dos direitos fundamentais equivalente àquela que é fornecida pela CEDH.

Relativamente ao cumprimento desta obrigação pelas Comunidades Europeias, a Comissão EDH declara que o sistema legal das Comunidades "não só reconhece os direitos fundamentais, como também fornece um controlo para o seu respeito. [...] O Parlamento Europeu, o Conselho e a Comissão das Comunidades Europeias observaram [...] que eles atribuem uma importância primordial ao respeito dos direitos fundamentais, tal como estes resultam, nomeadamente, das

²⁴⁸ Decisão da Comissão Europeia dos Direitos do Homem do 9 de Fevereiro de 1990, "*M. e Outros c. Republica Federal Alemã*". Proc. n.º 13258/87.

²⁴⁹ *ibid.*, Consid. "Em Direito" (parágrafo 8).

Constituições dos Estados-Membros e da Convenção Europeia para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais. Eles comprometeram-se a respeitar e a continuar a respeitar estes direitos no exercício das suas funções e no cumprimento dos objectivos das Comunidades Europeias. [...] Além disso, o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (TJCE) tem vindo a desenvolver uma jurisprudência que exige o controlo dos actos comunitários com base nos direitos fundamentais, incluindo aqueles consagrados na Convenção Europeia dos Direitos do Homem"²⁵⁰. É com estas palavras que a Comissão EDH decide, não somente reconhecer que os Direitos do Homem são respeitados pelas Comunidades Europeias, mas estabelece também uma presunção implícita de protecção equivalente à CEDH dentro do espaço da UE. Por essa razão ele considerará a queixa contra as Comunidades como sendo infundada. Achamos, de resto, que estas conclusões atestam a relutância do TEDH em entrar dentro dos assuntos respeitantes à ordem jurídica comunitária, confiando assim que o juiz comunitário asseguraria uma protecção equivalente.

Mais tarde, o TEDH confirmará explicitamente essa presunção de "protecção dos direitos fundamentais equivalente" à CEDH dentro da UE. Ele vai fazê-lo no reputado caso "*Bosphorus c. Irlanda*"²⁵¹. Para resolver o litígio pendente perante ele, o Tribunal reitera inicialmente as palavras proferidas pela Comissão EDH na decisão "*M. e Outros c. RFA*": "a Convenção não proíbe que as partes contratantes transferiram poderes soberanos para uma organização internacional (incluindo supranacional) afim de dar cooperação em determinadas áreas de actividade"²⁵². No entanto, as medidas adoptadas por esta organização só devem ser acolhidas pelo Estado enquanto este "estiver certo de que a organização em questão acorda aos direitos fundamentais uma *protecção equivalente* (uma noção que cobre tanto as garantias substantivas oferecidas, como os mecanismos que alegadamente controlam esse respeito) àquela assegurada pela Convenção"²⁵³. Por outras palavras, "as acções do Estado adoptadas em conformidade com as obrigações jurídicas [impostas pela UE] são justificadas enquanto a organização [da União Europeia] for considerada como protectora dos direitos fundamentais, tanto no que diz respeito às garantias substantivas oferecidas como no que

²⁵⁰ *ibid.*, Consid. "Em Direito" (parágrafo 9).

²⁵¹ Acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem do 30 de Junho de 2005, "*Bosphorus c. Irlanda*". Proc. n.º 45036/98.

²⁵² *ibid.*, Consid. 152.

²⁵³ *ibid.*, Consid. 155. O TEDH sublinha que entende por "protecção equivalente" uma protecção que seja comparável à sua mas não necessariamente "idêntica".

diz respeito aos mecanismos previstos para controlar o seu cumprimento, e isto de uma forma que possa ser considerada como equivalente àqueles previstos pela Convenção. [...] Se tal protecção equivalente for considerada como sendo fornecida pela organização, supõe-se que o Estado não violou as disposições da Convenção"²⁵⁴.

Depois desta precisão, o TEDH passaria a verificar se as garantias substantivas e processuais se encontravam efectivamente asseguradas por aquela “organização internacional”. No desenrolar deste controlo, ele conclui que a protecção dos direitos fundamentais no seio da Comunidade Europeia, naquele momento, poderia ser entendida como sendo equivalente aos padrões de protecção garantidos pela Convenção. Nem por isso o TEDH deixou de verificar se a mencionada presunção poderia ter sido ilidida pelo requerente com base nas deficiências de protecção dos direitos da Convenção²⁵⁵. Porém, ele acabou por julgar que, naquele preciso caso, ela não o haveria sido com sucesso.

Ao ter decidido desta maneira o Tribunal de Estrasburgo estabeleceu uma presunção de compatibilidade do acto europeu com a Convenção baseada no dispositivo da protecção equivalente. Fê-lo considerando que a protecção dos direitos do Homem assegurada pelo Tribunal de Justiça é equivalente à sua, tanto no que toca às garantias substanciais como aos mecanismos que controlam o respeito pelos direitos fundamentais²⁵⁶. BACHOUÉ-PEDROUZO assim como CRAIG & BURCA adiantam ainda que, se o constato de equivalência substancial deixou pouco espaço para discussão, o da equivalência processual deixara bastante. Tanto assim que sete juízes estrasburgueses não hesitaram a colocar em evidência estas dúvidas em duas opiniões dissidentes que assinaram^{257 258}. Estes juízes desejavam abraçar um controlo de compatibilidade do direito da UE, exercido de forma casuística, em detrimento de um controlo abstrato pautado pela ideia da

²⁵⁴ Acórdão “*Bosphorus c. Irlanda*” (TEDH), *op. cit.*, Consid. 155-156.

²⁵⁵ KRALOVA, Jana - *Comments on the Draft Agreement on the Accession of the European union to the Convention for the protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*. Czech Yearbook of Public & Private International Law. Vol.º 2 (2011). ISSN: 1805-0999. p. 134.

²⁵⁶ BACHOUÉ-PEDROUZO, Géraldine - *Le Contrôle Juridictionnel de la Coopération Intergouvernementale dans l'Union Européenne: Contribution au Processus de Juridictionnalisation de l'Union*. [Em linha]. Bayonne: Centre de documentation et de recherches européennes (Université de Pau et des Pays de l'Adour), 2012. p. 136. Disponível na internet: <http://www.theses.fr/2012PAUU2008/document> [Consult. 18/06/13].

²⁵⁷ *ibid.*, p. 136-137.

²⁵⁸ CRAIG; BURCA, *op. cit.*, p. 422.

protecção equivalente dos direitos humanos²⁵⁹. Este desejo emerge como consequência das preocupações manifestadas a respeito das supostas deficiências do sistema jurisdicional da UE dado o escasso número de recursos disponibilizados às pessoas para o acesso à justiça do TJCE²⁶⁰. O reenvio prejudicial não pôde ser entendido como suficiente para superar as ditas deficiências²⁶¹.

Tendo presente este desenrolar dos acontecimentos é possível identificar uma atitude algo voluntarista por parte do TEDH que se manifesta num desejo de estabelecer, por vezes de forma duvidosa, uma presunção de compatibilidade ou de protecção equivalente na UE. Tal não é todavia fruto do acaso. Esta presunção de conformidade é justificada pela necessidade de não paralisar o funcionamento da integração europeia. Se fosse pedido a um Estado que verificasse, antes de implementar um acto da Comunidade, a sua conformidade com a Convenção, atentar-se-ia gravemente contra os fundamentos da Comunidade Europeia²⁶². Ao contrário, o TEDH decide, com grande espírito diplomático, que ele “reconhece desde à muito a crescente importância da cooperação internacional e a consequente necessidade de assegurar o bom funcionamento das organizações internacionais”²⁶³. Uma atitude que premeia os esforços da Comunidade Europeia que analisámos no Título anterior, em particular aqueles levados a cabo pelo TJCE²⁶⁴.

Um último e célebre exemplo: a associação requerente do caso “*CPNK c. Holanda*”²⁶⁵ apresentara uma queixa afim de denunciar a preterição pelo Tribunal de Justiça do seu direito ao contraditório na medida em que este lhe recusara um direito de resposta às conclusões adoptadas

²⁵⁹ *ibid.*, p. 423.

²⁶⁰ *ibidem*.

²⁶¹ BACHOUÉ-PEDROUZO, *op. cit.*, p. 136.

²⁶² BENOIT-ROHMER, Florence - À Propos de l'Arrêt *Bosphorus Air Lines* du 30 Juin 2005: l'Adhésion contrainte de l'Union à la Convention. Revista Trimestrielle des Droits de l'Homme. n.º 64 (2005). ISSN: 2-0777-3579. p. 845-846.

²⁶³ Acórdão “*Bosphorus c. Irlanda*” (TEDH), *op. cit.*, Consid. 150.

²⁶⁴ Este reconhecimento teria, na verdade, já sido feito de forma implícita, anos antes, nomeadamente no Acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem do 30 de Junho de 2005, “*Waite e Kennedy c. Alemanha*”. Proc. n.º 26083/94. Em sede deste acórdão o TEDH afirma que há “uma tendência para o alargamento e para a intensificação da cooperação internacional que se manifesta em todos os domínios da sociedade contemporânea” (Consid. 63). Nesta cooperação internacional poderão caber as relações entre o TJCE e o TEDH, e nestes “domínios da sociedade contemporânea” podem recair os direitos fundamentais.

²⁶⁵ Acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem do 20 de Janeiro de 2009, “*Coöperatieve Producentenorganisatie van de Nederlandse Kokkelvisserij c. Holanda*”. Proc. n.º 13645/05.

pelo Advogado Geral no âmbito de um processo de reenvio prejudicial. A queixa ao TEDH visava tanto a Holanda como a Comunidade Europeia. Referindo-se ao caso do Bosphorus (discutido acima), o TEDH examina se o processo que decorrerá perante o Tribunal de Justiça assegurara "todas as garantias de uma protecção dos direitos fundamentais do requerente equivalente àquelas previstas pela Convenção. [Para tanto], ele julga importante medir a possibilidade de poder [...] reabrir o procedimento oral após que o Advogado Geral tenha apresentado as suas conclusões"²⁶⁶. Após a realização deste exame, ele acaba por concluir, para infelicidade da associação requerente, que esta última não teria sido suficientemente capaz de "mostrar que a protecção que lhe foi concedida era manifestamente deficiente na medida em que não teria tido a oportunidade de responder às conclusões do Advogado Geral. Assim, ela não conseguiu ilidir a presunção de que os processos perante o Tribunal de Justiça não concedem uma protecção equivalente de direitos [fundamentais]"²⁶⁷.

Este curto estudo permite perceber que a "aproximação das respectivas práticas dos dois Tribunais - o que não exclui, como vimos, os incidentes fronteiriços e bolhas de conflito localizadas - pode ser confirmada se adoptarmos uma outra abordagem das jurisprudências do Luxemburgo e de Estrasburgo. Podemos destacar a crescente convergência nas soluções retidas tendentes a proteger os direitos garantidos pela Convenção e integrados no direito comunitário, e realçarmos igualmente o facto das duas jurisdições, cada uma na sua ordem jurídica, terem desenvolvido métodos de interpretação similares"²⁶⁸ ²⁶⁹. Neste processo de aproximação, o TEDH chegou até a citar jurisprudências do TJCE²⁷⁰ e a mencionar a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia como fonte de inspiração à imagem daquilo que o TJCE tem feito com a Convenção²⁷¹.

Mas atenção: a presunção de protecção equivalente *bosphoriana* não é, como já foi referido, uma presunção inilidível. O próprio TEDH declarou que ela pode ser destruída "num determinado

²⁶⁶ *Ibid.*, apreciação do tribunal (Ponto 3).

²⁶⁷ *ibidem*.

²⁶⁸ SIMON, *op. cit.*, p. 44-45.

²⁶⁹ *cf.* também TIZZANO, Antonio - *Les Cours Européennes et l'Adhésion de l'Union à la CEDH*. Revista II Diritto dell'Unione Europea. n.º 1 (2011). p. 48.

²⁷⁰ Acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem do 8 de Dezembro de 1999, "*Pellegrin c. França*". Proc. n.º 28541/95. Consids. 2, 38 e 41.

²⁷¹ Acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem do 11 de Julho de 2002, "*Christine Goodwin c. Reino-Unido*". Proc. n.º 28957/95. Consids. 58 e 100.

caso onde se considerará que a protecção dos direitos garantidos pela Convenção foi *manifestamente insuficiente*"²⁷². A presunção de equivalência é portanto desde já relativizada. De forma a não passar um cheque-em-branco à UE, o Tribunal decide conter o âmbito da presunção afirmando que uma "protecção equivalente deste tipo nunca poderia ser definitiva: ela deve ser continuamente controlada à luz de qualquer mudança relevante na protecção dos direitos fundamentais"²⁷³. Caberá, pois, ao requerente demonstrar que houve uma protecção manifestamente insuficiente dos direitos fundamentais exercida pelo direito comunitário para que cesse a presunção. Num tal caso, adianta BENOIT-ROHMER, "o papel da Convenção como instrumento constitucional da ordem pública europeia na área dos direitos do homem prevaleceria sobre os interesses da cooperação internacional"²⁷⁴.

No entanto, até aqui, o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem continua a ser muito evasivo sobre o conteúdo e o âmbito da noção de "manifesta insuficiência". Ele não forneceu nenhuma definição no seu acórdão "*Bosphorus c. Irlanda*"²⁷⁵. Nenhuma definição foi igualmente desenvolvida nos seus acórdãos "*Cooperative des agriculteurs de Mayenne*"²⁷⁶ e "*Biret*"²⁷⁷, certamente porque as medidas em questão eram, de forma bastante clara, compatíveis com a CEDH. Só mesmo no aqui-acima mencionado caso "*CPNK c. Holanda*" é que ele parece afastar a ideia de que o mero desconhecimento de uma jurisprudência sua bem estabelecida possa justificar uma manifesta insuficiência.

De resto, observe-se que todos estes acórdãos tiveram lugar num momento em que a ideia de adesão da União à Convenção Europeia dos Direitos do Homem se tornava incerta à medida que a perspectiva da adopção da Constituição Europeia parecia afastar-se - instrumento este que formalmente aproximava a UE de uma entidade de natureza Estatal, que concedia à UE uma

²⁷² Acórdão "*Bosphorus c. Irlanda*" (TEDH), *op. cit.*, Consid. 156. Também Acórdão "*Coöperatieve Producentenorganisatie van de Nederlandse Kokkelvisserij c. Holanda*" (TEDH), *op. cit.*, apreciação do tribunal (Ponto 3).

²⁷³ Acórdão "*Bosphorus c. Irlanda*" (TEDH), *op. cit.*, Consid. 155.

²⁷⁴ BENOIT-ROHMER, *op. cit.*, p. 846.

²⁷⁵ BACHOUÉ-PEDROUZO, *op. cit.*, p. 137-138.

²⁷⁶ Acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem do 9 de Dezembro de 2008, "*Coöperatieve des agriculteurs de Mayenne e Coopérative laitière Maine-Anjou c. França*". Proc. n.º 16931/04.

²⁷⁷ Acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem do 9 de Dezembro de 2008, "*Biret c. os Quinze Estados-Membros*". Proc. n.º 13762/04.

personalidade jurídica única e que previa - à imagem de qualquer Estado europeu - uma adesão à CEDH. Com a adopção de um tratado de revisão substancialmente parecido com a Constituição - o Tratado de Lisboa - muitas dificuldades foram superadas e a adesão parece iminente. De modo que não estamos certos de que o TEDH continuará a aplicar a noção de presunção de protecção equivalente, após a adesão da UE à Convenção²⁷⁸.

Ou seja, malgrado a importância do sistema da presunção de equivalência, ele pode dar azo a preocupações quanto à emergência de um duplo padrão de protecção uma vez que ele permite ao TEDH retomar o seu exercício no controlo quando considerar que, num determinado caso, a protecção conferida pelo direito comunitário não é satisfatória²⁷⁹.

2.4 - O conceito e os benefícios do "forum shopping" europeu

Não obstante esse risco, o número de casos submetidos à apreciação do Tribunal de Justiça, com relação directa ou indirecta a direitos fundamentais, têm aumentado. Essa realidade não obsta àquilo que os acórdãos “*Bosphorus*” precisaram: apesar da presunção de equivalência efectuada pelo TEDH, a UE claramente não se encontra vinculada pela Convenção e a protecção dos Direitos do Homem no seio da UE poderá incidentemente revelar-se deficiente²⁸⁰. Não é novidade nenhuma, como realça SIMON, que “a autonomia [...] dos mecanismos comunitários de protecção dos direitos fundamentais e dos princípios do Estado de Direito, suscitam mecanicamente o risco de um duplo *standard* em matéria de defesa dos direitos fundamentais, que não melhora a situação das partes num litígio, nem facilita o trabalho às jurisdições nacionais que têm, antes de todas as outras, que garantir os direitos que os Estados se comprometeram a assegurar”²⁸¹.

De facto, apesar da harmonização tácita praticada entre os dois tribunais, as diferenças de natureza institucional, oferecem agora às partes a possibilidade de escolherem a jurisdição que

²⁷⁸ BENOIT-ROHMER, *op. cit.*, p. 829.

²⁷⁹ *ibid.*, p. 846.

²⁸⁰ POLAKIEWICZ, Jörg - *EU law and the ECHR: Will EU accession to the European Convention on Human Rights square the circle?* [Em linha]. Oxford: Oxford Brookes University, 2013. p. 10. Disponível na internet: http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/accesion/Accession_documents/Oxford_18_January_2013_versionWeb.pdf [Consult. 18/06/13].

²⁸¹ SIMON, *op. cit.*, p. 34.

melhor poderá atender aos seus objetivos. Em suma, quando duas ou mais jurisdições são simultaneamente competentes, nada impede que o requerente possa escolher a jurisdição de acordo com considerações estratégicas, ou até requerer várias delas de forma simultânea ou sucessiva. O réu, pelo seu lado, também pode contra-atacar requerendo uma outra jurisdição²⁸². Este fenómeno, que é conhecido como "*fórum shopping*", pode causar problemas à autoridade das instituições. O juiz SKOURIS, preocupado com esta situação, descreve que "houve um [diálogo] que tem sido muito proveitoso [...] entre o Tribunal de Justiça [...] e o TEDH em matéria de direitos do homem, mas tem que haver uma harmonização da jurisprudência, tanto quanto possível. Não se deve favorecer o *fórum shopping*, onde podemos passear de um tribunal para outro com vista a encontrar a melhor solução, é preciso sim consolidar as nossas conclusões"²⁸³. A falta de coordenação permitiu que o *fórum shopping* visse a luz do dia mas este não era suposto servir de mecanismo através do qual se exploraria as diferenças entre estes dois grandes tribunais.

É certo que "alguns tratados proibem explicitamente que se recorra a um segundo tribunal sobre o mesmo litígio", mas, se por um lado, tal não é o caso da União Europeia, pelo outro, "a regra só é verdadeiramente eficaz se ela fizer parte de um conjunto de regras processuais aplicáveis ao segundo tribunal. A sua aplicação requer ainda que se defina a identidade entre os pedidos e, muito particularmente, que se resolva a controvérsia na origem do litígio"²⁸⁴. Na ausência dessas regras processuais que inter-relacionem as duas jurisdições, os dois tribunais mantêm ambos uma competência autónoma sobre os direitos fundamentais.

A possibilidade de requerer uma segunda jurisdição ou de escolher uma em detrimento da outra ainda permanece portanto possível e pode, até, de uma certa maneira, ser favorável à construção e ao desenvolvimento da ordem jurídica em matéria de direitos fundamentais. Para podermos perceber isso, é conveniente considerar os órgãos jurisdicionais dos dois tribunais. O Tribunal de Justiça da Comunidade Europeia (TJCE) não tem a experiência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem em matéria de direitos fundamentais, mas tem o poder de suspender os

²⁸² REMICHE, Bernard; FABRI, Hélène - *Le Commerce International entre Bi- et Multilatéralisme*. Bruxelas: Larcier, 2010. ISBN: 978-280-4438-31-9. p. 237.

²⁸³ SKOURIS, Vassilios - The ECJ and the EFTA Court under the EEA Agreement: A Paradigm for International Cooperation between Judicial Institutions. In BAUDENBACHER, Carl; TRESSELT, Per; ORLYGSSON, Thorgeir - *The Efta Court: Ten Years On*. Oxford: Hart Publishing, 2005. ISBN: 978-1841-135-69-4. p. 125.

²⁸⁴ REMICHE, *op. cit.*, p. 238.

efeitos de normas internas nos Estados-Membros. Além disso, contrariamente ao TEDH, o Tribunal de Justiça tem relativamente poucos casos em atraso, o que significa que ele pode tratar deles com maior celeridade²⁸⁵. Assim, se o requerente prosseguir objectivos iminentemente políticos ou administrativos (por exemplo, controlar a validade de uma norma nacional de implementação) ou se deseja obter um julgamento rápido, então o Tribunal de Justiça seria o tribunal mais apropriado.

Tal não significa que o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem não tem as suas vantagens. Em primeiro lugar, as partes litigantes não podem enviar directamente o seu caso para o Tribunal de Justiça - excepto quando pretendam contestar uma disposição da União Europeia (recurso de anulação). Se eles quiserem atacar uma disposição de direito nacional, eles deverão invocar as disposições de direito da União Europeia perante o tribunal nacional e esperar que este decida efectuar um reenvio prejudicial em validade/interpretação ao Tribunal de Justiça. Se ele decidir fazê-lo, o Tribunal de Justiça, na maioria dos casos, irá interpretar a norma europeia e verificar se a medida nacional é compatível com ela. NAOME esclarece que o problema está que "o particular [...] tem que, pelo menos, estar apto a intentar uma acção perante o juiz nacional que é quem poderá colocar uma questão prejudicial em interpretação afim de obter todas as informações necessárias para avaliar a compatibilidade da legislação nacional com direito da União. Várias vezes, o Tribunal observou que os tribunais nacionais são os responsáveis, no quadro das suas competências, pela aplicação das disposições de direito comunitário, afim de garantir o pleno efeito destas normas e de proteger os direitos que elas conferem aos particulares"²⁸⁶. Claro que este mecanismo tem dois problemas inerentes para o litigante: por um lado, é ao órgão jurisdicional nacional a quem compete fazer ou não fazer o reenvio (ele tem portanto a liberdade de decidir não fazer) e, por outro lado, após a resposta do TJUE, ele pode decidir não seguir a leitura que terá sido feita (mesmo se ele é suposto segui-la, e, mesmo se, na maioria dos casos, ele realmente a segue).

²⁸⁵ cf. as estatísticas disponíveis no website do TEDH: http://www.echr.coe.int/Documents/Stats_analysis_2012_FRA.pdf [Consult. 30/04/2013]. No final de 2012, 128.100 queixas estavam pendentes numa formação judiciária. Uma média de 60.000 novas queixas são apresentadas por ano. Excepcionalmente, em 2012, foram tratadas 87.879 queixas dado o levado número de queixas consideradas inadmissíveis (86.201 em 2012, contra 50.677 em 2011). Dessas 87.879 queixas tratadas, só 1.678 foram objecto de acórdão.

²⁸⁶ NAOME, Caroline - *Le Renvoi Préjudiciel en Droit Européen: Guide pratique*. 2.^a Edição. Bruxelas: Larcier, 2010. ISBN: 978-2804-436-96-4. p. 320 e 344.

Tendo em consideração estas limitações, a possibilidade das partes poderem recorrer directamente ao TEDH torna-se extremamente interessante e legítima, sobretudo porque ele não reconhece aos tribunais nacionais o monopólio da iniciativa processual e o estatuto de mediador entre ele e as partes. Assim, se o requerente achar que a mediação do tribunal nacional no reenvio prejudicial dificulta os seus objetivos, o TEDH pode tornar-se um "fórum" alternativo.

Apesar dos benefícios deste "*fórum shopping*", seria negligente não nos questionar-mos se o crescente envolvimento do Tribunal de Justiça no tratamento de questões incidentes sobre direitos fundamentais não ameaça as tentativas de convergência e de aproximação entre tribunais.

A situação jurídica que surgiu após o acórdão "*Nold IP*" era uma situação em que o Tribunal de Justiça passou a tratar de casos que fugiam cada vez mais ao âmbito exclusivamente económico. Isto tornou-se especialmente verdade após a década de 70, altura em que o Tribunal de Justiça tinha já adoptado os casos de maior impacto jurídico e que trouxeram as maiores mudanças na sua estrutura funcional. Os pilares que foram os acórdãos "*Van Gend en Loos*"²⁸⁷ e "*Costa c. ENEL*"²⁸⁸, acórdãos que estabeleceram o efeito directo e o primado do direito comunitário, foram decididos em 1963 e 1964. Mas nem por isso deixou de ser igualmente verdade que casos como o "*Cassis de Dijon*"²⁸⁹ de 1979, continuaram a ser a maioria dos casos submetidos à apreciação do Tribunal de Justiça, casos estes que lhe concederam a hipótese de adoptar decisões de algum activismo com outros efeitos integrativos. Consequentemente, embora a separação de poderes entre os dois tribunais se tivesse tornado parcialmente imprecisa após o acórdão "*Nold IP*", ela certamente não tinha desaparecido por completo.

Após a declaração do Tribunal de Justiça de que a legislação da UE respeitaria os direitos fundamentais, tanto o Tribunal de Justiça como o TEDH tiveram de adoptar práticas costumeiras que garantissem alguma cortesia inter-jurisdicional, evitassem conflitos de competência e produzissem interpretações judiciais convergentes que seriam necessários para desenvolver um corpo unificado de direito. Por outro lado, esses mesmos tribunais mantiveram a separação funcional dos seus poderes e as suas diferenças institucionais permitiram que as partes praticassem um certo "*fórum shopping*", segundo as suas conveniências e necessidades. Contudo este "*fórum*

²⁸⁷ Acórdão "*Van Gend en Loos*", *op. cit.*

²⁸⁸ Acórdão "*Costa c. ENEL*", *op. cit.*

²⁸⁹ Acórdão "*Rewe-Zentral*", *op. cit.*

shopping” não garante uma harmonia contínua, estável e certa da construção jurisprudencial dos dois tribunais, algo que acentua, consequentemente, a necessidade de as positivar e de as articular.

A questão é tanto mais sensível quando se sabe que aquilo que está em jogo são direitos e liberdades fundamentais de pessoas que, na ausência de uma estatuição jurídica, podem ver-se desprotegidas de forma imediata e imprevisível. Para paliar a esta grave problemática, duas possíveis soluções foram encontradas.

Por um lado, fala-se em erguer um catálogo de direitos fundamentais próprio à União Europeia. Esta solução permite autonomizar a UE face à CEDH e às “tradições constitucionais dos Estados-Membros” contanto que os preceitos destes venham também protegidos e o sejam de forma equivalente. Ela permitirá igualmente dar eco aos desafios sugeridos pelo Tribunal Constitucional Alemão que falava da elaboração de um “catálogo de direitos fundamentais” como condição absoluta para aceitar o primado do direito europeu. Por fim, ela abre a hipótese de poder proteger mais direitos fundamentais do que aqueles que vêm inscritos na Convenção dos Direitos do Homem e em algumas Constituições nacionais (*ex.*: direitos sociais).

Por outro lado, apontou-se a possibilidade da UE aderir à Convenção. Esta hipótese compromete ou pode comprometer parte da sua autonomia uma vez que submete a sua actividade ao controlo e eventual condenação pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem. Com efeito, o TEDH avisou antecipadamente que, se e quando a UE aderir à CEDH, ela poderá então ser condenada por inobservância das disposições da Convenção uma vez que recairá dentro do âmbito *ratione personae* desta última²⁹⁰. De igual modo, a presente solução não atende propriamente ao pedido das jurisdições alemãs e impossibilita que se alargue o leque de direitos protegidos.

Seria um erro considerar que ambas as soluções não seriam complementares e que ambas não pudessem ou não deveriam ser adoptadas. Aquilo que uma propicia a outra não o faz, e vice-versa. Foi assim decidido, em tempos diferentes, a adopção de uma “Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia” - um processo mais simples - e a adesão formal da União Europeia à Convenção Europeia dos Direitos do Homem - um processo bem mais tortuoso e que se arrasta já há algum tempo por razões que iremos perceber. Ao contrário de ontem, esta dupla

²⁹⁰ Acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem do 18 de Fevereiro de 1999, “*Matthews c. Reino Unido*”. Proc. n.º 24833/94. Consid. 32.

solução trará à UE a garantia efectiva de um espaço onde os direitos fundamentais beneficiam de um elevado nível de protecção.

2.5 - A Carta dos Direitos Fundamentais: catálogo de direitos fundamentais da UE

A conclusão a tirar da evolução jurisprudencial operada pelo Tribunal de Justiça e da sua interacção com o TEDH é a de que, ao exercer responsabilidades próprias de um tribunal constitucional, ele foi formulando um catálogo não escrito de direitos fundamentais, cada vez mais preciso e consistente²⁹¹.

Todavia, LE BOT relembra-nos que, mediante este quadro, subsistiam dois limites à protecção desses direitos. Por um lado, diz-nos ele, “as vias de recurso que permitiam ao requerente fazer valer os seus direitos fundamentais frente ao juiz comunitário tinham um carácter fechado. Na ausência de um recurso específico, o controlo pelo respeito dos direitos fundamentais inscrevia-se no quadro das vias gerais de direito e estava submetido aos seus limites e insuficiências. Por outro lado, [...] o sistema devia ser melhorado [...] no que respeita à clareza dos direitos fundamentais [na forma como estes eram protegidos pelo Tribunal de Justiça]”²⁹². De facto, o fundamento jurídico com o qual o Tribunal aplicava a Convenção Europeia dos Direitos do Homem, documento que não fora ratificado pela Comunidade e que o fora apenas pelos Estados-Membros, era relativamente incerto²⁹³. E era-o tanto mais quando somos alertados para o jogo de reservas e de protocolos não ratificados pelos Estados-Membros da UE. Sob pena de fortes fricções nacionais, o Tribunal de Justiça não podia aplicar directa ou indirectamente (através dos PGD) disposições de protocolos anexos à Convenção que os EM não haviam ratificado e que ainda hoje não ratificaram.

Esta incerteza derivava, em primeiro lugar, do facto dos direitos fundamentais inscritos na CEDH deverem ser, por vezes, interpretados pelo TJCE de forma diferente do TEDH afim de acomodar as características específicas da ordem jurídica comunitária e, em segundo lugar, do facto de alguns deles emergirem de outras fontes de revelação (quer de outros instrumentos internacionais, quer de tradições constitucionais). Estas duas dimensões tornavam o catálogo não

²⁹¹ VASCONCELOS, *op. cit.*, p. 53.

²⁹² LE BOT, *op. cit.*, p. 782-783.

²⁹³ *ibid.*, p. 790-791.

escrito de direitos fundamentais da UE em algo de “muito flexível, gerando, com isso, insegurança e incerteza numa área em que estes são elementos de corrosão do sentimento de confiança que o sistema comunitário de protecção devia suscitar nos cidadãos europeus”²⁹⁴ ²⁹⁵. Neste sentido, VAN DER MEERSCH chama igualmente a atenção para o facto de que “o Tribunal de Justiça, na sua rica jurisprudência, refere-se a princípios gerais do direito que comportam noções muito diferentes”²⁹⁶ e que “estes são incompletos em muitos aspectos e comportam, em numerosas situações, objectivos e noções expressas em disposições muito gerais e, por vezes, até mesmo vagas. [...] A invocação dos princípios gerais do direito exige ainda mais atenção e finura por parte do raciocínio do Tribunal pois a sua implementação varia e o fundamento como as suas qualificações podem ser afectados por uma certa diversidade”²⁹⁷. Por esta razão o catálogo dos direitos e liberdades elaborado pelo Tribunal de Justiça não se tornou algo de leitura fácil para o leigo. A técnica dos princípios gerais do direito era labiríntica e afectava, até certo ponto, a previsibilidade e a clareza dos direitos fundamentais²⁹⁸.

Nasce assim a necessidade de concretizar esses direitos, de essência jurisprudencial confusa, em direitos escritos e visíveis, de acordo aliás, com aquilo que o Tribunal Constitucional Federal alemão havia exigido na jurisprudência “*Solange I*”. De facto, como já precisámos várias vezes anteriormente, nenhum dos tratados continha uma declaração ou um catálogo de direitos fundamentais escrito ou se quer uma política interna da Comunidade que vinculasse explicitamente as instituições europeias. Esta ausência reflecte o facto dos tratados não apresentarem, à data das suas respectivas ratificações, qualquer disposição que ameaçasse atentar contra esses direitos. Todavia as competências da UE haviam avançado num número cada vez maior de domínios, com uma crescente incidência na vida diária das pessoas. Assim, hoje, ao contrário de ontem, torna-se bastante evidente que os actos das instituições comunitárias são susceptíveis de violarem os direitos fundamentais dos nacionais de Estados-Membros da Comunidade²⁹⁹. Mas a ideia de uma protecção

²⁹⁴ DUARTE (2), *op. cit.*, p. 71.

²⁹⁵ ALEXOVA-BORISSOVA, *op. cit.*, p. 16.

²⁹⁶ VAN DER MEERSCH, *op. cit.*, p. 145.

²⁹⁷ *ibid.*, p. 147.

²⁹⁸ LE BOT, *op. cit.*, p. 783.

²⁹⁹ VAN DER MEERSCH, *op. cit.*, p. 161.

e mesmo de uma necessidade de salvaguarda destes direitos só foi aparecendo muito lentamente, uma vez que a questão só suscitava problemas de quando em vez³⁰⁰.

Em 1986, os 12 Estados-Membros decidiram inscrever, pela primeira vez, no preâmbulo do Acto Único Europeu, a preocupação pelos direitos fundamentais: “[os Estados-Membros estão] decididos a promover conjuntamente a democracia, com base nos direitos fundamentais reconhecidos nas constituições e legislações dos Estados-Membros, na Convenção de Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais e na Carta Social Europeia, nomeadamente a liberdade, a igualdade e a justiça social”. Esta referência faria *jus* à jurisprudência elaborada pelo Tribunal de Justiça sem que todavia um artigo especialmente dedicado aos direitos fundamentais houvesse sido integrado ao corpo desse Tratado.

Com a adopção do Tratado de Maastricht foi adicionado o artigo F relativo ao valor dos direitos fundamentais na União Europeia e este obrigava-a já formalmente ao seu respeito: “a União respeitará os direitos fundamentais tal como os garante a Convenção Europeia de Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, assinada em Roma a 4 de Novembro de 1950, e tal como resultam das tradições constitucionais comuns aos Estados-Membros, enquanto princípios gerais do direito comunitário”. Este artigo apenas opera um reconhecimento de um adquirido mais do que um verdadeiro progresso: ele limita-se a codificar a jurisprudência desenvolvida, em primeira mão, pelo Tribunal de Justiça da Comunidade Europeia (TJCE)³⁰¹.

Pouco a pouco, a questão dos direitos fundamentais ganha ênfase, algo que foi motivado designadamente pela consagração, no Tratado de Maastricht, do conceito de Cidadania da União³⁰² em sede do qual todos “os cidadãos da União gozam dos direitos [...] previstos no presente Tratado”³⁰³. A instituição deste “estatuto que tende a ser o estatuto fundamental dos nacionais dos

³⁰⁰ *ibidem*.

³⁰¹ SCHUTTER (2), *op. cit.*, p. 197.

³⁰² Arts. 8.º a 8.º-E, Parte II do Tratado de Maastricht, assinado em Maastricht em 7 de Fevereiro de 1992.

³⁰³ Art. 8.º-A do Tratado de Maastricht.

Estados-Membros”³⁰⁴ coloca o ser humano no cerne de uma acção europeia que também procurava a constitucionalização dos direitos fundamentais³⁰⁵.

Ainda assim o Acto Único Europeu, o Tratado de Maastricht e o Tratado que institui a Comunidade Europeia tinham os direitos fundamentais apenas como valores da União Europeia, não havendo verdadeiramente uma política nesta matéria. A salvaguarda destes direitos não fazia parte das competências atribuídas pelos Estados-Membros à União Europeia. Porém, em contraste com esta realidade, a protecção dos direitos do homem era já um objectivo da política externa e de segurança comum da UE reflectida nos artigos 177.º e 181.º-A do Tratado que institui a Comunidade Europeia³⁰⁶. SCHEECK observa que “este desequilíbrio não corresponde porém a uma justaposição flagrante com intenções neo-colonialistas ou a um angelismo europeu. Trata-se, é certo, de um exemplo da frequente prática que consiste em fazer aos outros aquilo que não queremos para nós mesmos. Mas essa inconsequência aparente de não inscrever os direitos do homem como objectivos da União Europeia é sobretudo uma manifestação do medo de certos Estados-Membros de que as competências comunitárias em matéria de direitos do homem abra uma caixa de Pandora comportando uma enorme expansão constitucional”³⁰⁷.

Foi possuído por este medo, que, nos dias 3 e 4 de Junho de 1999, o Conselho Europeu reuniu-se em Colónia (Alemanha) afim de, ainda assim, impulsionar a positivação - mas nunca o alargamento - do conteúdo dos direitos fundamentais. Aquilo que se desejava era, no fim de contas,

³⁰⁴ Expressão do Tribunal de Justiça reiterada em vários acórdãos - *cf.* Acórdão do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (TJCE) do 20 de Setembro de 2001, “*Grzelczyk*”. Proc. C-184/99. Col. de Jur. 2001, p. I-06193 e ss., Consid. 31; Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) do 2 de Março de 2010, “*Rottman*”. Proc. C-135/08. Col. de Jur. 2010, p. I-01449 e ss., Consid. 43; Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) do 15 de Novembro de 2011, “*Dereci*”. Proc. C-256/11. Col. de Jur. 2011, p. 0 (?) e ss., Consid. 62.

³⁰⁵ PRINO, *op. cit.*, p. 66.

³⁰⁶ art. 177.º §2 do TCE: “A política da Comunidade [em matéria de cooperação para o desenvolvimento de países terceiros] deve contribuir para o objectivo geral de desenvolvimento e de consolidação da democracia e do Estado de direito, bem como para o respeito dos direitos do homem e das liberdades fundamentais. Art. 181.º-A §1 do TCE: “A política da Comunidade [nas acções de cooperação económica, financeira e técnica com países terceiros] contribui para o objectivo geral de desenvolvimento e consolidação da democracia e do Estado de direito, bem como para o objectivo de respeito dos direitos humanos e das liberdades fundamentais.

³⁰⁷ SCHEECK (1), *op. cit.*, não paginado.

a elaboração de “uma carta dos direitos fundamentais na qual ficassem consignados, com toda a evidência, a importância primordial de tais direitos e o seu alcance para os cidadãos da União”³⁰⁸. Este desejo era manifestamente influenciado pelas vontades da Presidência alemã do Conselho Europeu, Estado-Membro cujo tribunal constitucional tinha exigido à UE a elaboração de um “catálogo de direitos fundamentais” como factor determinante para assegurar o pleno efeito do princípio do primado do direito da UE³⁰⁹.

As conclusões deste Conselho deixaram poucas indicações para o grupo encarregado da sua redacção tendo sobretudo insistido nas fontes de direitos fundamentais, algumas das quais já nossas conhecidas: a Convenção Europeia para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, as tradições constitucionais comuns dos Estados-Membros, a Carta Social Europeia e a Carta Comunitária dos Direitos Sociais Fundamentais dos Trabalhadores³¹⁰.

Nos dias 15 e 16 de Outubro de 1999, o Conselho Europeu de Tampere vem determinar qual a composição do grupo que irá redigir o texto da Carta: quinze representantes dos Chefes de Estado e de Governo dos Estados-Membros, um representante do Presidente da Comissão Europeia, dezasseis membros do Parlamento Europeu e trinta membros dos parlamentos nacionais (dois por parlamento nacional)³¹¹. Este grupo seria, como bem se percebe, maioritariamente composto de deputados parlamentares - algo que nunca tinha acontecido até então - e viria a auto-intitular-se “Convenção” naquela que seria uma referência a processos constituintes históricos, em particular à Convenção Constitucional de Filadélfia³¹². Por escolha do Conselho Europeu de Tampere, os trabalhos da “Convenção” realizaram-se publicamente permitindo assim que se pronunciassem sobre o projecto o Provedor de Justiça Europeu, o Comité Económico e Social, o Comité das

³⁰⁸ CONSELHO EUROPEU DE COLÓNIA DO DIA 3 E 4 de Junho de 1999 - *CONCLUSÕES DA PRESIDÊNCIA - Anexo IV: Decisão do Conselho Europeu sobre a Elaboração de uma Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia*. [Em linha]. Colónia, 1999. Disponível na internet: http://www.europarl.europa.eu/summits/kol2_pt.htm#an4 [Consult. 18/06/13].

³⁰⁹ cf. Título 1.3 deste Estudo.

³¹⁰ CONSELHO EUROPEU DE COLÓNIA, *op. cit.*

³¹¹ CONSELHO EUROPEU DE TAMPERE DO DIA 15 E 16 DE OUTUBRO DE 1999 - *Anexo sobre a Composição, Método de Trabalho e Disposições práticas da Instância para a elaboração de um Projecto de Carta dos Direitos Fundamentais da UE como previsto nas Conclusões de Colónia*. [Em linha]. Disponível na internet: http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/pt/ec/00200-r1.p9.htm [Consult. 18/06/13].

³¹² DUARTE (2), *op. cit.*, p. 128-129.

Regiões e representantes da sociedade civil dos Estados-Membros e dos Estados candidatos à adesão.

De 17 de Dezembro de 1999 a 2 de Outubro de 2000, a Convenção beneficiou de um mandato para a redacção da Carta. Após a sua redacção, esta última foi objecto de uma primeira apreciação por parte dos Chefes de Estado e de Governo, reunidos no Conselho de Biarritz (13 e 14 de Outubro). O texto seria finalmente apresentado ao Conselho Europeu de Nice a 7 de Dezembro de 2000. No entanto, este último adiar a questão da integração formal da Carta nos Tratados para quando se debatesse o processo em torno do futuro da União Europeia e recusou-se a reconhecer-lhe força jurídica. Ou seja, apesar do trio das instituições europeias se ter comprometido solenemente ao seu respeito, ela vinha investida de uma natureza exclusivamente declarativa (não jurídica)³¹³ e propunha-se apenas a codificar direitos. Por outras palavras, a Carta constituía um acordo inter-institucional entre o Conselho, o Parlamento Europeu e a Comissão Europeia, os quais se comprometeram a respeitá-lo de boa fé³¹⁴.

Parece-nos que este pode ser o mais óbvio reflexo da tal “apreensão” - sobretudo Britânica³¹⁵ - de que falávamos à pouco. Por exemplo, o governo de Tony Blair estava especialmente desejoso de neutralizar os eventuais efeitos jurídicos da Carta ao opor-se à sua incorporação nos tratados fundadores. Foi esta intransigência do governo britânico que contribuiu para que, inicialmente, a Carta não desfrutasse de um valor jurídico vinculativo³¹⁶.

Em verdade, essa apreensão/intransigência ainda transparece nos artigos 51.º e 52.º da Carta os quais vêm conter o seu potencial constitucionalizante. De acordo com o artigo 51.º §1, os direitos fundamentais consagrados na Carta terão de ser respeitados “observando-se os limites das competências conferidas à União pelos Tratados”. No segundo parágrafo do mesmo artigo a

³¹³ Preâmbulo da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia: “O Parlamento Europeu, o Conselho e a Comissão proclamam solenemente como Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia o texto a seguir reproduzido. [...] A União reconhece os direitos, liberdades e princípios a seguir enunciados”. JORNAL OFICIAL. Série C. Publicação do 18 de Dezembro 2000. (2000/C 364/01). p. 1.

³¹⁴ ALEXOVA-BORISSOVA, *op. cit.*, p. 18.

³¹⁵ *cf.* SCHEECK (1), *op. cit.*, não paginado. (Título II: Des Tentatives de Désamorçage du Potentiel Constitutionnel de la Charte).

³¹⁶ GROUSSOT, Xavier; PECH, Laurent - *La protection des droits Fondamentaux dans l'Union Européenne après le Traité de Lisbonne*. [Em linha]. Fondation Robert Schuman, 2010. p. 3. Disponível na internet: http://www.robert-schuman.eu/doc/questions_europe/qe-173-fr.pdf [Consult. 18/06/13].

apreensão é ainda mais evidente na medida em que se faz questão de precisar que “a presente Carta não torna o âmbito de aplicação do direito da União extensivo a competências que não sejam as da União, não cria quaisquer novas atribuições ou competências para a União, nem modifica as atribuições e competências definidas pelos Tratados”. De igual modo, os três primeiros parágrafos do artigo 52.º vêm limitar os direitos e liberdades inscritos na Carta.

Segundo GROUSSOT & PECH, esses artigos demonstram como “os governos nacionais não desejavam garantir novos direitos mas esperavam apenas consolidar a legitimidade da União Europeia permitindo que cada um apreciasse facilmente a natureza e a extensão dos seus direitos fundamentais em virtude do direito da União”³¹⁷. Pelo seu lado, ALEXOVA-BORISSOVA resume este fenómeno precisando que os Estados estavam “preocupados com uma certa soberania e conscientes da relativa diversidade das posições nacionais. [Assim] transferiram apenas um número limitado de competências às instituições europeias em matéria de direitos fundamentais. [...] Os debates sobre a Carta constitucional fizeram ressurgir questões sobre a distribuição de competências e o impacto da Carta sobre as políticas nacionais dos Estados-Membros da União. O medo de criar competências com a enumeração dos direitos fundamentais sempre existiu. Tanto a estrutura jurídica como o modo de incorporação da Carta nos tratados europeus tornavam a dimensão do debate muito controversa”³¹⁸.

A questão de saber se a Carta seria ou não incluída nos Tratados e se teria ou não um valor jurídico vinculativo foi sendo adiada e manteve-se pendente. Tal foi deixado à consideração dos Conselhos Europeus subsequentes³¹⁹ - uma discussão que tardou a ter lugar³²⁰.

Não obstante este facto, DUARTE destaca que “o projecto foi preparado para valer como instrumento vinculativo. Redigido na língua dos direitos, o texto reflecte uma dupla preocupação:

³¹⁷ *ibid.*, p. 5-6.

³¹⁸ ALEXOVA-BORISSOVA, *op. cit.*, p. 19.

³¹⁹ Nas conclusões do Conselho Europeu de Colónia, anexo IV, já haviam precisado que “posteriormente, estudar-se-á a oportunidade e, eventualmente, o modo como a Carta deverá ser integrada nos Tratados” - CONSELHO EUROPEU DE COLÓNIA DO DIA 3 E 4 de Junho de 1999 - *CONCLUSÕES DA PRESIDÊNCIA - Anexo IV: Decisão do Conselho Europeu sobre a Elaboração de uma Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia*. [Em linha]. Colónia, 1999. Disponível na internet: http://www.europarl.europa.eu/summits/kol2_pt.htm#an4 [Consult. 18/06/13].

³²⁰ Nos Conselhos Europeus de Estocolmo e de Göteborg, a Carta e o seu valor jurídico não fizeram parte da agenda de discussões.

em primeiro lugar, a abrangência no tocante aos direitos consagrados, mas também a exposição de critérios que permitam dar uma resposta adequada a certos problemas que, na verdade, são uma decorrência da (eventual) força jurídica da Carta³²¹. No mesmo sentido, corrobora o Advogado Geral TIZZANO que julga que, mesmo sem vinculatividade jurídica, “não se podem ignorar as declarações relevantes desta Carta; sobretudo, não se pode ignorar a sua manifesta vocação para, quando as suas disposições o autorizem, desempenhar o papel de parâmetro de referência substancial para todos os actores - Estados-Membros, instituições, pessoas singulares e colectivas - da cena comunitária”³²². O Advogado Geral KOKOTT também vem ao encontro destes autores concluindo que “se bem que a Carta dos Direitos Fundamentais não produz ainda efeitos jurídicos vinculativos equiparáveis aos do direito primário³²³, pode admitir-se que, como fonte de direito, ela revela, pelo menos, os direitos fundamentais garantidos na ordem jurídica comunitária”³²⁴.

Falando nós dos Advogados Gerais, estes não hesitavam a referir-se à Carta para sustentar as suas argumentações, mesmo se ela não beneficiava de qualquer força vinculativa. Ela foi então invocada para justificar o carácter de “direito fundamental” do princípio da legalidade dos delitos e das penas³²⁵, do princípio *non bis in idem*³²⁶, da presunção de inocência³²⁷, do direito de

³²¹ DUARTE (2), *op. cit.*, p. 130.

³²² Conclusões do Advogado Geral TIZZANO apresentadas ao TJCE a 8 de Fevereiro de 2001, “*BECTU*”. Proc. C-173/99. Col. de Jur. 2001, p. I-4881 e ss. Consid. 28.

³²³ Ou seja, os Tratados fundadores que instituíram a União Europeia (Tratado de Maastricht), os principais Tratados modificativos da UE (Tratado de Lisboa), os protocolos anexos aos referidos tratados, os tratados que proporcionam alterações sectoriais aos Tratados fundadores, os Tratados de países candidatos à adesão à UE.

³²⁴ Conclusões do Advogado Geral KOKOTT apresentadas ao TJCE a 8 de Setembro de 2005, “*Parlamento Europeu c. Conselho da União Europeia*”. C-540/03. Col. de Jur. 2006, p. I-5769 e ss. Consid. 108.

³²⁵ Conclusões do Advogado Geral STIX-HACKL apresentadas ao TJCE a 12 de Julho de 2001, “*Ingemar Nilsson*”. C-131/00. Col. de Jur. 2001, p. I-10165 e ss. Consids. 18 e 44.

³²⁶ Conclusões do Advogado Geral RUIZ-JARABO COLOMER apresentadas ao TJCE a 19 de Setembro de 2002, “*Proceso Penal c. Gözütok*”. C-187/01. Col. de Jur. 2003, p. I-01345 e ss. Consid. 57.

³²⁷ Conclusões do Advogado Geral RUIZ-JARABO COLOMER apresentadas ao TJCE a 17 de Outubro de 2002, “*Volkswagen*”. C-338/00P. Col. de Jur. 2003, p. I-9189 e ss. Consid. 94.

propriedade³²⁸, do direito a um recurso efectivo³²⁹, do princípio do Estado de Direito³³⁰, do direito a um advogado³³¹, do direito a condições de trabalho que respeitem a saúde e a segurança dos trabalhadores³³², do direito a uma boa administração³³³, do direito a férias anuais³³⁴, do acesso aos serviços de interesse económico geral³³⁵ ou ainda da liberdade de expressão e de associação³³⁶.

Quanto ao Tribunal de Justiça, LE BOT esclarece, de antemão, que ele “por vezes se baseou em textos que não tinham valor jurídico vinculativo [...] a partir do momento em que estes últimos viesse reforçar a sua tese. Ela poderia muito bem renovar esta prática com a Carta dos Direitos

³²⁸ Conclusões do Advogado Geral GEELHOED apresentadas ao TJCE a 12 de Julho de 2001, “*Mulligan*”. C-313/99. Col. de Jur. 2002, p. I-5719 e ss. Consid. 28.

³²⁹ Conclusões do Advogado Geral RUIZ-JARABO COLOMER apresentadas ao TJCE a 4 de Dezembro de 2001, “*Überseeing*”. C-208/00. Col. de Jur. 2002, p. I-9919 e ss. Consid. 49. Conclusões do Advogado Geral JACOBS apresentadas ao TJCE a 21 de Março de 2002, “*Union de Pequenos Agricultores*”. C-50/00P. Col. de Jur. 2002, p. I-6677 e ss. Consid. 39.

³³⁰ Conclusões do Advogado Geral LEGER apresentadas ao TJCE a 10 de Julho de 2001, “*Wouters*”. C-309/99. Col. de Jur. 2002, p. I-1577 e ss. Consid. 173.

³³¹ *ibid.*, Consid. 175.

³³² Conclusões do Advogado Geral STIX-HACKL apresentadas ao TJCE a 31 de Maio de 2001, “*Comissão c. Itália*”. C-49/00. Col. de Jur. 2001, p. I-8575 e ss. Consid. 57.

³³³ Conclusões do Advogado Geral JACOBS apresentadas ao TJCE a 22 de Março de 2001, “*Z. c. Parlamento Europeu*”. C-270/99P. Col. de Jur. 2001, p. I-9197 e ss. Consid. 40.

³³⁴ Conclusões do Advogado Geral TIZZANO apresentadas ao TJCE a 8 de Fevereiro de 2001, “*BECTU*”. C-173/99. Col. de Jur. 2001, p. I-4881 e ss. Consid. 26 a 28.

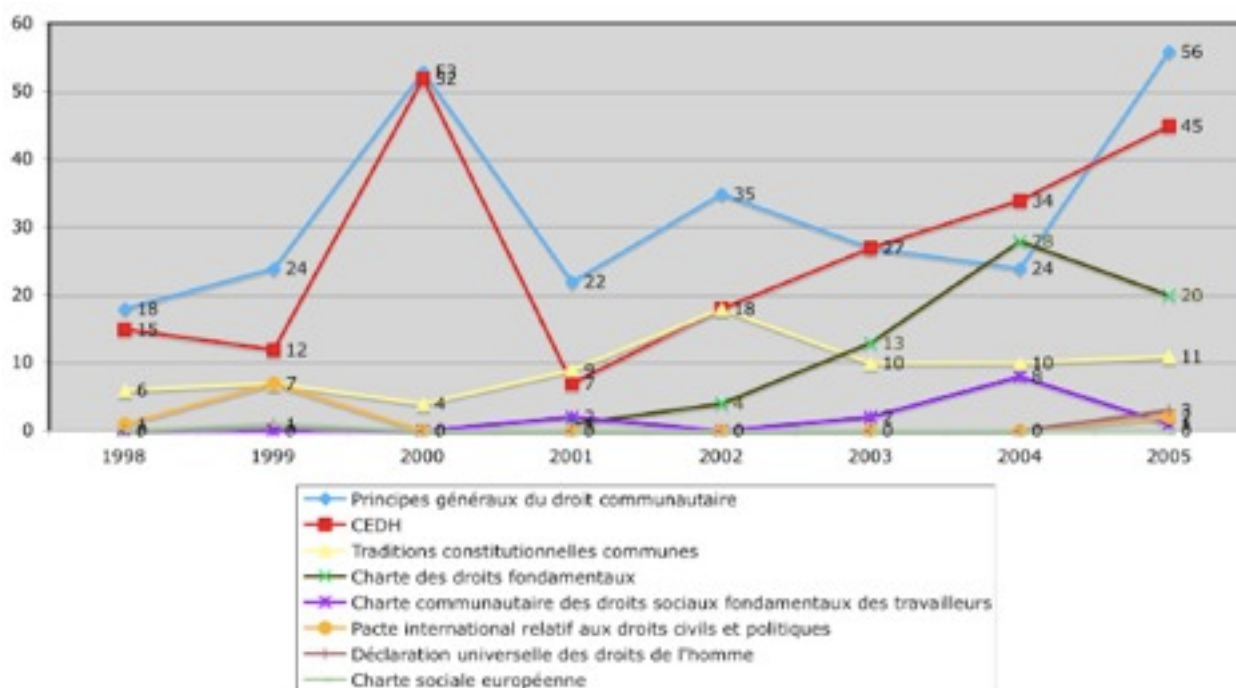
³³⁵ Conclusões do Advogado Geral JACOBS apresentadas ao TJCE a 30 de Abril de 2002, “*GEMO*”. C-126/01. Col. de Jur. 2003, p. I-13769 e ss. Consid. 121.

³³⁶ Conclusões do Advogado Geral JACOBS apresentadas ao TJCE a 11 de Julho de 2002, “*Schmidberg*”. C-112/00. Col. de Jur. 2003, p. I-5659 e ss. Consid. 101.

Fundamentais e ir até mais longe tendo em consideração a natureza particular deste texto”³³⁷. E assim foi num número considerável de casos³³⁸.

Surte-nos que a natureza relativamente ambígua da Carta nunca foi razão suficiente para impedir que ela projectasse um impacto moderado na jurisprudência das jurisdições da União.

Aliás, cabe também denotar o facto dos juízes do TJCE terem achado útil poderem, na prática, referirem-se à Carta como ponto de referência substancial para sustentar as suas interpretações num grande leque de casos³³⁹.



³³⁷ LE BOT, *op. cit.*, p. 794.

³³⁸ Ainda assim, mesmo sem valor vinculativo, *cf.* acórdãos do Tribunal Geral e do Tribunal de Justiça em que estes se referem à Carta. Acórdão do Tribunal Geral da Comunidade Europeia do 15 de Fevereiro de 2005, “Pyres”. Proc. T-256/01. Col. de Jur. 2005, p. I-23 e ss., Consid. 66; Acórdão do Tribunal de Justiça da Comunidade Europeia (TJCE) do 27 de Junho de 2006, “Parlamento c. Conselho”. Proc. C-540/03. Col. de Jur. 2006, p. I-5769 e ss., Consids. 38, 39, 58 e 107; Acórdão do Tribunal de Justiça da Comunidade Europeia (TJCE) do 25 de Janeiro de 2007, “Mannesmann”, Proc. C-411/04P. Col. de Jur. 2007, p. I-959 e ss., Consid. 50; Acórdão do Tribunal de Justiça da Comunidade Europeia (TJCE) do 13 de Março de 2007, “Unibel”, Proc. C-432/05. Col. de Jur. 2007, p. I-2271 e ss., Consid. 37; Acórdão do Tribunal de Justiça da Comunidade Europeia (TJCE) do 3 de Maio de 2007, “Advocaten voor de Wereld”, Proc. C-303/05. Col. de Jur. 2007, p. I-3633 e ss., Consid. 46.

³³⁹ GROUSSOT; PECH, *op. cit.*, p. 3.

Quadro 1 (página anterior): A fundamentação das decisões por recurso a fontes normativas por parte do Tribunal de Justiça e do Tribunal Geral da União Europeia entre 1998 e 2005. Retirado de SCHEECK (1), Laurent - *Le Dialogue des Droits Fondamentaux en Europe: Fédérateur de Loyautés, dissolvant de Résistances?* Bruxelas: Polilexes, [s.i.]. Como podemos observar, a Carta, mesmo sem vinculatividade jurídica, beneficiou, desde o momento em que passou a existir (2000), de um número crescente de referências nos acórdãos dos tribunais sofrendo apenas uma ligeira diminuição a partir de 2004. Sobressai também deste gráfico que a Convenção é, de longe, a principal fonte de inspiração de PGD seguida das tradições constitucionais (note-se que os PGD são a soma das “inspirações” feitas a partir das tradições constitucionais e da Convenção). A queda do recurso aos PGD em 2000 (naturalmente acompanhada da queda das referências à CEDH) será uma queda devida à diminuição, para metade, dos recursos introduzidos com relação a direitos fundamentais.

Alguns anos depois, a 12 de Dezembro de 2007, o texto seria alterado pelo Parlamento Europeu, o Conselho e a Comissão. Esta versão viria substituir a anterior e seria publicada no Jornal Oficial da Comunidade Europeia³⁴⁰. Com a ratificação do Tratado de Lisboa, a 1 Dezembro de 2009, a Carta adquire finalmente uma força jurídica vinculativa para 25 Estados-Membros (o Reino Unido e a Polónia beneficiariam, quanto a si, de uma derrogação em certos aspectos na sua aplicação³⁴¹).

Por esta ocasião, o antigo artigo F do Tratado de Maastricht sofrera uma cirurgia terminológica para se tornar naquele que é hoje o artigo 6.º §1 do Tratado da União Europeia responsável pelo reconhecimento dessa qualidade vinculativa. Inteiramente revisto, o artigo enuncia actualmente que “a União reconhece os direitos, as liberdades e os princípios enunciados na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, de 7 de Dezembro de 2000, com as adaptações que lhe foram introduzidas em 12 de Dezembro de 2007, em Estrasburgo, e que tem o mesmo valor jurídico que os Tratados”.

Depois da aquisição de uma força vinculativa, a Carta beneficiou de um certo boom jurisdicional. COSTA e SKOURIS exprimem, relativamente à Carta que “depois do 1 de Dezembro 2009, data em que entrou em vigor o Tratado de Lisboa e data em que este lhe reconheceu o estatuto de direito primário da União Europeia, a Carta foi citada numa trintena de casos. Assim, a Carta tornou-se o texto de referência e o ponto de partida para a apreciação pelo TJUE dos direitos

³⁴⁰ JORNAL OFICIAL. Série C. Publicação do 14 de Dezembro de 2007. (2007/C 303/01). p. 1.

³⁴¹ cf. Protocolo n.º 30 relativo à Aplicação da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia à Polónia e ao Reino- Unido.

fundamentais que este instrumento jurídico reconhece”³⁴². Relatórios emitidos pela Comissão atestam igualmente que entre 2010 e 2011 o número de referências à Carta duplicara nas decisões do TJUE³⁴³ e no caso “*Volker e Eifert*” (2010) ela chegou a ser usada como fundamento jurídico para anular actos de direito secundário da UE³⁴⁴.

A Carta foi, de resto, entretanto anexada aos Tratados consolidados. O seu texto, que descobre valores universais comuns e indivisíveis sob os quais foi fundada a União, é constituído de um preâmbulo e de cinquenta e quatro artigos. Estes últimos encontram-se reagrupados em seis grandes capítulos (Dignidade, Liberdade, Igualdade, Solidariedade, Cidadania, Justiça), existindo um sétimo capítulo que define as disposições gerais e que é relativo à interpretação e aplicação da carta³⁴⁵:

- Dignidade (artigos 1.º a 5.º)

- liberdades diversas (artigos 6.º a 19.º), nomeadamente as liberdades inovadoras de exercer uma investigação científica (artigo 13.º), de empreender (artigo 16.º) e de proteger a propriedade intelectual (artigo 17.º §2);

³⁴² COSTA, Jean-Paul; SKOURIS, Vassilios - *Communication commune des présidents Costa et Skouris*. [Em linha]. Luxemburgo, 2011. p. 1. Disponível na internet: http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2011-02/cedh_cjue_francais.pdf [Consult. 18/06/13].

³⁴³ RELATÓRIO DA COMISSÃO AO PARLAMENTO EUROPEU, AO CONSELHO, AO COMITÉ ECONÓMICO E SOCIAL EUROPEU E AO COMITÉ DAS REGIÕES - *Relatório de 2011 sobre a aplicação da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (COM/2012/0169)* quer-se explicito: “O impacto da Carta sobre o sector judiciário, tanto a nível nacional como da UE, já é visível. O Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) tem vindo a fazer cada vez mais referências à Carta nas suas decisões: o número de decisões que referem a Carta na sua fundamentação aumentou mais de 50% em comparação com 2010, passando de 27 para 42. Os tribunais nacionais também se referem cada vez mais à Carta quando submetem questões prejudiciais ao Tribunal de Justiça: em 2011, essas referências aumentaram cerca de 50% em comparação com 2010, passando de 18 para 27”.

³⁴⁴ Acórdão do Tribunal de Justiça da Comunidade Europeia (TJCE) do 9 de Novembro de 2010, “*Volker e Eifert*”, Proc. C-92/09 e C-93/09. Col. de Jur. 2010, p. I-11063 e ss., Consid. 85 a 89.

³⁴⁵ Site do Parlamento Europeu. Sobre o Parlamento, Carta dos Direitos Fundamentais da UE [Em linha]. Disponível na internet: <http://www.europarl.europa.eu/aboutparliament/pt/0003fbe4e5/Carta-dos-Direitos-Fundamentais-da-UE.html> [Consult. 16/05/2013].

- Igualdade (artigos 20.º a 26.º), entre os quais estão incluídos os direitos da criança (artigo 24.º);
- Solidariedade (artigos 27.º a 38.º), designadamente a protecção em caso de despedimento injustificado (artigo 30.º) e o acesso aos serviços de interesse económico geral (artigo 36.º);
- Cidadania (artigos 39.º a 46.º), como por exemplo o direito a uma boa administração (artigo 41.º)
- Justiça (artigos 47.º a 50.º).

Por um lado, certos direitos encontram-se praticamente ausentes da Carta, quer porque os debates levaram a que fossem considerados como objectivos a prosseguir e não como princípios ou direitos das partes em litígio (é o caso do direito ao trabalho ou do direito a uma justa remuneração), quer porque eles derivam de outros direitos expressamente consagrados (tal se verifica no que toca ao direito de greve, incluso no artigo 28.º relativo à negociação e às acções colectivas, ou ao direito a um rendimento mínimo, compreendido no artigo 34.º §3, sob o título da assistência e segurança sociais)³⁴⁶.

Por outro lado, a Carta não se inibe da possibilidade de complementar a CEDH colmatando as omissões em matéria de direitos ditos de segunda geração: direitos sociais, de igualdade e direitos associados ao progresso económico³⁴⁷. Neste sentido, certos direitos parecem ser afirmados de forma inovadora como por exemplo o direito a uma boa administração. Quando tal acontece, a Carta expande a CEDH por forma a acolher as exigências inerentes às características específicas do direito comunitário ou à jurisprudência do TJCE³⁴⁸. Esses direitos só são porém novos quando comparados com a Convenção Europeia dos Direitos do Homem uma vez que o direito a uma boa administração ou o direito à prevenção em matéria de saúde, por exemplo, já beneficiavam de um grau de protecção mais ao menos estável no direito da União e na maioria dos Estados-Membros,

³⁴⁶ DESRUMAUX, Nicolas - *La Charte des Droits Fondamentaux de l'Union Européenne*. [Em linha]. Lille: Université des Sciences juridiques, politiques et sociales de Lille (Lille 2), 2001. p. 15. Disponível na internet: http://edoctrale74.univ-lille2.fr/fileadmin/master_recherche/T_I_chargement/memoires/intercomm/desrumauxn01.pdf [Consult. 18/06/13].

³⁴⁷ PRINO, *op. cit.*, p. 66.

³⁴⁸ ALEXOVA-BORISSOVA, *op. cit.*, p. 18.

quer por determinação do direito nacional quer por imposição de acordos jurídicos internacionais³⁴⁹. Por esta razão há quem considere a Carta como um “catálogo de direitos e liberdades mais amplo e mais moderno do que a Convenção”³⁵⁰.

Malgrado esse facto COSTA e SKOURIS apelam a que se procure uma maior coerência entre a Convenção e a Carta na medida em que esta última consagra direitos correspondentes àqueles garantidos na Convenção e que uma interpretação alinhada dos dois textos poderia revelar-se bastante útil³⁵¹. Estes apelos parecem-nos legítimos na medida em que o artigo 52.º §3 consagra uma cláusula de correspondência entre os dois textos. Ele enuncia explicitamente que a Carta contém direitos correspondentes aos direitos garantidos pela Convenção e que o sentido e âmbito interpretativo a dar a estes direitos deve ser igual ao conferido pela CEDH. Tal não impede que a Carta e o direito da União confiram uma protecção mais extensa ou mais ampla do que a Convenção³⁵², ou seja, que o TJCE beneficie de uma total liberdade para ser mais exigente que o catálogo convencional. Esta possibilidade é encarada com naturalidade e é perfeitamente compatível com o sistema do TEDH/Convenção: conforme aquilo que foi dito em Títulos anteriores, a CEDH veio apenas consagrar um “mínimo denominador comum” entre os Estados Europeus em matéria de protecção dos direitos fundamentais, podendo cada um deles, voluntariamente, elevar o alcance e âmbito de protecção.

Aquilo que não é permitido fazer, diz-nos o artigo 53.º, é que, em sentido diverso, alguma disposição da Carta seja “interpretada no sentido de restringir ou lesar os direitos do Homem e as liberdades fundamentais reconhecidos, nos respectivos âmbitos de aplicação, pelo direito da União, o direito internacional e as convenções internacionais em que são partes a União, a Comunidade ou todos os Estados-membros, nomeadamente a Convenção europeia para a protecção dos direitos do Homem e das liberdades fundamentais, bem como pelas Constituições dos Estados-membros”. Esta é uma cláusula de não-retrocesso ou cláusula de “*stand still*” dos níveis de protecção.

DUARTE considera estas duas disposições uma “importante clarificação com um duplo significado: 1) a interpretação e a aplicação dos direitos decalcados da CEDH devem respeitar o

³⁴⁹ GROUSSOT; PECH, *op. cit.*, p. 6.

³⁵⁰ Conclusões do Advogado Geral RUIZ-JARABO COLOMER apresentadas ao TJCE a 11 de Julho de 2002, “Kaba”. C-466/00. Col. de Jur. 2003, p. I-2219 e ss. Nota 74 do Consid. 114.

³⁵¹ COSTA; SKOURIS, *op. cit.*, p. 1.

³⁵² art. 52.º §3 da Carta dos Direitos Fundamentais da UE.

sentido e o alcance que lhe são atribuídos pelo TEDH, o que, excluindo o critério da recepção material, deve ser suficiente, em princípio, para prevenir jurisprudências discordantes entre o TJCE e o TEDH; 2) a interpretação da Carta em conformidade com a CEDH na parte relativa aos direitos são comuns aos dois fundamenta [...] a competência do TEDH para controlar o modo como o Juiz comunitário - tal como o faz em relação ao Juiz nacional - interpreta e aplica tais disposições”³⁵³.

Apesar de não discordarmos da autora, consideramos a sua posição demasiado optimista. É certo que o Preâmbulo da Carta faz referência à jurisprudência do Tribunal Europeus dos Direitos do Homem³⁵⁴ e que as anotações relativas à Carta afirmam que “o sentido e o âmbito dos direitos garantidos [pela Carta] são determinados não só pelo texto [da Convenção e dos seus respectivos protocolos] mas também pela jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem”^{355 356}.

No entanto, as mesmas anotações esclarecem, de igual modo, que, ao interpretar esses direitos deve-se ter também em consideração a jurisprudência do Tribunal de Justiça da União e não se pode “atentar contra a autonomia do direito da União e do Tribunal de Justiça da União Europeia”. Não por acaso, diríamos nós, os autores da Carta decidiram excluir dela qualquer dispositivo de reenvio formal para a jurisprudência do TEDH. É certo que tal não impede que o Tribunal de Justiça, ao aplicar disposições da CEDH por intermédio dos PGD, tenha em consideração a interpretação que delas faz o TEDH³⁵⁷ mas parece pouco provável que ele retome o conjunto da obra jurisprudencial elaborada pelo Tribunal de Estrasburgo ao interpretar disposições da Carta correspondentes aos da Convenção³⁵⁸. A omissão que acabámos de denunciar fragilizará o

³⁵³ DUARTE (1), *op. cit.*, p. 757.

³⁵⁴ Preâmbulo da CARTA: “A presente Carta reafirma [...] os direitos que decorrem, nomeadamente, [...] da Convenção Europeia para a Protecção dos Direitos do Homem [...] bem como da jurisprudência do [...] Tribunal Europeu dos Direitos do Homem”.

³⁵⁵ ANOTAÇÕES RELATIVAS À CARTA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS. 2007. (2007/C 303/02).

³⁵⁶ *cf.* sistemática das Conclusões do Advogado Geral CRUZ VILLALON apresentadas ao TJUE a 17 de Fevereiro de 2011, “*European Air transport*”. C-120/10. Col. de Jur. 2011, p. 0 (?) e ss. Consid. 79: “É importante realçar que o artigo 52.º, n.º 3, da Carta dispõe que, na medida em que esta contenha direitos correspondentes aos direitos garantidos pela Convenção Europeia dos Direitos do Homem (a seguir CEDH), o seu sentido e âmbito são iguais aos conferidos por essa Convenção. De acordo com a explicação desta disposição, o sentido e âmbito dos direitos garantidos não são determinados apenas pelo texto da CEDH mas também, em particular, pela jurisprudência do TEDH”.

³⁵⁷ MARTINS, *op. cit.*, p. 130.

³⁵⁸ LE BOT, *op. cit.*, p. 804.

âmbito da cláusula de correspondência assim como aquele da cláusula de não-retrocesso, e impede que haja uma garantia jurídica contra uma interpretação divergente de direitos equivalentes³⁵⁹.

Tal apresenta-se como particularmente verdadeiro quando se sabe que a Carta, contrariamente à Convenção, é um instrumento concebido pela e para a União Europeia. Preservando esta realidade em mente, cabe-nos realçar as palavras do Tribunal proferidas no Parecer 1/91 onde é observado que “a identidade dos termos das disposições do acordo [internacional] com as disposições comunitárias correspondentes não significa que elas devam necessariamente ser interpretadas de forma idêntica. Com efeito, um tratado internacional deve ser interpretado não somente em função dos termos com os quais foi redigido, mas também à luz dos seus objectivos”³⁶⁰. Ora os objectivos do Tratado da União Europeia e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem são bastante diferentes como já tivemos a ocasião de observar no Título 1.1 deste Estudo. Assim, quando se achava que a Carta vinha reforçar a segurança jurídica comunitária³⁶¹, a verdade é que, até certo ponto, ela enfraqueceu-a³⁶².

2.6 - A adesão da UE à CEDH e o parecer 2/94 do TJCE

É inegável o facto de que a adopção da Carta dos Direitos Fundamentais da UE relativizou alguns dos argumentos apresentados a favor da adesão da UE à CEDH posto que ela responde à exigência feita pelas jurisdições alemãs de elaborar um texto que enunciasses claramente os direitos fundamentais que já se encontravam protegidos na esfera constitucional dos Estados-Membros. Todavia a questão de saber se União Europeia - antiga Comunidade Europeia - devia aderir à Convenção Europeia dos Direitos do Homem persistira por várias décadas e não desaparecera com a realização da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia³⁶³.

³⁵⁹ *ibidem*.

³⁶⁰ Parecer do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (TJCE) do 14 de Dezembro de 1991, “*Projecto de Acordo entre a Comunidade, por um lado, e os países da associação Europeia de Comércio Livre, por outro, relativo à criação do espaço Económico Europeu*”. Parecer 1/91. Col. de Jur. 1991, p. I-6079 e ss. Consid. 14.

³⁶¹ PRINO, *op. cit.*, p. 66.

³⁶² LE BOT, *op. cit.*, p. 795.

³⁶³ CRAIG; BURCA, *op. cit.*, p. 418.

De facto, conforme aquilo que pudemos ver no final do Título anterior, ela não tinha vocação para uniformizar as interpretações dos direitos fundamentais tal como resultavam da jurisprudência do TEDH e da jurisprudência do TJUE. ALEXOVA-BORISSOVA, quanto a si, faz o reparo de que “a Carta dos Direitos Fundamentais não resolvera três problemas de grande envergadura aos quais o sistema de protecção dos direitos fundamentais na UE está confrontado: algumas lacunas deixadas pela jurisprudência do TJCE, a possível divergência entre a jurisprudência do TJCE e aquela do TEDH relativa à CEDH e a ausência de qualquer forma de controlo externo directamente exercido pelo TEDH sobre os actos das instituições da União no que se refere à sua compatibilidade com a CEDH”³⁶⁴.

Ao contrário, a adesão à CEDH permitirá paliar a quatro questões de grande relevância político-jurídica: em primeiro lugar, ela é um sinal claro de que, à imagem dos EM, a UE reconhece a autoridade das jurisdições internacionais. Tal permite consolidar a sua credibilidade no panorama internacional³⁶⁵ e abre a porta da adesão aos demais instrumentos de salvaguarda dos direitos fundamentais - designadamente ao Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos (Pacto Civil) e ao Pacto Internacional sobre direitos Económicos, Sociais e Culturais (Pacto Social); em segundo lugar, ela inaugura um sistema completo de protecção jurisdicional dos direitos fundamentais contra todos os actos adoptados pelas instituições ou pelos Estados-Membros na aplicação do direito comunitário; em terceiro lugar, ela irá subjugar o TJUE à jurisdição suprema do TEDH no que respeita à interpretação da Convenção, algo que permitirá resolver o problema da incoerência entre os dois mecanismos de protecção dos direitos fundamentais³⁶⁶; e, por fim, ela abrirá uma via processual de controlo directo, exercido pelas pessoas, perante o TEDH, sobre a compatibilidade dos actos das instituições com a CEDH.

Por estes motivos, a ideia da adesão da UE à CEDH e das instituições europeias serem sujeitas à fiscalização externa do TEDH seria considerada como uma alternativa muito interessante e pertinente. A proposta foi apresentada inicialmente pela Comissão, a 4 de Abril de 1979, num *memorandum*³⁶⁷ que não conseguiu o parecer favorável do Conselho Europeu. Todavia, a questão

³⁶⁴ ALEXOVA-BORISSOVA, *op. cit.*, p. 37.

³⁶⁵ DUARTE MARTINS, *op. cit.*, p. 11.

³⁶⁶ LE BOT, *op. cit.*, p. 809.

³⁶⁷ COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS - *Memorandum on the accession of the European Communities to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*. 2 de Maio de 1979. COM (79) 210 final [Em linha]. Disponível na internet: <http://aei.pitt.edu/6356/> [Consult. 18/06/13].

acabaria por ser relançada “aquando do Quadragésimo aniversário da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, por uma Comunicação que a Comissão apresentou a 19 de Novembro de 1990. Nesta comunicação, a Comissão pedia formalmente ao Conselho de Ministros que a mandatsse afim de negociar as modalidades da adesão que se perspectivava”³⁶⁸. Por iniciativa da presidência belga da União Europeia do segundo semestre de 1993, o COREPER monta um Grupo *ad hoc* altamente qualificado com o papel de examinar as iniciativas mais adequadas para a prossecução desse objetivo. Mas este grupo não conseguiu encontrar consenso em dois pontos essenciais sobre a “competência da Comunidade para celebrar esse acordo [ou seja, para aderir à CEDH] e a sua compatibilidade com as disposições do Tratado”³⁶⁹ - muito especificamente com os princípios da atribuição e da autonomia da ordem jurídica comunitária.

O único compromisso a que os Estados-Membros, reunidos no Conselho Europeu, conseguiram chegar consistia em dirigir um pedido de parecer ao Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) com base nas modalidades do artigo 228.º §6 do Tratado que institui a Comunidade Europeia (hoje artigo 218.º §11 do TFUE). Mas mesmo aqui os Governos “irlandês e do Reino Unido, tal como os Governos dinamarquês e sueco sustentaram que o pedido de parecer não era admissível ou, pelo menos, fizeram notar o seu carácter prematuro”³⁷⁰. Eles defenderam ainda que “não se pode falar em Projecto de Acordo, quando o Conselho ainda não adoptou uma decisão de princípio sobre a abertura das negociações do acordo”³⁷¹. A verdade é que os Estados-Membros encontravam-se bastante divididos sobre as questões submetidas ao Parecer do TJCE e vários manifestaram expressamente uma oposição frontal à adesão da Comunidade Europeia à Convenção.

Malgrado as dificuldades, o pedido de parecer seria apresentado ao TJCE a 28 de Março de 1996 pelas mãos de Jean-Claude Piris (director-geral do Serviço Jurídico do COREPER), Jean-Paul Jacqué (director do Serviço Jurídico do COREPER) e por A. Lo Mónaco (membro do Serviço

³⁶⁸ SCHUTTER (1), Olivier de - *L'Adhésion de l'Union Européenne à la Convention européenne des droits de l'homme: feuille de route de la négociation*. Revista *Revue trimestrielle des droits de l'homme*. Vol. 21, n.º 83 (2010). ISSN: 2-0777-3579. p. 536.

³⁶⁹ Parecer do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (TJCE) do 28 de Março de 1996, “*Adesão da Comunidade à Convenção para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais*”. Parecer 2/94. Col. de Jur. 1996, p. I-1759 e ss., Consid. 9.

³⁷⁰ *ibid.*, Consid. 1.

³⁷¹ *ibidem*.

Jurídico do COREPER). Este pedido de parecer tinha a pretensão de esclarecer a compatibilidade da adesão com as disposições do Tratado³⁷² e “prevenir as complicações que resultariam de contestações em juízo relativas à compatibilidade com o Tratado dos Acordos internacionais que obrigam a Comunidade”³⁷³. A questão que o pedido carregava consigo era essencialmente a seguinte: a adesão da Comunidade Europeia à Convenção Europeia para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais é compatível com o Tratado que institui a Comunidade Europeia?³⁷⁴

Faça-se a nota preliminar de que esta eventual adesão à Convenção só era então possível exclusivamente para a Comunidade Europeia porque esta entidade internacional era a única de que dispunha de uma personalidade jurídica própria³⁷⁵, ao contrário da União Europeia que só veio a obtê-la em 2009 por ocasião da entrada em vigor do Tratado de Lisboa.

De igual forma, há também que realçar que a adesão só poderia ter lugar com base no artigo 308.º do Tratado que Institui a Comunidade Europeia³⁷⁶ o qual estipulava que “se uma acção da Comunidade for considerada necessária para atingir [...] um dos objectivos da Comunidade, sem que o presente Tratado tenha previsto os poderes de acção necessários para o efeito, o Conselho, deliberando por unanimidade, sob proposta da Comissão, e após consulta do Parlamento Europeu, adoptará as disposições adequadas”. Por outras palavras, o artigo 308.º do TCE permite “suprir a falta de poderes para agir, conferidos expressa ou implicitamente às instituições comunitárias por disposições específicas do Tratado, nos casos em que tais poderes se revelam necessários para que a Comunidade possa exercer as suas funções para atingir um dos objectivos fixados pelo Tratado”³⁷⁷. SCHUTTER recorda, por outro lado, que na velha discussão sobre a possível adesão das Comunidades à CEDH, a Comissão, no seu Memorando de 1979, já tinha apresentado esta disposição como sendo a base jurídica adequada para o processo de adesão³⁷⁸.

³⁷² *ibid.*, Consid. 2.

³⁷³ *ibid.*, Consid. 3.

³⁷⁴ *ibid.*, Consid. 1.

³⁷⁵ Art. 210.º do TCE: “A Comunidade tem personalidade jurídica”. Hoje é a União, que integra nomeadamente a Comunidade Europeia, quem detém a personalidade jurídica. Art. 47 do TUE: “A União tem personalidade jurídica”.

³⁷⁶ Jornal Oficial. Série C 224. Publicado a 31 de Agosto de 1992. p. 1 a 79.

³⁷⁷ Parecer 2/94 (TJCE), op. cit., Consid. 29.

³⁷⁸ SCHUTTER (1), op. cit., p. 537.

É também a todos os títulos conveniente precisar que a consulta do TJUE, apesar de não ser obrigatória, revestia uma importância simbólica na medida em que esta jurisdição tinha sido o principal protagonista na uniformização da interpretação de disposições europeias e o autor da protecção dos direitos fundamentais no sistema comunitário através do sistema autónomo dos PGD. Porém se o parecer do Tribunal de Justiça relativamente ao acordo de adesão viesse a ser negativo, a decisão vincularia a UE no sentido em que o acordo projectado não poderia entrar em vigor.

Uma vez consultado para fornecer o parecer, o juiz comunitário chega a surpreendentes conclusões. Ele conclui que a adesão da Comunidade Europeia à CEDH apresenta-se como “uma grande alteração do regime de protecção dos direitos do homem na Comunidade, cujas implicações institucionais seriam igualmente fundamentais tanto para a Comunidade como para os Estados-Membros, e teria uma relevância constitucional que ultrapassaria, pois, a sua natureza, e os limites [previstos pelo Tratado]. [Esta adesão] só poderia ser realizada pela via de uma modificação do Tratado”³⁷⁹. Por outras palavras, apesar do Tribunal assegurar o respeito pelos direitos fundamentais na Comunidade, a verdade é que nenhuma disposição dos tratados, nem tampouco uma Carta desses direitos, existia ainda na União Europeia. No estado do direito comunitário de então, nada permitia legitimar a “integração do conjunto das disposições da Convenção na ordem jurídica Comunitária” e essa integração implicaria “uma alteração substancial do regime comunitário actual de protecção dos direitos do homem”³⁸⁰.

Aquilo que o Tribunal de Justiça nos diz é portanto bastante simples. Segundo o que veremos mais em detalhe no Capítulo seguinte, a Comunidade/União Europeia é uma construção *sui generis* com características específicas, pautadas por determinados princípios basilares que limitam ou condicionam as suas competências. Por entre estes princípios encontramos, nomeadamente, o princípio da atribuição e o princípio da autonomia.

O princípio da atribuição das competências vem enunciado no art. 5.º §1 do Tratado sobre a União Europeia. De acordo com este princípio, “a União actua unicamente dentro dos limites das competências que os Estados-Membros lhe tenham sido atribuídos nos Tratados para alcançar os objectivos fixados por estes últimos. As competências que não sejam atribuídas à União nos

³⁷⁹ Parecer 2/94 (TJCE), *op. cit.*, Consid. 35.

³⁸⁰ *ibid.*, Consid. 34.

Tratados pertencem aos Estados-Membros”³⁸¹. Ora, nenhuma ou muito poucas disposições do TCE abordavam directamente questões sobre direitos fundamentais. Havia, é certo e como já tivemos a oportunidade de testemunhar, uma certa preocupação pelo respeito dos direitos fundamentais manifestada nos artigos 177.º e 181.º-A do TCE mas que era válida exclusivamente para os objectivos de política externa. No que toca a uma política interna da CE/UE, apenas o artigo 63.º do TCE fazia alusão à Convenção de Genebra em matéria de política de refugiados, e os artigos 12.º e 13.º do TCE permitiam, dentro dos limites das competências da Comunidade, tomar as medidas necessárias para combater a discriminação em razão do sexo, raça ou origem étnica, religião ou crença, deficiência, idade ou orientação sexual. Estas eram as únicas disposições relevantes sobre a matéria.

Desta carência de bases jurídicas sobre direitos fundamentais deduz-se, portanto, que a salvaguarda destes direitos não recaía por entre as competências da Comunidade. Ela só assegurava a sua protecção, como sabemos, para desarmar as resistências internas ao princípio do primado. Em consequência disso, o TJCE conclui que a União não podia aderir à CEDH - algo que iria alargar as suas competências sem o consentimento dos Estados-Membros - e cabia a estes modificar os tratados fundadores antes de qualquer adesão³⁸².

Por outro lado, a adesão da UE à CEDH era encarada, pelo Tribunal, como uma “inserção da comunidade num sistema institucional internacional distinto”³⁸³ algo que comportaria, naturalmente, a necessidade de subordinar a UE ao controlo do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem e a possibilidade deste último poder rever o seu direito secundário, senão mesmo até, primário. Esta possibilidade arrasta consigo o risco latente de poder prejudicar o princípio da autonomia do direito da UE³⁸⁴.

³⁸¹ O princípio da atribuição de competências opõe-se ao princípio da *Kompetenz-Kompetenz* (Competência-Competência) de acordo com o qual a União teria, tal como um Estado, o poder para se auto-atribuir e auto-definir competências²⁸⁷. Sobre isto cf. MONACO, Riccardo - *The Limits of the European Community Order. Revista European Law Review*. Vol. 1 (1976). ISSN: 1468-0386. p. 269-281. cf. também BECK, Gunnar - *The Lisbon Judgment of the German Constitutional Court, the Primacy of EU Law and the Problem of Kompetenz-Kompetenz: A Conflict between Rights and Rights in Which There is No Praetor. Revista European Law Journal*. Vol. 17, n.º 4 (2011). ISSN: 1468-0386. p. 470-494.

³⁸² GROUSSOT; LOCK; PECH, *op. cit.*, . p. 2.

³⁸³ Parecer 2/94 (TJCE), *op. cit.*, Consid. 34.

³⁸⁴ Este último princípio, por comportar implicações mais melindrosas no que toca à Adesão da UE à CEDH, será analisado em detalhe no Capítulo seguinte (Capítulo III).

A argumentação que o TJCE desenvolveu no seu célebre parecer 2/94 a respeito da questão da adesão, bem ou mal, foi encarado como um obstáculo a este processo e como tendo tornado praticamente impossível a elaboração de uma política geral dos direitos do homem, a menos, claro está, que uma alteração ao Tratado o autorizasse explicitamente³⁸⁵.

Mas o Tribunal não arredou pé uma vez que ele reafirmou, num dos seus acórdãos mais recentes, a necessidade imperativa de alterar os tratados para legitimar a Comunidade a munir-se de uma política sobre direitos fundamentais e a aderir à Convenção. Nesse acórdão, o Tribunal de Justiça parece igualmente ter pretendido acalmar os ânimos ao clarificar que é “obviamente possível contemplar a possibilidade de um sistema de fiscalização da legalidade dos actos comunitários de alcance geral diferente daquele que foi instituído pelo Tratado originário e nunca alterado nos seus princípios”. Contudo “competete, se for caso disso, aos Estados-Membros, nos termos [do Tratado], reformar o sistema actualmente em vigor”³⁸⁶.

Torna-se notável a grande cautela do Tribunal de Justiça sobre uma questão politicamente muito sensível atestada pelos desacordos inter-governamentais. Ao lançar a bola para o campo político, ele evitou expor-se aos ataques de Estados-Membros mais cépticos a respeito de um único regime europeu dos direitos do homem³⁸⁷.

As sugestões feitas pelo Tribunal de Justiça no sentido de “reformar o sistema em vigor”, não seriam atendidas na Conferência inter-governamental que viria a formular o Tratado de Amsterdão (que entrou em vigor a 1 de Maio de 1999) e que estava a decorrer durante e após a publicação do Parecer 2/94. Com efeito, os representantes presentes nesta Conferência “não operariam a modificação sugerida [pelo Tribunal de Justiça]. O Tratado de Nice, que foi alvo de um acordo político em Dezembro de 2000 para entrar em vigor a 1 de Abril de 2004, também não aumentou as competências necessárias à Comunidade”³⁸⁸. A mensagem do Tribunal de Justiça dirigida aos Estados-Membros no próprio dia da conferência inter-governamental não foi manifestamente ouvida e não o parece ter sido em momentos posteriores³⁸⁹.

³⁸⁵ ALEXOVA-BORISSOVA, *op. cit.*, p. 36.

³⁸⁶ Acórdão do Tribunal de Justiça da Comunidade Europeia (TJCE) do 25 de Julho de 2002, “*Union de Petenques Agricultores*”, Proc. C-50/00P. Col. de Jur. 2002, p. I-6677 e ss., Consid. 45.

³⁸⁷ SCHEECK (1), *op. cit.*, não paginado.

³⁸⁸ SCHUTTER (1), *op. cit.*, p. 537.

³⁸⁹ SIMON, *op. cit.*, p. 35.

Mas nem tudo são más novidades. SCHEECK observa que o Parecer 2/94 tem o mérito de ter sido “um bom indicador das posições dos Estados-Membros, em meados dos anos 1990, sobre a questão dos direitos do homem e permite romper com a ideia de que a Grã-Bretanha seria o único país a opor-se a um forte regime dos direitos do homem na União. [...] Perante o TJCE, os Estados-Membros mostraram-se divididos sobre a questão da adesão da União à CEDH”³⁹⁰.

Próximos da oposição britânica estavam os governos espanhol, francês, irlandês e português que não desejavam a adesão ou que só a desejariam com uma revisão prévia dos tratados. Em particular, o Governo português realçou, na sua tomada de posição, que ele opunha-se à adesão porque tal poderia comprometer o princípio da autonomia na medida em que “o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem seria efectivamente chamado a interpretar o direito comunitário e a tomar decisões sobre a competência da Comunidade. [...] Para determinar se foram esgotados os recursos internos, o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem poderia até mesmo deliberar sobre a competência do Tribunal de Justiça; ele seria, assim, levado a decidir se um particular teria podido interpor um recurso de anulação contra o acto comunitário, no caso de ter sido directa e individualmente atingido por este”³⁹¹.

Do outro lado desta divisão, a Comissão, o Parlamento tal como os governos belga, dinamarquês, alemão, grego, italiano, austríaco, finlandês e sueco puderam manifestar a sua opinião de que a adesão não seria contrária ao Tratado da Comunidade Europeia, que ela não teria impacto sobre as competências ou sobre a autonomia da União, e que ela seria necessária para a consolidação do aspecto social do Tratado e/ou que restabeleceria o equilíbrio inicialmente desejado pelos Estados-Membros³⁹². Estes agentes defendiam igualmente que uma mera política da Comunidade no domínio dos direitos do homem, apenas no âmbito do direito comunitário e sem uma adesão formal à CEDH, não poderia ser considerada como tendo um âmbito constitucional no sentido que o Tribunal lhe dá no Parecer 2/94³⁹³.

A Finlândia, que defendia que subordinar a UE à CEDH contribuiria à harmonização das interpretações da Convenção, ainda chegaria a apresentar uma proposta a 22 de Setembro de 2000. Esta seria “suscitada pelo constato de que a adopção da Carta dos Direitos Fundamentais da União

³⁹⁰ SCHEECK (1), *op. cit.*, não paginado.

³⁹¹ Parecer 2/94 (TJCE), *op. cit.*, Parte IV, Consid. 2.

³⁹² *ibidem*.

³⁹³ ALEXOVA-BORISSOVA, *op. cit.*, p. 36.

Europeia tornava a adesão da Comunidade à Convenção dos Direitos do Homem cada vez mais pertinente, nomeadamente porque ela permitiria apaziguar os temores de ver a adopção da Carta dos Direitos Fundamentais criar uma nova linha de demarcação dentro da Europa no que toca aos direitos do homem”³⁹⁴. Contudo e malgrado isso, a proposta não teria sucesso e a adesão da então Comunidade Europeia acabaria por não acontecer.

	Agentes a favor de uma Adesão	Agentes que exigiam uma revisão prévia dos tratados	Agentes que se opunham à Adesão	Agentes sem uma posição definida
Estados	Alemanha	Espanha	Reino-Unido	Luxemburgo
	Austria		Irlanda	Holanda
	Bélgica		Portugal	
	Dinamarca		França	
	Finlândia			
	Grécia			
	Itália			
	Suécia			
Instituições	Comissão			
	Parlamento			
	Conselho			

Quadro 2: As posições dos Estados-Membros e das instituições europeias no que toca à adesão da União europeia à CEDH em meados dos anos 1990. Retirado de SCHEECK (1), Laurent - *Le Dialogue des Droits Fondamentaux en Europe: Fédérateur de Loyautés, dissolvant de Résistances?* Bruxelas: Polilexes, [s.i.].

Uma maior convergência entre os Estados-Membros seria conseguida após a mudança de atitude por parte do Tribunal de Justiça em relação à CEDH³⁹⁵. Foram precisos 13 anos após a publicação do Parecer 2/94 para que, com o Tratado de Lisboa, se removesse finalmente o obstáculo à adesão apontado pelo tribunal. Assim, no artigo 6.º do Tratado sobre a União Europeia, é-nos hoje concedido que “a União adere à Convenção Europeia para a Protecção dos Direitos do Homem e

³⁹⁴ SCHUTTER (1), *op. cit.*, p. 537.

³⁹⁵ Uma mudança realçada pelo presidente do Tribunal de Justiça, Sr. Gil Carlos Rodriguez Iglesias, aquando de um discurso solene na cerimónia de abertura do ano judiciário. IGLESIAS, Gil Carlos Rodriguez - *Discours de M. Gil Carlos Rodriguez Iglesias*. Estrasburgo, Conselho da Europa, 2002. p. 26 a 31, especialmente p. 28. http://www.echr.coe.int/Documents/Annual_report_2001_FRA.pdf [Consult. 18/06/2013].

das Liberdades Fundamentais. Essa adesão não altera as competências da União, tal como definidas nos Tratados”. A redacção escolhida para este artigo não somente permite que a adesão tenha efectivamente lugar, como a apresenta sob a forma de imperativo que se irá cumprir a termo. Ele retira a questão do âmbito exclusivo das discussões académicas e acelera a negociação política³⁹⁶.

Em paralelo, houve também mudanças do lado do Conselho da Europa. Após a ratificação do protocolo Protocolo n.º 11, a 1 de Junho de 2010, o artigo 59.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem contém um parágrafo 2 que prevê que a União Europeia pode aderir à Convenção. Não obstante isto, não ficariam resolvidas todas as questões. De facto, um acordo sobre a adesão da União à Convenção Europeia dos Direitos do Homem deveria ser negociado, aprovado e ratificado segundo as regras hoje previstas no artigo 218.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia relativo à negociação e celebração dos acordos entre a União e países terceiros ou organizações internacionais³⁹⁷.

Para esse fim, as negociações desse acordo iniciaram-se em Julho de 2010 entre representantes da Comissão Europeia e peritos do Comité Director para os Direitos do Homem do Conselho da Europa. Estes reuniram-se regularmente durante um período de um ano³⁹⁸. O grupo informal de trabalho realizou 8 reuniões cujas actas e os relatórios foram sujeitos a publicação e nos quais foi dada a oportunidade à sociedade civil de se manifestar através de documentos escritos³⁹⁹. O’MEARA observa que todo o processo “tem sido extremamente transparente nalguns aspectos: foram preparados meios específicos para entrar em contacto com a sociedade civil, com duas sessões orais e uma recepção regular de observações escritas pelas partes interessadas no desenvolvimento do Projecto de Acordo. Minutas dos encontros de trabalho e os Projectos de Acordo eram rotineiramente disponibilizados num website público. Em contraste, um alto nível de secretismo envolvia as directivas de negociação parcialmente secretas [...]. É curioso que a posição da UE nas negociações tenha permanecido tão bem guardada durante todo o processo, algo que contrasta com os esforços de transparência do Conselho da Europa”⁴⁰⁰.

³⁹⁶ TIZZANO, Antonio - Les Cours Européennes et l’Adhésion de l’Union à la CEDH. Revista Il Diritto dell’Unione Europea. n.º 1. (2011). p. 29.

³⁹⁷ SCHUTTER (1), *op. cit.*, p. 537-538.

³⁹⁸ KUIJER, Martin - *The Accession of the European Union to the ECHR: a Gift for the ECHR’s 60th Anniversary or an Unwelcome intruder at the Party?* Amsterdam Law Forum. Vol. 3, n.º 4 (2011). p. 24-25.

³⁹⁹ MARTINS DUARTE, *op. cit.*, p. 11.

⁴⁰⁰ O’MEARA, *op. cit.*, p. 1818.

Após a redacção do projecto de acordo, o artigo 218.º §6 previsto especificamente para o acordo de adesão da União à Convenção Europeia dos Direitos do Homem, obrigou a que o Acordo de Adesão fosse primeiro aprovado pelo Parlamento Europeu antes mesmo do Conselho da União Europeia adoptar a decisão final de o celebrar⁴⁰¹. Esta decisão do Conselho será então deliberada por unanimidade e só entrará em vigor após a sua aprovação pelos Estados-Membros, em conformidade com as respectivas normas constitucionais⁴⁰².

À data da redacção deste trabalho, encontramos-nos na fase em que os Estados-Membros têm aprovado, um a um, em conformidade com as respectivas normas constitucionais, o Projecto de Acordo. Concluído este processo, RITLENG antecipa ainda que “o Tribunal de Justiça da União Europeia possa novamente ser solicitado, desta vez com base no artigo 218.º do TFUE, para oferecer o seu parecer sobre a compatibilidade do Acordo da Adesão com o Tratado da União Europeia”⁴⁰³. Este artigo possibilita efectivamente que “qualquer Estado-Membro, o Parlamento Europeu, o Conselho ou a Comissão [obtenham] o parecer do Tribunal de Justiça sobre a compatibilidade de um Projecto de Acordo com os Tratados. Em caso de parecer negativo do Tribunal, o acordo projectado não pode entrar em vigor, salvo alteração deste ou revisão dos Tratados”⁴⁰⁴.

De resto, este Projecto de Acordo será analisado no Capítulo IV deste estudo mas não sem antes avaliarmos, no Capítulo III, as dúvidas que ele levantou quanto à questão da preservação da especificidade e da autonomia da ordem jurídica comunitária.

⁴⁰¹ art. 218.º, §6), a), ii), do TFUE.

⁴⁰² art. 218.º, §8 do TFUE.

⁴⁰³ 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?* [Em linha]. Uppsala Faculty of Law, 2012. p. 6. Disponível na internet: <http://uu.diva-portal.org/smash/get/diva2:526830/FULLTEXT01> [Consult. 18/06/13].

⁴⁰⁴ art. 218.º §11 do TFUE.

CAPITULO III

A questão da autonomia do direito comunitário na Adesão da UE à CEDH

Tal como já foi possível aflorar, a questão da adesão vem intrincar-se na especificidade da construção da União Europeia e, em particular, com a sua autonomia. Os temores existentes a este respeito - uns justificados, outros nem por isso - poderão ser dados a conhecer ao longo deste Capítulo. Para tanto, achou-se por bem (3.1) fazer uma apresentação sobre aquilo em que o direito da União é específico e autónomo. Só então (3.2) poder-se-á tentar compreender como é que, funcional e institucionalmente, se concretiza essa autonomia. Não foi, por fim, descurado (3.3) o facto da autonomia activa, para ser real e inteira, ter de ser acompanhada por uma autonomia interpretativa. Veremos portanto que esta é assegurada pelo TJCE, jurisdição que passa a ser secundada pelo TEDH no controlo dos actos da União. Perderá ela a sua autonomia na identificação de quais os actos válidos?

3.1 - O Princípio da Autonomia do Direito da União

A adesão da União Europeia à Convenção Europeia dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais é um encontro que tem sido adiado há já bastante tempo e, para esse facto, várias razões válidas podem ser apontadas⁴⁰⁵, entre as quais, as características específicas da União Europeia. Este Capítulo dedica-se à compreensão dos motivos que têm suscitado tamanha precaução a este respeito. A verdade é que ainda se desconhece se o preço a pagar pela adesão não será, na verdade, a perda progressiva dessas mesmas características específicas⁴⁰⁶.

A título introdutório, LOCK observa, no que se refere à observância das características específicas da União, que “há uma distinção que precisa ser operada entre duas dimensões: a dimensão interna, respeitante à relação existente entre a ordem jurídica da União Europeia e as

⁴⁰⁵ RITLENG, *op. cit.*, p. 4.

⁴⁰⁶ *ibidem*.

ordens jurídicas nacionais dos Estados-Membros, e a dimensão externa respeitante à relação entre a ordem jurídica da União Europeia e o direito internacional”⁴⁰⁷.

Sobre a primeira dimensão há que relembrar os acórdãos citados anteriormente, “*Van Gend en Loos*” e “*Costa c. ENEL*”. Estes afirmam que “contrariamente aos tratados internacionais ordinários, o Tratado CEE institui uma ordem jurídica própria. [...] O direito emergente do Tratado emana de uma fonte autónoma, em virtude da sua natureza originária específica”⁴⁰⁸. Embora estas expressões tivessem sido pronunciadas pelo TJCE numa relação com as ordens jurídicas nacionais, a verdade é que a especificidade do ordenamento jurídico da UE é uma característica invariavelmente sua e que permanece válida mesmo quando comparada com o direito internacional. A sua especificidade foi até reconhecida tanto pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem⁴⁰⁹ como pelas jurisdições nacionais⁴¹⁰.

Ela advém do facto da União Europeia não ser nem propriamente um Estado federal nem uma organização internacional comum⁴¹¹ e revela-se em três princípios muito concretos: no princípio da transferência, atribuição e limitação de competências de e para a União Europeia; no princípio da homogeneidade na aplicação do direito da UE em cada ordem jurídica nacional; e no princípio da autonomia institucional e jurídica da União (tanto relativamente aos diferentes ordenamentos nacionais como ao direito internacional)⁴¹². Dos princípios específicos à ordem jurídica da União que mais importam aos negociadores da adesão da UE à CEDH encontramos,

⁴⁰⁷ LOCK, Tobias - *Walking on a tightrope: the draft accession agreement and the autonomy of the EU legal order*. Londres: Law and Governance in Europe, 2011. Revista Common Market Law Review. Vol. 48 (2011). p. 7.

⁴⁰⁸ Acórdão “*Costa c. ENEL*” (TJCE), *op. cit.*, p. 556. Também Acórdão “*Internationale Handelsgesellschaft*” (TJCE), *op. cit.*, Consid. 3.

⁴⁰⁹ A começar pelo Acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem do 7 de Agosto de 1996, “*Chorfi c. Bélgica*”. Proc. n.º 21794/93.

⁴¹⁰ MICHEL, Valérie - *Les difficultés des ajustements ordonnés: l'exigence de preservation de l'autonomie de l'ordre juridique de l'Union Européenne dans l'Adhésion à la Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales. Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et convention européenne des droits de l'homme*. Bruxelas: Bruylant, 2012. p. 114.

⁴¹¹ CAMPOS; CAMPOS, *op. cit.*, p. 255-266.

⁴¹² MENGGOZZI, Paulo - *Les Caractéristiques spécifiques de l'Union Européenne dans la perspective de son Adhésion à la CEDH*. Revista Il Diritto dell'Unione Europea. n.º 2 (2010). ISSN: 1125-8551. p. 232.

obviamente, o princípio da autonomia⁴¹³ (na sua relação com o princípio da atribuição)⁴¹⁴. SCHUTTER, ele próprio, julga que a principal questão que se coloca aos negociadores do Acordo de Adesão prende-se com a preservação do respeito por este princípio⁴¹⁵.

Efectivamente em vários dispositivos do direito primário, somos lembrados do respeito devido a esta característica sua, tão única e essencial. Logo no artigo 6.º §2 do Tratado da União Europeia é-nos dito que a “adesão *não altera* as competências da União, tal como definidas nos Tratados”. Esta precisão é-nos reiterada no protocolo n.º 8 anexado ao Tratado de Lisboa respeitante à adesão da União à CEDH. Os seus artigos 1.º e 2.º rezam que “o acordo relativo à adesão da União à Convenção Europeia para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais [...] deve incluir cláusulas que *preservem* as características próprias da União e do direito da União. [...] O acordo [...] deve *assegurar* que a adesão da União não afecte as suas competências nem as atribuições das suas instituições”. Já na Declaração n.º 2⁴¹⁶ anexada ao mesmo Tratado somos igualmente alertados para o facto de que “a adesão da União à Convenção Europeia para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais se deverá realizar segundo modalidades que permitam *preservar* as especificidades do ordenamento jurídico da União”.

Sejamos portanto bem claros: as preocupações que o TJUE manifestou no seu Parecer 2/94 (visto no título anterior) não eram senão essas mesmo - saber se a adesão e todas as questões respeitantes aos direitos fundamentais eram compatíveis com as especificidades da União, nomeada e muito particularmente, com o princípio da atribuição e com o princípio da autonomia. Esta preocupação era, como vimos, partilhada vigorosamente por alguns Estados-Membros. Se estes princípios fossem postos em causa, disse o tribunal, haveria que reformar o sistema vigente.

Não é propriamente uma novidade, depois daquilo a que assistimos no Capítulo I e II, que o princípio da autonomia permite ao Tribunal de Justiça interpretar actos do direito comunitário, elaborando conceitos inovadores como o “princípio do primado” com vista a harmonizar determinados institutos jurídicos. Esta capacidade inovadora foi aliás aquilo que levou a Comunidade Europeia a distanciar-se das raízes que tinha no direito internacional e a fundar uma

⁴¹³ MICHEL, *op cit.*, p. 115.

⁴¹⁴ A UE só dispõe de uma autonomia nas competências que lhe foram atribuídas, com exclusividade, pelos EM.

⁴¹⁵ SCHUTTER (1), *op. cit.*, p. 545.

⁴¹⁶ As declarações não dispõem, contudo, de um qualquer valor jurídico mas apenas de um valor político.

entidade única com uma natureza jurídica *sui generis*. Progressivamente, ele definiu características próprias para aquilo que viria a ser a sua ordem jurídica⁴¹⁷. Percebemos então que o princípio da autonomia reflecte-se, desde logo, na obrigação de que todas as questões “relativas à interpretação ou aplicação dos Tratados [não sejam submetidas] a um modo de resolução diverso dos que neles estão previstos” (artigo 344.º do TFUE) sendo o modo previsto aquele em que “o Tribunal de Justiça da União Europeia [é quem] garante o respeito do direito na interpretação e aplicação dos Tratados” (artigo 19.º do TUE).

Tal não exclui, de forma categórica, a possibilidade da União Europeia concluir um acordo internacional que preveja a sua subordinação a um controlo obrigatório⁴¹⁸. De facto, os artigos 216.º e 217.º do TFUE permitem que a União celebre “acordos com um ou mais países terceiros ou organizações internacionais” nomeadamente “quando os Tratados o prevejam ou quando a celebração de um acordo seja necessária para alcançar [...] um dos objectivos estabelecidos pelos Tratados”. Mais acrescentam que “os acordos celebrados pela União vinculam as instituições da União e os Estados-Membros” (artigo 216.º §2 do TFUE). Mas jaze a problemática: esta vinculatividade/subordinação será ela compatível com a autonomia da UE?

Em 1976, o TJCE julgou, pela primeira vez, que um acordo internacional seria incompatível com os tratados porque constituía “um abandono da autonomia de acção da Comunidade nas suas relações exteriores e uma modificação da constituição interna da Comunidade pela alteração de elementos essenciais da estrutura comunitária no que respeita tanto às prerrogativas das instituições como à posição recíproca dos Estados-membros”⁴¹⁹.

Numa outra ocasião, no seu Parecer 1/91, concluiu que “um acordo internacional que prevê um tal sistema jurisdicional é, em princípio, compatível com o direito comunitário. [...] A competência da Comunidade em matéria de relações internacionais e a sua capacidade para concluir acordos internacionais comporta necessariamente a faculdade de se submeter às decisões de uma jurisdição e à aplicação das suas disposições”⁴²⁰. O “acordo internacional pode ter repercussões

⁴¹⁷ MENGGOZZI, *op. cit.*, p. 232.

⁴¹⁸ SCHUTTER (1), *op. cit.*, p. 545.

⁴¹⁹ Parecer do Tribunal de Justiça das Comunidade Europeias (TJCE) do 26 de Abril de 1977, “*Projecto de acordo relativo à instituição de um Fundo Europeu de Imobilização da Navegação Interior*”. Parecer 1/76. Col. de Jur. 1977, p. 741 e ss. Consid. 12.

⁴²⁰ Parecer 1/91 (TJCE), *op. cit.*, Consid. 40.

sobre as próprias competências [da Comunidade], desde que os requisitos essenciais de preservação da natureza destas estejam reunidos e que, consequentemente, a autonomia da ordem jurídica da União não seja prejudicada”⁴²¹. Por outras palavras, o acordo internacional só é compatível com as regras da União se preservar “a autonomia da ordem jurídica comunitária [o que] pressupõe, por um lado, que as competências da Comunidade e das suas instituições, tal como foram concebidas no Tratado, não sejam desvirtuadas; [...] e pelo outro lado, que os mecanismos relativos à unidade de interpretação das regras do acordo [...] e da resolução de litígios não tenham por efeito impor à Comunidade e às suas instituições, no exercício das suas competências internas, uma interpretação determinada das regras de direito comunitário retomadas pelo referido acordo”⁴²².

Ficamos assim a saber que a ordem jurídica comunitária não exclui, por princípio, qualquer forma de acordo internacional que a possa colocar sob o controlo de uma jurisdição internacional exterior à ordem jurídica comunitária.

3.2 - Autonomia Funcional da jurisdição da União Europeia

O direito da União Europeia é portanto, em princípio, um sistema completo, autónomo e independente. Esta autonomia jurídica reflecte-se forçosa e inelutavelmente numa independência administrativa/jurisdicional europeia que vale igualmente face à ordem internacional⁴²³. BARMANN esclarece que “a autonomia das funções das instituições, como sejam, o Conselho, a Comissão e o Tribunal de Justiça, assenta em competências concretas e em fundamentos jurídicos gerais que resultam dos objectivos e da ideia orientadora da Comunidade. [...] A Comunidade é portanto soberana naquelas que são as suas políticas, ela é capaz de fixar o âmbito das suas competências, e fá-lo evidentemente de forma dinâmica e flexível, ajudada pelo Tribunal de Justiça e pelos seus métodos de interpretação e de aplicação. A Comunidade e as suas instituições são

⁴²¹ Parecer do Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) do 8 de Março de 2011, “*Projecto de Acordo - Criação de um sistema unificado de resolução de litígios em matéria de patentes - Tribunal das Patentes Europeias e Comunitárias - Compatibilidade do referido projecto com os Tratados*”. Parecer 1/09. Col. de Jur. 2011, p. I-1137 e ss. Consid. 76.

⁴²² Parecer do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (TJCE) do 18 de Abril de 2002, “*Projecto de Acordo relativo ao estabelecimento de um Espaço de Aviação Comum Europeu entre a Comunidade Europeia e países terceiros*”. Parecer 1/00. Col. de Jur. 2002, p. I-3493 e ss. Consids. 12 e 13.

⁴²³ PRINO, *op. cit.*, p. 70.

igualmente soberanas, quanto ao seu poder de transformar o direito da Comunidade criado por eles”⁴²⁴. VAN DER MEERSCH sublinha também que “as estruturas institucionais das Comunidades Europeias apresentam características específicas [...] para dar resposta a um objectivo de acção e de eficácia na prossecução de fins comuns, que devem ser realizados para uma integração progressiva do direito e das instituições [...]. Há uma diferença que existe entre a ordem comunitária que pode legislar [...] e o direito internacional clássico que só pode ser alterado por decisão e revisão sucessiva de tratados internacionais”⁴²⁵. Por outras palavras, a Comunidade beneficia de poderes que lhe garantem uma autonomia institucional face aos interesses nacionais e internacionais. Existe pois um quadro normativo específico, cuja criação está a cargo de um aparelho institucional secundado por um regime de protecção jurisdicional próprio. Esta realidade concede substância à autonomia e a prevalência das normas comunitárias⁴²⁶.

Todavia, como vimos, a adesão a qualquer acordo internacional comporta o risco de comprometer o princípio da autonomia da União Europeia, em particular, na sua vertente funcional. Se pode parecer algo superficial falar da autonomia funcional do TJCE quando este toma decisões sem que seja possível recorrer delas⁴²⁷, com a adesão da UE à CEDH a parametrização jurisdicional irá alterar-se um pouco.

Desde logo, para salvaguardar o princípio da autonomia, os juízes do Tribunal de Justiça não se podem encontrar numa situação tal em que tanto as disposições internas da União como as disposições externas idênticas às dela tenham de ser interpretadas e controladas segundo uma lógica e um contexto externo à União Europeia. Se assim fosse o TJUE estaria então, de certo modo, “destituído da capacidade de decidir ou, então, seria obrigado a dar às disposições do direito da União que ele controla uma interpretação que não se guie exclusivamente pelas características específicas da ordem jurídica comunitária”⁴²⁸.

Esta problemática já foi levantada noutras ocasiões, nomeadamente quando o Tribunal de Justiça foi confrontado com o projecto inicial de formar um Tribunal para o Espaço Económico

⁴²⁴ BARMANN, Johannes - *Catégories et autonomie du Droit Communautaire*. Revista *Revue Internationale de Droit Comparé*. Vol. 26, n.º 1 (1974). ISSN: 1953-8111. p. 44 e 57.

⁴²⁵ VAN DER MEERSCH, *op. cit.*, p. 33.

⁴²⁶ PRINO, *op. cit.*, p. 68.

⁴²⁷ *cf.* palavras de BARMANN, *op. cit.*, p. 42.

⁴²⁸ SCHUTTER (1), *op. cit.*, p. 546.

Europeu. Ambicionava-se para este a constituição de um laço pessoal e funcional com o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (TJCE). O Tribunal de Justiça declarou então que “conforme participem no Tribunal de Justiça ou no Tribunal do EEE, [os juízes] terão de aplicar e interpretar as mesmas disposições mas segundo perspectivas, métodos e conceitos diferentes, a fim de ter em conta a natureza de cada tratado e os objectivos que lhe são próprios”⁴²⁹. Nessa medida, o TJCE reconhece igualmente que “será muito difícil, ou mesmo impossível, para esses juízes abordar, em plena independência de espírito, quando integrarem o Tribunal de Justiça, as questões em cuja decisão tiverem participado no âmbito do Tribunal do EEE”⁴³⁰. Sublinhamos aqui a feliz expressão “independência de espírito”: a adesão a um tal acordo, onde os juízes possam ser, simultaneamente, magistrados de um e de outro tribunal, pode, pois, comprometer a independência de espírito, isto é, a independência orgânica e funcional do Tribunal de Justiça.

No entanto, no que toca à Adesão da UE à CEDH, a exclusão do juiz comunitário no TEDH não tem que ser um imperativo absoluto. Como bem vimos precedentemente, os direitos fundamentais inscritos na Convenção não são algo que o Tribunal de Justiça, de sua própria iniciativa, não tenha aceite abraçar nos seus “princípios gerais do direito comunitário”. E, na maioria dos casos, estes têm assumido uma substância equivalente àquela que é dada pelo TEDH aos correspondentes direitos da Convenção, nomeadamente porque este instrumento reveste um “significado especial” para o TJUE. Por outro lado, a própria Carta dos Direitos Fundamentais da União, texto que é próprio da ordem jurídica da União Europeia, contém muitos direitos fundamentais fundados a partir daqueles inscritos na Convenção ainda que eles possam ser interpretados e aplicados de forma substancialmente diferente (posto que, em qualquer circunstância, o TEDH não impede um nível de protecção dos direitos fundamentais mais apertado e mais abrangente).

No que toca às divergências no âmbito dos direitos fundamentais, uma representação da União no Tribunal Europeu dos Direitos do Homem por uma delegação de um membro de uma jurisdição comunitária poderia ser bastante profícua⁴³¹. Mas o Conselho, em boa consciência do problema da autonomia funcional/institucional da UE, previra que, para a participação da Comunidade/União no Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, são possíveis diferentes soluções

⁴²⁹ Parecer 1/91 (TJCE), *op. cit.*, Consid. 51.

⁴³⁰ *ibid.*, Consid. 52.

⁴³¹ *ibidem*.

- a inexistência de um juiz comunitário, a nomeação de um juiz permanente com o mesmo estatuto dos outros juízes, a nomeação de um juiz com um estatuto especial - mas que nenhuma destas soluções deve permitir que o juiz seja simultaneamente membro do Tribunal de Justiça⁴³². Portanto, quaisquer que sejam as modalidades da participação da União nos órgãos de controlo da Convenção de Protecção, aconselha-se que o juiz nomeado em nome da Comunidade para o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem não seja simultaneamente membro do Tribunal de Justiça⁴³³.

O Conselho assegura, de resto, que o representante tenha a mesma natureza que aqueles que representam as instituições da UE perante o Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE). Cada instituição seria então investida do dever de defender a validade do acto que alegadamente violou a CEDH. Em sentido diferente, a Comissão é de opinião que o processo perante o TEDH deve ser entendido como uma resposta externa da UE o que colocaria esta instituição como responsável pela defesa do direito da União Europeia. O artigo 17.º do TUE dispõe, com efeito, que "a Comissão promove o interesse geral da União [...] e assegura a representação externa da União". Além disso, "o Alto Representante [da União para os Negócios Estrangeiros e para a Política de Segurança] é um dos vice-presidentes da Comissão. Ele assegura a coerência da acção externa da União" (artigo 18.º §4 do TUE). Ele ou a Comissão podem propor ao Conselho a adopção de "uma decisão sobre a suspensão da aplicação de um acordo e em que se definam as posições a tomar em nome da União numa instância criada por um acordo, quando essa instância for chamada a adoptar actos que produzam efeitos jurídicos" (artigo 218.º §9 do TFUE). Seja como for, há que ter em atenção o artigo 13.º §2 do TUE que impõe que "cada instituição actue dentro dos limites das atribuições que lhe são conferidas pelos Tratados, de acordo com os procedimentos, condições e finalidades que estes estabelecem".

Uma dessas duas soluções ou até mesmo uma opção intermédia poderia ser incluída na solução final: uma que atribua à Comissão um poder geral de representar a UE (o Alto Representante desempenharia essa papel para actos adoptados pelo APCE) e que simultaneamente antecipe um meio flexível para casos específicos onde a capacidade de representação seria assegurada pela instituição que veria o seu acto impugnado⁴³⁴. Esta última possibilidade viria ao

⁴³² Pedido de Parecer apresentado pelo Conselho ao Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (TJCE) a 26 de Abril de 1994, Parecer 2/94. Col. de Jur. 1994, p. I-1763 e ss. Consid. 5.

⁴³³ SCHUTTER (1), *op. cit.*, p. 546.

⁴³⁴ NANCLARES, José Martín y Pérez de - *The Accession of the European Union to the ECHR: More than just a legal issue*. Madrid: Instituto de Derecho Europeo e Integración Regional, 2013. nº 15 (2013). p. 15.

encontro do artigo 335.º do TFUE, que prevê que "a União é representada por cada uma das instituições, ao abrigo da respectiva autonomia administrativa, no tocante às questões ligadas ao respectivo funcionamento".

3.3 - O princípio da Autonomia interpretativa

O princípio da autonomia da União Europeia encerra, contudo, uma questão algo mais perturbadora: aquela da autonomia interpretativa do TJUE. Ou seja, a capacidade e competência exclusiva de instituições de um determinado ordenamento jurídico poderem interpretar as normas jurídicas desse mesmo ordenamento.

Segundo aquilo que vimos, os artigos 19.º do TUE e 344.º do TFUE estipulam que o Tribunal de Justiça da União Europeia, e só ele, deve poder ter a última palavra no que se refere à interpretação do direito da união Europeia, seja ele primário ou derivado. Com efeito, o Tribunal de Justiça, jurisdição independente e soberana, tem a missão constitucional de assegurar o respeito do direito na interpretação e aplicação dos Tratados e dos actos institucionais⁴³⁵. Somos assim levados a colocar a questão que SCHUTTER muito bem se põe: será que “ao aplicarmos as disposições da Convenção Europeia dos Direitos do Homem e os Seus Protocolos adicionais aos actos da União Europeia, os órgãos de supervisão da Convenção Europeia dos Direitos do Homem não são levados a oferecer uma interpretação ao direito da União Europeia que possa vir a impor-se a esta ordem jurídica, nomeadamente ao Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (TJCE) o qual tem todavia, em virtude do princípio da autonomia, de preservar a sua competência?”⁴³⁶

Parece-nos, tal como para aquele autor, que a resposta tem de ser forçosamente negativa. O Tribunal Europeu dos Direitos do Homem reafirma frequentemente o princípio segundo o qual “incumbe primordialmente às autoridades nacionais e, particularmente, às várias instâncias e

⁴³⁵ VAN DER MEERSCH, *op. cit.*, p. 33.

⁴³⁶ SCHUTTER (1), *op. cit.*, p. 547.

tribunais, de interpretar e aplicar o direito interno”⁴³⁷ algo que se “aplica igualmente quando estão em causa tratados internacionais”⁴³⁸. Nesse caso, “cabe à parte que implementa interpretar o tratado e, a este respeito, não cabe ao Tribunal [Europeu dos Direitos do Homem] substituir as autoridades nacionais no seu processo decisório, muito menos ainda determinar num litígio entre partes contratantes qual a interpretação correcta de um Tratado”⁴³⁹. Estas considerações afastam de forma inequívoca qualquer questão que pudesse pairar a respeito de uma eventual perda de autonomia interpretativa da UE: o direito da União Europeia, mesmo a ser controlado pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, nunca seria interpretado por esta jurisdição pois ela limita-se a verificar a compatibilidade das suas normas com os direitos garantidos pela Convenção e pelos seus Protocolos adicionais.

Quando o Tribunal se pronuncia sobre o conteúdo do direito interno do Estado Contratante, ele não pretende de forma alguma impor a interpretação que terá feito. Ele não tem nem a capacidade de a impor, nem a intenção de o fazer: ele apenas pode tomar a norma de direito interno como um simples facto e lê-la em função da interpretação que lhe é dada na ordem jurídica de onde ela emana, mantendo-se o mais fiel possível a ela, e, se essa interpretação evoluir, adaptando-se à sua evolução⁴⁴⁰.

Quanto a si, o TJCE afirma, no Parecer 1/00, que “a preservação da autonomia da ordem jurídica comunitária pressupõe, por um lado, que as competências da Comunidade e das suas instituições, tal como foram concebidas no Tratado, não sejam desvirtuadas. E implica, por outro lado, que os mecanismos relativos à unidade de interpretação das regras do acordo [internacional] e da resolução de litígios não tenham por efeito impor à Comunidade e às suas instituições, no

⁴³⁷ Acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem do 24 de Abril de 1990, “*Kruslin c. França*”. Proc. n.º 11801/85. Consid. 29; Acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem do 24 de Abril de 1990, “*Huvig c. França*”. Proc. n.º 11105/84. Consid. 28; Acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem do 25 de Fevereiro de 1992, “*Margareta e Roger Andersson c. Suécia*”. Proc. n.º 12963/87. Consid. 82; Acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem do 4 de Julho de 2000, “*Société Guérin Automobiles c. os Quinze Estados-Membros*”. Proc. n.º 51717/99. Consid. 27.

⁴³⁸ Acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem do 9 de Outubro de 2003, “*Slivenko c. Letónia*”. Proc. n.º 48321/99. Consid. 105; Acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem do 20 de Janeiro de 2009, “*W. c. Holanda*”. Proc. n.º 20689/08. Consid. 25.

⁴³⁹ *ibidem*.

⁴⁴⁰ SCHUTTER (1), *op. cit.*, p. 548.

exercício das suas competências internas, uma interpretação determinada das regras de direito comunitário retomadas pelo referido acordo”⁴⁴¹.

Esta posição foi reafirmada num recente (2010) documento de reflexão do Tribunal de justiça onde nos é dito que a prerrogativa de interpretar e invalidar um acto da União Europeia faz parte integrante das competências do Tribunal de Justiça e, por conseguinte, das atribuições das instituições da União que se devem manter intactas após a adesão⁴⁴². Esta competência vem inscrita no artigo 19.º do TUE e artigo 263.º a 267.º do TFUE que descreve o monopólio do TJCE para interpretar um acto, declarar a invalidade de um acto e as condições do recurso em anulação⁴⁴³.

Compreendemos, desta forma, que nenhum tribunal internacional pode interpretar (e, portanto, invalidar) actos da União de uma forma que seja vinculativa para as instituições da ordem jurídica da UE.

Este entendimento vem reflectido no famoso e recente caso “*Kadi*”⁴⁴⁴. Em causa estava um cidadão originário da Arábia Saudita, o Sr. Kadi, e uma fundação estabelecida na Suécia, *Al Barakaat International Foundation*. Várias resoluções do Conselho de Segurança das Nações Unidas apelaram a que todos os Estados-Membros da ONU gelassem os seus fundos e outros activos financeiros pelas suspeitas existentes de que estes estariam directa ou indirectamente associados a actividades terroristas levadas a cabo por Oussama ben Laden, Al-Qaida ou os Talibans.

⁴⁴¹ Parecer “*Projecto de Acordo relativo ao estabelecimento de um Espaço de Aviação Comum Europeu entre a Comunidade Europeia e países terceiros*” (TJCE), *op. cit.*, Consids. 12 e 13. Reafirmado no Acórdão do Tribunal de Justiça da Comunidade Europeia (TJCE) do 30 de Maio de 2006, “*Mox Plant*”. Proc. C-459/03. Col. de Jur. 2006, p. I-4635 e ss. Consids. 123 e 124.

⁴⁴² Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) - *Document de réflexion de la Cour de Justice de l'Union européenne sur certains aspects de l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*. Luxembourg, 2010. p. 4. ponto 8. Disponível na internet: http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2010-05/convention_fr.pdf [Consult. 18/06/13].

⁴⁴³ TIZZANO, *op cit.*, p. 39.

⁴⁴⁴ Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) do 3 de Setembro de 2008, “*Kadi e Al Barakaat*”, Procs. apensos C-402/05 P e C-415/05 P. Col. de Jur. 2008, p. I-6351 e ss.

Ao desejar implementar essas resoluções, o Conselho adopta uma posição comum no âmbito da PESC sobre as medidas restritivas a adoptar contra as pessoas acima mencionadas. E, com base nos artigos 60.º, 301.º e 308.º do TCE, o regulamento 881/2002 é imediatamente promulgado, texto este que prevê o congelamento de fundos e outros haveres económicos destas pessoas.

O Sr. Kadi e Al Barakaat apresentam subsequentemente um recurso de anulação ao Tribunal Geral alegando que o Conselho não era competente para adoptar aquele regulamento e que este estaria a violar vários dos direitos fundamentais que lhes assistiam, nomeadamente o direito de propriedade e os direitos a uma defesa efectiva. Descontentes com a decisão que este tribunal viria a proferir a este respeito, eles decidem apresentar um recurso perante o Tribunal de Justiça. Este constata que “as resoluções [da ONU] deixam aos Estados uma larga latitude quanto à sua implementação. Sendo assim, elas não excluem a existência de um controlo judiciário interno da legalidade da decisão que os implementar. [...] Nestas condições, introduzir um regime interno de recurso pode até conduzir à anulação de um acto comunitário de implementação o que significa retirar o carácter obrigatório da resolução”⁴⁴⁵.

Por outro lado, o Tribunal de Justiça afirma que “a prevalência [do direito internacional] no plano do direito comunitário não seria extensiva ao direito primário e, em particular, aos princípios gerais de que fazem parte os direitos fundamentais”⁴⁴⁶. Ao contrário: em caso algum se poderia permitir que fossem postos em causa princípios que fazem parte dos próprios fundamentos do ordenamento jurídico comunitário, entre os quais o da protecção dos direitos fundamentais, que inclui a fiscalização, pelo juiz comunitário, da legalidade dos actos comunitários quanto à respectiva conformidade com esses direitos fundamentais”⁴⁴⁷. Se estivermos atentos, o TJUE entende reagir às resoluções da ONU com o mesmo vigor com que o Tribunal Constitucional Federal Alemão reagiu aos regulamentos/directivas da União no caso “*Solange I*”⁴⁴⁸.

⁴⁴⁵ JACQUE, Jean Paul - *Primauté du Droit International et Protection des Droits Fondamentaux: À Propos de l'arrêt Kadi de la Cour de Justice des Communautés Européennes*. [Em linha]. Revista L'Europe des Libertés. n.º 27 (2008). p. 11. Disponível na internet: <http://leuropedeslibertes.u-strasbg.fr/IMG/Binder3.pdf> [Consult. 18/06/13]. Cf. também KOKOTT, Juliane; SOBOTTA, Christoph - *The Kadi Case: Constitutional Core Values and International Law - Finding the Balance?* Revista The European Journal of International Law. Vol. 23, n.º 4 (2012). p. 1015 e ss.

⁴⁴⁶ Acórdão “Kadi e Al Barakaat” (TJCE), *op. cit.*, Consid. 308.

⁴⁴⁷ *ibid.*, Consid. 304.

⁴⁴⁸ cf. Título 1.3 deste Estudo.

Descurando demais considerações sobre essa comparação, há que observar que este acórdão reconhece três coisas absolutamente essenciais para aquilo que nos interessa no âmbito deste estudo: primeiro que há uma primazia do direito internacional sobre o direito comunitário. Esta primazia não afecta o princípio da autonomia da UE uma vez que, tal como já dissemos, “a competência da Comunidade em matéria de relações internacionais e a sua capacidade para concluir acordos internacionais comporta necessariamente a faculdade de se submeter às decisões de uma jurisdição criada ou designada segundo os termos desses acordos”⁴⁴⁹; segundo que a aplicação do direito internacional pode efectivamente ser interpretado e controlado autonomamente pelos tribunais internos (sendo pois o TJUE, em relação aos Tribunais internacionais, considerado como uma jurisdição interna); terceiro que há um primado absoluto dos direitos fundamentais no ordenamento da União Europeia, mesmo sobre o direito internacional.

A respeito deste último ponto, conforme aquilo que vimos até aqui, observemos ainda que o Tribunal de Justiça refere no acórdão que “os direitos fundamentais fazem parte integrante dos princípios gerais de direito cujo respeito é assegurado pelo Tribunal de Justiça. Para este efeito, o Tribunal inspira-se nas tradições constitucionais comuns aos Estados-Membros e nas indicações fornecidas pelos instrumentos internacionais relativos à protecção dos Direitos do Homem, em que os Estados-Membros colaboraram ou a que aderiram. A CEDH reveste, neste contexto, um significado particular”⁴⁵⁰. Em paralelo com estas palavras, o TJCE invoca igualmente jurisprudências do TEDH⁴⁵¹ assim como disposições da Convenção⁴⁵². O Advogado Geral POIARES MADURO observa aliás, a este propósito, que “é correcto afirmar que, ao garantir a observância dos direitos fundamentais na Comunidade, o Tribunal de Justiça se inspira na jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem. No entanto, continuam a existir diferenças significativas entre ambos os tribunais. A função do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem é garantir o cumprimento dos compromissos assumidos pelos Estados contratantes nos termos da Convenção. [...] O Tratado que instituiu a Comunidade Europeia, ao invés, fundou um ordenamento jurídico autónomo, no âmbito do qual tanto os Estados como os indivíduos têm

⁴⁴⁹ Parecer 1/91 (TJCE), *op. cit.*, Consid. 40.

⁴⁵⁰ *ibid.*, Consid. 283.

⁴⁵¹ *ibid.*, Consids. 311 a 313, 344, 360 e 368.

⁴⁵² *ibid.*, Consid. 368.

direitos e obrigações imediatos. O Tribunal de Justiça tem o dever de actuar como tribunal constitucional do seu ordenamento jurídico, que é a Comunidade”⁴⁵³.

⁴⁵³ Conclusões do Advogado Geral POIARES MADURO apresentadas ao TJUE a 16 de Janeiro de 2008, “*Kadi*”. Procs. apensos C-402/05 P e C-415/05 P. Col. de Jur. 2008, p. I-6351 e ss., Consid. 37.

CAPITULO IV

As questões processuais em torno da adesão da UE à CEDH

Uma vez analisadas as dúvidas suscitadas pela adesão da UE à CEDH no que se refere à sua especificidade, este trabalho estava pois destinado a tecer considerações sobre o Acordo de Adesão. Verificar-se-á, a título preliminar, que os contornos da solução desenhada neste documento são a tentativa de dar resposta (4.1) à subsistente problemática em determinar o responsável perante o TEDH quando o Estado-Membro implementa, com uma medida interna, um acto da União Europeia: o próprio EM ou a UE? Nem sempre as coisas parecerão lineares... O que se irá porém constatar é que as normas oriundas do direito da União têm sido sistematicamente poupadas pelo TEDH como consequência do facto da União não ser ainda uma Alta Parte contratante da Convenção. Impõe-se pois aqui toda a relevância de um Acordo de Adesão da UE à CEDH com modalidades minuciosamente projectadas para determinar quem e em que circunstâncias assumirá a responsabilidade pelos seus actos. Neste sentido, serão inscritas observações sobre aspectos processuais que se prendem (4.2) com a questão da identificação do réu pertinente (identificação de quem será responsável) e com as situações em que, respectivamente, (4.3) a União Europeia poderá ser constituída como co-demandado e (4.4) aquelas em que serão os Estados-Membros a poder vir a sê-lo. Por fim, (4.5) serão ainda apresentadas algumas considerações sobre o facto da União vir a ter o seu próprio juiz perante o TEDH e, após isso mesmo, (4.6) abordar-se-ão as modalidades de representação da UE no Comité de Ministros do Conselho da Europa.

4.1 - O problema da responsabilidade antes da adesão: a UE ou os EM?

O artigo 1.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem levanta alguns problemas de interpretação quando estipula que “as Altas Partes Contratantes reconhecem a qualquer pessoa dependente da sua jurisdição os direitos e liberdades definidos [...] na presente Convenção”. A este propósito parece-nos importante afinar a noção de “jurisdição” sendo certo que, antes da adesão, o princípio da autonomia da União Europeia, abordado no Capítulo anterior, pode estar em causa.

Antes da adesão da UE, ou seja, antes de serem consagradas regras processuais que rejam as relações entre a UE e o TEDH, este último tribunal foi e continuará a ser chamado a pronunciar-se sobre a distribuição das responsabilidades entre as jurisdições dos Estados-Membros e a jurisdição da União Europeia.

Nesta questão é útil fazer-se uma analogia que se julga ser pertinente. No caso “*Drozd e Janousek c. França e Espanha*”⁴⁵⁴, o TEDH foi solicitado afim de se pronunciar sobre a jurisdição de determinados actos adoptados pelo Principado de Andorra antes deste aderir à Convenção. O Tribunal explica, a título preliminar, que “o termo jurisdição [do artigo 1.º da Convenção] não se limita ao território nacional das Altas Partes Contratantes; a sua responsabilidade pode estar em causa quando actos emanam dos seus órgãos e projectam os seus efeitos fora deste território. Há portanto que determinar se os actos impugnados [...] são imputáveis à França, à Espanha ou aos dois, ainda que estes não tenham sido realizados no território destes Estados”⁴⁵⁵.

Antes de exercer este trabalho de apreciação com o qual se compromete de antemão, o TEDH faz uma segunda precisão que merece destaque. Afirma ele que, ainda que determinados magistrados de Andorra sejam oriundos de França ou de Espanha, eles não assumem funções “na qualidade de juízes franceses ou espanhóis; estes órgãos jurisdicionais [...] assumem as suas funções de forma autónoma; as suas decisões e acórdãos escapam ao controlo das autoridades de França e de Espanha”⁴⁵⁶. Por esta razão, as decisões e acórdãos adoptados autonomamente por juízes franceses e espanhóis em nome de Andorra não são actos que relevem da jurisdição de França e de Espanha. Ao contrário, tratando-se de actos cuja jurisdição seria exclusivamente andorrana, o Tribunal declara que há assim “razão para acolher a excepção de incompetência *ratione personae*”⁴⁵⁷.

Num outro acórdão, sobre o caso “*Boivin c. França e Bélgica*”⁴⁵⁸, o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem estimou que “as alegadas violações à Convenção não poderiam ser imputadas à

⁴⁵⁴ Acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem do 26 de Junho de 1992, “*Drozd e Janousek c. França e Espanha*”. Proc. n.º 21/1991/273/344.

⁴⁵⁵ *ibid.*, Consid. 91.

⁴⁵⁶ *ibid.*, Consid. 96.

⁴⁵⁷ *ibid.*, Consid. 97.

⁴⁵⁸ Acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem do 9 de Setembro de 2008, “*Boivin c. França e Bélgica*”. Proc. n.º 73250/01.

França e à Bélgica” porque “a decisão inquinada foi adoptada por um tribunal internacional que escapa à jurisdição dos Estados demandados”⁴⁵⁹. A decisão recaía sim no âmbito da jurisdição da Eurocontrol, uma “organização internacional que não aderiu à Convenção e cuja responsabilidade não pode ser posta em causa com base nesta”⁴⁶⁰. Sendo assim o Tribunal conclui, de igual modo, “que as queixas do requerente são incompatíveis *ratione personae* com as disposições da Convenção”⁴⁶¹.

Em consideração destes acórdãos, podemos concluir que, antes de uma possível adesão da União Europeia à CEDH, não seria justo nem conveniente forçar o TEDH a identificar a responsabilidade das respectivas jurisdições dos Estados-Membros e da própria União Europeia. Se o fosse, o princípio da autonomia da UE poderia obrigar a que a livre apreciação daquele tribunal fosse substituída pelas regras de distribuição de competências que vêm fixadas nos Tratados da União Europeia e cuja autoridade interpretativa pertence ao Tribunal de Justiça da União Europeia⁴⁶². Mas a questão não é simples. A verdade é que, dependendo da natureza dos actos da União em causa (Tratado, Regulamento, Directiva), os Estados-Membros beneficiam de uma maior ou menor margem de apreciação aquando da sua implementação. Assim, a responsabilidade da UE *à priori* não deveria ser sistematicamente excluída.

No que toca à jurisprudência directamente relevante para esta questão da distribuição da responsabilidade entre a UE e os EM, o TEDH começou por concluir, à imagem daquilo que testemunhámos nos acórdãos anteriores, que não sendo as Comunidades Europeias Parte Contratante da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, “a apreciação das queixas [dirigidas contra ela] escapam à competência *ratione personae* da Comissão EDH”⁴⁶³. Será em consequência deste argumento que as decisões da União Europeia serão poupadas a qualquer controlo por parte do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem⁴⁶⁴.

⁴⁵⁹ *ibid.*, ante-penúltimo parágrafo.

⁴⁶⁰ *ibid.*, penúltimo parágrafo.

⁴⁶¹ *ibid.*, último parágrafo.

⁴⁶² SCHUTTER (1), *op. cit.*, p. 549.

⁴⁶³ Decisão da Comissão Europeia dos Direitos do Homem do 10 de Julho de 1978, “*Confédération Française Démocratique du Travail c. Comunidades Europeias*”. Proc. n.º8030/77. Consid. 3. Também Decisão da Comissão Europeia dos Direitos do Homem do 19 de Janeiro de 1989, “*Dufay*”. Proc. n.º13539/88. Consid. 1.

⁴⁶⁴ SCHUTTER (1), *op. cit.*, p. 544.

No entanto, a transferência de poderes dos Estados para a UE “não exclui necessariamente a responsabilidade de um Estado aos princípios fundamentais consagrados na Convenção [...]. Caso contrário, as garantias da Convenção poderiam ser limitadas ou excluídas sem justa causa e, portanto, poderem ser despidas do seu carácter vinculativo. [...]”⁴⁶⁵. Por outras palavras, segundo aquilo que nos diz DUARTE, “os Estados-membros mantêm intacta a sua responsabilidade pelas eventuais violações da CEDH, mesmo que cometidas pelos órgãos comunitários. A delegação de competências pelos Estados-membros em favor das Comunidades Europeias não é proibida pela CEDH, mas, em caso algum, pode diminuir ou excluir a responsabilidade originária dos Estados-membros como Partes Contratantes da CEDH”⁴⁶⁶.

No acórdão “*Cantoni c. França*”⁴⁶⁷, o TEDH precisa que “a circunstância, lembrada pelo Governo [francês], de que [um] artigo do código de saúde pública é inspirada, quase palavra por palavra, na directiva comunitária 65/65, [...] não o exclui do respeito devido ao artigo 7.º da Convenção”⁴⁶⁸. Tanto mais que, contrariamente a um regulamento, uma directiva só liga o Estado pelos resultados a atingir mas não nos meios de que o Estado beneficia para o fazer. A posição do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, no caso das directivas, é a de que os Estados beneficiam de uma larga margem de apreciação e eles são portanto inteiramente responsáveis pelos seus actos⁴⁶⁹.

Como será no caso dos regulamentos e dos tratados, que podem não beneficiar de medidas de implementação e têm, consequentemente, aplicabilidade directa? O recente acórdão “*MSS c. Bélgica e Grécia*”⁴⁷⁰ traz-nos algumas respostas. Um cidadão Afegão entrou na UE pela fronteira grega apresentando depois um pedido de asilo à Bélgica. No entanto, as autoridades belgas

⁴⁶⁵ Decisão “*M. e Outros c. Republica Federal Alemã*” (TEDH), *op. cit.*, Consid. “Em Direito” (parágrafo 8).

⁴⁶⁶ DUARTE (1), *op. cit.*, p. 758.

⁴⁶⁷ Acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem do 15 de Novembro de 1996, “*Cantoni c. França*”. Proc. n.º 17862/91.

⁴⁶⁸ *ibid.*, Consid. 30.

⁴⁶⁹ KOSMIDOU, Ioanna - *The Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights: accountability for Human Rights Violations before and after the Accession*. [Em linha]. Budapest: Central European University, 2012. p. 20. Disponível na internet: http://www.etd.ceu.hu/2013/kosmidou_ioanna.pdf [Consult. 18/06/13].

⁴⁷⁰ Acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem do 21 de Janeiro de 2011, “*MSS c. Bélgica e Grécia*”. Proc. n.º 30696/09.

consideraram que a Bélgica não era o país que deveria avaliar o pedido de asilo de acordo com o que foi estabelecido no regulamento *Dublin II*⁴⁷¹. O indivíduo voltou então para a Grécia.

Perante o TEDH, o requerente alegara que ao ter que voltar para a Grécia, as autoridades belgas submeteram-no a um risco de tratamento desumano e degradante ao qual ele foi, de resto, efectivamente submetido. Afim de deslindar o presente caso, o TEDH examinou, primordialmente, se as autoridades belgas tinham um poder discricionário, quando aplicaram o Regulamento “*Dublin II*”. Ao efectuar este exame, o Tribunal observou que o artigo 3.º §2 do regulamento dizia que “em derrogação à regra geral, cada Estado-Membro tem o direito de analisar um pedido de asilo que lhe seja apresentado por um nacional de um país terceiro [esta é a chamada cláusula de “soberania”], mesmo que essa análise não seja da sua competência por força dos critérios definidos no presente regulamento. Neste caso, esse Estado torna-se o Estado responsável e assume as obrigações inerentes a essa sua responsabilidade”⁴⁷². Por outras palavras, “as autoridades belgas poderiam, nos termos do regulamento, abster-se de transferir o requerente se tivessem considerado que o país de destino, ou seja a Grécia, não cumpria as suas obrigações à luz da Convenção. Portanto, [...] a medida inquinada adoptada pelas autoridades belgas não recaía estritamente no âmbito das obrigações jurídicas internacionais da [Comunidade Europeia] que vinculam a Bélgica”⁴⁷³.

Numa segunda etapa, o TEDH examinou se as autoridades belgas deveriam ter considerado a presunção de que as autoridades gregas cumpriam as obrigações internacionais em matéria de asilo. Para tal, o Tribunal “levou em consideração o facto de que certas fontes fiáveis denunciaram práticas manifestamente contrárias aos princípios da Convenção e que, por outro lado, as garantias diplomáticas oferecidas pela Grécia às autoridades belgas não eram suficientes”⁴⁷⁴. É desta forma que o TEDH conclui que “a situação geral era conhecida pelas autoridades belgas e considera que não há necessidade de fazer pesar todo o ónus da prova sobre o requerente. Ao contrário, ele julga como estabelecido que [...] o Ministério dos Negócios Estrangeiros aplicava sistematicamente o regulamento “*Dublin II*” para transferir pessoas para a Grécia sem considerar a oportunidade da

⁴⁷¹ REGULAMENTO (CE) N.º 343/2003 DO CONSELHO de 18 de Fevereiro de 2003 que estabelece os critérios e mecanismos de determinação do Estado-Membro responsável pela análise e um pedido de asilo apresentado num dos Estados-Membros por um nacional de um país terceiro. JORNAL OFICIAL. Publicação L 50 de 25 de Fevereiro de 2003, p. 1-10.

⁴⁷² Acórdão “*MSS c. Bélgica e Grécia*” (TEDH), *op. cit.*, Consid. 74.

⁴⁷³ *Ibid.*, Consid. 340.

⁴⁷⁴ KRALOVA, *op. cit.*, p. 136-137. *cf.* portanto, acórdão “*MSS c. Bélgica e Grécia*”, Consids. 347 a 354.

derrogação"⁴⁷⁵. Assim sendo, o Tribunal declarou que "quando o requerente foi expulso, as autoridades belgas sabiam ou deveriam saber que ele não tinha nenhuma garantia de que o seu pedido de asilo seria seriamente examinado pelas autoridades gregas. Além disso, eles beneficiavam de meios para poderem opor-se à sua transferência"⁴⁷⁶.

A atitude do EM era portanto a única em causa uma vez que ele foi quem "continuamente recusou aplicar a cláusula de soberania constante no Regulamento *Dublin II*"⁴⁷⁷ a qual permitiria evitar violações da Convenção. O direito da União não foi portanto considerado como sendo contrário à CEDH e escapava, *ratione materiae e ratione personae*, ao âmbito da Convenção.

Certo é, no entanto, que no presente caso, apesar de estar em causa um regulamento, poderia ser alegado que o Estado-Membro beneficiava de uma certa margem de apreciação decorrente da dita cláusula de soberania. Ficaria por esclarecer a resolução que se concederia a casos onde, face um regulamento, o Estado não beneficiava de qualquer margem de apreciação e tinha de o aplicar automaticamente no seu ordenamento interno. O famoso acórdão "*Bosphorus c. Irlanda*" traz-nos algumas respostas a este respeito. No caso agora em apreço, os Estados-Membros viam-se obrigados, por força de um regulamento comunitário, a ter que reter qualquer aeronave no seu território pertencente a pessoas oriundas da antiga República Federativa da Jugoslávia. Afim de respeitar o regulamento, a Irlanda decide então reter os aviões alugados pela empresa turca "Bosphorus Airways" no aeroporto de Dublin.

Estimando-se lesada, a empresa apresentaria o caso ao Tribunal Superior da Irlanda, que declarara a inaplicabilidade da legislação comunitária ao caso em apreço. O Ministério dos Transportes irlandês recorreria da decisão perante o Supremo Tribunal da Irlanda que se dispôs a consultar o Tribunal de Justiça da Comunidade Europeia (TJCE) afim de esclarecer a aplicabilidade/inaplicabilidade do dito regulamento. Por esta ocasião, o TJCE decide contradizer a decisão adoptada pelo Tribunal Superior da Irlanda afirmando que "tendo em conta um objectivo de interesse geral tão fundamental para a comunidade internacional, que é o de pôr termo a um estado de guerra na região e às violações maciças dos Direitos do Homem e do direito internacional humanitário na República da Bósnia-Herzegovina, a apreensão da aeronave em questão [...] não

⁴⁷⁵ Acórdão "*MSS c. Bélgica e Grécia*" (TEDH), *op. cit.*, Consid. 352.

⁴⁷⁶ *Ibid.*, Consid. 358.

⁴⁷⁷ *Ibid.*, Consid. 325.

pode ser considerada inadequada ou desproporcionada"⁴⁷⁸. Face a esta resposta, o Supremo Tribunal não teve outra escolha senão aplicar a decisão do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (TJCE) e rejeitar os pedidos efectuados pela sociedade Bosphorus⁴⁷⁹. É nestas circunstâncias que, em 1997, a empresa Bosphorus apresenta um recurso perante o TEDH afim de contestar os recursos do Estado Irlandês. BENOIT-ROHMER observa que "a duração anormal do processo - que teria certamente justificado uma condenação dos tribunais dos Estados contratantes por violação do prazo razoável que qualquer procedimento judicial tem de respeitar - mostra como o presente caso foi considerado pelo Tribunal de Estrasburgo como politicamente melindroso. Depois de ter sistematicamente declarado inadmissível pelos mais diversos motivos os pedidos que colocavam em causa o direito comunitário derivado, o Tribunal acaba por aceitar esclarecer as regras de controlo que ele exerce sobre as medidas nacionais que implementam a legislação comunitária"⁴⁸⁰.

Para entender a relutância do TEDH, é conveniente relembrar, à imagem daquilo que já fizemos, que um regulamento - contrariamente às directivas comunitárias - é directamente aplicável no ordenamento interno de um Estado-Membro e não comporta uma margem de apreciação para os Estados destinatários. Por isso, aquilo que essencialmente se pedia ao Tribunal Europeu dos Direitos do Homem era, não que ele sancionasse uma medida interna de um Estado-Membro, mas que ele declarasse um regulamento comunitário como sendo contrário à Convenção. Isso iria obrigá-lo a imiscuir-se na autonomia do direito comunitário e a substituir o Tribunal de Justiça no seu poder de apreciação da validade dos actos comunitários.

O TEDH relembra então aquilo que disse em jurisprudências anteriores: mesmo sendo detentora dos poderes soberanos que lhe foram transferidos, a Comunidade Europeia "não pode, enquanto não for parte contratante da Convenção, ver a sua responsabilidade posta em causa como se fosse uma delas, em processos que de resto são conduzidos perante os seus órgãos ou por decisões destes". Desta forma, o Tribunal de Estrasburgo considerou que se houver uma violação da Convenção, esta só poderia resultar do Estado Irlandês, mesmo se ele não beneficiava de qualquer margem de apreciação na aplicação de actos comunitários ⁴⁸¹. O TEDH não aceitou portanto que a

⁴⁷⁸ Acórdão "*Bosphorus*" (TJCE), *op. cit.*, Consids. 23 e 26.

⁴⁷⁹ BENOIT-ROHMER, *op. cit.*, p. 828.

⁴⁸⁰ *ibid.*, p. 828-829.

⁴⁸¹ Acórdão "*Bosphorus c. Irlanda*" (TEDH), *op. cit.*, Consid. 148.

falta de margem de manobra pudesse ser uma razão suficiente para isentar o Estado da sua responsabilidade.

Mediante todas estas respostas ficamos sem saber se um regulamento ou directiva, adoptado pela União Europeia e implementado pelo Estado-Membro, será sempre imputada a este último e nunca à União, independentemente do seu grau de precisão e da margem de apreciação de que beneficia o Estado. Mas as dúvidas vão-se aprofundar nos acórdãos seguintes...

O acórdão “*Matthews c. Reino-Unido*”⁴⁸² é, quanto a si, ainda mais curioso do que os casos “*Bosphorus c. Irlanda*” e “*Cantoni c. França*” no sentido em que, contrariamente a estes últimos, o problema recaía directamente sobre o direito primário da União Europeia. O conflito foi aqui motivado pela recusa de Gibraltar ceder ao pedido feito pelo requerente de ser recenseado como eleitor para as eleições ao Parlamento Europeu. Gibraltar aplicou o Acto relativo à eleição dos representantes ao Parlamento Europeu por sufrágio universal directo⁴⁸³, que foi anexo à decisão do Conselho 76/787/CECA, CEE, Euratom⁴⁸⁴. O TEDH considerou que “a decisão do Conselho, o acto de 1976 e o Tratado de Maastricht que alterou o Tratado CEE, são todos tratados internacionais aos quais o Reino Unido livremente aderiu. Com efeito, o acto de 1976 não pode ser anulado pelo Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, uma vez que não é um acto comunitário normal, mas um tratado dentro da ordem jurídica comunitária. O Tratado de Maastricht também não é um acto comunitário mas um tratado pelo qual se fez a revisão do Tratado CEE”⁴⁸⁵. Não sendo a Comunidade Europeia Parte Contratante da Convenção só “o Reino Unido, juntamente com todas as outras partes do Tratado de Maastricht, é responsável [...] pelas consequências deste Tratado”⁴⁸⁶.

O caso “*Matthews*” é um caso atípico na medida em que o respectivo acto que violava a Convenção era um acto comunitário de direito primário adoptado pelos Estados-Membros e que o Tribunal de Justiça não podia anular. Tal não obistou a que o Tribunal aceitasse uma responsabilidade colectiva dos Estados-Membros e, a este título, condenasse o Reino-Unido. Esta ideia de responsabilidade coletiva dos Estados-Membros, apesar de compreensível - os Estados-

⁴⁸² Acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem do 18 de Fevereiro de 1999, “*Matthews c. Reino-Unido*”. Proc. n.º 24833/94.

⁴⁸³ JORNAL OFICIAL. Série L 278 do 8 de Outubro de 1976, p. 1.

⁴⁸⁴ *ibid.*, p. 5-11.

⁴⁸⁵ Acórdão “*Matthews c. Reino-Unido*” (TEDH), *op. cit.*, Consid. 33.

⁴⁸⁶ *ibidem*.

Membros poderão sempre derogar, alterar e aperfeiçoar as disposições dos Tratados com vista a orientar a actuação da entidade internacional criada por eles - pode ser demasiado linear na medida em que certos actos (os derivados) são autonomamente adoptados pelas instituições da UE⁴⁸⁷. Para mais, tal é susceptível de estender o controlo do TEDH ao âmbito do direito comunitário pois é permissivo de um controlo indirecto sobre o direito primário da União, algo que poderá suscitar novas interferências no controlo que é operado pelo Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias⁴⁸⁸.

A mesma posição do TEDH foi assinalada no que toca à admissibilidade de uma queixa dirigida directamente pela requerente contra os quinze Estados-Membros da União Europeia com vista a contornar a incompetência *ratione personae* do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem pelo facto da CE não ter aderido à CEDH ⁴⁸⁹. Falamos do acórdão "*Guérin Automobiles c. os Quinze Estados-Membros*"⁴⁹⁰.

Neste acórdão, o Tribunal declarou o recurso inadmissível, não com base numa incompetência *ratione personae* mas numa incompetência *ratione materiae* com a Convenção. Todavia, o TEDH não deixou de precisar que ele pronunciar-se-ia sobre as questões de competência *ratione personae* se o recurso não fosse considerado incompatível *ratione materiae* "uma vez que o pedido é dirigido, não contra a União Europeia (que não é parte contratante da Convenção), mas contra os 15 Estados contratantes, que também são membros da União Europeia"^{491 492}.

Novamente, o TEDH exclui a responsabilidade da Comunidade mas não a hipótese de que os Estados-Membros possam ser chamados a assumir a sua responsabilidade coletiva pela conduta

⁴⁸⁷ cf. DUARTE (2), *op. cit.*, p. 409 a 411.

⁴⁸⁸ SIMON, *op. cit.*, p. 40.

⁴⁸⁹ *ibid.*, p. 40-41.

⁴⁹⁰ Acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem do 4 de Julho de 2000, "*Société Guérin Automobiles c. os Quinze Estados-Membros*". Proc. n.º 51717/99.

⁴⁹¹ *ibid.*, penúltimo parágrafo.

⁴⁹² No acórdão "*Connolly c. os Quinze Estados-Membros*" (Acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem do 9 de Dezembro de 2008, "*Connolly c. os Quinze Estados-Membros*". Proc. n.º 73274/01), as coisas passar-se-iam ao contrário: apesar do TEDH ser competente *ratione materiae*, ele não o seria *ratione personae* uma vez que a queixa foi directamente dirigida a decisões tomadas pelos Tribunais da União Europeia onde os Estados demandados não tinham intervido directa ou indirectamente nos seus procedimentos. cf. KOSMIDOU, *op. cit.*, p. 28.

das instituições comunitárias, algo que contornaria o problema da autonomia da UE e evitaria o controlo directo das suas disposições jurídicas (primárias ou derivadas).

Percebemos que o TEDH tem vindo a fazer uma dança de cintura - entre uma incompetência *ratione personae* e uma incompetência *ratione materiae* - com vista a evitar pronunciar-se sobre o direito da União. Este beneficia, por uma questão de cooperação internacional, de uma presunção de protecção equivalente à da CEDH no que toca aos direitos fundamentais⁴⁹³.

Assim, o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem deixa em aberto a questão de saber o que continuará a acontecer quando um requerente vier denunciar uma violação da Convenção com base numa disposição de direito primário da União Europeia. Serão os Estados-Membros sistematicamente responsabilizados pelos Tratados da UE perante o TEDH mesmo após a adesão da UE à Convenção? Contenhamos a nossa ânsia. Como lucidamente nos lembra SCHUTTER “enquanto a União Europeia não for parte contratante da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem não tem outra escolha senão constatar a responsabilidade dos Estados-Membros, nem que seja na medida em que eles foram parte activa [...] para a criação da situação litigiosa. Depois da Adesão, a questão colocada ao Tribunal Europeu dos Direitos do Homem será mais complexa, uma vez que haverá uma partilha das responsabilidades respectivas a que ela devera proceder”⁴⁹⁴. De facto, como assinalam CRAIG & BURCA, após a adesão, “não parece haver nenhuma boa razão para que a UE - contrariamente a muitos Estados-Membros que desfrutam de sistemas internos sólidos e sofisticados de protecção de direitos humanos - possa beneficiar de uma presunção de compatibilidade dos actos com a Convenção e escapar ao escrutínio do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem”⁴⁹⁵.

Fazendo eco a estas palavras, cabe lembrar, como precisámos já anteriormente, que seria contrário ao princípio da autonomia que esta partilha fosse operada por procedimentos diferentes daqueles que vêm consagrados no direito da União Europeia e que estão sob a tutela do Tribunal de Justiça da União Europeia. Esta dificuldade obriga a que se crie portanto o princípio de uma responsabilidade conjunta e solidária entre a UE e os EM.

⁴⁹³ cf. Título 2.3 deste Estudo.

⁴⁹⁴ SCHUTTER (1), *op. cit.*, p. 549.

⁴⁹⁵ CRAIG; BURCA, *op. cit.*, p. 424.

4.2 - Identificação do réu pertinente e a utilidade do mecanismo do co-demandado

A estrutura e organização da UE assemelha-se bastante àquela de uma federação. Mas, contrariamente às Federações que aderiram à CEDH (ex.: Alemanha, Suíça, etc.), os Estados-Membros da UE - que nesta equação seriam os Estados federados - já beneficiam do estatuto de Alta Parte Contratante. Isto significa que o Tribunal de Estrasburgo poderia encontrar-se numa situação única em que tanto o legislador (UE) como o executivo (os Estados-Membros) poderiam, cada qual pelo seu lado, ser responsabilizados. Tal não acontece nas Federações as quais são responsabilizadas internacionalmente tanto pelas medidas das autoridades federais como pelas medidas dos órgãos dos estados federados^{496 497}.

Antes de mais, cabe observar que, aos olhos do requerente, os Estados-Membros serão sempre os responsáveis pela violação pois são eles que implementam e aplicam o direito da UE. Por esta razão, o requeute será sistematicamente levado a apresentar queixa contra o Estado-Membro pela violação da Convenção ainda que este último não tenha beneficiado de qualquer margem de apreciação⁴⁹⁸.

Afim de resolver este problema tornou-se necessário encontrar um mecanismo que não descurasse a autonomia do direito da União Europeia (nomeadamente interpretativa) e as demais características da sua ordem jurídica, em particular, a relação entre o sistema jurídico de um Estado-Membro da UE e a própria UE⁴⁹⁹. Três estratégias foram consideradas: ou a queixa continuaria a ser apresentada apenas contra um/vários Estados-membros da UE⁵⁰⁰, ou seria-o só contra a UE, ou seria-o tanto contra a União Europeia como contra o(s) Estado(s)-membro(s) - neste último caso, ambas as partes seriam solidariamente responsáveis por qualquer violação.

⁴⁹⁶ GROUSSOT; LOCK; PECH, *op. cit.*, p. 14.

⁴⁹⁷ *cf.* também MARTINS DUARTE, *op. cit.*, p. 12-13.

⁴⁹⁸ LOCK, *op. cit.*, p. 17.

⁴⁹⁹ Introduction (ponto 3 e 5) du Projet de Rapport explicatif de l'Accord portant sur l'Adhésion de l'Union Européenne à la Convention de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des libertés Fondamentales (Annexe V). Project d'Adhésion (Rapport Final) [Em linha]. Estrasburgo: Conseil de l'Europe, 2013. p. 16. 47+1(2013)008. Disponível na internet: [http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/accession/Meeting_reports/47_1\(2013\)008_final_report_FR.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/accession/Meeting_reports/47_1(2013)008_final_report_FR.pdf) [Consult. 18/06/13].

⁵⁰⁰ Esta hipótese será sempre possível nos casos em que a medida inquinada é imputável exclusivamente ao Estado-Membro e não tenha qualquer relação com uma disposição da UE.

Estudou-se assim o conceito processual do “co-demandado”: situação em que a União Europeia como o(s) Estado(s)-membro(s) poderiam ser co-responsabilizados. Com base nas descrições que acabámos de fazer, o mecanismo de co-demandado deve então ser entendido como uma resposta às existentes dificuldades em determinar quem deve ser responsabilizado perante o TEDH e permite paliar às lacunas do sistema da Convenção relacionadas com a participação, a responsabilidade e a sua aplicabilidade na União Europeia⁵⁰¹. Neste sentido, ele não é, ou não deve ser encarado como um privilégio processual da UE e dos seus Estados-Membros apesar de estar indisponível para as outras Altas Partes Contratantes da Convenção⁵⁰².

O mencionado mecanismo permite dar resposta a três problemáticas distintas.

Em primeiro lugar, as instituições da UE poderão, a partir de agora, participar plenamente nos pleitos apresentados ao Tribunal de Estrasburgo. Esta possibilidade permite corrigir as situações em que as queixas eram direccionadas apenas contra o autor do acto de implementação (o EM) mas não contra o autor do acto na base da violação da Convenção (a UE)⁵⁰³. Nessa medida, o mecanismo reduzirá os casos em que os Estados-Membros se declarariam como tendo as mãos atadas no cumprimento de obrigações decorrentes da legislação da UE⁵⁰⁴.

Em segundo lugar, o mecanismo dispensa a União Europeia e os Estados-Membros de terem de realizar uma declaração que especifique a repartição das competências entre eles depois da adesão da UE à Convenção Europeia dos Direitos do homem, algo que não somente seria de uma grande complexidade mas que, por outro lado, poderia ser incompatível com o carácter dinâmico da repartição de competências entre a União e os seus Estados-Membros⁵⁰⁵.

E, por fim, em terceiro lugar, esse mecanismo impõe-se como necessário para cumprir as exigências feitas pelo Protocolo n.º 8 que obriga a que "certos mecanismos necessários [sejam

⁵⁰¹ Art. 3.º (ponto 38 e 39) du Projet de Rapport explicatif de l'Accord portant sur l'Adhésion de l'Union Européenne à la Convention de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des libertés Fondamentales (Anexo V). Project d'Adhésion (Rapport Final) [Em linha]. Estrasburgo: Conseil de l'Europe, 2013. p. 22. 47+1(2013)008. Disponível na internet: [http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/accession/Meeting_reports/47_1\(2013\)008_final_report_FR.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/accession/Meeting_reports/47_1(2013)008_final_report_FR.pdf) [Consult. 18/06/13].

⁵⁰² GROUSSOT; LOCK; PECH, *op. cit.*, p. 11.

⁵⁰³ KRALOVA, *op. cit.*, p. 132.

⁵⁰⁴ O'MEARA, *op. cit.*, p. 1820.

⁵⁰⁵ SCHUTTER (1), *op. cit.*, p. 550.

previstos] afim de garantir que os processos introduzidos por Estados terceiros e por indivíduos sejam correctamente dirigidos contra os Estados-Membros e/ou contra a União, consoante seja" (o que evitará que sejam tomadas medidas separadas contra a UE e contra um dos seus Estados-membros).

Feitas estas considerações, há que precisar que o Projecto de Acordo prevê duas situações distintas em que o mecanismo se aplicará:

- a situação em que a União Europeia "pode tornar-se co-demandado num processo relativo a uma alegada violação notificada pelo tribunal se constar que esta alegação implica a compatibilidade de uma disposição do direito da União Europeia [...] com os direitos da Convenção"⁵⁰⁶;
- ou uma situação em que os Estados-Membros "podem tornar-se co-demandados num processo relativo a uma alegada violação notificada pelo tribunal se constar que a acusação envolve a compatibilidade com os direitos da Convenção de uma disposição do Tratado da União Europeia, do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, ou de qualquer outra disposição com o mesmo valor jurídico que estes instrumentos"⁵⁰⁷;

Insistimos: este mecanismo de co-demandado é especialmente dedicado a situações onde o Estado-Membro só poderia ter evitado uma violação da Convenção se não observasse as obrigações que decorrem do direito da União Europeia⁵⁰⁸. Em nenhuma circunstância deve ele ser confundido com outros dois procedimentos que permitem o envolvimento de mais de uma Alta Parte Contratante perante o TEDH.

O primeiro destes procedimentos é aquele que se encontra consagrado no artigo 36.º da Convenção. Este artigo estipula que "a Alta Parte Contratante da qual o autor da petição seja nacional terá o direito de formular observações por escrito ou de participar nas audiências". Em conformidade com este artigo, a intervenção de um Estado terceiro é possível para determinados fins. Ele não intervirá formalmente como réu e, nessa medida, a decisão não produzirá efeitos

⁵⁰⁶ Art. 3.º §2 du Projet d'Accord d'Adhésion (RAPPORT FINAL) [Em linha]. Estrasburgo: Conseil de l'Europe, 2013. p. 7. 47+1(2013)008. Disponível na internet: [http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/accession/Meeting_reports/47_1\(2013\)008_final_report_FR.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/accession/Meeting_reports/47_1(2013)008_final_report_FR.pdf) [Consult. 18/06/13].

⁵⁰⁷ *ibid.*, art. 3.º §3, p. 7.

⁵⁰⁸ LOCK, *op. cit.*, p. 20.

jurídicos para ele, ou seja, nenhuma obrigação que resulte dela o vinculará. Diversamente, na situação do co-demandado, o Estado participará como um dos réus. Ele terá que acarretar todos os efeitos resultantes do acórdão⁵⁰⁹. Também devemos denotar que, no mecanismo de co-demandado, o papel do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem resumir-se-á basicamente à aceitação formal da consagração de uma parte como co-demandado se todavia estiverem reunidas as condições para ela o ser - fica portanto ao critério do interveniente aceitar ou recusar-se ser constituído como co-demandado. Ao contrário, a admissão de um terceiro interveniente no processo com base no artigo 36.º da Convenção é uma prerrogativa do TEDH.

O Acordo de Adesão não impede que a União Europeia possa invocar o artigo 36.º da CEDH para se consagrar como interveniente-terceiro em casos onde poderia ser um co-demandado. Bem pelo contrário: O'MEARA julga que "o relatório de explicação parece favorecer a intervenção da UE como pessoa-terceira em detrimento do seu estatuto formal de co-demandado quando é dito que, em determinados casos, a intervenção como pessoa-terceira será a única opção da UE. Por isso, devemos ficar atentos ao entusiasmo com que a UE adoptará uma intervenção através do mecanismo de co-demandado"⁵¹⁰.

O segundo procedimento é aquele onde é possível envolver várias partes no pleito perante o TEDH. De facto, sempre foi possível ao requerente apresentar a queixa contra mais de um Estado. Neste caso, os réus demandados devem estar aptos a serem responsabilizados pelos actos adoptados nas suas respectivas jurisdições. No entanto, cabe ao requerente provar que esgotou as vias de recurso disponíveis nos seus respectivos ordenamentos jurídicos⁵¹¹. Com base nesta situação, passará igualmente a ser possível apresentar uma queixa contra um ou vários Estados-Membros e contra a UE, todos em simultâneo. Se assim for, todos eles serão considerados réus ordinários e nenhum será constituído co-demandado. Esta situação não obsta a que a UE possa solicitar ao TEDH uma mudança de posição e seja constituída como co-demandado se as condições para tal estiverem reunidas⁵¹². No entanto, não nos parece que haja uma real vantagem nisso.

⁵⁰⁹ MARGARITIS, Konstantinos - *European Union Accession to the European Convention on Human Rights: an institutional "marriage"*. [Em linha]. Human Rights and Human Welfare, Working paper n.º 65. Amsterdão: Universidade de Amsterdão (Faculdade de Direito), 2011. p. 46. Disponível na internet: <http://www.du.edu/korbel/hrhw/workingpapers/2011/65-margaritis-2011.pdf> [Consult. 18/06/13].

⁵¹⁰ O'MEARA, *op. cit.*, p. 1821.

⁵¹¹ GROUSSOT; LOCK; PECH, *op. cit.*, p. 11.

⁵¹² Art. 3.º §4 du Projet d'Accord d'Adhésion, *op. cit.*, p. 7.

Finalmente, devemos precisar que foi considerada a inclusão no acordo a hipótese do TEDH poder forçar a UE e os Estados-Membros a integrarem conjuntamente o processo como co-demandados. Quando ambos são citados na queixa depositada pelo requerente, essa possibilidade parece um imperativo processual⁵¹³. Em sentido diverso, quando um deles não é citado no auto da queixa seria inédito e anormal obrigá-lo a constituir-se como co-demandado. Nesta última situação, foi afastada a hipótese do TEDH poder forçar a parte a integrar o processo enquanto que tal⁵¹⁴. Só a seu pedido, é que a parte poderá tornar-se co-demandado. Isso significa que nem a UE nem os Estados-Membros podem ser forçados a sê-lo. Se tivermos isto em consideração, podemos concluir que o Acordo de Adesão é um verdadeiro compromisso que tenta acomodar todos os poderes do TEDH com as obrigações dos EM decorrentes do direito da UE.

4.3 - A União Europeia como co-demandado

Quando um processo é iniciado por uma entidade que introduz uma acção contra um Estado-Membro, a UE pode então tornar-se co-demandado "se se verificar que a alegada violação da CEDH incide sob a validade de uma disposição da União Europeia contrária aos direitos da Convenção, nomeadamente quando tal violação só poderia ter sido evitada se se desrespeitasse a obrigação decorrente do direito da União Europeia"⁵¹⁵. A situação que aqui é referida é aquela em que o Estado-Membro aplica as disposições do direito da União Europeia através de uma medida nacional incompatível com a CEDH. Esta medida de direito interno seria inválida quer porque implementa uma disposição da UE que, em si, era à partida inválida, quer porque a medida interna é inválida mesmo se a disposição europeia não o era.

Até aqui, o TEDH não examina medidas nacionais que transponham a legislação da UE e quais não o fazem. Esta é aliás a razão pela qual os Estados-Membros são ainda, em ambos os casos, totalmente responsáveis perante a Convenção, mesmo se eles não controlam a disposição europeia que originalmente viola aquele texto⁵¹⁶. Isto significa que, em situações como esta onde esteja em caso uma medida nacional de transposição, o facto da UE se constituir como co-

⁵¹³ LOCK, *op. cit.*, p. 18.

⁵¹⁴ KRALOVA, *op. cit.*, p. 138-139.

⁵¹⁵ Art. 3.º §2 du Projet d'Accord d'Adhésion, *op. cit.*, p. 7.

⁵¹⁶ KRALOVA, *op. cit.*, p. 132.

demandado para defender um determinado acto de direito derivado, não iliba os Estados-Membros da obrigação de serem constituídos réus-comuns e de serem responsabilizados por "todos os actos e omissões dos seus órgãos, quer eles decorram de direito interno ou de uma necessidade de cumprir com as obrigações legais internacionais"⁵¹⁷. Na verdade, nem os autores do Acordo de Adesão nem o TEDH iriam aceitar o argumento do Estado-Membro de que ele teria meramente cumprido as suas obrigações no que diz respeito ao direito da UE e que não seria responsável⁵¹⁸.

No entanto, o mecanismo de co-demandado, como já foi previamente dito, vai permitir que a UE intervenha em casos apresentados ao TEDH, onde a violação da CEDH se relacione directa ou indirectamente com uma disposição da União. Num tal caso, existe uma vantagem particularmente importante para o requerente: se o Tribunal lhe der razão, a decisão irá condenar tanto o EM como a UE. Se a medida nacional sancionada tiver sido adoptada por causa de uma disposição inválida da UE, ela só poderá ser alterada pela própria UE - uma exigência que advém do princípio da autonomia do direito da União. Sem este mecanismo de co-demandado, diz KRALOVA, "não seria possível introduzir validamente uma queixa contra o autor da alegada violação da Convenção e contra o autor do acto que lhe deu base jurídica. Diversamente, com o mecanismo de co-demandado contribuiu-se para uma execução mais eficaz dos acórdãos do TEDH uma vez que estes também vinculam a entidade que aprovou o acto que deu origem à violação da Convenção e que é a única a poder cancelá-lo ou alterá-lo"⁵¹⁹.

De um ponto de vista processual, nem sempre será fácil determinar se a UE pode ou não ser um co-demandado. As dificuldades residem no facto de ainda não ser absolutamente claro como é que o co-demandado será nomeado: ele tanto pode sê-lo por sua própria decisão como a convite do Tribunal⁵²⁰. Quando o estatuto de co-demandado é voluntariamente solicitado pela União Europeia, o Tribunal de Estrasburgo vai ouvir todos os argumentos e verificar se os requisitos do artigo 3.º §2 do projecto de Adesão estão reunidos. Apenas os argumentos manifestamente abusivos ou desprovidos de mérito serão rejeitados. Por outras palavras, o pedido motivado pela UE com vista a torná-la co-demandado é uma pré-condição importante para a decisão do TEDH. Este último só vai verificar que as condições para recorrer a esse mecanismo foram preenchidas com plausibilidade. A

⁵¹⁷ Acórdão "*Bosphorus c. Irlanda*" (TEDH), *op. cit.*, Consid. 153.

⁵¹⁸ LOCK, *op. cit.*, p. 22.

⁵¹⁹ KRALOVA, *op. cit.*, p. 139-140.

⁵²⁰ LOCK, *op. cit.*, p. 18.

decisão de recorrer ou não ao mecanismo estará nas mãos da UE e a decisão do TEDH terá apenas um caráter processual⁵²¹.

Tal será verdade mesmo nos casos em que o Tribunal decida convidá-lo para ser co-demandado, uma vez que este potencial co-demandado é livre de aceitar ou recusar o convite⁵²². Com efeito "permitir ao TEDH que decida livremente se a violação ocorreu ou não [...] viria a torná-lo juiz da distribuição de competências entre a União e os seus Estados-Membros, algo que os textos da União e os textos de negociação excluem de forma absolutamente clara"^{523 524}.

A livre escolha deixada à UE de se tornar ou não se tornar co-demandado ao lado de um Estado-Membro constituído como réu-ordinário, poderá ser um dos principais pontos fracos do mecanismo na medida em que, se a UE se recusar a sê-lo, o Estado-Membro será incapaz de argumentar que a UE é a responsável original⁵²⁵. A liberdade de decidir tornar-se ou não se tornar co-demandado em sede de um pleito perante o TEDH é ainda mais surpreendente quando os Estados-Membros não beneficiam desse poder: eles tornam-se automaticamente partes no processo logo assim que lhes for imputada uma violação da CEDH. Acreditamos, como O'MEARA, "que teria sido preferível, para o princípio de Bosphorus/Matthews, atribuir uma responsabilidade geral que resultaria na obrigatoriedade da UE intervir no processo como co-demandado quando uma disposição do direito da UE com a Convenção estivesse em causa"⁵²⁶. Apesar disso, não negamos que aquilo que foi acordado garante um estatuto para a União Europeia equivalente ao dos Estados-Membros e que, por essa mesma razão, há uma grande probabilidade desta se juntar ao processo como co-demandado.

⁵²¹ KRALOVA, *op. cit.*, p. 139.

⁵²² LOCK, *op. cit.*, p. 18.

⁵²³ TIZZANO, *op. cit.*, p. 8.

⁵²⁴ LOCK, *op. cit.*, p. 20-21.

⁵²⁵ *ibid.*, p. 19.

⁵²⁶ O'MEARA, *op. cit.*, p. 1821.

4.4 - Os Estados-Membros como co-demandados

Como dissemos anteriormente, os Estados-Membros da União Europeia também podem ser constituídos co-demandados. As condições que se aplicam a eles são as mesmas que se aplicam à UE. Significa isso que os EM terão de pedir ao TEDH que os constitua como co-demandados ou que altere o seu estatuto para tal. À imagem da União Europeia, ele não pode ser forçado a tornar-se co-demandado.

A única diferença entre os dois é que os Estados-Membros devem, pois, preencher certas condições especiais de fundo. De facto, um Estado-Membro não pode, em princípio, tornar-se co-demandado, quando o requerente não contesta a validade de qualquer medida nacional de transposição mas exclusivamente a "compatibilidade dos direitos da Convenção com uma disposição do Tratado da União Europeia, do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, ou qualquer outra disposição com o mesmo valor jurídico que estes instrumentos, especialmente quando tal violação só poderia ter sido evitada se não se observasse uma obrigação decorrente destes instrumentos"⁵²⁷.

Quando os Estados-Membros forem constituídos co-demandados ao lado da União Europeia, o requerente assim como o próprio Estado co-demandado beneficiam de uma grande vantagem. Será vantajoso para o recorrente porque a UE não poderia sozinha corrigir disposições de direito primário que seriam considerados inválidos em relação à CEDH; será vantajoso para o Estado porque lhe permitirá "poupar a sua reputação perante a opinião pública"⁵²⁸.

Escusado será dizer, de resto, que o facto dos EM e da UE aparecerem juntos como co-demandados em sede de um dado processo é algo que requer um alto nível de coordenação entre eles quando chegar o momento de apresentarem as suas respectivas contestações ao TEDH. O funcionamento do mecanismo de co-demandado requer uma variedade de regras internas dentro da UE que deverão esclarecer, nomeadamente, as modalidades de coordenação entre os co-demandados, a sua representação perante o TEDH, as regras para executar as decisões do TEDH e o pagamento de qualquer indemnização imposta pelo Tribunal⁵²⁹.

⁵²⁷ art. 3.º §3 du Projet d'Accord d'Adhésion, *op. cit.*, p. 7.

⁵²⁸ BACHOUÉ-PEDROUZO, *op. cit.*, p. 149.

⁵²⁹ KRALOVA, *op. cit.*, p. 139.

4.5 - A regra do um-só-juiz por Parte contratante

Vista a questão do mecanismo do co-demandado, há questões conexas que não devem ser descuradas. Para as considerar, convém perceber, antes de mais, que o objetivo de permitir a adesão da UE à CEDH em pé de igualdade com as outras Partes Contratantes, é uma preocupação que está presente ao longo do Projecto de Acordo.

O Protocolo n.º 8 do Tratado de Lisboa é muitas vezes assinalado como tendo subentendido a nomeação fundamental de um juiz da UE de modo a que esta última possa assegurar uma representação dentro do TEDH e tenha alguém familiarizado com as "características específicas" do sistema jurídico da União Europeia. No entanto, parece-nos normal - e nenhum acordo afastou essa possibilidade de forma definitiva - que a União Europeia possa ter um juiz no Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, nas mesmas condições que qualquer outra Parte Contratante sem que isto coloque em causa o facto de que ele/ela dever estar sujeita às mesmas regras de independência e de acção a que os demais juízes estão sujeitos⁵³⁰. Esta possibilidade foi longamente debatida e muitas opiniões foram proferidas quanto ao âmbito do mandato do juiz da UE. Nesta questão, duas opções principais foram levantadas: ou o juiz da UE teria um mandato como qualquer outro juiz, nem mais nem menos extenso do que aquele dos juízes dos Estados-Membros contratantes, ou então seria um juiz com um mandato mais limitado.

Neste último caso, alguns protagonistas do processo de negociação chegaram a propor que o juiz da UE só pudesse pronunciar-se nos e sobre os casos que envolvessem a interpretação ou aplicação de disposições do direito da UE. Caso contrário, em questões alheias, o juiz poderia apenas ser consultado. Esta escolha não tem conseguido formar grande consenso e tem sido amplamente criticada. As razões são mais do que muitas: para além de não ser capaz de garantir o princípio da independência judicial, ele obrigar-nos-ia a avaliar se o caso tratado recaía ou não dentro do direito da União e certamente prejudicaria a ideia constitucionalista/federalista por detrás da adesão da UE à CEDH (dado que esta não seria tratada da mesma forma que as outras partes). Quanto a este último motivo, não é aliás irrelevante deixar de observar que o Acordo de Adesão tenha estabelecido uma equiparação semântica entre a UE e os termos “Estado”, “Estado-membro”, “Estados” ou “Estados-Membros” nas referências feitas quer na Convenção quer nos seus protocolos⁵³¹. Na verdade, ela deseja aderir à Convenção em pé de igualdade com outros Estados

⁵³⁰ NANCLARES, *op. cit.*, p. 9

⁵³¹ Art. 1.º §2 d) du Projet d'Accord d'Adhésion, *op. cit.*, p. 6.

contratantes, ou seja, com os mesmos direitos e obrigações. Mas cedendo a algum realismo pragmático admitiu-se que alguns ajustamentos seriam, na verdade, necessários⁵³².

A questão da seleção do juiz da UE não foi fácil. O artigo 22.º da Convenção estabelece que "os juízes são eleitos pela Assembleia Parlamentar por cada Alta Parte Contratante, por maioria dos votos expressos a partir de uma lista de três candidatos apresentados pela Alta Parte Contratante". Assim, dois procedimentos foram apresentados aos negociadores do Acordo de Adesão. Ou eles mantinham o procedimento normal do sistema da Convenção - isso significaria que ele seria eleito pela Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa (APCE) a partir de uma lista de três candidatos indicados pela Alta Parte contratante em causa - ou seria a UE a decidir as condições de seleção e eleição dos juízes o que significaria, pois, que o APCE apenas iria tomar conhecimento do juiz que ela nomearia.

GROUSSOT & LOCK descrevem que o Parlamento Europeu "mostrou-se claramente a favor da primeira opção. Além disso, ele expressou o seu desejo de ser associado ao processo de elaboração da pequena lista que deveria ser determinada pela Comissão Europeia e/ou pelo Conselho da UE (uma questão que só a UE irá resolver em tempo oportuno) e designar um certo número de representantes para o APCE que participariam na eleição de juízes para o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos"⁵³³.

O artigo 6.º §1 do Projecto de Acordo enuncia, de facto, que "uma delegação do Parlamento Europeu tem o direito de participar, com direito a voto, nas reuniões da Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa, quando a Assembleia exerce funções relativas à eleição dos juízes [...]. O número de representantes do Parlamento Europeu, é o mesmo que o maior número de representantes a que cada Estado tem direito"⁵³⁴ - ou seja 18 membros. Este último aspecto foi, também ele, problemático. Uma vez que a UE não era suposta integrar *à priori* o Conselho da Europa, ela não deveria normalmente poder beneficiar do direito de representação no APCE. Os redactores do Acordo livraram-se deste problema, explicitando que "as modalidades de participação dos representantes do Parlamento Europeu nas sessões da Assembleia Parlamentar do Conselho da

⁵³² *ibid.*, p. 3.

⁵³³ GROUSSOT; LOCK; PECH, *op. cit.*, p. 3.

⁵³⁴ Art. 6.º §1 du Projet d'Accord d'Adhésion, *op. cit.*, p. 9.

Europa [...] são definidos pela Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa em cooperação com o Parlamento Europeu”⁵³⁵.

O que poderá ser ainda mais problemático é "a participação da UE e dos seus Estados-Membros na supervisão da execução das decisões do TEDH. Na prática, as decisões do Comité serão aprovadas por consenso e apenas excepcionalmente, o Comité faz um voto formal. Além disso, embora o Comité de Ministros seja uma instituição política do Conselho da Europa, a execução das decisões do TEDH não é uma questão considerada como fazendo parte da Política Externa e de Segurança da UE e os votos dos Estados-Membros não são coordenados”⁵³⁶. O princípio da cooperação leal exige porém que a UE e os EM coordenem as suas políticas⁵³⁷.

4.6 - Representação da UE no Comité de Ministros do Conselho da Europa

A ideia da UE vir a ter uma representação permanente no Comité de Ministros do Conselho da Europa também foi muito controversa. Temia-se que a UE não pudesse integrar o Comité de Ministros do Conselho da Europa, na medida em que "a UE não se vai tornar num “estado” membro do Conselho da Europa”⁵³⁸.

Este é um organismo com competência a três níveis: é o local onde se expressam as diferentes vontades nacionais relativamente aos problemas enfrentados pelas sociedades europeias, o local onde se elaboram as respostas europeias para estes desafios, e a entidade que está investida de uma missão de controlar o cumprimento dos compromissos assumidos pelos Estados-Membros. Como tal, ele garante que as decisões tomadas pelo TEDH são devidamente executadas e tenta encontrar acordos amistosos.

A Comissão Europeia manifestou-se, naturalmente, a favor da ideia de ter um representante no Conselho de Ministros mas os países não pertencentes à UE temiam que a União Europeia e os seus Estados-Membros fossem chamados a coordenar os seus votos e, assim, a controlar (e bloquear) o procedimento dentro do Comité de Ministros se eles devessem adoptar uma posição

⁵³⁵ *ibid.*, art. 6.º §2. p. 9.

⁵³⁶ KRALOVA, *op. cit.*, p. 9.

⁵³⁷ SCHUTTER (1), *op. cit.*, p. 556.

⁵³⁸ GROUSSOT; LOCK; PECH, *op. cit.*, p. 9.

comum sobre o cumprimento de obrigações, quer pela União Europeia quer por parte de um dos seus Estados-Membros⁵³⁹. Face a esta problemática, várias soluções foram propostas afim de preservar os direitos de voto do representante da União no Conselho de Ministros relativamente a qualquer questão ou assunto que envolvesse o direito da UE.

O Projecto de Acordo afirma, antes de mais, que "a União Europeia tem o direito de participar na votação do Conselho de Ministros quando este toma decisões"⁵⁴⁰. Mas a votação seria realizada apenas sobre questões "relativas à adopção de protocolos anexos à Convenção [...], à adopção ou implementação de qualquer outro instrumento ou texto dirigido ao Tribunal ou a todas as Altas Partes Contratantes da Convenção, ou relativas às obrigações decorrentes da Convenção pelo Comité de Ministros ou da Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa"⁵⁴¹.

Ainda assim, os autores do Acordo de Adesão "estão bem cientes de que, após a adesão, a UE e os seus Estados-Membros irão dispor de 28 votos em 48 o que poderia permitir-lhes bloquear qualquer decisão se tal fosse o seu desejo. O problema agrava-se pelo facto de que, em determinados casos, a UE e os seus Estados-Membros são obrigados a votar conjuntamente por força do dever de lealdade consagrado nos Tratados europeus (especialmente quando a UE é o demandado principal ou um co-demandado)"⁵⁴². O mecanismo de controlo do Conselho da Europa arrisca-se então a tornar-se inoperante em relação à UE uma vez que esta última (conjuntamente com os seus Estados-Membros) dificilmente reconheceria de bom grado a inobservância de um acórdão adoptado pelo Tribunal Europeu dos Direitos Humanos. Com efeito, deriva dos tratados da UE a obrigação da União Europeia e dos seus Estados-Membros expressarem posições comuns e votarem de forma coordenada⁵⁴³.

Assim, as regras do Comité de Ministros para a supervisão da execução dos acórdãos e de soluções amistosas foram adaptados afim de permitirem ao Comité de Ministros desempenhar as suas funções de forma eficaz⁵⁴⁴. Por entre estas novas regras, é possível que encontremos

⁵³⁹ *Ibid.*, p. 4.

⁵⁴⁰ Art. 7.º du Projet d'Accord d'Adhésion, *op. cit.*, p. 9.

⁵⁴¹ Art. 7.º §2 du Projet d'Accord d'Adhésion, *op. cit.*, p. 9.

⁵⁴² GROUSSOT; LOCK; PECH, *op. cit.*, p. 9.

⁵⁴³ Art. 4.º §3 do TUE: "Em virtude do princípio da cooperação leal, a União e os Estados-Membros respeitam-se e assistem-se mutuamente no cumprimento das missões decorrentes dos Tratados".

⁵⁴⁴ Art. 7.º §2 a) du Projet d'Accord d'Adhésion, *op. cit.*, p. 9-10.

disposições que afirmem que "o Comité de Ministros pode adoptar uma decisão sem um voto formal, ou seja, será suficiente que a maioria dos estados externos à UE se pronuncie a favor de uma determinada medida para que esta se imponha a qualquer situação que envolva a União Europeia"⁵⁴⁵. Caso contrário, o projecto de Adesão prevê ainda que "a União Europeia não possa, por razões relacionadas com a sua ordem jurídica interna, expressar uma posição ou exercer o seu direito de voto [...] quando o Comité de Ministros supervisiona o cumprimento, por parte de um Estado-membro da União Europeia. Os Tratados da União Europeia não obrigam que os membros da União Europeia expressem posições ou votem de forma coordenada"⁵⁴⁶.

Da mesma forma, quando o Comité de Ministros supervisiona o cumprimento de uma Alta Parte Contratante alheia (que não seja nem a UE nem um dos seus Estado-Membros), "os Tratados da União Europeia não exigem que os Estados-Membros da UE exprimam posições ou votem de uma forma coordenada com a União, ainda que a União Europeia manifeste a sua posição ou exerça o seu direito de voto"⁵⁴⁷.

⁵⁴⁵ GROUSSOT; LOCK; PECH, *op. cit.*, p. 9.

⁵⁴⁶ Art. 7.º §2 b) du Projet d'Accord d'Adhésion, *op. cit.*, p. 10.

⁵⁴⁷ art. 7.º §2 c), *ibidem*.

CAPITULO V

O envolvimento prévio do TJUE no controlo do direito da UE

Findadas as observações que foram feitas até aqui, não seria concebível encerrar o trabalho sem antes enunciar algumas das principais regras que, depois da adesão, irão reger o recurso ao TEDH para efeitos de controlo de actos com relação directa ou indirecta ao direito da União. Para cumprir este objectivo, será revisto (5.1) o princípio da subsidiariedade (também conhecido por princípio da exaustão de vias de recurso internos) que é um imperativo a respeitar para que uma queixa apresentada perante aquele tribunal seja considerada admissível. Tal implica o envolvimento prévio do TJUE no exercício de controlo e apreciação da validade dos actos oriundos da UE. Este princípio não deixa porém de levantar duas problemáticas que terão igualmente de ser aqui abordadas: primeiro (5.2) discernir se o reenvio prejudicial previsto no ordenamento jurídico da UE pode ser entendido como uma via de recurso a esgotar e, segundo, (5.3) perceber se, esgotados esses meios, o direito primário da UE, isto é, os Tratados e os seus protocolos, podem ou não ser alvo de um controlo por parte do TEDH.

5.1 - Intervenção prévia do Tribunal de Justiça e princípio da Subsidiariedade

Em princípio, a adesão à CEDH não vai mudar o sistema de recursos estabelecido pelo direito da União mas permitirá, pela primeira vez, que pessoas físicas e colectivas possam directamente contestar medidas da UE perante o TEDH quando estas acharem que os seus direitos fundamentais foram violados. A consequência colateral da activação desta possibilidade processual é o abandono da jurisprudência “*Bosphorus c. Irlanda*” e a presunção que ela fundou de uma protecção equivalente do sistema jurisdicional da UE⁵⁴⁸. Caso contrário, admitindo que tal não acontecia, qualquer recurso perante o TEDH seria inconsequente e destinado à inutilidade. A adesão da UE só seria eficaz no que respeita à sua presença no Conselho da Europa⁵⁴⁹.

⁵⁴⁸ cf. Título 2.3 deste Estudo.

⁵⁴⁹ TIZZANO, *op. cit.*, p. 40 e ss.

Os critérios de admissibilidade de qualquer queixa apresentada perante o TEDH, quanto a si, manter-se-ão intactos e aplicar-se-ão evidentemente também a recursos introduzidos contra actos da União Europeia. Falamos, em particular, do princípio da subsidiariedade e da exigência de esgotamento dos recursos internos. Apreciando bem, não poderia ser de outra forma: sem o respeito por estes princípios, o Tribunal de Estrasburgo actuaria *de facto* como um Tribunal constitucional da Europa, algo para o qual ele não está mandatado e para o qual não dispõe de recursos humanos e financeiros^{550 551}.

Assim, o artigo 35.º §1 da Convenção Europeia dos Direitos do Homem continuará a afirmar que o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem só poderá “ser solicitado para julgar um caso depois de esgotadas todas as vias de recursos internas, em conformidade com os princípios de direito internacional geralmente reconhecidos e num prazo de seis meses a contar da data da decisão interna definitiva”. Segundo este princípio, “compete em primeira linha às autoridades nacionais e aos órgãos jurisdicionais evitar ou, caso contrário, então controlar e sancionar as violações da Convenção”⁵⁵². Esta regra dispensa os Estados e, neste caso, também a União de terem de responder imediatamente pelos seus actos perante o TEDH.

Uma vez que, depois da adesão da UE à CEDH, estas mesmas regras irão aplicar-se ao sistema jurisdicional da União, o Tribunal de Justiça apela aos Estados-Membros para que se certifiquem de que, “naquilo que respeita aos actos susceptíveis de recurso perante o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, a fiscalização externa pelos órgãos da Convenção possa ser precedida de uma fiscalização interna efectiva desempenhada pelos órgãos jurisdicionais dos Estados-Membros e/ou pelas jurisdições da União”⁵⁵³.

É útil precisar-se, de antemão, que na perspectiva do TEDH, as vias de recurso previstas, tanto para órgãos jurisdicionais nacionais como para o TJUE, passam todas a ser entendidas como vias de fiscalização internas. Por outras palavras, a União Europeia e os Estados-Membros são, para

⁵⁵⁰ KUIJER, *op. cit.*, p. 26.

⁵⁵¹ *cf.* no entanto COSTA, Jean Paul - *La Convention Européenne des Droits de l'Homme, la Charte des Droits Fondamentaux de l'Union Européenne et la Problématique de l'Adhésion de l'Union Européenne à la Convention*. Florence: European University Institute (Department of Law), 2004. EUI Working Paper N.º 2004/5. p. 12.

⁵⁵² Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE), *op. cit.*, p. 3. Ponto 6.

⁵⁵³ *ibid.*, p. 3. ponto 7.

todos os efeitos, tidos como uma única ordem jurídica cujas vias de recurso têm de ser esgotadas pelo requerente, entre as quais o recurso em anulação previsto no artigo 263.º do TFUE⁵⁵⁴.

Esse será um recurso que qualquer pessoa singular ou colectiva deverá esgotar afim que a intervenção prévia dos juízes do Luxemburgo seja garantida antes de qualquer eventual recurso perante o Tribunal de Estrasburgo⁵⁵⁵. Posto noutros termos, se os requerentes desejarem contestar a legalidade das medidas adoptadas pela UE e dirigir a sua acção directamente contra as suas instituições, o pleito precisa primeiro ser trazido à apreciação do Tribunal de Justiça, que tem competência, em primeira mão, para apreciar recursos de anulação apresentados por pessoas individuais e colectivas. De outra forma, só se o recurso apresentado ao Tribunal de Justiça se revelar infrutífero é que a parte vencida pode, após a adesão da UE à CEDH, trazer o caso ao Tribunal de Estrasburgo⁵⁵⁶.

O princípio da subsidiariedade evitará assim que acções que envolvam a compatibilidade de actos jurídicos da União com a CEDH sejam directamente submetidos à apreciação do TEDH, antes mesmo que o TJCE tenha tido a oportunidade de se pronunciar. Desta forma, o Tribunal da União será sempre uma passagem obrigatória para que sejam efectivamente esgotadas todas as vias de recurso internas.

Claro que esta obrigatoriedade, como relembra O'MEARA, só será verdade para “os casos onde as reclamações são directamente apresentadas contra os actos das instituições da UE. [...] Para estes actos, o princípio da exaustão das vias processuais obrigará a que as partes recorram primordialmente ao Tribunal de Justiça, em conformidade com aquilo que vem previsto pelo direito processual da União [artigo 263.º do TFUE], algo que garantiria a oportunidade do Tribunal de

⁵⁵⁴ Sobre esta via de recurso cabe-nos apenas referir que a redacção do artigo sofreu, com a ratificação do Tratado de Lisboa, uma mudança substancial que flexibilizou o acesso ao recurso por pessoas colectivas e singulares. Com efeito, se antes estes requerentes só podiam introduzir um recurso contra um acto que lhe dissesse directa e individualmente respeito - uma condicionante demasiado restrita que o “reenvio preliminar” não podia paliar e que mereceu a objecção de vários juristas e magistrados, nomeadamente do TEDH - após o TL o recurso é-lhes hoje concedido para “actos regulamentares que lhe digam directamente respeito e não necessitem de medidas de execução”. Para além das eventuais críticas que ainda merecerão as condicionantes do recurso, a questão volta-se agora para o aumento dos recursos que pode dilatar o tempo para o TJUE proferir uma decisão e comprometer o respeito pelo princípio do recurso efectivo.

⁵⁵⁵ GROUSSOT; LOCK; PECH, *op. cit.*, p. 6.

⁵⁵⁶ *ibid.*, p. 17.

Justiça poder controlar a incompatibilidade levantada. Isto significa que a adesão não teria nenhum impacto na revisão judicial que seria realizada antes do Tribunal de Justiça"⁵⁵⁷.

Discute-se, porém, a oportunidade de criar um mecanismo semelhante ao reenvio prejudicial que permitisse ao Tribunal de Justiça, solicitado por via de recurso em anulação, consultar o TEDH sobre a interpretação e aplicação a dar a determinadas disposições da Convenção onde a sua jurisprudência é inexistente ou imprecisa. Este mecanismo atenderia às preocupações do Advogado Geral WARNER que lamentou o facto da Convenção “não prever nenhum poder, ao Tribunal [de Justiça] ou aos tribunais nacionais, de diferir por reenvio prejudicial ao Tribunal Europeu dos Direitos do Homem questões de interpretação da Convenção que possam surgir nos casos que têm perante eles”⁵⁵⁸. De facto, é possível que ele viesse resolver um número de casos pendentes perante o TJUE sobre a interpretação e aplicação de direitos fundamentais⁵⁵⁹ e certamente paliaria às dissonâncias jurisprudenciais que ocorreram entre os casos “*Hoesch*” e “*Niemietz c. Alemanha*” assim como entre “*Grogan*” e “*Open Door e Dublin Well Woman c. Irlanda*”. O “reenvio” poderia ser efectuado de duas formas: ou o Tribunal de Justiça colocava simplesmente questões ao TEDH e aguardaria a sua resposta; ou preparava uma solução para o caso que seria depois reenviado ao TEDH e, eventualmente, “emendado” por ele.

De resto, a obrigação de esgotar as vias de recurso disponíveis perante o TJUE é apenas parcial dado que, se o direito da União for indirectamente submetido à apreciação do TEDH por intermédio de um acto de transposição ou de implementação adoptado por um Estado-Membro, então o caso poderá ser submetido ao Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, sem antes passar pelo Tribunal de Justiça⁵⁶⁰.

Observe-se também que a consulta prévia do TJUE como condição para a exaustão das vias de recurso na União não terá que ser absoluta. Várias vezes, o TEDH sublinhou que “o artigo 35.º da Convenção deve aplicar-se com uma certa flexibilidade e sem formalismo excessivo [e que] basta que o interessado tenha levantado pelo menos em substância, e dentro das condições e prazos

⁵⁵⁷ O'MEARA, *op. cit.*, p. 1823.

⁵⁵⁸ Conclusões do Advogado Geral WARNER apresentadas ao TJCE a 22 de Setembro de 1976, “*Prais*”. Proc. C-130/75. Col. de Jur. 1976, p. 1589 e ss. Consid. não numerados. p. 1607 (inglês).

⁵⁵⁹ CONSELHO DA EUROPA - CDL-AD(2003)92. Parecer n.º256/2003. Estrasburgo: Conselho da Europa, 2003. Parágrafo 69.

⁵⁶⁰ KRALOVA, *op. cit.*, p. 137.

prescritos pelo direito interno, os fundamentos que entende formular de seguida diante dos órgãos da Convenção”⁵⁶¹. Por outras palavras, os Tribunais nacionais assim como os Tribunais da União Europeia têm de salvaguardar um recurso efectivo e emitir decisões dentro de prazos razoáveis, sem o que, a condição da exaustão prévia das vias de recurso será considerada como preenchida pelo requerente.

Há ainda uma derradeira e importante questão que deve ser sublinhada. O artigo 344.º do TFUE estabelece que "os Estados-Membros comprometem-se a não submeter qualquer diferendo relativo à interpretação ou aplicação dos Tratados a um modo de resolução diverso dos que neles estão previstos". Posto noutros termos, os tratados da União Europeia estipulam que o Tribunal de Justiça tem competência exclusiva sobre as disputas inter-estatais resultantes de disposições da União e, claro está, sobre disputas resultantes da violação de direitos fundamentais por estas disposições. Com base neste artigo, o TEDH estaria impedido de se pronunciar sobre os diferendos entre Estados-Membros resultantes da violação dos direitos fundamentais pelo direito da UE.

De forma aparentemente contraditória, o artigo 33.º da CEDH prevê que "qualquer Alta Parte Contratante pode submeter ao Tribunal qualquer violação das disposições da Convenção e dos seus protocolos que creia poder ser imputada a outra Alta Parte Contratante" (não nos esqueçamos que a Convenção e os seus protocolos são textos portadores de direitos fundamentais).

De facto, o primeiro artigo diz que os Estados-Membros não podem submeter um diferendo a uma jurisdição diferente do TJUE e o segundo diz-nos que podem submeter, nomeadamente, ao TEDH. Em que ficamos? A verdade é que o artigo da Convenção Europeia dos Direitos do Homem apresenta a questão como uma possibilidade ("pode submeter") e não como uma obrigação ("deve submeter"). Em sentido diferente, o artigo 344.º do TFUE fala de um “compromisso em não submeter” o que revela uma obrigação convencionada de forma expressa. De modo que, o artigo 33.º da CEDH e o artigo 344.º do TFUE não são necessariamente contraditórios. Antes pelo contrário, poderia-se afirmar: se este se impõe como um compromisso inter-estatal obrigatório e aquele como uma possibilidade, a disposição da União será aquela que prevalecerá. Ou seja,

⁵⁶¹ Acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem do 6 de Novembro de 1980, “*Guzzardi c. Itália*”. Proc. n.º 7367/76. Consid. 72. Acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem do 19 de Julho de 1991, “*Cardot c. França*”. Proc. n.º 11069/84. Consid. 34. Acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem do 23 de Abril de 1992, “*Castells c. Espanha*”. Proc. n.º 11798/85. Consid. 27. No caso de Portugal: cf. por ex. Acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem do 31 de Janeiro de 2012, “*Assunção Chaves c. Portugal*”. Proc. n.º 61226/08. Consid. 74

mediante diferendos entre Estados-Membros que recaiam sobre a interpretação ou aplicação dos Tratados, o TJCE será sempre o órgão competente, mesmo face a questões que envolvam a alegada violação de direitos fundamentais.

Se, por outro lado, considerássemos que ambos os tribunais tinham competência exclusiva sobre os direitos fundamentais, então poderíamos questionar qual seria o tribunal competente para tratar destes casos. Um conflito de competências poderia, então, ter lugar quando não se poria em causa a situação do *fórum shopping*⁵⁶². Em contraste com o Tribunal de Justiça, a competência exclusiva do TEDH é subsidiária e permite que acordos especiais sejam adoptados entre as Partes da Convenção para resolverem os seus conflitos. Assim, uma possibilidade para resolver este conflito de competência seriam portanto os artigos 19.º do TUE e 344.º do TFUE que permitem a adopção de um acordo especial entre os Estados-Membros e a UE⁵⁶³. O artigo 344.º do TFUE recairia dentro desta noção de acordo especial.

Embora só possamos especular sobre qual será o resultado final das negociações de adesão, parece que esta solução seria a mais plausível uma vez que ela iria preservar a integridade e a autonomia da ordem jurídica da UE. Se fosse permitido a um Estado-Membro submeter qualquer diferendo relativo à interpretação ou aplicação dos Tratados às modalidades do artigo 33.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem então poderíamos ver aí uma forma de contornar a competência do Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) de acolher recursos de anulação apresentados pelos Estados-Membros. De outra forma, é assim permitido concluir que uma acção inter-estatal com base no artigo 33.º será considerada uma violação àquilo que vem prescrito pelo artigo 344.º do TFUE uma vez que essa acção não teria relação nenhuma com a interpretação ou aplicação da CEDH⁵⁶⁴.

⁵⁶² *cf.* Título 2.4 deste Estudo.

⁵⁶³ LOCK, Tobias - *The ECJ and the ECtHR: The Future Relationship between the Two European Courts*. Revista The Law and Practice of International Courts and Tribunals. Leiden: BRILL, 2009. ISSN: 1569-1853. p. 392.

⁵⁶⁴ SCHUTTER (1), *op. cit.*, p. 553.

5.2 - O problema do reenvio prejudicial à luz do princípio da subsidiariedade

As questões e preocupações relativamente à condição de exaustão das vias de recurso internas (princípio da subsidiariedade) não ficam por aqui. Tal como pôde ser aqui percebido, tem havido um temor, por parte dos autores do projecto de adesão, de que a articulação entre a ordem jurídica da UE e aquela da CEDH conduza a uma fuga de competências do Tribunal de Justiça a favor do TEDH - algo que desvirtuaria as características da UE⁵⁶⁵. Temia-se, por exemplo, que o requerente pudesse contestar uma medida nacional que implementasse o direito da UE sem que nenhuma das instâncias nacionais achasse útil efectuar um reenvio do caso ao TJUE⁵⁶⁶. Em semelhantes circunstâncias, o TEDH poderia portanto ser chamado a pronunciar-se sobre a compatibilidade de um acto da UE com a Convenção Europeia dos Direitos do Homem sem que o Tribunal de Justiça tivesse tido a oportunidade de fornecer previamente o seu parecer. Ora, falando nós das outras Partes Contratantes da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, as suas respectivas jurisdições supremas terão sempre, por princípio, a possibilidade de exercer essa apreciação por força do princípio da exaustão prévia das vias de recurso internas⁵⁶⁷. Algum tipo de discriminação institucional se teria aqui criado.

Recordemos, antes de mais, para devidamente podermos apreciar a problemática subjacente, que quando falamos do reenvio prejudicial - se o considerarmos como recurso⁵⁶⁸ - não o podemos entender como um “recurso” qualquer. O processo de reenvio prejudicial, que permite uma plena harmonia legislativa e jurisprudencial, é o resultado da eficaz relação de cooperação entre a jurisdição nacional e europeia^{569 570}. Assim que o Tribunal de Justiça der o seu parecer, caberá ao tribunal nacional adoptar a decisão a conceder ao litígio.

Feita esta precisão será ainda necessário aludir a duas características especiais deste mecanismo processual.

⁵⁶⁵ *cf.* Capítulo III deste Estudo.

⁵⁶⁶ GROUSSOT; LOCK; PECH, *op. cit.*, p. 16.

⁵⁶⁷ SCHUTTER (1), *op. cit.*, p. 554.

⁵⁶⁸ *cf.* o juiz PESCATORE que, nos primórdios do mecanismo, chamara-lhe de “recurso” - PESCATORE, Pierre - *Cour de Justice des Communautés Européennes: le Recours Préjudiciel de l'article 177 du Traité CEE et la Coopération de la Cour avec les Juridictions Nationales*. Luxemburgo: Curia, 1986.

⁵⁶⁹ PRINO, *op. cit.*, p. 76.

⁵⁷⁰ Para perceber melhor o reenvio prejudicial *cf. p. ex.* CAMPOS; CAMPOS, *op. cit.*, p. 411-439.

A primeira é aquela que vem descrita no artigo 19.º §3 b) do Tratado sobre a União Europeia. Este estipula que “o Tribunal de Justiça da União Europeia decide [...] a título prejudicial, [exclusivamente] a pedido dos órgãos jurisdicionais nacionais sobre a interpretação do direito da União ou sobre a validade dos actos adoptados pelas instituições”. Este monopólio de uma decisão de reenvio detida exclusivamente pelos tribunais nacionais foi realçado em jurisprudências do TJCE onde se precisou que “o órgão jurisdicional nacional [é] quem decide suspender a instância e suscitar a questão perante o Tribunal de Justiça. Se as partes num processo pendente num órgão jurisdicional nacional pudessem dirigir-se directamente ao Tribunal de Justiça para pedir uma decisão a título prejudicial, podiam obrigar o juiz nacional a suspender a instância aguardando a decisão do Tribunal de Justiça”⁵⁷¹.

Assim a questão prejudicial não está, de forma alguma, nas mãos do requerente e, como tal, não pode ser entendida como um recurso interno que deva ser esgotado pelas partes privadas afim de que a queixa possa ser acolhida pelo TEDH⁵⁷². Os juízes COSTA e SKOURIS concluíram isso mesmo na sua comunicação conjunta de 24 de Janeiro de 2011 ao expressarem que o reenvio prejudicial "normalmente não pode ser encarado como uma via de recurso que deva ser esgotada pelo requerente antes deste recorrer ao Tribunal Europeu dos Direitos do Homem" uma vez que “o reenvio prejudicial só pode ser desencadeado pelos próprios tribunais nacionais, com exclusão das partes, as quais certamente podem sugerir um reenvio prejudicial mas não têm o poder de o impor”⁵⁷³. Cabe ao órgão jurisdicional fazer ou não fazer um reenvio (ele dispõe pois da liberdade de igualmente decidir não efectuá-lo). De facto, é possível que o Tribunal de Justiça não chegue a ser requisitado por esta via processual e não tenha a ocasião de se pronunciar sobre uma determinada questão jurídica mesmo quando, por princípio, o juiz nacional é obrigado a fazê-lo⁵⁷⁴.

⁵⁷¹ Acórdão do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (TJCE) do 14 de Dezembro de 1962, “*Milchwerke Heiz Wöhrmann*”. Proc. 31/62 e 33/62. Col. de Jur. 1962, p. 965 e ss. Consid. não numerados (Col. de Jur. 1962, p. 199 versão especial Portuguesa)

⁵⁷² KRALOVA, *op. cit.*, p. 137.

⁵⁷³ COSTA; SKOURIS, *op. cit.*, p. 2.

⁵⁷⁴ KRALOVA, *op. cit.*, p. 137.

⁵⁷⁵. Aliás, segundo estatísticas recentes, em cerca de 75% dos casos que implicariam um reenvio prejudicial sobre uma questão de direito da União, os juízes nacionais abstêm-se⁵⁷⁶. De forma que, com alguma unanimidade se concluiu que a ausência de reenvio ao Tribunal de Justiça não pode servir de motivo para acolher a inadmissibilidade de uma queixa apresentada ao TEDH⁵⁷⁷.

Também o TEDH emitiu várias observações ao longo da sua jurisprudência respeitantes a este preciso aspecto do reenvio prejudicial. Num dos seus acórdãos mais eloquentes sobre esta matéria, o Tribunal considera que “o direito de recorrer a um tribunal por via de uma questão prejudicial não pode ser compreendido como absoluto, mesmo quando uma legislação atribui um domínio jurídico à apreciação exclusiva de um tribunal e prevê para as outras jurisdições a obrigação de o fazer, sem reservas, sobre todas as questões relacionadas com ele. [...] É conforme com o funcionamento desse mecanismo que o juiz [nacional] verifique se pode ou não colocar a questão prejudicial, assegurando-se de que esta terá de ser respondida para poder tomar uma decisão sobre o litígio que tem entre as suas mãos. Não se exclui porém a eventualidade de, em certas circunstâncias, a recusa por parte de uma jurisdição nacional solicitada em última instância, possa atentar contra o princípio da equidade processual”⁵⁷⁸. O mesmo Tribunal chegou até a afirmar, em jurisprudências recentes, que o recuso infundado e arbitrário de colocar uma questão

⁵⁷⁵ O Juiz só não será obrigado a colocá-la se a instância em curso for passível de recurso - nesse caso, o reenvio é para ele facultativo - ou se, mesmo em última instância, a disposição em causa for bastante clara e evidente quanto aos moldes aplicação - *theorie de l'acte claire*. cf. art. 267 §3 do TFUE: “Sempre que uma questão [...] seja suscitada em processo pendente perante um órgão jurisdicional nacional cujas decisões não sejam susceptíveis de recurso judicial previsto no direito interno, esse órgão é obrigado a submeter a questão ao Tribunal”. Também cf. Acórdão do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (TJCE) do 6 de Outubro de 1982, “*CILFIT*”. Proc. 283/81. Col. de Jur. 1982, p. 3415 e ss. Consid. 21 - “uma jurisdição nacional cujas decisões não sejam susceptíveis de recurso judicial previsto no direito interno é obrigada, sempre que uma questão de direito comunitário lhe seja posta, a observar a sua obrigação de reenvio, a menos que tenha concluído que a aplicação do direito comunitário se impõe com tal evidência que não deixa lugar para qualquer dúvida razoável”.

⁵⁷⁶ TIZZANO, *op. cit.*, p. 38.

⁵⁷⁷ GROUSSOT; LOCK; PECH, *op. cit.*, p. 16.

⁵⁷⁸ Acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem do 22 de Outubro de 2000, “*Coëme e Outros c. Bélgica*”. Procs. apensos n.º 32492/96, 32547/96, 32448/96, 33209/96 e 33210/96. Consid. 114.

prejudicial ao TJCE de acordo com o 267.º do TFUE pode efectivamente ser considerado uma violação do artigo 6.º §1 da CEDH (direito a um processo equitativo)⁵⁷⁹.

A segunda característica que deve aqui ser realçada é a de que o reenvio prejudicial pode ser realizado por qualquer órgão nacional independentemente da sua instância. A possibilidade de fazer recurso ao TEDH com base numa resposta prejudicial do TJCE comportaria assim, paralelamente, a possibilidade de “saltar” instâncias dentro da hierarquia jurisdicional interna - algo que é inaceitável. É certamente possível que encontremos situações onde haja exaustão de recursos internos e onde, antes dessa exaustão, tenha havido um ou vários reenvios prejudiciais. Mas esse procedimento é o procedimento normal. Não foram aqui introduzidas mudanças processuais e, portanto, seria errado considerar um recurso ao TEDH como um recurso formal ao(s) reenvio(s).

Em qualquer caso, na eventualidade de nenhum reenvio prejudicial ter sido efectuado pelos órgãos jurisdicionais nacionais, alguns autores julgam necessário montar, após a adesão da UE à Convenção, um tipo de “procedimento flexível que garanta que o TJUE possa executar um controlo interno [de convencionalidade dos actos da UE] antes do controlo externo efectuado pelo TEDH. As modalidades de execução desse procedimento - que não exigiriam nenhuma mudança da Convenção - deveriam ter em conta as características específicas de controlo jurisdicional exercido por essas duas jurisdições. A este respeito, é importante que a tipologia das circunstâncias em que o TJUE pode ser solicitado seja claramente definida”⁵⁸⁰.

Com efeito, o Tribunal declarou, ao longo das negociações de adesão, que "para respeitar o princípio da subsidiariedade inerente à Convenção e ao mesmo tempo assegurar o bom funcionamento do sistema judicial da União, [é importante prever] um mecanismo capaz de garantir que o Tribunal de Justiça possa ser consultado, de forma efectiva, sobre a questão da validade de um acto da União antes que o Tribunal Europeu de Direitos Humanos decida da conformidade deste acto com a Convenção”⁵⁸¹.

⁵⁷⁹ Acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem do 22 de Outubro de 2000, “*Matheis c. Alemanha*”. Proc. n.º 73711/01. Consid. 3 (Em direito). Acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem do 13 de Junho de 2002, “*Bakker c. Austria*”. Proc. n.º 43454/98. Consid. 2 (Em direito). Acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem do 24 de Agosto de 1999, “*Schweighofer e Outros c. Austria*”. Procs. apensos n.º 35673/97, 35674/97, 36082/97 e 37579/97. Consid. 2 (Em direito).

⁵⁸⁰ COSTA; SKOURIS, *op. cit.*, p. 2-3.

⁵⁸¹ Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE), *op. cit.*, p. 5. Consid. 12.

Outras vozes argumentaram que, malgrado o problema suscitado pela ausência de reenvio prejudicial, nenhum mecanismo específico seria necessário para obrigar os tribunais nacionais de última instância a consultarem o Tribunal de Justiça⁵⁸². Neste sentido concorrem, por exemplo, GROUSSOT, LOCK, PECH e SCHUTTER. Este último conclui que “o cenário apresentado é, em princípio, absolutamente excepcional e deverá mesmo ser, em teoria, negligenciado. [Dado o artigo 267.º do TFUE] uma jurisdição nacional que se abstenha de colocar uma questão prejudicial, quando dúvidas existam quanto à compatibilidade do acto adoptado pelas instituições da União [...] com as exigências dos direitos fundamentais, agiria em violação das obrigações que lhe são impostas pelo Tratado sobre a União Europeia. Por outro lado, nas ordens jurídicas nacionais, onde um reenvio prejudicial foi previsto segundo modalidades semelhantes àsquelas previstas do artigo 267.º do TFUE [...] pode acontecer que a jurisdição constitucional não tenha tido a ocasião de se pronunciar”⁵⁸³.

Assim, a situação em que se encontraria o TJUE depois da adesão da União não seria original, sobretudo se considerarmos que as jurisdições nacionais dos Estados-Membros são os primeiros juízes a aplicar o direito da União Europeia. O argumento de que o Tribunal de Justiça deveria necessariamente poder pronunciar-se antes do TEDH sobre a questão de saber se um determinado acto da União é ou não compatível com os direitos fundamentais deve ser abordado com precaução: na realidade, a instauração de um procedimento especial que desse ao Tribunal de Justiça da União Europeia uma hipótese que a jurisdição nacional lhe recusara, criaria uma situação favorável ao Tribunal de Justiça excepcional e sem precedente⁵⁸⁴. Ao contrário, não somente o envolvimento prévio do TJCE não é aqui necessário para preservar a autonomia do direito da União Europeia⁵⁸⁵ como pode atentar contra essa mesma autonomia prevendo recursos que não existem dentro do ordenamento jurídico da União^{586 587}.

Todavia estas considerações estão longe de ser unânimes. Antes pelo contrário. O Acordo de Adesão prevê que “quando a União Europeia é co-demandado num processo, e quando o Tribunal

⁵⁸² GROUSSOT; LOCK; PECH, *op. cit.*, p. 11.

⁵⁸³ SCHUTTER (1), *op. cit.*, p. 554.

⁵⁸⁴ *ibidem*.

⁵⁸⁵ LOCK, *op. cit.*, p. 25.

⁵⁸⁶ *ibidem*.

⁵⁸⁷ *cf.* Título 3.1 e 3.2 deste Estudo.

de Justiça da União Europeia não controlou ainda a compatibilidade da disposição do direito da União Europeia com os direitos da Convenção em questão [...], o tempo necessário será concedido ao Tribunal de Justiça da União Europeia para que proceda a esse controlo e, depois, às partes para formularem as suas observações ao Tribunal”⁵⁸⁸. Assim o debate tem-se centrado principalmente no mecanismo que seria mais susceptível de garantir uma implicação prévia do Tribunal de Justiça⁵⁸⁹. Duas soluções julgam-se como sendo mais prováveis:

- 1) a via de um mecanismo de reenvio prejudicial do TEDH ao Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) desde que o litígio exija a interpretação do direito da União Europeia; este reenvio prejudicial teria de ser efectuado de pleno direito, após pedido feito pela União Europeia⁵⁹⁰, e teria de respeitar o monopólio da interpretação do Tribunal de Justiça.
- 2) a possibilidade de criar um novo procedimento excepcional que permitisse ao Tribunal de Justiça de se pronunciar, antes do TEDH, sobre uma alegada violação quando uma jurisdição nacional, decidindo em última instância, não efectuou o reenvio prejudicial. Num destes procedimentos poderia ser dada à Comissão a capacidade de apreciar livremente a necessidade de um reenvio ao Tribunal de Justiça, cingindo-se ele aos casos que suscitam um real problema de compatibilidade com os direitos fundamentais⁵⁹¹. Isso seria feito antes de qualquer intervenção do Tribunal de Estrasburgo. TIMMERMANS é nesta solução apoiado por LOCK⁵⁹² e por TIZZANO⁵⁹³. Parece, de resto, ser a solução que consegue maior consenso⁵⁹⁴.

⁵⁸⁸ Art. 3.º §6 du Projet d’Accord d’Adhésion. *op. cit.*, p. 7.

⁵⁸⁹ GROUSSOT; LOCK; PECH, *op. cit.*, p. 11.

⁵⁹⁰ BADINTER, Robert - *Adhésion de l’Union Européenne à la Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l’Homme (E 5248)* [Em linha]. 2010. p. 7. Disponível na internet: <http://www.senat.fr/europe/r25052010.pdf> [Consult. 18/06/13].

⁵⁹¹ TIMMERMANS, Christiaan - *L’adhésion de l’Union Européenne à la Convention européenne des Droits de l’homme*. [Em linha]. Bruxelas, 2010. p. 9. Disponível na internet: <http://www.europarl.europa.eu/document/activities/cont/201003/20100324ATT71235/20100324ATT71235EN.pdf> [Consult. 18/06/13].

⁵⁹² *cf.* LOCK, *op. cit.*, p. 29 e ss. para uma discussão prolongada sobre essa solução.

⁵⁹³ TIZZANO, *op. cit.*, p. 42.

⁵⁹⁴ *ibidem*.

O Acordo de Adesão permaneceu silencioso quanto ao tipo de procedimento que seria finalmente adoptado. A versão actual, contrariamente a versões anteriores, nem se quer explicita que o procedimento deve ser conduzido no respeito pelas normas da União Europeia⁵⁹⁵, algo que, por si só, aponta para o procedimento do reenvio prejudicial e que parece ser necessário para preservar a autonomia da União. Mas seja qual for o procedimento adoptado, existe uma preocupação comum que é a de não prolongar muito mais os atrasos processuais existentes perante o TEDH ou também o de não aumentar os custos processuais para o requerente.

Se este procedimento vier a ser instaurado (o que é provável), então resta saber quais as consequências para um caso transitado em julgado. Duas soluções afiguram-se possíveis: ou o Tribunal de Justiça declara o acto como sendo conforme aos direitos fundamentais encerrados na CEDH e o acto permanece válido; ou declara-o como não conforme com eles e o acto é invalidado. Neste caso, as medidas adoptadas pelas autoridades nacionais com base nesse acto são reputadas nunca terem existido⁵⁹⁶. Mas, como bem assinalam GROUSSOT & LOCK, há "alguma incerteza quanto às consequências de um acórdão do Tribunal de Justiça que concluiria que um acto da UE teria violado um ou vários direitos fundamentais garantidos pelo direito da UE [...]. O Tribunal de Estrasburgo teria, então, que decidir se o processo perante ele deveria continuar. Em tal situação, é bem possível que o requerente não possa ser considerado como vítima de uma violação com base na CEDH"⁵⁹⁷. De facto, se o acto for anulado pelo TJUE, a decisão será provavelmente tida em consideração pelo TEDH e a queixa apresentada perante ele deixará de fazer sentido: o artigo 34.º da Convenção prevê que "o Tribunal [só] pode receber petições de qualquer pessoa singular, organização não governamental ou grupo de particulares que se considere vítima de violação por qualquer Alta Parte Contratante dos direitos reconhecidos na Convenção ou nos seus protocolos". Ora, a fonte da violação não existirá mais. Se, por outro lado, o acto não for anulado, o TEDH exercerá normalmente as suas funções de controlo.

⁵⁹⁵ LOCK, *op. cit.*, p. 29.

⁵⁹⁶ "Devido ao efeito retroactivo inerente aos acórdãos de anulação, a verificação da ilegalidade remonta à data da entrada em vigor do texto anulado. Deduz-se daqui que, no caso vertente, a instituição [nacional] em causa tem também a obrigação de eliminar os textos [nacionais] já publicados à data do acórdão de anulação" - Acórdão do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (TJCE) do 26 de Abril de 1988, "Asteris". Procs. apensos 97, 193, 99 e 215/86. Col. de Jur. 1988, p. 2181 e ss. Consid. 30.

⁵⁹⁷ GROUSSOT; LOCK; PECH, *op. cit.*, p. 17.

5.3 - A capacidade do TEDH controlar e anular disposições de direito primário da UE

Por entre as disposições que poderiam ser alvo de controlo estão aquelas que vêm encerradas em textos de direito primário da União Europeia. O Acordo de Adesão realizado entre a UE e o Conselho da Europa revela que o direito primário da União Europeia não estará sujeito à fiscalização do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos. Segundo LOCK “aquilo que terá motivado essa decisão é que a UE não pode, por ela própria, emendar o seu próprio direito primário, logo, não pode ser responsabilizada [pela incompatibilidade deste com a Convenção]”⁵⁹⁸.

Esta possibilidade chegou a ser considerada e não é, em si, algo de anormal (o TEDH nunca foi inibido da possibilidade de poder efectuar um controlo sobre a compatibilidade do direito constitucional nacional com a CEDH). Todavia vários governos estavam preocupados com a ideia de que um acórdão do TEDH não lhes deixasse outra escolha do que aquela de proceder a uma revisão dos Tratados da UE - um processo que é aliás particularmente moroso e pesado. Assim foi proposto no Acordo de Adesão que fosse excluída a possibilidade de controlo do direito primário da UE pela jurisdição de Estrasburgo⁵⁹⁹. O acordo só permitiria que o TEDH pudesse constatar a conformidade do direito primário da UE com as disposições da Convenção sem poder obrigar a revê-las. Consequentemente, os poderes de revisão judicial concedidos ao TEDH só se aplicarão efectivamente ao direito derivado da UE.

Mas se essa prática for estritamente seguida pelo TEDH, qualquer acórdão do Tribunal de Justiça adoptado com base numa directiva ou num regulamento assente numa disposição de tratado seria difícil de reverter. Como separar o direito derivado das suas raízes no direito primário? Assim, tal solução vai contra aquela que é a prática normal e seria até difícil de conciliar com o facto do TEDH já ter examinado medidas nacionais que aplicavam ou implementavam disposições de direito primário da UE. Esta solução seria portanto contrária ao objectivo declarado pela UE de querer enviar uma mensagem forte sobre o seu compromisso em proteger os direitos fundamentais dentro como fora da UE⁶⁰⁰.

Uma nota final: mesmo quando o TEDH vier a adquirir poderes de controlo externos, é preciso não esquecer que ele não irá dispor de uma competência para anular as disposições de

⁵⁹⁸ LOCK, *op. cit.*, p.16.

⁵⁹⁹ GROUSSOT; LOCK; PECH, *op. cit.*, p. 4.

⁶⁰⁰ *ibidem*.

direito derivado da UE. Posto noutros termos, um acórdão do Tribunal de Justiça, fundamentado com base numa disposição de direito derivado e à qual lhe foi reconhecido validade, não pode ser anulado - o TEDH seria capaz de declarar que os direitos da Convenção terão sido violados, mas seria incapaz de anular uma disposição de direito comunitário que o Tribunal de Justiça tenha confirmado como válida. Portanto, a edificação de um controlo externo pelo TEDH estabeleceu um sistema de recurso limitado ou parcial cuja eficácia terá ainda de ser avaliada.

CONCLUSÃO

A União Europeia passou por 3 momentos distintos no que se refere ao acolhimento e desenvolvimento dos direitos fundamentais na sua ordem jurídica. Num primeiro momento, considerando os objectivos de cariz essencialmente económico e político da Comunidade, a questão da salvaguarda destes direitos tão particulares não se coloca e é ignorada. A única preocupação que existia nesta matéria residia nas políticas de defesa e segurança externa da UE mas ela não dispunha de nenhum texto que garantisse o seu respeito no espaço intra-comunitário. O princípio do primado conjugado com uma expansão jurídica que tendia a afectar cada vez mais o dia a dia dos cidadãos acendeu o rastilho de resistências internas cada vez mais decididas a defender as pessoas da ameaça que jazia nalgumas disposições da Comunidade.

Emerge então um segundo momento de desenvolvimento dos direitos fundamentais na ordem jurídica comunitária: face às posições das jurisdições dos EM, o Tribunal de Justiça viu-se obrigado a assegurar o respeito desses direitos na Comunidade Europeia e a reconhecer que um acto comunitário incompatível com eles devia ser invalidado. O respeito pelos direitos fundamentais não derivava porém de uma obrigação explícita, formal, positivada nalgum catálogo ou disposição convencional da CE. Ao invés, o TJCE achava-os como estando compreendidos por entre os princípios gerais do direito comunitário e desenvolveu a substância de cada um deles, numa lógica casuística. Carecendo de experiência e de fontes comunitárias que o apoiassem nesse sentido, ele irá inspirar-se primordialmente nas Constituições e tradições constitucionais dos Estados-Membros e, depois, nos instrumentos internacionais. Por entre estes últimos, encontramos a Convenção Europeia dos Direitos do Homem à qual o Tribunal reconheceu uma especial relevância. No entanto, apesar destes PGD passarem a ser extraídos principalmente da Convenção, eles não deixariam de ser desenvolvidos e interpretados de forma autónoma pelo Tribunal de Justiça. A interpretação que o TJCE incutia nesses princípios viria inelutavelmente divergir e, até, colidir com as interpretações elaboradas pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem sobre direitos fundamentais correspondentes encerrados na CEDH.

Tal irá dar espaço a um terceiro momento na protecção dos direitos fundamentais no ordenamento comunitário. Face à insegurança jurisprudencial resultante da falta de articulação entre as duas jurisdições supranacionais (TJCE e TEDH), pesa a necessidade de encontrar soluções. O

Tribunal de Justiça arrecada para si a bandeira e privilegia a estratégia de quase se colar com as interpretações que o TEDH fazia dos direitos da Convenção. O TEDH corresponde positivamente a estes esforços e, num esforço de cooperação internacional, elabora a “presunção de equivalência” no famoso acórdão “*Bosphorus c. Irlanda*”. Segundo esta presunção, o TEDH irá sistematicamente presumir - às vezes até de forma duvidosa - que a Comunidade Europeia (entretanto, transformada em União Europeia) protege os direitos fundamentais no seu ordenamento jurídico de forma equivalente àquela concedida por ele.

Malgrado estes esforços inter-jurisdicionais, persiste a ameaça do desencontro interpretativo. Uma ameaça que se concretiza de forma relativamente continua. Havia que elaborar um catálogo dos direitos fundamentais da UE que consagrasse uma substância estável aos direitos fundamentais na UE e/ou preparar uma adesão da UE à CEDH que tendesse a harmonizar, sob os auspícios do TEDH, a aplicação desses direitos. Várias posições são manifestadas sobre qual das duas soluções seria a mais adequada: havia quem pensasse que a Carta era suficiente e aqueles que achavam que só a adesão permitia um sistema único e coerente. De facto, a adesão da UE à CEDH parece ser a solução mais adequada e foi preconizada por duas razões essenciais.

Em primeiro lugar, porque ela surge como uma solução ao problema da inconsistência e incoerência existente entre a ordem jurídica da UE e aquela do Conselho da Europa. Os PGD elaborados ao longo da jurisprudência do Tribunal de Justiça têm merecido uma interpretação autónoma que reflecte a tentativa de preservar as características específicas do direito da União. A Carta, apesar de precisar que foi também inspirada na Convenção, até certo ponto, vem apenas positivar os PGD do TJUE e não dispõe de uma remissão obrigatória para as interpretações elaboradas pelo TEDH. Nessa medida, a Carta não impede que as duas ordens voltem a digladiar-se. A adesão surge, portanto, como a solução mais consistente na medida em que passa a haver um responsável pela uniformização da interpretação e aplicação dos direitos fundamentais: o TEDH.

Em segundo lugar, a adesão foi também defendida porque ela oferece finalmente às pessoas individuais e colectivas uma protecção contra os actos da UE equiparável àquela de que eles dispõem contra actos adoptados pelos poderes públicos a um nível nacional. Estes podem agora apresentar queixas contra actos da UE e/ou contra medidas nacionais que implementem esses mesmos actos. Neste sentido, há também que observar que a adesão permite que os Estados-Membros da UE não sejam mais responsabilizados de forma isolada. Ao contrário, a UE encontrar-se-ia assim numa situação análoga ao de qualquer outro EM, o TJUE numa situação análoga ao de

qualquer outro órgão jurisdicional de última instância e a própria Carta dos Direitos Fundamentais da UE numa situação similar a qualquer declaração nacional de direitos fundamentais. Isto significa também que a presunção de protecção equivalente da jurisprudência “*Bosphorus c. Irlanda*” terá que ser muito provavelmente abandonada uma vez que ela não seria consistente com o objectivo geral e publicitado de tratar a UE de forma semelhante a qualquer outra parte contratante da CEDH. Muitos defensores julgam que manter essa presunção seria intolerável.

Todavia, identificar a solução “ideal” não chega para fechar o debate nesta matéria. Duas questões essenciais devem ser postas em cima da mesa: o debate sobre as consequências técnicas, jurídicas e institucionais respeitantes à adesão da UE à Convenção (a adesão não é automática e linear) e, depois, a possível adesão da UE a outros instrumentos internacionais.

Quanto aos aspectos técnicos, a adesão da UE à CEDH comporta consigo várias consequências jurídicas e institucionais que não devem nem têm sido descuradas. A forma de articular as relações entre o TJCE e o TEDH sem comprometer o princípio da atribuição e da autonomia da UE tem estado no centro das atenções. De facto, como bem se compreende, a adesão terá por consequência a subordinação do TJCE - que existe há mais 50 anos como jurisdição única do ordenamento jurídico comunitário - ao TEDH no que toca ao controlo da compatibilidade dos actos da União com os direitos fundamentais. É possível que se crie uma tensão entre as duas jurisdições. Mas para o Tribunal de Justiça, como para o TEDH, a preservação de uma cortesia inter-jurisdicional razoável é essencial. Todos os tribunais, nacionais mas sobretudo internacionais, são instituições que beneficiam de uma fraca legitimidade democrática e esta deve ser preservada pelo respeito mútuo e pelo reconhecimento da autoridade das respectivas decisões. De resto, o antigo Presidente do TEDH, Jean-Paul COSTA, antecipa a possibilidade - deveras incerta e difícil - da fusão das duas jurisdições e a integração da Carta no corpo da Convenção com a qualidade de protocolo.

Por outro lado, a adesão da UE à Convenção abre igualmente as portas à adesão a outros instrumentos internacionais, de natureza regional e universal. De facto, o debate sobre a adesão da União Europeia à Convenção Europeia dos Direitos do Homem inscreve-se num quadro bastante mais amplo que se prende com o futuro das relações entre a UE e o Conselho da Europa e, de forma mais abrangente, com a sua inserção no direito internacional dos Direitos do Homem. Para além do processo de adesão à CEDH, a prioridade deveria também ser acordada à adesão da UE à Carta Social Europeia por motivos tão simbólicos quanto jurídicos. Esta adesão já tinha sido

perspectivada em 1984, no dito “projecto Spinelli” do Tratado de Maastricht. A adesão da União Europeia à Carta Social Europeia pressuporia a modificação deste documento. Ora, quando as negociações sobre esta adesão tiveram lugar, o Comité dos Ministros do Conselho da Europa rejeitou uma proposta que consistia em inscrever neste instrumento uma disposição que autorizasse a adesão da Comunidade Europeia. Apesar disso, ficou patente, ao longo deste estudo, que nenhum obstáculo é realmente intransponível. Ao contrário, o sinal que seria dado com a adesão da União à Carta Social Europeia não deve ser desvalorizado: enveredar por este caminho viria demonstrar que os direitos sociais têm tanta importância na UE como os direitos civis e políticos, e que a indivisibilidade entre categorias de direitos fundamentais - os quais vêm assimilados na própria Carta dos Direitos Fundamentais da UE de forma indistinta - deve ser um convite para que se abrace também acordos internacionais (na acção ampla do termo).

Numa lógica que transgrida o regionalismo Europeu, pode e deve também ser ponderada a adesão e/ou ratificação da UE a outros instrumentos Internacionais em matéria de protecção de direitos fundamentais. As regras “*jus cogens*” aplicam-se a todas as organizações internacionais (nomeadamente à UE) e não carecem de adesão. Mas é desejável, por uma questão de credibilidade internacional, que a UE adira ao Pacto Internacional relativo aos Direitos Económicos, Sociais e Culturais, ao Pacto Internacional relativo aos Direitos Civis e Políticos (e dos seus dois respectivos protocolos: um relativo a direitos civis e políticos, e o outro relativo à abolição da pena de morte), à Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial, à Convenção sobre a eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher (e do seu respectivo protocolo), à Convenção contra a Tortura e outros Tratos ou Penas Cruéis, Inumanas ou Degradantes, à Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança (e aos seus dois respectivos protocolos: um sobre a implicação das crianças em conflitos armados, o outro sobre a venda, prostituição ou pornografia que envolvam crianças) e à Convenção Internacional sobre a Protecção dos Direitos de todos os Trabalhadores Migratórios e de seus Familiares. Não se deve igualmente descurar uma possível adesão da UE às quatro convenções de Genebra de 1949 (e respectivos protocolos) considerando a crescente intervenção da UE em operações de manutenção de paz.

A possibilidade de aderir ou ratificar estes instrumentos parece-nos tanto mais óbvia que, desde Maio de 2011, a UE beneficia do estatuto de observador nas Nações Unidas na qualidade de organização internacional. Uma delegação encabeçada pelo Alto Representante da União para os Negócios Estrangeiros e a Política de Segurança representa-a mas, se bem que ela pode assistir e exprimir-se durante as sessões, ela não pode exercer um direito de voto. Ora, para atingir os seus

objectivos a UE precisa de ultrapassar esta condição (uma vez que ela não é uma organização internacional como as outras) e conquistar a sua autonomia. Para tal, defende-se que os lugares ocupados pelos 27 Estados-Membros desapareçam para darem lugar a um super-lugar da União Europeia...

Em suma podemos constatar, ao longo deste estudo, que a adesão da UE à CEDH é um facto inevitável e inadiável. Só ela permitirá garantir uma efectiva harmonização da interpretação dos direitos fundamentais reflectidos na Convenção Europeia dos Direitos do Homem; um recurso externo, directo e independente, introduzido por pessoas - individuais ou colectivas - perante o TEDH contra actos da União; um sistema completo de protecção judiciária dos direitos fundamentais contra todos os actos adoptados pelos Estados-Membros em aplicação do direito comunitário; e a consolidação da credibilidade da UE no panorama internacional assim como a abertura à adesão a outros instrumentos de salvaguarda dos direitos fundamentais.

No entanto, o processo de adesão confronta-nos com um conjunto de desafios que terão de ser resolvidos. Estes são referentes a questões de natureza técnica e processual que se prendem, nomeadamente, com o mecanismo do co-demandado inaugurado pelo projecto de Acordo de Adesão. Tais questões têm vindo a ser discutidas e continuamente ratificadas pelos vários interessados. É todavia expectável que, não obstante os esforços teóricos que pretendem antecipar as futuras dificuldades processuais, as soluções sejam aperfeiçoadas *au fur e à mesure*, na prática jurisdicional.

BIBLIOGRAFIA

Livros e Jornais/Periódicos:

ALEXOVA-BORISSOVA, Simona - *Politiques des Droits de l'Homme en Europe entre Strasbourg et Luxembourg: Enjeux et Perspectives* [Em linha]. Paris: Ecole Nationale d'Administration, 2006. Disponível na internet: <http://www.ena.fr/index.php?/fr/recherche/memoires-masters/map/CIL-2006/borissova>. [Consult. 10/12/13].

BACHOUÉ-PEDROUZO, Géraldine - *Le Contrôle Juridictionnel de la Coopération Intergouvernementale dans l'Union Européenne: Contribution au Processus de Juridictionnalisation de l'Union* [Em linha]. Bayonne: Centre de documentation et de recherches européennes (Université de Pau et des Pays de l'Adour), 2012. Disponível na internet: <http://www.theses.fr/2012PAUU2008>. [Consult. 10/12/13].

BALFOUR, Adam - *Application of the European Convention on Human Rights by the European Court of Justice* [Em linha]. Harvard: Harvard Law School, 2005. Harvard Law School Student Scholarship Series. Disponível na internet: http://lsr.nellco.org/cgi/viewcontent.cgi?article=1004&context=harvard_students. [Consult. 10/12/13].

BARMANN, Johannes - *Catégories et autonomie du Droit Communautaire*. Revista Revue Internationale de Droit Comparé. Vol. 26, n.º 1 (1974). ISSN: 1953-8111.

BAUDENBACHER, Carl; TRESSELT, Per; ORLYGSSON, Thorgeir - *The Efta Court: Ten Years On*. Oxford: Hart Publishing, 2005. ISBN: 978-1841-135-69-4.

BADINTER, Robert - *Adhésion de l'Union européenne à la convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme (E 5248)* [Em linha]. 2010. Disponível na internet: <http://www.senat.fr/europe/r25052010.pdf>. [Consult. 10/12/13].

BECK, Gunnar - *The Lisbon Judgment of the German Constitutional Court, the Primacy of EU Law and the Problem of Kompetenz-Kompetenz: A Conflict between Rights and Rights in Which There is No Praetor* [Em linha]. Revista European Law Journal. Vol. 17, n.º 4 (2011). ISSN: 1468-0386.

BENOIT-ROHMER, Florence - *À Propos de l'Arrêt Bosphorus Air Lines du 30 Juin 2005: l'Adhésion contrainte de l'Union à la Convention*. Revista Trimestrielle des Droits de l'Homme. n.º 64 (2005). ISSN: 2-0777-3579.

BICUDO, Hélio - *Defesa dos direitos humanos: sistemas regionais*. Revista Estudos Avançados. Vol. 17, n.º 47 (2003). ISSN: 0103-4014.

BORCHARDT, Klaus-Dieter - *O ABC do Direito da União Europeia*. Luxemburgo: Serviço das Publicações da União Europeia, 2011. ISBN: 978-92-78-40730-8.

CAMPOS, João Mota de; CAMPOS, João Luiz Mota de – *Manual de Direito Europeu: O Sistema Institucional, a Ordem Jurídica e o Ordenamento Económico da União Europeia*. 6.º Edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2010. ISBN: 978-972-32-1812-1.

CARMELI, Sara - *La Reception du Droit Communautaire dans l'Ordre Juridique Italien*. Revista Revue Internationale de Droit Comparé. Vol. 53, n.º 2 (2001). ISSN: 1953-8111.

COLLECTED Courses of the Academy of European Law. ISBN: 90-411-0089-X. Vol. IV, n.º 1 (1995).

COSTA, Jean Paul - *La Convention Européenne des Droits de l'Homme, la Charte des Droits Fondamentaux de l'Union Européenne et la Problématique de l'Adhésion de l'Union Européenne à la Convention* [Em linha]. Florence: European University Institute (Department of Law), 2004. EUI Working Paper N.º 2004/5. Disponível na internet: <http://www.peacepalacelibrary.nl/ebooks/files/law04-5.pdf>. [Consult. 10/12/13].

COSTA, Jean-Paul; SKOURIS, Vassilios - *Communication commune des présidents Costa et Skouris* [Em linha]. Luxembourg, 2011. Disponível na internet: http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2011-02/cedh_cjue_francais.pdf. [Consult. 10/12/13].

CRAIG, Paul; BURCA, Grainne de - *EU Law: Text, Cases and Materials*. Oxford: Oxford University Press, 2007. ISBN: 978-019-92-7389-8.

DESRUMAUX, Nicolas - *La Charte des Droits Fondamentaux de l'Union Européenne* [Em linha]. Lille: Université des Sciences juridiques, politiques et sociales de Lille (Lille 2), 2001. Disponível

na internet: http://edoctrale74.univ-lille2.fr/fileadmin/master_recherche/T_1_chargement/memoires/intercomm/desrumauxn01.pdf. [Consult. 10/12/13].

DUARTE (1), Maria Luisa - O Tratado da União Europeia e a garantia da Constituição: notas de uma reflexão crítica. *In Estudos em memória do Professor Doutor João de Castro Mendes*. Lisboa: Lex-Edições Jurídicas, 1995. ISBN: 978-972-94-9539-7.

DUARTE (2), Maria Luísa - *União Europeia e Direitos Fundamentais no Espaço de Internormatividade*. Lisboa: Associação Académica da Faculdade de Lisboa, 2006.

DUTERTE, Gilles - *Extraits clés de jurisprudence: Cour Européenne des Droits de l'Homme*. Estrasburgo: Council of Europe, 2003. ISBN: 92-871-5054-0.

FENNELLY, Justice Nial - *Pillar Talk: Fundamental Rights and Protection in the European Union*. [S.i.], 2008. Judicial Studies Institute Journal. Vol.º 8, n.º 1 (2008). ISSN: 1649-1262.

GARCIA, Ricardo Alonso - *Diritto Comunitario e diritto interno: Atti del Seminario Svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta*. Milão: Giuffrè Editore, 2008. ISBN: 978-881-4136-47-4.

GROUSSOT, Xavier; LOCK Tobias; PECH, Laurent - *Adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'Homme: analyse juridique du projet d'accord d'adhésion du 14 de Outubro de 2011* [Em linha]. Fondation Robert Schuman, 2011. Disponível na internet: <http://www.robert-schuman.eu/fr/doc/questions-d-europe/qe-218-fr.pdf>. [Consult. 10/12/13].

GROUSSOT, Xavier; PECH, Laurent - *La protection des droits Fondamentaux dans l'Union Européenne après le Traité de Lisbonne* [Em linha]. Fondation Robert Schuman, 2010. Disponível na internet: <http://www.robert-schuman.eu/fr/doc/questions-d-europe/qe-173-fr.pdf>. [Consult. 10/12/13].

GUEDES, Armando; COUTINHO, Francisco Pereira - *O Processo de Integração Europeia e a Constituição Portuguesa*. Revista Nação e Defesa. n.º 115 (2006). ISSN: 0870-757X.

JACKSON, Donald; TOLLEY, Michael; VOLCANSEK, Mary - *Globalizing Justice: Critical Perspectives on Transnational Law and the Cross-Border Migration of Legal Norms*. [Sunny Series in the Foundations of the Democratic State]. New-York: State University of New York Press, 2010. ISBN: 978-143-8430-69-0.

JACQUE, Jean Paul - *Primaute du Droit International et Protection des Droits Fondamentaux: À Propos de l'arrêt Kadi de la Cour de Justice des Communautés Européennes*. [Em linha]. Revista L'Europe des Libertés. n.º 27 (2008). Disponível na internet: <http://leuropedeslibertes.u-strasbg.fr/IMG/Binder3.pdf>. [Consult. 10/12/13].

KOKOTT, Juliane; SOBOTTA, Christoph - *The Kadi Case: Constitutional Core Values and International Law - Finding the Balance?* [Em linha]. Revista The European Journal of International Law. Vol. 23, n.º 4 (2012). Disponível na internet: <http://www.ejil.org/pdfs/23/4/2343.pdf>. [Consult. 10/12/13].

KOSMIDOU, Ioanna - *The Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights: accountability for Human Rights Violations before and after the Accession* [Em linha]. Budapest: Central European University, 2012. Disponível na internet: http://www.etd.ceu.hu/2013/kosmidou_ioanna.pdf. [Consult. 10/12/13].

KRALOVA, Jana - *Comments on the Draft Agreement on the Accession of the European union to the Convention for the protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*. Czech Yearbook of Public & Private International Law. Vol.º 2 (2011). ISSN: 1805-0999.

KUIJER, Martin - *The Accession of the European Union to the ECHR: a Gift for the ECHR's 60th Anniversary or an Unwelcome intruder at the Party?* [Em linha]. Amsterdam Law Forum. Vol. 3, n.º 4 (2011). Disponível na internet: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1964218. [Consult. 10/12/13].

LABAYLE, Henri - *Charte des droits fondamentaux et CEDH: Conclusions*. In PICHERAL, Caroline; Laurent, COUTRON - *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et convention européenne des droits de l'homme*. Bruxelas: Bruylant, 2012. ISBN: 97-828-0273-785-8.

LE BOT, Olivier - *Charte de l'Union Européenne et Convention de Sauvegarde des Droits de l'Homme: La Coexistence de Deux Catalogues de Droits Fondamentaux*. Revista Revue Trimestrielle des Droits de l'Homme. n.º 55 (2003). ISSN: 2-0777-3579.

LOCK, Tobias - *The ECJ and the ECtHR: The Future Relationship between the Two European Courts*. Revista *The Law and Practice of International Courts and Tribunals*. Leiden: BRILL, 2009. ISSN: 1569-1853.

LOCK, Tobias - *Walking on a tightrope: the draft accession agreement and the autonomy of the EU legal order* [Em linha]. Londres: Law and Governance in Europe, 2011. Revista *Common Market Law Review*. Vol. 48 (2011). Disponível na internet: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1825227. [Consult. 10/12/13].

MANCINI, Federico - *The Making of a Constitution for Europe*. Holanda: Kluwer Academic Publishers, 1989. Revista *Common Market Law Review*, n.º 26 (1989). ISSN: 0165-0750.

MARGARITIS, Konstantinos - *European Union Accession to the European Convention on Human Rights: an institutional “marriage”* [Em linha]. Human Rights and Human Welfare, Working paper n.º 65. Amsterdão: Universidade de Amsterdão (Faculdade de Direito), 2011. Disponível na internet: <http://www.du.edu/korbel/hrhw/workingpapers/2011/65-margaritis-2011.pdf>. [Consult. 10/12/13].

MARTINS, Patrícia Fragoso - *O Princípio do Primado do Direito Comunitário sobre as Normas Constitucionais dos Estados-Membros: dos Tratados ao Projecto de Constituição Europeia*. Estoril: Principia, 2006. ISBN: 972-8818-70-X.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira - *O Sistema Regional Europeu de Protecção dos Direitos Humanos*. Revista *Cadernos da Escola de Direito e Relações Internacionais*. Vol. 1, n.º 13 (2010). ISSN: 1678-2933.

MENGOZZI, Paulo - *Les Caractéristiques spécifiques de l’Union Européenne dans la perspective de son Adhésion à la CEDH*. Revista *Il Diritto dell’Unione Europea*. n.º 2 (2010). ISSN: 1125-8551.

MARTINS, Patrícia Fragoso - *O Princípio do Primado do Direito Comunitário sobre as Normas Constitucionais dos Estados-Membros: dos Tratados ao Projecto de Constituição Europeia*. Estoril: Principia, 2006. ISBN: 972-8818-70-X.

MARTINS DUARTE, Cátia Sofia - *Contra quem formular uma queixa perante o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem depois da adesão da União Europeia à Convenção Europeia dos Direitos*

do Homem? [Em linha]. Coimbra: Universidade de Coimbra, 2012. Disponível na internet: <http://www.fd.uc.pt/igc/pdf/papers/Texto.pdf>. [Consult. 10/12/13].

MICHEL, Valérie - Les difficultés des ajustements ordonnés: l'exigence de préservation de l'autonomie de l'ordre juridique de l'Union Européenne dans l'Adhésion à la Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales. In PICHERAL, Caroline; Laurent, COUTRON - *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et convention européenne des droits de l'homme* Bruxelles: Bruylant, 2012. ISBN: 97-828-0273-785-8.

MIRANDA, Jorge - *A Constituição Europeia e a Ordem Jurídica Portuguesa*. Revista De Jure: Jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Vol. 6. (2006). ISSN: 1809-8487.

MIRANDA, Jorge - *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Armando M. Marques Guedes*. Coimbra: Coimbra Editora, 2004. ISBN: 978-758-70-3116-0.

MONACO, Riccardo - *The Limits of the European Community Order*. Revista European Law Review. Vol. 1 (1976). ISSN: 1468-0386.

NANCLARES, José Martín y Pérez de - *The Accession of the European Union to the ECHR: More than just a legal issue* [Em linha]. Madrid: Instituto de Derecho Europeo e Integración Regional, 2013. n.º 15 (2013). Disponível na internet: <http://www.ucm.es/data/cont/docs/595-2013-11-07-the%20accession.pdf>. [Consult. 10/12/13].

NAOME, Caroline - *Le Renvoi Préjudiciel en Droit Européen: Guide pratique*. 2.^a Edição. Bruxelles: Larcier, 2010. ISBN: 978-2804-436-96-4.

ONDOUA, Alain - *Étude des Rapports entre le Droit Communautaire et la Constitution en France*. L'Harmattan, 2001. p. 134. ISBN: 2-7475-0877-3.

O'MEARA, Noreen - *A more Secure Europe of Rights? The European Court of Human Rights, the Court of Justice and the EU Accession to the ECHR*. Revista German Law Journal. Vol. 12, n.º 10 (2011). ISSN: 2071-8322.

PAVONE, Tommaso - *The Past and Future Relationship of the European Court of Justice and the European Court of Human Rights: A Functional Analysis* [Em linha]. Chicago University of

Chicago, 2012. Disponível na internet: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2042867. [Consult. 10/12/13].

PELKMANS, Jacques - *Mutual Recognition: rationale, logic and application in the EU internal goods market* [Em linha]. Travemuender: XIIth Travemuender Symposium, 2010. Disponível na internet: http://www.ile-hamburg.de/_data/Pelkmans.pdf. [Consult. 10/12/13].

PETERKE, Sven - *Manual Prático de Direitos Humanos Internacionais*. Brasília: ESMPU, 2010. ISBN: 978-858-8652-28-6.

POLAKIEWICZ, Jörg - *EU law and the ECHR: Will EU accession to the European Convention on Human Rights square the circle?* [Em linha]. Oxford: Oxford Brookes University, 2013. Disponível na internet: http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/accession/Accession_documents/Oxford_18_January_2013_versionWeb.pdf. [Consult. 10/12/13].

PRINO, Carla Sofia Abreu - *Relações entre TJUE e TEDH no contexto de adesão da UE à CEDH*. Revista Debater a Europa. n.º 4. (2011). ISSN: 1647-6336.

RAISZ, Anikó - *La protection des droits de l'Homme au niveau (double) européen : Les divergences entre deux jurisprudences*. Revista Miskolc Journal of International Law. Vol. 3, n.º 1 (2006). ISSN: 1785-7309.

REMICHE, Bernard; FABRI, Hélène - *Le Commerce International entre Bi- et Multilatéralisme*. Bruxelas: Larcier, 2010. ISBN: 978-280-4438-31-9.

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?* [Em linha]. Uppsala Faculty of Law, 2012. Disponível na internet: <http://uu.diva-portal.org/smash/get/diva2:526830/FULLTEXT01>. [Consult. 10/12/13].

RUSSOWSKY, Iris Saraiva - *A Relação do Direito Comunitário e o Direito Internacional Regional - A Adesão da União Europeia ao Sistema da Convenção Europeia de Direitos Humanos*. Revista Cadernos de Pós-Graduação Em Direito. Vol.7, n.º1 (2012). ISSN: 1678-5029.

SAWYER, Katrine - *The Principle of Interpretation Conforme: How Far Can or Should National Courts Go when Interpreting National Legislation Consistently with European Community Law?* Statute La Review. Vol. 28, n.º 3 (2007). ISSN: 1464-3863.

SCHEECK (1), Laurent - *Le Dialogue des Droits Fondamentaux en Europe: Fédérateur de Loyautés, dissolvant de Résistances?* [Em linha]. Bruxelas: Polilexes, [s.i.]. Disponível na internet: http://www.polilexes.com/POLILEXES/textesdirects_files/LE%20DIALOGUE%20DES%20DROITS%20FONDAMENTAUX%20EN%20EUROPE,%20FEDERATEUR%20DE%20LOYAUTES,%20DISSOLVANT%20DE%20RESISTANCES_%20Laurent%20Scheeck.pdf. [Consult. 10/12/13].

SCHEECK (2), Laurent - La Diplomatie Commune des Cours Européennes. In MBONGO, Pascal; VAUCHEZ, Antoine - *Dans la Fabrique du Droit Européen: Scènes, acteurs et publics de la Cour de Justice des Communautés Européennes*. Bruxelas: Bruylant, 2009. ISBN 978-2-8027-2747-7.

SCHUTTER (1), Olivier de - *L'Adhésion de l'Union Européenne à la Convention européenne des droits de l'homme: feuille de route de la négociation*. Revista Revue trimestrielle des droits de l'homme. Vol. 21, n.º 83 (2010). ISSN: 2-0777-3579.

SCHUTTER (2), Olivier de - L'influence de la Cour Européenne des droits de l'homme sur la Cour de Justice des Communautés Européennes. In COHEN, Jonathan G.; FLAUSS, Jean-François - *Le rayonnement international de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*. Bruxelas: Bruylant-Nemesis, 2005. ISBN: 978-2-8027-2094-2.

SIMON, Denys - *Des Influences Réciproques entre CJCE et CEDH: "Je t'aime, moi non plus"?*. Revista Pouvoirs. Vol. 1, n.º 96 (2001). ISSN: 2101-0390.

SIQUEIRA, Dirceu Pereira; PICCIRILLO, Miguel Belinati - *Direitos fundamentais: a evolução histórica dos direitos humanos, um longo caminho* [Em linha]. Revista Âmbito Jurídico, Vol. XII, n. 61 (2009). Disponível na internet: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5414. [Consult. 10/12/13].

TIMMERMANS, Christiaan - *L'adhésion de l'Union Européenne à la Convention européenne des Droits de l'homme* [Em linha]. Bruxelas, 2010. Disponível na internet: <http://>

www.europarl.europa.eu/document/activities/cont/201003/20100324ATT71235/20100324ATT71235EN.pdf. [Consult. 10/12/13].

TIZZANO, Antonio - *Les Cours Européennes et l'Adhésion de l'Union à la CEDH* [Em linha]. Revista Il Diritto dell'Unione Europea. n.º 1. (2011). Disponível na internet: http://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CCkQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.europeanrights.eu%2Fpublic%2Fcommenti%2FTIZZANO_TESTO.doc&ei=SuWtUufqJa3y7AbZsYBg&usg=AFQjCNG31FN-Uf4yw6pFu1AHntGtKuLVlIQ&sig2=8ate-nNsgaHZjz-EuLwAkQ&bvm=bv.57967247,d.ZGU. [Consult. 10/12/13].

VAN DER MEERSCH, Walter Ganshof - *L'Ordre Juridique des Communautés Européennes et le droit international*. Martinus Nijoff Publishers. Vol.º 148 (1978). ISBN: 978-890-28-6101-87.

VAN RAEPENBUSCH, Sean - *Droit Institutionnel de l'Union Européenne*. Bruxelas: Larcier, 2005. ISBN: 2-8044-1663-1.

VASCONCELOS, Maria da Graça das Neves - *Comunicações Electrónicas e Direitos Fundamentais no âmbito do Direito da União Europeia* [Em linha]. Minho: Universidade do Minho, 2012. Disponível na internet: <http://repositorium.sdum.uminho.pt/handle/1822/20660>. [Consult. 10/12/13].

WOUTERS, Jan; STUYCK, Julien; KRUGER, Thalia - *Principles of Prosper Conduct for Supranational, State and Private Actors in the European Union*. Oxford: Intersentia, 2001. ISBN: 90-5095-162-7.

Legislação e Documentos Oficiais:

ANOTAÇÕES relativas à Carta dos Direitos Fundamentais. [Em linha]. Jornal Oficial da União Europeia, C 303/17 (14.12.2007). Disponível na internet: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2007:303:0017:0035:pt:PDF> [Consult. 28/05/13].

CARTA dos Direitos Fundamentais da União Europeia. [Em linha]. Jornal Oficial da União Europeia, C 83/389 (30.3.2010). Disponível na internet: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:083:0389:0403:pt:PDF>. [Consult. 28/05/13].

CINQUIÈME Réunion de Négociation entre le Groupe de Négociation Ad Hoc du CDDH et la Commission Européenne sur l'Adhésion de l'Union Européenne à la Convention Européenne des Droits de l'Homme, Rapport final au CDDH. [Em linha]. Estrasburgo: Conseil de l'Europe, 2013. (47+1(2013)008). Disponível na internet: [http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/accesion/Meeting_reports/47_1\(2013\)008rev2_FR.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/accesion/Meeting_reports/47_1(2013)008rev2_FR.pdf). [Consult. 26/11/13].

COMUNICAÇÃO DA COMISSÃO AO CONSELHO E AO PARLAMENTO EUROPEU - O Reconhecimento mútuo no contexto do seguimento do Plano de Acção para o Mercado Único. Bruxelas: Comissão, 1999. (COM(1999)299 final). Disponível na internet: http://ec.europa.eu/enterprise/policies/single-market-goods/files/communication-com1999-299final/com_1999_0299_pt.pdf. [Consult. 28/05/13].

COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS - *Memorandum on the accession of the European Communities to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*. [Em linha]. Bruxelas: Comissão Europeia, 1979. (COM (79) 210 final). ISBN: 92-825-1181-2. Disponível na internet: <http://aei.pitt.edu/6356/4/6356.pdf>. [Consult. 28/05/13].

CONSELHO EUROPEU DE COLÓNIA DO DIA 3 e 4 de Junho de 1999 - *CONCLUSÕES DA PRESIDÊNCIA - Anexo IV: Decisão do Conselho Europeu sobre a Elaboração de uma Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia*. [Em linha]. Colónia, 1999. Disponível na internet: http://www.europarl.europa.eu/summits/kol2_pt.htm. [Consult. 28/05/13].

CONSELHO EUROPEU DE TAMPERE DO DIA 15 e 16 de Outubro de 1999 - *Anexo sobre a Composição, Método de Trabalho e Disposições práticas da Instância para a elaboração de um Projecto de Carta dos Direitos Fundamentais da UE como previsto nas Conclusões de Colónia*.

[Em linha]. Tampere, 1999. Disponível na internet: http://www.europarl.europa.eu/summits/tam_pt.htm. [Consult. 28/05/13].

CONSTITUIÇÃO da República Francesa de 4 de Outubro de 1958 [Em linha]. Paris: Legifrance, 2013. Disponível na internet: <http://www.legifrance.gouv.fr/Droit-francais/Constitution/Constitution-du-4-octobre-1958>. [Consult. 28/05/13].

CONSTITUIÇÃO da República Italiana de 22 de Dezembro de 1947. [Em linha]. Disponível na internet: <http://www.cidadaniaitaliana.me/2013/03/constituicao-republica-italiana-1948-versao-portugues.html>. [Consult. 26/11/13].

CONSTITUIÇÃO da República Portuguesa actualizada. De acordo com a Lei Constitucional n.º 1/2005, de 12 de Agosto. Coimbra: Editora Almedina, 2008. ISBN: 978-972-40-3291-7.

CONVENÇÃO de Viena sobre o Direito dos tratados de 23 de Maio de 1969. [Em linha]. Coimbra: Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2003 [?]. Disponível na internet: http://www.fd.uc.pt/CI/CEE/OI/Conv_Viena/Convencao_Viena_Dt_Tratados-1969-PT.htm. [Consult. 26/11/13].

CONVENÇÃO Europeia de Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais do 4 de Novembro de 1950 [Em linha]. Estrasburgo: Conselho da Europa, [s.i.]. Disponível na internet: http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf. [Consult. 26/11/13].

DIRECTIVA 76/207/CEE do Conselho, de 9 de Fevereiro de 1976, relativa à concretização do princípio da igualdade de tratamento entre homens e mulheres no que se refere ao acesso ao emprego, à formação e promoção profissionais e às condições de trabalho [Em linha]. Jornal Oficial das Comunidades Europeias, L 39/40 (14.2.1976). Disponível na internet: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=DD:05:02:31976L0207:PT:PDF>. [Consult. 26/11/13].

ESTATUTOS do Conselho da Europa do 3 de Agosto de 1949 (Tratado de Londres). [Em linha]. Ministério da Justiça, 2004. Disponível na internet: http://www.dgpj.mj.pt/sections/relacoes-internacionais/copy_of_anexos/estatuto-do-conselho-da/downloadFile/file/STE_001.pdf?nocache=1200412947.56. [Consult. 26/11/13].

LEI FUNDAMENTAL *da República Federal da Alemanha (Grundgesetz) de 8 de Maio de 1949* [Em linha]. Berlin: Deutscher Bundestag, 2011. Disponível na internet: http://www.brasil.diplo.de/contentblob/3160404/Daten/1330556/Gundgesetz_pt.pdf. [Consult. 28/05/13].

LOI CONSTITUTIONELLE *n.º 2008-103 du 4 février 2008 modifiant le titre XV de la Constitution*. [Em linha]. Paris: Legifrance, 2008. Disponível na internet: <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000018071229>. [Consult. 26/11/13].

REGULAMENTO (CE) N.º 881/2002 *do Conselho de 27 de Maio de 2002 que institui certas medidas restritivas específicas contra determinadas pessoas e entidades associadas a Osama Bin Laden, à rede Al-Qaida e aos talibã*. [Em linha]. Jornal Oficial da União Europeia, L 139/9 (29.5.2002). Disponível na internet: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2002:139:0009:0022:pt:PDF>. [Consult. 26/11/13].

REGULAMENTO (CE) N.º 343/2003 *do Conselho de 18 de Fevereiro de 2003 que estabelece os critérios e mecanismos de determinação do Estado-Membro responsável pela análise e um pedido de asilo apresentado num dos Estados-Membros por um nacional de um país terceiro*. [Em linha]. Jornal Oficial da União Europeia, L 50 (25.12.2003). Disponível na internet: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CONSLEG:2003R0343:20081204:PT:PDF>. [Consult. 26/11/13].

RELATÓRIO *da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões sobre a aplicação da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia*. [Em linha]. (COM (2012) 169 Final). Disponível na internet: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2012:0169:FIN:PT:PDF>. [Consult. 26/11/13].

TRATADO *de Lisboa que altera o Tratado da União Europeia e o Tratado que institui a Comunidade Europeia, assinado em Lisboa em 13 de Dezembro de 2007*. [Em linha]. Jornal Oficial da Comunidade Europeia, C 306/01 (17.12.2007). Disponível na internet: <http://eur-lex.europa.eu/JOHtml.do?uri=OJ:C:2007:306:SOM:PT:HTML>. [Consult. 26/11/13].

TRATADO *de Maastricht do 7 de Fevereiro de 1992*. [Em linha]. Jornal Oficial da Comunidade Europeia, C 191/01 (29.07.1992). Disponível na internet: <http://eur-lex.europa.eu/pt/treaties/dat/11992M/htm/11992M.html>. [Consult. 26/11/13].

TRATADO *que estabelece uma Constituição para a Europa de 16 de Dezembro de 2004*. [Em linha]. Jornal Oficial da Comunidade Europeia, C 310/01 (16.12.2004). Disponível na internet: <http://eur-lex.europa.eu/JOHtml.do?uri=OJ:C:2004:310:SOM:PT:HTML>. [Consult. 26/11/13].

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIAO EUROPEIA - *Document de réflexion de la Cour de Justice de l'Union européenne sur certains aspects de l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*. [Em linha]. Luxembourg, 2010. Disponível na internet: http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2010-05/convention_fr_2010-05-21_12-10-16_11.pdf. [Consult. 26/11/13].

Jurisprudência dos Tribunais dos diferentes Estados-Membros (por ordem cronológica):

Decisão do Tribunal Constitucional Italiano do 27 de Dezembro de 1965, “*Acciaierie San Michele*”. Proc. n.º 98. [em linha]. Disponível na internet: <http://www.giurcost.org/decisioni/1965/0098s-65.html>. [Consult. 10/12/13].

Decisão do Tribunal Constitucional Federal Alemão do 18 de Outubro de 1967. Proc. 1 BvR 248/63 e 216/67. BVerfGE n.º 22, p. 293 e ss. [em linha]. Disponível na internet: <http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv022293.html>. [Consult. 10/12/13].

Decisão do Tribunal Constitucional Italiano do 27 de Dezembro de 1973, “*Frontini e Pozzani*”. Proc. n.º 183 e ss. [em linha]. Disponível na internet: <http://www.giurcost.org/decisioni/1973/0183s-73.html>. [Consult. 10/12/13].

Decisão do Tribunal Constitucional Federal Alemão do 29 de Maio 1974, “*Solange I*”. Proc. 2 BvL 52/71. BVerfGE n.º 37, p. 271 e ss. [em linha]. Disponível na internet: <http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv037271.html>. [Consult. 10/12/13].

Decisão do Tribunal Constitucional Italiano de 8 de Junho de 1984, “*Granital*”, Proc. n.º 170. p. 1098 e ss. [em linha]. Disponível na internet: <http://www.giurcost.org/decisioni/1984/0170s-84.html>. [Consult. 10/12/13].

Decisão do Tribunal Constitucional Federal Alemão do 22 de Outubro 1986, “*Solange II*”. Proc. 2 BvR 197/83. BVerfGE n.º 73 [em linha]. Disponível na internet: <http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv073339.html>. [Consult. 10/12/13].

Decisão do Tribunal Constitucional Italiano de 13 de Abril de 1989, “*Fragd*”. Proc. n.º 232. p. 1001 e ss. [em linha]. Disponível na internet: <http://www.giurcost.org/decisioni/1989/0232s-89.html>. [Consult. 10/12/13].

Decisão do Conselho Constitucional Francês n.º 92-308 DC do 9 de Abril de 1992, “*Maastricht I*”. Rec. 1992, p. 55 e ss. [em linha]. Disponível na internet: www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1992/92308dc.htm. [Consult. 10/12/13].

Acórdão do Conselho de Estado (francês), Plenário, de 30 de Outubro de 1998, “*M. Sarran, M. Levacher et autres*”. Proc. 200286 a 200287. GAJA 2007. [em linha]. Disponível na internet: <http://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1998/98200286.htm>.

www.conseil-etat.fr/fr/presentation-des-grands-arrets/30-octobre-1998-m%C2%A0sarran%C2%A0m%C2%A0levacher-et.html. [Consult. 10/12/13].

Decisão do Tribunal Constitucional Federal Alemão do 7 de Junho de 2000, “*Marktorganisation für Bananen*” (“*Mercado das bananas*”). Proc. 2 BvL 1/97. BVerfGE. [em linha]. Disponível na internet: http://www.bverfg.de/entscheidungen/ls20000607_2bvl000197.html. [Consult. 10/12/13].

Acórdão do Tribunal de Cassation (francês), Plenário, de 2 de Junho de 2000, “*Mlle. Fraisse*”. Proc. 99-60. Buletin 2000, n.º 4. [em linha]. Disponível na internet: <http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007040420>. [Consult. 10/12/13].

Acórdão do Conselho de Estado (francês), Secções Reunidas, de 3 de Dezembro de 2001, “*Syndicat national de l’industrie pharmaceutique*”. Proc. 226514 a 226571. Buletin Lebon. [em linha]. Disponível na internet: <http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?idTexte=CETATEXT000008025148>. [Consult. 10/12/13].

Decisão do Conselho Constitucional Francês n.º 2004-496 DC do 10 de Junho de 2004, “*Économie numérique*”. Rec. 2004, p. 101. [em linha]. Disponível na internet: www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2004/2004496dc.htm. [Consult. 10/12/13].

Decisão do Conselho Constitucional Francês n.º 2004-498 DC do 29 de Julho de 2004, “*Bioéthique*”. Rec. 2004, p. 173. [em linha]. Disponível na internet: www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2004/2004498dc.htm. [Consult. 10/12/13].

Acórdão do Conselho de Estado (francês), Plenário, do 22 de Fevereiro de 2007, “*Arcelor*”. Proc. 287110. Buletin Lebon. [em linha]. Disponível na internet: <http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?idTexte=CETATEXT000018259414>. [Consult. 10/12/13].

Jurisprudência do TJCE/TJUE (por ordem cronológica):

Acórdão do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (TJCE) do 4 de Fevereiro de 1959, “*Stork*”. Proc. 1-58. Col. de Jur. 1959 (edição especial portuguesa), p. 296 e ss. [em linha]. Disponível na internet: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61958CJ0001:PT:PDF>. [Consult. 10/12/13].

Acórdão do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (TJCE) do 15 de Julho de 1960, “*Comptoirs de vente du Charbon de la Ruhr*”. Procs. apensos 36, 37, 38 e 40-59. Col. de Jur. 1960 (edição especial portuguesa), p. 528 e ss. [em linha]. Disponível na internet: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61959CJ0036:PT:PDF>. [Consult. 10/12/13].

Acórdão do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (TJCE) do 14 de Dezembro de 1962, “*Milchwerke Heiz Wöhrmann*”. Proc. 31/62 e 33/62. Col. de Jur. 1962, p. 965 e ss. [em linha]. Disponível na internet: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61962CJ0031:PT:PDF>. [Consult. 10/12/13].

Acórdão do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (TJCE) do 15 de Julho de 1964, “*Costa c. ENEL*”. Proc. 6/64. Col. de Jur. 1964, p. 549 e ss. (edição especial). [em linha]. Disponível na internet: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61964CJ0006:PT:PDF>. [Consult. 10/12/13].

Acórdão do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (TJCE) do 12 de Novembro de 1969, “*Stauder*”. Proc. 29-69. Col. de Jur. 1969 (edição especial portuguesa), p. 157 e ss. [em linha]. Disponível na internet: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61969CJ0029:PT:PDF>. [Consult. 10/12/13].

Acórdão do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (TJCE) do 17 de Dezembro de 1970, “*Internationale Handelgesellschaft*”. Proc. 11-70. Col. de Jur. 1969, p. 625 e ss. [em linha]. Disponível na internet: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61970CJ0011:PT:PDF>. [Consult. 10/12/13].

Acórdão do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (TJCE) do 14 de Maio de 1974, “*Nold II*”. Proc. 4/73. Col. de Jur. 1974 (edição especial portuguesa), p. 283 e ss. [em linha]. Disponível na

internet: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61973CJ0004:PT:PDF>. [Consult. 10/12/13].

Acórdão do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (TJCE) do 11 de Julho de 1974, “*Dassonville*”. Proc. 8/74. Col. de Jur. 1974, p. 837 e ss. [em linha]. Disponível na internet: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61974CJ0008:PT:PDF>. [Consult. 10/12/13].

Acórdão do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (TJCE) do 8 de Outubro de 1974, “*Union Syndicale*”. Proc. 175/73. Col. de Jur. 1974, p. 917 e ss. [em linha]. Disponível na internet: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61973CJ0175:PT:PDF>. [Consult. 10/12/13].

Acórdão do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (TJCE) do 23 de Outubro de 1974, “*Transocean Marine Paint*”. Proc. 17/74. Col. de Jur. 1974, p. 1063 e ss. [em linha]. Disponível na internet: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61974CJ0017:PT:PDF>. [Consult. 10/12/13].

Acórdão do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (TJCE) do 28 de Outubro de 1975, “*Rutili*”. Proc. 36/75. Col. de Jur. 1975 (edição especial portuguesa), p. 415 e ss. [em linha]. Disponível na internet: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61975CJ0036:PT:PDF>. [Consult. 10/12/13].

Acórdão do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (TJCE) do 27 de Outubro de 1976, “*Prais*”. Proc. 130/75. Col. de Jur. 1976, p. I-1589 e ss. [em linha]. Disponível na internet: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61975CJ0130:PT:PDF>. [Consult. 10/12/13].

Acórdão do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (TJCE) do 9 de Março de 1978, “*Simmenthal*”. Proc. 106/77. Col. de Jur. 1978, p. 243 e ss. [em linha]. Disponível na internet: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61977CJ0106:PT:PDF>. [Consult. 10/12/13].

Acórdão do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (TJCE) do 11 de Abril de 1978, “*Metrologia*”. Proc. 100/77, Col. de Jur. 1978, p. 329 e ss. [em linha]. Disponível na internet: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61978CJ0100:PT:PDF>.

eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61977CJ0100:PT:PDF. [Consult. 10/12/13].

Acórdão do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (TJCE) do 15 de Junho de 1978, “*Defrenne*”. Proc. 149/77. Col. de Jur. 1978, p. 1365 e ss. [em linha]. Disponível na internet: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61977CJ0149:PT:PDF>. [Consult. 10/12/13].

Acórdão do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (TJCE) do 20 de Fevereiro de 1979, “*Rewe-Zentral*”. Proc. 120/78. Col. de Jur. 1979, p. 649 e ss. [em linha]. Disponível na internet: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61978CJ0120:PT:PDF>. [Consult. 10/12/13].

Acórdão do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (TJCE) do 13 de Dezembro de 1979, “*Hauer*”. Proc. 44/79. Col. de Jur. 1979, p. 3727 e ss. [em linha]. Disponível na internet: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61979CJ0044:FR:HTML>. [Consult. 10/12/13].

Acórdão do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (TJCE) do 5 de Março de 1980, “*Pecastaing*”. Proc. 98/79. Col. de Jur. 1980, p. 691 e ss. [em linha]. Disponível na internet: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61979CJ0098:FR:HTML>. [Consult. 10/12/13].

Acórdão do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (TJCE) do 26 de Junho de 1980, “*National Panasonic*”. Proc. 136/79. Col. de Jur. 1980, p. 2033 e ss. [em linha]. Disponível na internet: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61979CJ0136:FR:HTML>. [Consult. 10/12/13].

Acórdão do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (TJCE) do 29 de Novembro de 1980, “*Landewyck*”. Procs. apensos 209/78 e 218/78. Col. de Jur. 1980, p. I-3125 e ss. [em linha]. Disponível na internet: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61978CJ0209:FR:HTML>. [Consult. 10/12/13].

Acórdão do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (TJCE) do 6 de Outubro de 1982, “*CILFIT*”. Proc. 283/81. Col. de Jur. 1982, p. 3415 e ss. [em linha]. Disponível na internet: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61982CJ0283:IT:HTML>. [Consult. 10/12/13].

eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61981CJ0283:FR:HTML. [Consult. 10/12/13].

Acórdão do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (TJCE) do 10 de Julho de 1984, “*Kent Kirk*”. Proc. 63/83. Col. de Jur. 1984, p. I-2680 e ss. [em linha]. Disponível na internet: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61983CJ0063:FR:HTML>. [Consult. 10/12/13].

Acórdão do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (TJCE) do 12 de Julho de 1984, “*Prodest*”. Proc. 237/83. Col. de Jur. 1984, p. I-3153 e ss. [em linha]. Disponível na internet: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61983CJ0237:FR:HTML>. [Consult. 10/12/13].

Acórdão do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (TJCE) do 11 de Julho de 1985, “*Cinéthèque*”. Procs. 60 e 61/84. Col. de Jur. 1985, p. 909 e ss. [em linha]. Disponível na internet: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61984CJ0060:FR:HTML>. [Consult. 10/12/13].

Acórdão do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (TJCE) do 15 de Março de 1986, “*Johnston*”. Proc. 222/84. Col. de Jur. 1986, p. I-1651 e ss. [em linha]. Disponível na internet: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61984CJ0222:PT:PDF>. [Consult. 10/12/13].

Acórdão do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (TJCE) do 13 de Julho de 1989, “*Wachauf*”. Proc. 5/88. Col. de Jur. 1989, p. 2609 e ss. [em linha]. Disponível na internet: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61988CJ0005:PT:PDF>. [Consult. 10/12/13].

Acórdão do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (TJCE) do 17 de Outubro de 1989, “*Dow Benelux*”, Proc. 85/87. Col. de Jur. 1989, p. 3137 e ss. [em linha]. Disponível na internet: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61987CJ0085:PT:PDF>. [Consult. 10/12/13].

Acórdão do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (TJCE) do 17 de Outubro de 1989, “*Dow Chemical Ibérica*”, Proc. 97, 98 e 99/87. Col. de Jur. 1989, p. 3165 e ss. [em linha].

Disponível na internet: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61987CJ0097:PT:PDF>. [Consult. 10/12/13].

Acórdão do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (TJCE) do 18 de Outubro de 1989, “*Orkem*”. Proc. 374/87. Col. de Jur. 1989, p. 3283 e ss. [em linha]. Disponível na internet: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61987CJ0374:PT:PDF>. [Consult. 10/12/13].

Acórdão do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (TJCE) do 21 de Setembro de 1989, “*Hoechst*”. Procs. apensos 46/87 e 227/88. Col. de Jur. 1989, p. 2859 e ss. [em linha]. Disponível na internet: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61987CJ0046:PT:PDF>. [Consult. 10/12/13].

Acórdão do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (TJCE) do 13 de Dezembro de 1989, “*Oyowe*”. Proc. C-100/88. Col. de Jur. 1989, p. 4285 e ss. [em linha]. Disponível na internet: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61988CJ0100:PT:PDF>. [Consult. 10/12/13].

Acórdão do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (TJCE) do 18 de Julho de 1991, “*ERT*” (*Elliniki Radiophonia Tileorassi*). Proc. C-260/89. Col. de Jur. 1991, p. I-2925 e ss. [em linha]. Disponível na internet: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61989CJ0260:PT:PDF>. [Consult. 10/12/13].

Acórdão do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (TJCE) do 4 de Outubro de 1991, “*Grogan*”. Proc. C-159/90. Col. de Jur. 1991, p. 4685 e ss. [em linha]. Disponível na internet: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61990CJ0159:PT:PDF>. [Consult. 10/12/13].

Acórdão do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (TJCE) do 19 de Novembro de 1991, “*Francovich e Bonifaci*”. Procs. apensos C-6/90 e C-9/90. Col. de Jur. 1991, p. I-5357 e ss. [em linha]. Disponível na internet: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61990CJ0006:PT:PDF>. [Consult. 10/12/13].

Parecer do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (TJCE) do 14 de Dezembro de 1991, “*Projecto de Acordo entre a Comunidade, por um lado, e os países da associação Europeia de*

Comércio Livre, por outro, relativo à criação do espaço Económico Europeu”. Parecer 1/91. Col. de Jur. 1991, p. I-6079 e ss. [em linha]. Disponível na internet: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61991CV0001:PT:PDF>. [Consult. 10/12/13].

Acórdão do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (TJCE) do 24 de Março de 1994, “*Bostock*”. Proc. C-2/92. Col. de Jur. 1994, p. I-955 e ss. [em linha]. Disponível na internet: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61992CJ0002:PT:PDF>. [Consult. 10/12/13].

Acórdão do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (TJCE) do 5 Outubro de 1994, “*X c. Commission*”. Proc. C-404/92P. Col. de Jur. 1994, p. I-4737 e ss. [em linha]. Disponível na internet: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61992CJ0404:PT:PDF>. [Consult. 10/12/13].

Acórdão do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (TJCE) do 15 de Dezembro de 1995, “*Bosman*”. Proc. C-415/93. Col. de Jur. 1995, p. I-4821 e ss. [em linha]. Disponível na internet: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61993CJ0415:PT:PDF>. [Consult. 10/12/13].

Parecer do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (TJCE) do 28 de Março de 1996, “*Adesão da Comunidade à Convenção para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais*”. Parecer 2/94. Col. de Jur. 1996, p. I-1759 e ss. [em linha]. Disponível na internet: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61994CV0002:PT:PDF>. [Consult. 10/12/13].

Acórdão do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (TJCE) do 30 de Abril de 1996, “*Cornwall County Council*”. Proc. C-13/94. Col. de Jur. 1996, p. I-1763 e ss. [em linha]. Disponível na internet: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61994CJ0013:PT:PDF>. [Consult. 10/12/13].

Acórdão do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (TJCE) do 12 de Dezembro de 1996, “*Procedimentos Penais c. X*”. Procs. apensos C-74/95 e C-129/95. Col. de Jur. 1996, p. I-6609 e ss. [em linha]. Disponível na internet: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61995CJ0074:PT:PDF>. [Consult. 10/12/13].

Acórdão do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (TJCE) do 26 de Junho de 1997, “*Familiexpress*”. Proc. C-368/95. Col. de Jur. 1997, p. I-3689 e ss. [em linha]. Disponível na internet: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61995CJ0368:PT:PDF>. [Consult. 10/12/13].

Acórdão do Tribunal Geral das Comunidades Europeias (TJCE) do 22 de Outubro de 1997, “*SKC*”. Procs. apensos T-213/95 e T-18/96. Col. de Jur. 1997, p. II-1739 e ss. [em linha]. Disponível na internet: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61995TJ0213:PT:PDF>. [Consult. 10/12/13].

Acórdão do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (TJCE) do 17 de Fevereiro de 1998, “*Grant*”. Proc. C-249/96. Col. de Jur. 1998, p. I-621 e ss. [em linha]. Disponível na internet: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61996CJ0249:PT:PDF>. [Consult. 10/12/13].

Acórdão do Tribunal Geral das Comunidades Europeias do 14 de Maio de 1998, “*Mayr-Melnhof*”. Proc. T-347/94. Col. de Jur. 1998, p. II-1751 e ss. [em linha]. Disponível na internet: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61994TJ0347:PT:PDF>. [Consult. 10/12/13].

Acórdão do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (TJCE) do 22 de Outubro de 1998, “*IN.CO.GE*”. Procs. apensos C-10/97 a C-22/97. Col. de Jur. 1998, p. I-6307 e ss. [em linha]. Disponível na internet: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61997CJ0010:PT:HTML>. [Consult. 10/12/13].

Acórdão do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (TJCE) do 17 de Dezembro de 1998, “*Baustahlgewebe*”. Proc. C-185/95P. Col. de Jur. 1998, p. I-8417 e ss. [em linha]. Disponível na internet: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61995CJ0185:PT:PDF>. [Consult. 10/12/13].

Acórdão do Tribunal Geral das Comunidades Europeias do 11 de Março de 1999, “*Gaspari*”. Proc. T-66/98. Col. de Jur. 1999, p. II-287 e ss. [em linha]. Disponível na internet: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61998TJ0066:FR:PDF>. [Consult. 10/12/13].

Acórdão do Tribunal Geral das Comunidades Europeias (TJCE) do 20 de Abril de 1999, “*Limburgse Venyl Maatschappij*”. Procs. apensos T-305/94, T-306/94, T-307/94, T-313/94 a

T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 e T-335/94. Col. de Jur. 1999, p. II-931 e ss. [em linha]. Disponível na internet: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61994TJ0305:PT:PDF>. [Consult. 10/12/13].

Acórdão do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (TJCE) do 11 de Janeiro de 2000, “*Tanja Kreil*”. Proc. C-285/98, Col. de Jur. 2000, p. I-69 e ss. [em linha]. Disponível na internet: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61998CJ0285:PT:PDF>. [Consult. 10/12/13].

Despacho do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (TJCE) do 4 de Fevereiro de 2000, “*Emesa Sugar*”. Proc. C-17/98. Col. de Jur. 2000, p. I-665 e ss. [em linha]. Disponível na internet: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61998CO0017:PT:PDF>. [Consult. 10/12/13].

Acórdão do Tribunal Geral das Comunidades Europeias do 20 de Fevereiro de 2001, “*Werke*”. Proc. T-112/98. Col. de Jur. 2001, p. II-729 e ss. [em linha]. Disponível na internet: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61998TJ0112:PT:PDF>. [Consult. 10/12/13].

Acórdão do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (TJCE) do 28 de Junho de 2001, “*Larsy*”. Proc. C-118/00. Col. de Jur. 2001, p. I-5063 e ss. [em linha]. Disponível na internet: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62000CJ0118:PT:PDF>. [Consult. 10/12/13].

Acórdão do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (TJCE) do 20 de Setembro de 2001, “*Grzelczyk*”. Proc. C-184/99. Col. de Jur. 2001, p. I-06193 e ss. [em linha]. Disponível na internet: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61999CJ0184:PT:PDF>. [Consult. 10/12/13].

Parecer do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (TJCE) do 18 de Abril de 2002, “*Projecto de Acordo relativo ao estabelecimento de um Espaço de Aviação Comum Europeu entre a Comunidade Europeia e países terceiros*”. Parecer 1/00. Col. de Jur. 2002, p. I-3493 e ss. [em linha]. Disponível na internet: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62000CV0001:PT:PDF>. [Consult. 10/12/13].

Acórdão do Tribunal de Justiça da Comunidade Europeia (TJCE) do 25 de Julho de 2002, “*Union de Petenos Agricultores*”, Proc. C-50/00P. Col. de Jur. 2002, p. I-6677 e ss. [em linha]. Disponível na internet: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62000CJ0050:PT:PDF>. [Consult. 10/12/13].

Acórdão do Tribunal de Justiça da Comunidade Europeia (TJCE) do 22 de Outubro de 2002, “*Roquette Frères*”. Proc. C-94/00. Col. de Jur. 2002, p. I-9011 e ss. [em linha]. Disponível na internet: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62000CJ0094:PT:PDF>. [Consult. 10/12/13].

Acórdão do Tribunal Geral da Comunidade Europeia do 15 de Fevereiro de 2005, “*Pyres*”. Proc. T-256/01. Col. de Jur. 2005, p. I-23 e ss. [em linha]. Disponível na internet: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62001TJ0256:FR:HTML>. [Consult. 10/12/13].

Acórdão do Tribunal de Justiça da Comunidade Europeia (TJCE) do 16 de Junho de 2005, “*Pupino*”. Proc. C-105/03. Col. de Jur. 2005, p. I-5285 e ss. [em linha]. Disponível na internet: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62003CJ0105:PT:PDF>. [Consult. 10/12/13].

Acórdão do Tribunal de Justiça da Comunidade Europeia (TJCE) do 30 de Maio de 2006, “*Mox Plant*”. Proc. C-459/03. Col. de Jur. 2006, p. I-4635 e ss. [em linha]. Disponível na internet: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62003CJ0459:PT:PDF>. [Consult. 10/12/13].

Acórdão do Tribunal de Justiça da Comunidade Europeia (TJCE) do 27 de Junho de 2006, “*Parlamento c. Conselho*”. Proc. C-540/03. Col. de Jur. 2006, p. I-5769 e ss. [em linha]. Disponível na internet: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62003CJ0540:PT:PDF>. [Consult. 10/12/13].

Acórdão do Tribunal de Justiça da Comunidade Europeia (TJCE) do 25 de Janeiro de 2007, “*Mannesmann*”, Proc. C-411/04P. Col. de Jur. 2007, p. I-959 e ss. [em linha]. Disponível na internet: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62004CJ0411:PT:PDF>. [Consult. 10/12/13].

Acórdão do Tribunal de Justiça da Comunidade Europeia (TJCE) do 13 de Março de 2007, “*Unibet*”, Proc. C-432/05. Col. de Jur. 2007, p. I-2271 e ss. [em linha]. Disponível na internet: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62005CJ0432:PT:PDF>. [Consult. 10/12/13].

Acórdão do Tribunal de Justiça da Comunidade Europeia (TJCE) do 3 de Maio de 2007, “*Advocaten voor de Wereld*”, Proc. C-303/05. Col. de Jur. 2007, p. I-3633 e ss. [em linha]. Disponível na internet: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62005CJ0303:PT:PDF>. [Consult. 10/12/13].

Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) do 3 de Setembro de 2008, “*Kadi e Al Barakaat*”, Procs. apensos C-402/05 P e C-415/05 P. Col. de Jur. 2008, p. I-6351 e ss. [em linha]. Disponível na internet: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62005CJ0402:PT:HTML>. [Consult. 10/12/13].

Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) do 2 de Março de 2010, “*Rottman*”. Proc. C-135/08. Col. de Jur. 2010, p. I-01449 e ss. [em linha]. Disponível na internet: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62008CJ0135:PT:PDF>. [Consult. 10/12/13].

Parecer do Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) do 8 de Março de 2011, “*Projecto de Acordo - Criação de um sistema unificado de resolução de litígios em matéria de patentes - Tribunal das Patentes Europeias e Comunitárias - Compatibilidade do referido projecto com os Tratados*”. Parecer 1/09. Col. de Jur. 2011, p. I-1137 e ss. [em linha]. Disponível na internet: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62009CV0001:PT:PDF>. [Consult. 10/12/13].

Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) do 15 de Novembro de 2011, “*Dereci*”. Proc. C-256/11. Col. de Jur. 2011, p. 0 (?) e ss. [em linha]. Disponível na internet: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62011CJ0256:PT:HTML>. [Consult. 10/12/13].

Conclusões dos Advogados Gerais do TJCE/TJUE (por ordem cronológica):

Conclusões conjuntas do Advogado Geral LAGRANGE apresentadas ao TJCE a 12 de Junho de 1956, “*Fédéchar*” e “*Charbonnages de Beeringen*”. Proc. 8/55. Col. de Jur. 1956 (edição especial), p. 43 e ss. [em linha]. Disponível na internet: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61955CC0008:PT:PDF>. [Consult. 10/12/13].

Conclusões do Advogado Geral LAGRANGE apresentadas ao TJCE a 24 de Maio de 1960, “*Comptoirs de vente du Charbon de la Ruhr*”. Procs. apensos 36, 37, 38 e 40-59. Col. de Jur. 1960, p. 857 e ss. [em linha]. Disponível na internet: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61959CC0036:PT:PDF>. [Consult. 10/12/13].

Conclusões conjuntas do Advogado Geral DUTHEILLET DE LAMOTHE apresentadas ao TJCE a 2 de Dezembro de 1970, “*Internationale Handelsgesellschaft*”, “*Köster*”, “*Günther Henck*” e “*Getreide*”. C-11/70, 25/70, 26/70 e 30/70. Col. de Jur. 1970, p. 1125 e ss. [em linha]. Disponível na internet: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61970CC0011:PT:PDF>. [Consult. 10/12/13].

Conclusões do Advogado Geral WARNER apresentadas ao TJCE a 22 de Setembro de 1976, “*Prais*”. Proc. C-130/75. Col. de Jur. 1976, p. 1589 e ss. [em linha]. Disponível na internet: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61975CC0130:PT:PDF>. [Consult. 10/12/13].

Conclusões do Advogado Geral CRUZ VILACA apresentadas ao TJCE a 5 de Fevereiro de 1987, “*Dufay*”. Proc. 257/85. Col. de Jur. 1987, p. 1561 e ss. [em linha]. Disponível na internet: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61985CC0257:pt:PDF>. [Consult. 10/12/13].

Conclusões conjuntas do Advogado Geral DARMON apresentadas ao TJCE a 18 de Maio de 1989, “*Orkem*” e “*Solvay*”. Procs. 374/87 e 27/88. Col. de Jur. 1989, p. 3283 e ss. [em linha]. Disponível na internet: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61987CC0374:PT:PDF>. [Consult. 10/12/13].

Conclusões do Advogado Geral LENZ apresentadas ao TJCE a 18 de Junho de 1991, “*ERT*”. Proc. C-260/89. Col. de Jur. 1991, p. I-2925 e ss. [em linha]. Disponível na internet: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61989CC0260:pt:PDF>. [Consult. 10/12/13].

Conclusões do Advogado Geral JACOBS apresentadas ao TJCE a 9 de Dezembro de 1992, “*Konstantinidis*”. Proc. C-168/91. Col. de Jur. 1993, p. I-1191 e ss. [em linha]. Disponível na internet: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61991CC0168:PT:PDF>. [Consult. 10/12/13].

Conclusões do Advogado Geral VAN GERVEN apresentadas ao TJCE a 27 de Abril de 1994, “*X c. Comissão*”. Proc. C-404/92P. Col. de Jur. 1994, p. I-4737 e ss. [em linha]. Disponível na internet: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61992CC0404:PT:PDF>. [Consult. 10/12/13].

Conclusões do Advogado Geral COSMAS apresentadas ao TJCE a 6 de Julho de 1999, “*Van der Wal*”. Procs. apensos C-174/98P e C-189/98P. Col. de Jur. 2000, p. I-1 e ss. [em linha]. Disponível na internet: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61998CC0174:PT:PDF>. [Consult. 10/12/13].

Conclusões do Advogado Geral TIZZANO apresentadas ao TJCE a 8 de Fevereiro de 2001, “*BECTU*”. Proc. C-173/99. Col. de Jur. 2001, p. I-4881 e ss. [em linha]. Disponível na internet: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61999CC0173:PT:PDF>. [Consult. 10/12/13].

Conclusões do Advogado Geral JACOBS apresentadas ao TJCE a 22 de Março de 2001, “*Z. c. Parlamento Europeu*”. C-270/99P. Col. de Jur. 2001, p. I-9197 e ss. [em linha]. Disponível na internet: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61999CC0270:PT:PDF>. [Consult. 10/12/13].

Conclusões do Advogado Geral STIX-HACKL apresentadas ao TJCE a 31 de Maio de 2001, “*Comissão c. Itália*”. C-49/00. Col. de Jur. 2001, p. I-8575 e ss. [em linha]. Disponível na internet: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62000CC0049:PT:PDF>. [Consult. 10/12/13].

Conclusões do Advogado Geral LEGER apresentadas ao TJCE a 10 de Julho de 2001, “*Wouters*”. C-309/99. Col. de Jur. 2002, p. I-1577 e ss. [em linha]. Disponível na internet: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61999CC0309:PT:PDF>. [Consult. 10/12/13].

Conclusões do Advogado Geral STIX-HACKL apresentadas ao TJCE a 12 de Julho de 2001, “*Ingemar Nilsson*”. C-131/00. Col. de Jur. 2001, p. I-10165 e ss. [em linha]. Disponível na internet: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62000CC0131:PT:PDF>. [Consult. 10/12/13].

Conclusões do Advogado Geral GEELHOED apresentadas ao TJCE a 12 de Julho de 2001, “*Mulligan*”. C-313/99. Col. de Jur. 2002, p. I-5719 e ss. [em linha]. Disponível na internet: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61999CC0313:PT:PDF>. [Consult. 10/12/13].

Conclusões do Advogado Geral RUIZ-JARABO COLOMER apresentadas ao TJCE a 4 de Dezembro de 2001, “*Überseeing*”. C-208/00. Col. de Jur. 2002, p. I-9919 e ss. Disponível na internet: <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?jsessionid=9ea7d2dc30dde6d17d12b9874593b2b3f32aaec9ec72.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaXqTbNl0?text=&docid=46889&pageIndex=0&doclang=PT&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=254880>. [Consult. 10/12/13].

Conclusões do Advogado Geral JACOBS apresentadas ao TJCE a 21 de Março de 2002, “*Union de Pequenos Agricultores*”. C-50/00P. Col. de Jur. 2002, p. I-6677 e ss. Disponível na internet: <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?docid=47224&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=78955>. [Consult. 10/12/13].

Conclusões do Advogado Geral JACOBS apresentadas ao TJCE a 30 de Abril de 2002, “*GEMO*”. C-126/01. Col. de Jur. 2003, p. I-13769 e ss. Disponível na internet: <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?docid=47308&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=79474>. [Consult. 10/12/13].

Conclusões do Advogado Geral RUIZ-JARABO COLOMER apresentadas ao TJCE a 11 de Julho de 2002, “*Kaba*”. C-466/00. Col. de Jur. 2003, p. I-2219 e ss. Disponível na internet: <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?docid=47087&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=79679>. [Consult. 10/12/13].

Conclusões do Advogado Geral JACOBS apresentadas ao TJCE a 11 de Julho de 2002, “*Schmidberg*”. C-112/00. Col. de Jur. 2003, p. I-5659 e ss. Disponível na internet: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62000CC0112:PT:PDF>. [Consult. 10/12/13].

Conclusões do Advogado Geral RUIZ-JARABO COLOMER apresentadas ao TJCE a 19 de Setembro de 2002, “*Proceso Penal c. Gözütok*”. C-187/01. Col. de Jur. 2003, p. I-01345 e ss. Disponível na internet: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62001CC0187:PT:PDF>. [Consult. 10/12/13].

Conclusões do Advogado Geral RUIZ-JARABO COLOMER apresentadas ao TJCE a 17 de Outubro de 2002, “*Volkswagen*”. C-338/00P. Col. de Jur. 2003, p. I-9189 e ss. Disponível na internet: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62000CC0338:PT:PDF>. [Consult. 10/12/13].

Conclusões do Advogado Geral RUIZ-JARABO COLOMER apresentadas ao TJCE a 10 de Junho de 2003, “*K. B.*”. C-117/01. Col. de Jur. 2003, p. I-543 e ss. Disponível na internet: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62001CC0117:PT:PDF>. [Consult. 10/12/13].

Conclusões do Advogado Geral KOKOTT apresentadas ao TJCE a 8 de Setembro de 2005, “*Parlamento Europeu c. Conselho da União Europeia*”. C-540/03. Col. de Jur. 2006, p. I-5769 e ss. Disponível na internet: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62003CC0540:PT:PDF>. [Consult. 10/12/13].

Conclusões do Advogado Geral POIARES MADURO apresentadas ao TJUE a 16 de Janeiro de 2008, “*Kadi*”. Procs. apensos C-402/05 P e C-415/05 P. Col. de Jur. 2008, p. I-6351 e ss. Disponível na internet: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62005CC0402:PT:HTML>. [Consult. 10/12/13].

Conclusões do Advogado Geral POIARES MADURO apresentadas ao TJUE a 8 de Outubro de 2008, “*Michaniki*”. Proc. C-213/07. Col. de Jur. 2008, p. I-9999 e ss. Disponível na internet: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62007CC0213:PT:HTML>. [Consult. 10/12/13].

Conclusões do Advogado Geral CRUZ VILLALON apresentadas ao TJUE a 17 de Fevereiro de 2011, “*European Air transport*”. C-120/10. Col. de Jur. 2011, p. 0 (?) e ss. Disponível na internet:

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62010CC0120:PT:HTML>.
[Consult. 10/12/13].

Jurisprudência da ComissãoEDH e do TEDH (por ordem cronológica):

Decisão da Comissão Europeia dos Direitos do Homem do 10 de Julho de 1978, “*Confédération Française Démocratique du Travail c. Comunidades Europeias*”. Proc. n.º 8030/77. Disponível na internet: . [Consult. 10/12/13]. Disponível na internet: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-74373>. [Consult. 10/12/13].

Acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem do 6 de Novembro de 1980, “*Guzzardi c. Italia*”. Proc. n.º 7367/76. Disponível na internet: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/fra/pages/search.aspx?i=001-57498>. [Consult. 10/12/13].

Decisão da Comissão Europeia dos Direitos do Homem do 19 de Janeiro de 1989, “*Dufay*”. Proc. n.º 13539/88. Disponível na internet: <http://echr.ketse.com/doc/13539.88-fr-19890119/view/>. [Consult. 10/12/13].

Acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem do 30 de Março de 1989, “*Chappell c. Reino-Unido*”. Proc. n.º 10461/83. Disponível na internet: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-62017>. [Consult. 10/12/13].

Decisão da Comissão Europeia dos Direitos do Homem do 9 de Fevereiro de 1990, “*M. e Outros c. Republica Federal Alemã*”. Proc. n.º 13258/87. Disponível na internet: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/fra/pages/search.aspx?i=001-82169>. [Consult. 10/12/13].

Acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem do 24 de Abril de 1990, “*Huvig c. França*”. Proc. n.º 11105/84. Disponível na internet: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-62184>. [Consult. 10/12/13].

Acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem do 24 de Abril de 1990, “*Kruslin c. França*”. Proc. n.º 11801/85. Disponível na internet: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-62183>. [Consult. 10/12/13].

Acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem do 19 de Julho de 1991, “*Cardot c. França*”. Proc. n.º 11069/84. Disponível na internet: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-62274>. [Consult. 10/12/13].

Acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem do 25 de Fevereiro de 1992, “*Margareta e Roger Andersson c. Suécia*”. Proc. n.º 12963/87. Disponível na internet: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57748>. [Consult. 10/12/13].

Acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem do 23 de Abril de 1992, “*Castells c. Espanha*”. Proc. n.º 11798/85. Disponível na internet: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/fra/pages/search.aspx?i=001-62328>. [Consult. 10/12/13].

Acórdão do Tribunal dos Direitos do Homem do 26 de Junho de 1992, “*Drozd e Janousek c. França e Espanha*”. Proc. n.º 21/1991/273/344. Disponível na internet: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/fra/pages/search.aspx?i=001-62330>. [Consult. 10/12/13].

Acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem do 16 de Dezembro de 1992, “*Niemietz c. Alemanha*”. Proc. n.º 72/1991/324/396. Disponível na internet: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-62344>. [Consult. 10/12/13].

Acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem do 25 de Fevereiro de 1993, “*Funke c. França*”. Proc. n.º 10588/83. Disponível na internet: http://www.rtdh.eu/pdf/19930225_funke_c_france.pdf. [Consult. 10/12/13].

Acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem do 25 de Fevereiro de 1993, “*Crémieux c. França*”. Proc. n.º 11471/85. Disponível na internet: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-62362>. [Consult. 10/12/13].

Acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem do 25 de Fevereiro de 1993, “*Miaillhe c. França*”. Proc. n.º 12661/87. Disponível na internet: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-62368>. [Consult. 10/12/13].

Acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem do 24 de Novembro de 1993, “*Informationsverein Lentia e Outros c. Austria*”. Procs. apensos n.º 13914/88; 15041/89; 15717/89; 15779/89; 17207/90. Disponível na internet: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-62411>. [Consult. 10/12/13].

Acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem do 20 de Fevereiro de 1996, “*Vermeulen c. Bélgica*”. Proc. n.º 19075/91. Disponível na internet: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/fra/pages/search.aspx?i=001-62544>. [Consult. 10/12/13].

Acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem do 15 de Novembro de 1996, “*Cantoni c. França*”. Proc. n.º 17862/91. Disponível na internet: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-62627>. [Consult. 10/12/13].

Acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem do 18 de Fevereiro de 1999, “*Matthews c. Reino-Unido*”. Proc. n.º 24833/94. Disponível na internet: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-63460>. [Consult. 10/12/13].

Acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem do 24 de Agosto de 1999, “*Schweighofer e Outros c. Austria*”. Procs. apensos n.º 35673/97, 35674/97, 36082/97 e 37579/97. Disponível na internet: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-59712>. [Consult. 10/12/13].

Acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem do 8 de Dezembro de 1999, “*Pellegrin c. França*”. Proc. n.º 28541/95. Disponível na internet: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-62931>. [Consult. 10/12/13].

Acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem do 4 de Julho de 2000, “*Société Guérin Automobiles c. os Quinze Estados-Membros*”. Proc. n.º 51717/99. Disponível na internet: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-31286>. [Consult. 10/12/13].

Acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem do 22 de Outubro de 2000, “*Coëme e Outros c. Bélgica*”. Procs. apensos n.º 32492/96, 32547/96, 32448/96, 33209/96 e 33210/96. Disponível na internet: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-63450>. [Consult. 10/12/13].

Acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem do 22 de Outubro de 2000, “*Matheis c. Alemanha*”. Proc. n.º 73711/01. Disponível na internet: <http://echr.ketse.com/doc/73711.01-en-20050201/view/>. [Consult. 10/12/13].

Acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem do 13 de Junho de 2002, “*Bakker c. Austria*”. Proc. n.º 43454/98. Disponível na internet: <http://echr.ketse.com/doc/43454.98-en-20020613/view/>. [Consult. 10/12/13].

Acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem do 11 de Julho de 2002, “*Christine Goodwin c. Reino-Unido*”. Proc. n.º 28957/95. Disponível na internet: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/fra/pages/search.aspx?i=001-60596>. [Consult. 10/12/13].

Acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem do 9 de Outubro de 2003, “*Slivenko c. Letónia*”. Proc. n.º 48321/99. Disponível na internet: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/fra/pages/search.aspx?i=001-65910>. [Consult. 10/12/13].

Acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem do 30 de Junho de 2005, “*Bosphorus c. Irlanda*”. Proc. n.º 45036/98. Disponível na internet: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-69565>. [Consult. 10/12/13].

Acórdão do Tribunal dos Direitos do Homem do 9 de Setembro de 2008, “*Boivin c. França e Bélgica*”. Proc. n.º 73250/01. Disponível na internet: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-88800>. [Consult. 10/12/13].

Acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem do 9 de Dezembro de 2008, “*Biret c. os Quinze Estados-Membros*”. Proc. n.º 13762/04. Disponível na internet: <http://echr.ketse.com/doc/13762.04-fr-20081209/view/>. [Consult. 10/12/13].

Acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem do 9 de Dezembro de 2008, “*Cooperative des agriculteurs de Mayenne e Coopérative laitière Maine-Anjou c. França*”. Proc. n.º 16931/04. Disponível na internet: <http://echr.ketse.com/doc/16931.04-en-20061010/view/>. [Consult. 10/12/13].

Acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem do 9 de Dezembro de 2008, “*Connolly c. os Quinze Estados-Membros*”. Proc. n.º 73274/01. Disponível na internet: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-90864>. [Consult. 10/12/13].

Acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem do 20 de Janeiro de 2009, “*Cooperatieve Producentenorganisatie van de Nederlandse Kokkelvisserij c. Holanda*”. Proc. n.º 13645/05. Disponível na internet: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-110938>. [Consult. 10/12/13].

Acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem do 20 de Janeiro de 2009, “*W. c. Holanda*”. Proc. n.º 20689/08. Disponível na internet: http://www.rtdh.eu/pdf/20090120_w_c_pays-bas.pdf. [Consult. 10/12/13].

Acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem do 24 de Junho de 2010, “*Schalk e Kopf c. Austria*”. Proc. n.º 30141/04. Disponível na internet: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/fra/pages/search.aspx?i=001-99643>. [Consult. 10/12/13].

Acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem do 21 de Janeiro de 2011, “*MSS c. Bélgica e Grécia*”. Proc. n.º 30696/09. Disponível na internet: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-103050>. [Consult. 10/12/13].

Acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem do 31 de Janeiro de 2012, “*Assunção Chaves c. Portugal*”. Proc. n.º 61226/08. Disponível na internet: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/fra/pages/search.aspx?i=001-108838>. [Consult. 10/12/13].