

A protecção europeia dos direitos do Homem

José Campos Amorim¹

Introdução

Os direitos do Homem foram recentemente introduzidos no corpus jurídico internacional. Após as atrocidades da segunda guerra mundial, os Estados manifestaram a vontade de elaborar mecanismos de protecção efectiva dos direitos do Homem. Alguns mecanismos regionais de protecção dos direitos do Homem foram assim criados na Europa, na África e na América. A Convenção Europeia dos Direitos do Homem de 4 de Novembro de 1950 apresenta-se como um modelo exemplar em matéria de garantia dos direitos do Homem. A Convenção Europeia é considerada como um dos sistemas internacionais de protecção dos direitos do Homem mais eficaz do mundo². Este sistema vai, justamente, servir de modelo para a Organização dos Estados Americanos e Organização da Unidade Africana³. O sistema da Convenção Europeia tem « *a profound effect in upholding and developing human rights standards across Europe* »⁴. Além do sistema da Convenção Europeia, o próprio sistema comunitário, inicialmente desprovido de competência nesta matéria, propõe-se assegurar a protecção dos direitos fundamentais dos seus cidadãos. Autonomamente ou com o apoio da Convenção Europeia, a União Europeia procura satisfazer as necessidades dos seus cidadãos. Finalmente, quer um sistema, quer outro possuem meios suficientes para garantir os direitos e as liberdades fundamentais das pessoas.

¹ Docente na Universidade Autónoma de Lisboa (UAL)

² Mark W. Janis, Richard S. Kay, Anthony W. Bradley, *European Human Rights Law: Text and Materials*, Clarendon Press, Oxford, 1995, p. 6.

³ Ellen G. Schaffer, *Human Rights Protection Under the Council of Europe: the System and its Documentation*, International Journal of Legal Information, Washington, vol. 19, n.º 1, Spring 1991, p. 1.

⁴ Philip Leach, *Taking a Case to the European Court of Human Rights*, Blackstone Press Limited, London, 2001, p. XIII.

Parte I - O sistema europeu de protecção dos direitos do Homem

I - A elaboração do mecanismo europeu

1.1. A vocação da Convenção Europeia dos Direitos do Homem

A Convenção para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, mais conhecido sob o nome de Convenção Europeia dos Direitos do Homem (CEDH), foi assinada em Roma no quadro do Conselho da Europa em 4 de Novembro de 1950 e entrou em vigor em 3 de Setembro de 1953.

A Convenção foi criada mais para proteger os direitos civis e políticos do que os direitos económicos, sociais ou culturais. Um passo importante acabava de ser dado no sentido de reforçar alguns princípios da Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948.

Cinquenta anos após a sua assinatura, depois de várias limpezas e alguns complementos, ela mantém-se como o modelo mais elaborado de protecção internacional dos direitos do Homem. A CEDH e o Estatuto do Conselho da Europa afirmam, no seu preâmbulo, o seu profundo apego aos direitos do Homem e às liberdades fundamentais, com vista a prosseguir a justiça e a paz no mundo. A CEDH distingue-se da maior parte dos outros instrumentos internacionais por ter previsto um mecanismo jurisdicional de controlo dos direitos garantidos e ter criado um direito de petição individual. Neste mecanismo, o indivíduo desempenha um papel importante como « sujeito » do direito internacional⁵. O texto que foi assinado em Roma abre assim as portas da jurisdição internacional aos indivíduos.

A originalidade do texto não reside tanto na natureza dos direitos garantidos, que já vêm consagrados na maior parte dos instrumentos internacionais, mas na participação do indivíduo no funcionamento do mecanismo de garantia, constituindo assim uma ruptura com as concepções clássicas do direito internacional. As reformas previstas no Protocolo nº 9 e no sistema instituído pelo Protocolo nº 11 contribuíram muito para a afirmação dos direitos do particular. A participação directa do indivíduo tem por efeito de reforçar o valor das decisões do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (TEDH), quer de um ponto de vista moral, quer ao nível do seu efeito jurídico.

⁵ Maria da Assunção Andrade Esteves, « O indivíduo como sujeito de direito internacional público: o sistema de garantia dos direitos fundamentais da Convenção Europeia dos Direitos do Homem », in Revista jurídica, Lisboa, Nova série, nº 6 (Abr.-Jun. 1986), p. 185-220.

1.2. A afirmação do princípio da protecção dos direitos do Homem

A noção de direitos do Homem não é recente. A Grande Carta de 1215 estabeleceu as premissas do direito à liberdade, à segurança, ao juiz, e à protecção do direito de propriedade. Mais tarde, os grandes princípios em matéria de liberdade individual foram consagrados no Acto de « *habeas corpus* » de 1679, e os do processo equitativo e da liberdade de opinião no *Bill of Rights* de 1689. A ideia mesmo de protecção internacional foi anunciada em 1747 pelo Abade São Pedro no seu Projecto de paz perpétua na Europa⁶.

Foi a seguir as atrocidades da Segunda Guerra Mundial que nasceu a vontade de concretizar os direitos do Homem e de atribuir-lhes uma nova dimensão. O Congresso da Haia, organizado pelo Movimento europeu em Maio de 1948, lança pela primeira vez a ideia de protecção dos direitos do Homem num texto internacional (Carta) de natureza obrigatória para todos os Estados. A resolução final desse Congresso proclama que « para defender os direitos da pessoa humana e os princípios de liberdade, a Assembleia deverá propor a criação de um Tribunal de Justiça capaz de aplicar as sanções necessárias para fazer respeitar a Carta [e] que cada cidadão dos países associados possa introduzir perante o Tribunal [...] um recurso em violação dos seus direitos, tais como eles estão fixados na Carta »⁷.

Após o Congresso da Haia foi criado o Conselho da Europa cujo estatuto, assinado em Londres em 5 de Maio de 1949, prevê no seu preâmbulo que a nova organização reúne os Estados que afirmam « 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 ». A protecção dos direitos do Homem foi consagrada em diversos textos internacionais e europeus.

II - O enquadramento dos direitos do Homem

2.1. A promoção dos direitos do Homem pelo Conselho da Europa e Convenção Europeia

Vários artigos do Estatuto do Conselho da Europa referem-se aos direitos do Homem e a protecção desses direitos. Uma das missões essenciais da Organização é

⁶ Abbé Saint Pierre, *Projet de Paix perpétuelle*, Ed. Garnier, Paris, 1981, p. 131 e s.

⁷ Congresso da Europa, Resolução política, Edições do Conselho da Europa, Estrasburgo, 1999, p. 412-413.

de fazer com que cada Estado-Membro reconheça a toda pessoa colocada sob a sua jurisdição a faculdade de poder gozar dos direitos do Homem e das liberdades fundamentais (artigo 3 do Estatuto) e que, no caso de violação grave desses direitos e liberdades, um Estado-Membro possa ser suspenso e mesmo expulso do Conselho da Europa (artigo 8). O objectivo é de garantir uma vida cultural, social e política na Europa, promovendo os direitos do Homem, a democracia e o primado do direito.

Só que o Estatuto não dá nenhuma definição dos direitos e liberdades, o que tornou necessário a elaboração de um texto internacional com indicação dos conteúdos e contornos de cada um destes direitos e liberdades. Trata-se pois da Convenção Europeia dos Direitos do Homem. Acontece que o Comité de Ministros, insatisfeito com o conteúdo da Convenção, decide, na véspera da assinatura da Convenção, adoptar uma resolução na qual reconhecia implicitamente a natureza incompleta da Convenção e admitia a possibilidade de um protocolo adicional à Convenção⁸. Em cinquenta e dois anos, onze Protocolos complementaram ou alteraram o texto original.

2.2. A relação entre o Conselho da Europa e a CEDH

O parágrafo nº 4 do preâmbulo da Convenção Europeia estabelece uma relação indivisível entre o Conselho da Europa e a Convenção Europeia dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais.

A Convenção Europeia foi o primeiro tratado multilateral elaborado no seio do Conselho da Europa e, ainda hoje, permanece como o instrumento por excelência de protecção dos direitos do Homem e como um dos objectivos fundamentais da Organização.

Entre o Conselho da Europa e a Convenção Europeia estabeleceu-se uma relação estreita para que sejam assegurados os direitos do Homem. Daí que só os Estados-Membros do Conselho podem aderir à Convenção⁹. Os Estados convidados para se serem membros do Conselho da Europa são igualmente convidados para aderir à Convenção Europeia e aceitar o direito de petição individual, nos termos do artigo 34 da Convenção, bem como a jurisdição do TEDH, segundo o artigo 46 da Convenção Europeia. E qualquer Estado que deixa de pertencer ao Conselho da Europa deixa igualmente de estar vinculado à Convenção (artigo 58 § 3). Por conseguinte, não é de aceitar que um Estado faça parte da Convenção Europeia sem ser membro do Conselho da Europa.

⁸ Resolução [50] 45, de 3 de Novembro de 1950.

⁹ Art. 59 § 1 da Convenção Europeia.

Durante muito tempo, a adesão ao Conselho da Europa não constituía para os Estados uma obrigação de ratificar a Convenção Europeia. Um número importante de Estados não consideraram necessário a adesão ao tratado no início do funcionamento da organização de Estrasburgo. Um dos exemplos mais célebre é o caso da França que, como membro originário do Conselho, signatário da Convenção desde o 4 de Novembro de 1950, esperou quase um quarto de século para a ratificar.

A partir dos anos 70, os Estados europeus, que se libertaram dos regimes ditatoriais, tornaram-se membros do Conselho da Europa e partes na Convenção. Foi o caso da Espanha (1979) e do Portugal (1978) que voltaram à democracia e adoptaram regimes políticos conformes aos ideais de Estrasburgo. Foi também o caso dos antigos países da Europa de Leste, cuja adesão ao Conselho e à Convenção é considerada como uma garantia democrática para entrar na União Europeia. Tornou-se assim politicamente impossível a adesão de um Estado ao Conselho da Europa sem antes estar vinculado à Convenção.

Uma relação estreita deve também existir entre o respeito dos direitos do Homem e o regime democrático, como o prevê o preâmbulo do Estatuto do Conselho da Europa, que proclama que os Estados signatários reconhecem « 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 ». Também, o artigo 3 do Estatuto indica que « todos os membros do Conselho reconhecem o princípio do primado do Direito e o princípio em virtude do qual qualquer pessoa colocada sob a sua jurisdição deve gozar dos direitos do Homem e das liberdades fundamentais ». Esta relação vem reforçada no preâmbulo da CEDH que estabelece que os Estados partes estão ligados a um « património comum » (§ 5) e que as « verdadeiras bases da justiça e da paz » baseiam-se « por um lado, num regime político verdadeiramente democrático e, por outro, numa concepção comum e no comum respeito dos direitos do Homem » (§ 4).

A adesão dos antigos países comunistas ao Conselho da Europa, após a queda do muro de Berlim, e da Rússia, em 28 de Fevereiro de 1996, mostra que a adesão está subordinada a certas condições estatutárias que dizem respeito ao Estado de direito, ao regime democrático e parlamentar efectivo, às garantias dos direitos do Homem e aos compromissos assumidos pelos Estados-Membros do Conselho da Europa.

2.3. A influência da Declaração Universal dos Direitos do Homem

A Declaração Universal dos Direitos do Homem, adoptada em 10 de Dezembro de 1948 pela Assembleia Geral das Nações Unidas, deu início a todo o processo de

internacionalização dos direitos do Homem. O texto que foi elaborado em Roma inspira-se fortemente na Declaração Universal. Os direitos do Homem tornaram-se uma categoria jurídica, cujos textos que foram adoptados após a Declaração Universal consagram um regime protector em matéria de direitos do Homem¹⁰.

A Declaração Universal é citada no preâmbulo da CEDH como fonte em matéria de protecção europeia dos direitos do Homem. Estabeleceu-se assim uma relação entre o instrumento europeu e o maior instrumento universal em matéria de direitos do Homem. A referência à Declaração Universal vincula o instrumento regional aos princípios das Nações Unidas no que respeito à protecção dos direitos do Homem. Daqui resulta que não pode existir qualquer contradição entre os instrumentos regional e universal de defesa e de garantia dos direitos do Homem. O indivíduo beneficia, com a Convenção Europeia e a Declaração Universal, de uma protecção face ao Estado. « *Regional and universal instruments are ideally meant to reinforce each other* »¹¹. Mas, note-se que « *the substantive rights should not merely be listed with appropriate references to the Universal Declaration but that they should stand by themselves and spelled out in more detail which would be more in accordance with the legal nature of a Convention* »¹². Por isso, é de distinguir a afirmação ao nível internacional dos direitos do Homem e a forma de assegurar o respeito desses mesmos direitos.

A Convenção Europeia é um instrumento regional vocacionado para a garantia dos direitos de natureza civil e política, isto é, os direitos relativos à liberdade individual e à protecção da integridade física do indivíduo: direito à vida (art. 2), proibição da tortura e de tratamentos desumanos ou degradantes (art. 3), proibição do trabalho forçado ou obrigatório (art. 4), direito à liberdade e à segurança (art. 5), direito a um processo equitativo (art. 6), direito ao respeito pela vida privada e familiar (art. 8), liberdade de pensamento, de consciência e de religião (art. 9), liberdade de expressão (art. 10), liberdade de reunião e de associação (art. 11), direito ao casamento (art. 12), direito a um recurso efectivo (art. 13), proibição de discriminação fundada no sexo, raça, cor, língua, religião, opiniões políticas ou outras, etc. (art. 14).

Alguns dos direitos consagrados na Declaração Universal, como os direitos de natureza social, previstos nos artigos 22 a 26, não foram retomados pela Convenção. Os redactores da Convenção basearam-se, principalmente, na instauração da « democracia política » em vez de procurar estabelecer uma « democracia social »¹³.

¹⁰ Frédéric Sudre, *Droit international et européen des droits de l'homme*, Presses Universitaires de France, Paris, 1999, p. 13.

¹¹ Theo van Boven, *Human rights from exclusion to inclusion: principles and practice*, Edited by Fons Coomans e outros, Kluwer Law International, The Hague/London/Boston, 2000, p. 404.

¹² *Ibidem*, p. 403.

¹³ Relatório da Comissão das questões jurídicas da Assembleia parlamentar, Doc. n° 77.

Só mais tarde o Comité de Ministros decidiu « participar activamente na salvaguarda e no desenvolvimento dos direitos do Homem e das liberdades fundamentais, incluindo..., os direitos relevantes dos domínios sociais, económicos e culturais [...]»¹⁴.

Entre a Convenção Europeia e a Declaração Universal existe uma diferença fundamental. A Declaração Universal é, essencialmente, um instrumento de carácter moral e não se apresenta como um instrumento jurídico obrigatório para os Estados, o que significa que o indivíduo não pode invocar perante o juiz nacional os direitos consagrados na Declaração Universal. Mas, na realidade, a Declaração Universal ultrapassa o simples valor moral para se tornar uma norma de *jus cogens*.

Quanto à Convenção, esta tem uma força jurídica que se impõe aos Estados, visto que os direitos e as liberdades aí consagrados integram-se directamente no direito positivo dos Estados contratantes. Além disso, a Convenção prevê um mecanismo de controlo da aplicação das suas disposições, que permite aos Estados contratantes e aos indivíduos de levar ao nível internacional qualquer violação de uma disposição da Convenção. Com a Convenção Europeia o indivíduo tem a possibilidade de defender os seus direitos ao nível internacional e de não se sentir totalmente desprotegido face ao Estado. Além disso, a Convenção reconhece ao indivíduo novos direitos, além dos abrangidos pela Declaração Universal¹⁵, e apresenta um mecanismo mais completo do que aqueles que existem ao nível internacional.

2.4. A relação entre a Convenção Europeia e o Pacto Internacional relativo aos Direitos civis e políticos

O ponto de convergência entre a Convenção e o Pacto situa-se ao nível da definição dos direitos garantidos. Enquanto que o artigo 3 da Declaração Universal proclama que « todo o indivíduo tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal », a Convenção Europeia (art. 2) ou o Pacto Internacional (art. 6) propõe definições mais precisas do direito à vida ou indica mais exactamente os contornos do direito à liberdade e à segurança.

Tanto os redactores da Convenção Europeia como os autores do projecto do Pacto Internacional não deixaram aos Estados a faculdade de definir, na base das suas disposições internas, as noções gerais consagradas ao nível internacional.

¹⁴ Declaração sobre os direitos do Homem adoptado pelos Ministros dos Negócios Estrangeiros dos Estados-Membros do Conselho da Europa em 27 de Abril de 1978.

¹⁵ João de Deus Pinheiro Farinha, « O processo equitativo garantido na Convenção Europeia dos Direitos do Homem », O Direito, Lisboa, Ano 122, 1990, n° 2, p. 245.

Admitir que as instâncias europeias possam estar vinculadas as definições nacionais dos direitos do Homem é considerar que os Estados não estão submetidos a qualquer controlo externo, e que, por conseguinte, o mecanismo de garantia estabelecido ao nível europeu e os direitos consagrados na Convenção estão subordinados aos direitos internos.

Para o efeito, a Convenção Europeia criou uma verdadeira « ordem pública europeia » na qual os Estados-Membros se tornaram devedores face aos indivíduos e aos Estados terceiros. A Convenção Europeia « *does not establish...merely reciprocal rights and duties between States but in addition and more in particular it creates a common and collective enforcement system of human rights. In that sense the Convention is to be considered a constitutional instrument of European public order in the field of human rights* »¹⁶. A Convenção Europeia procedeu à internacionalização dos direitos do Homem. O direito internacional dos direitos do Homem ultrapassa a divisão tradicional entre direito internacional e direito interno¹⁷.

III - Os Estados e a Convenção Europeia

3.1. As obrigações a cargo dos Estados

Uma das características da Convenção é de criar obrigações para os Estados. A Convenção Europeia cria efectivamente obrigações que gozam de uma garantia colectiva¹⁸. Em razão da sua natureza, o homem goza de direitos imprescritíveis contra os quais não pode valer nenhuma razão de Estado.

Após a sua adesão à Convenção Europeia, os Estados obrigam-se a respeitar os direitos objectivos consagrados, independentemente de ter sido adoptado um texto de natureza convencional. Consegue-se assim ultrapassar a teoria tradicional segundo a qual os tratados internacionais só criam direitos e obrigações entre os Estados e que os Estados não criam directamente direitos para os particulares.

Ao aderir à Convenção Europeia, os Estados submetem-se às obrigações de carácter objectivo, com a finalidade de garantir os direitos fundamentais dos particulares, mas não subscrevem a quaisquer direitos subjectivos e recíprocos¹⁹. Os

¹⁶ Theo van Boven, *op. cit.*, p. 408-409.

¹⁷ V. Mertens, « Origine et fondement du droit de recours interne en cas de violation d'une norme de droit international », in *Les recours des individus devant les instances internationales en cas de violation du droit européen*, Bruxelles, Ed. Larcier, 1978, p. 43 e s.

¹⁸ Preâmbulo da Convenção; TEDH, 18 de Janeiro de 1978, caso Irlanda c/ Reino Unido, série A, n° 25, § 239.

¹⁹ Com. EDH, *Áustria c/ Itália*, 11 de Janeiro de 1961, Req. 7/23.

Estados não procuram atribuir-se reciprocamente direitos e obrigações com vista a prosseguir interesses nacionais, mas visam criar uma ordem pública europeia comum aos Estados destinada a assegurar os interesses dos particulares.

Ao contrario dos tratados internacionais de tipo clássico, a Convenção Europeia ultrapassa o carácter de reciprocidade entre os Estados contratantes, criando obrigações objectivas que beneficiam de uma garantia colectiva. Estas obrigações tornam-se normas imperativas de Direito internacional, e fazem com que seja nulo todo o tratado incompatível com uma norma imperativa²⁰.

3.2. A protecção jurisdicional dos direitos garantidos

Uma das outras originalidades da Convenção reside no mecanismo de controlo dos direitos garantidos. O TEDH, estabelecido em Estrasburgo desde o 21 de Janeiro de 1959, apresenta-se como o elemento principal do mecanismo europeu de controlo supranacional da aplicação das disposições da CEDH.

O TEDH foi investido de uma função consultiva no Protocolo nº 2 assinado em Estrasburgo em 6 de Maio de 1963 e de uma função contenciosa importante. Esta última levou o Tribunal a tomar decisões sobre as situações de violação dos direitos do Homem garantidos na CEDH ou nos Protocolos que o complementam desde 1952. Só que estas decisões do Tribunal « não têm força executiva, isto é, não podem ser executadas enquanto tais nos tribunais dos países dos Estados partes »²¹. O novo sistema não é de todo eficaz. O sistema é considerado como sendo *“not as a supranational court of appeal, but in their more limited supervisory role, slowly legitimising European human rights consensus among the States Parties”*²². Daí que se tenha estabelecido um compromisso entre os partidários de uma solução supranacional e os que defendem um sistema de cooperação intergovernamental.

Sem dúvida que o Tribunal Europeu tem vindo a elaborar uma importante jurisprudência no domínio do direito público como privado em matéria de direitos fundamentais. Hoje, qualquer cidadão não pode ignorar a influência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem. A protecção dos direitos fundamentais tem sido o resultado de « uma vasta elaboração jurisdicional »²³.

²⁰ Artigo 53 da Convenção de Viena sobre o direito dos Tratados, assinada em Viena a 23 de Maio de 1969.

²¹ Ireneu Cabral Bareto, *A Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 2a ed., Coimbra Editora, 1999, p. 33.

²² Howard Charles Yourow, *The Margin of Appreciation Doctrine in the Dynamics of European Human Rights Jurisprudence*, Martinus Nijhoff Publishers, 1996, p. 6.

²³ António Saggio, « A protecção dos direitos fundamentais na ordem jurídica comunitária », in *O sistema jurisdicional comunitário e a sua contribuição para a integração europeia: ciclo de conferências da presidência portuguesa*, Coleção divulgação do direito comunitário, Lisboa, ano 5, nº 13, 1993, p. 72.

A especificidade do sistema reside sobretudo na possibilidade de recurso individual, previsto no artigo 34, que permite ao indivíduo recorrer directamente ao Tribunal Europeu no caso de violações dos seus direitos fundamentais. Esta disposição tornou-se mais importante desde a entrada em vigor do Protocolo nº11 que permite ao requerente individual recorrer directamente ao « novo » TEDH sem ter que passar pelo « filtro » da antiga Comissão.

Uma das outras particularidades da Convenção é a possibilidade que tem cada Estado-Membro de iniciar um processo perante o Tribunal, em aplicação do artigo 33 da Convenção. Pois, o Estado requerente não intervém para si próprio, mas para salvaguardar os direitos que foram postos em causa por outros Estados. O artigo 33 reconhece a cada Estado a faculdade de poder perseguir os Estados infractores. Além disso, a competência do TEDH não está subordinada a uma declaração de reconhecimento da sua jurisdição, nem a uma qualquer cláusula de reciprocidade.

Os Estados-Membros do Conselho da Europa são os próprios guardiões dos « 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 ». Eles têm por obrigação de salvaguardar esse património.

Na Convenção, a protecção e o respeito dos direitos do Homem é inseparável do conceito de democracia. Foi assim que no caso *Klass e outros*, o TEDH considerou « *inhérente au système de la Convention une certaine forme de conciliation entre les impératifs de la défense de la société démocratique et ceux de la sauvegarde individuels* ». Também o Tribunal acrescentou que « *ainsi que le déclare le préambule de la Convention, le maintien [des libertés fondamentales] repose essentiellement sur un régime politique véritablement démocratique, d'une part, et, d'autre part, sur une conception commune et un commun respect des Droits de l'Homme dont [les Etats contractants] se réclament* »²⁴.

3.3. Os limites à protecção dos direitos garantidos

Os direitos consagrados na Convenção podem ser objecto de restrições por parte dos Estados. Trata-se de restrições de natureza diversa, como as reservas formuladas pelos Estados às disposições da Convenção, a cláusula de ordem pública e as derrogações previstas no artigo 15 da CEDH.

No que se refere às reservas, admite-se, em regra, a formulação de uma reserva « no momento da assinatura, ratificação, aceitação ou aprovação dum tratado ou da

²⁴ TEDH, 6 de Setembro de 1978, *caso Klass e outros*, série A, nº 28, § 59.

adesão a um tratado »²⁵. Nos termos do artigo 57 da CEDH, « qualquer Estado pode, no momento da assinatura desta Convenção...formular uma reserva a propósito de qualquer disposição da Convenção, na medida em que uma lei então em vigor no seu território estiver em discordância com aquela disposição. Este artigo não autoriza reservas de carácter geral ». Por isso, em razão do objecto da Convenção Europeia, não se pode admitir reservas de carácter geral²⁶. Portugal formulou, em particular, uma série de reservas específicas ao texto da Convenção Europeia, na Lei n.º 65/78 de 13 de Outubro de aprovação da Convenção Europeia²⁷.

Quanto à cláusula de ordem pública, alguns dos direitos enunciados na Convenção incluem uma cláusula geral de ordem pública. Esta cláusula permite ao Estado em questão restringir o exercício de um direito ou manter esse mesmo direito. Por exemplo, o artigo 8, n.º 2, relativo ao « direito ao respeito pela vida privada e familiar », restringe o exercício deste direito uma vez que a restrição prevista na lei constitui uma « providência que, numa sociedade democrática, seja necessária para a segurança nacional, para a segurança pública, para o bem-estar económico do país, a defesa da ordem e a prevenção das infracções penais, a protecção da saúde ou da moral, ou a protecção dos direitos e das liberdades de terceiros ».

Na realidade, esta cláusula é mais uma garantia dos direitos consagrados na Convenção do que propriamente uma verdadeira restrição.

No que concerne as derrogações²⁸, o artigo 15 da CEDH oferece a possibilidade aos Estados de derrogar os direitos e liberdades protegidos na Convenção, no caso de « guerra ou de outro perigo público que ameça a vida da nação ». Está assim previsto a possibilidade de suspender o exercício de um direito em caso de guerra ou de ameaça a vida da nação²⁹. Esta cláusula permite ao Estado definir as circunstâncias

²⁵ Artigo 19 da Convenção de Viena sobre o direito dos Tratados de 1969.

²⁶ Ver Maria José Morais Pires, « As reservas à Convenção Europeia dos Direitos do Homem », Coimbra, 1997.

²⁷ O artigo 2 da Lei dispõe que « a) o artigo 5 da Convenção não obstará à prisão disciplinar imposta a militares, em conformidade com o Regulamento de Disciplina Militar, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 142/77, de 9 de Abril; b) o artigo 7 da Convenção não obstará à incriminação e julgamento dos agentes e responsáveis da PIDE/DGS, em conformidade com o disposto no artigo 309 da Constituição; c) o artigo 10 da Convenção não impedirá que, por força do disposto no n.º 6 do artigo 38 da Constituição, a televisão não possa ser objecto de propriedade privada; d) o artigo 11 da Convenção não obstará à proibição do lock-out, em conformidade com o disposto no artigo 60 da Constituição; e) a alínea b) do n.º 3 do artigo 4 da Convenção não obstará a que possa ser estabelecido um serviço cívico obrigatório, em conformidade com o disposto no artigo 276 da Constituição; f) o artigo 11 da Convenção não obstará à proibição de organizações que perfilhem ideologia fascista, em conformidade com o disposto no n.º 4 do artigo 46 da Constituição ».

²⁸ O direito francês fala de circunstâncias excepcionais.

²⁹ Mireille Delmas-Marty e Gerard Soulier, « Restraining or Legitimizing the Reason of State? », in Mireille Delmas-Marty, *The European Convention for the Protection of Human Rights. International Protection versus National Restrictions*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1992, p. 8.

que possibilitem a sua desvinculação da Convenção Europeia. Uma tal derrogação não causa um tão grande prejuízo como no caso de uma violação de uma disposição da Convenção³⁰.

Em 1961, no caso *Lawless*³¹, o Tribunal pronunciou-se sobre as condições de aplicação deste artigo, e considerou que existe um perigo público quando a população é ameaçada ou que a existência do próprio Estado está em causa.

Assim, se o Estado estiver na impossibilidade efectiva de garantir os direitos e liberdades individuais previstos na CEDH, este poderá, com toda a legitimidade, os suspender. Também, o Estado pode decidir de os suspender se constituírem um impedimento no caso de luta contra um perigo público. Mas, esta suspensão limita-se apenas a alguns direitos fundamentais. Não fazem parte do domínio de aplicação do artigo 15 o núcleo duro das liberdades fundamentais, nomeadamente, as liberdades definidas nos artigos 2 (direito à vida), 3 (protecção contra a tortura, tratamentos desumanos e degradantes) 4 (protecção contra o trabalho forçado ou obrigatório) e 7 (não-retroactividade da lei penal). O Estado que invoca o artigo 15 deve necessariamente informar o Secretário-geral do Conselho da Europa das « providências tomadas e dos motivos que as provocaram ». A jurisprudência europeia tem afirmado a sua determinação na preservação do núcleo duro dos direitos e liberdades fundamentais.

Na prática, este artigo foi utilizado muito poucas vezes. Alguns Estados têm recorrido a este artigo, como foi o caso do Reino-Unido, em 1957, por causa da situação na Irlanda do Norte, a Grécia, em 1967, no início do « regime dos coronéis », a Turquia em razão do estado de sítio entre 1980 e 1987 ou a França em razão da proclamação do Estado de urgência na Nova Caledónia entre Janeiro e Junho de 1985.

Em conclusão, os governos estão reticentes em suspender os direitos e liberdades garantidos na Convenção e nos seus Protocolos adicionais.

IV - Os direitos consagrados nos Protocolos adicionais à Convenção Europeia

A Convenção Europeia de 1950 foi complementado por duas séries de Protocolos: uns de carácter normativo e outros de natureza processual ou relativos aos processos perante os órgãos de Estrasburgo.

A primeira série de Protocolos concerne os Protocolos nºs 1, 4, 6 e 7. O Protocolo

³⁰ *Ibidem*, p. 8.

³¹ TEDH, caso *Lawless c/ Irlanda*, 1º de Julho de 1961, Série A, nº 3.

Adicional nº 1³² destina-se à protecção da propriedade, ao direito à instrução e ao direito a eleições livres. O Protocolo nº 4³³ concerne a liberdade de circulação, a proibição de expulsão de nacionais, a proibição de expulsão colectiva de estrangeiros e a proibição de uma pena de prisão por causa de dívidas. O Protocolo nº 6³⁴ prevê a abolição da pena de morte. O Protocolo nº 7³⁵ considera obrigatório o duplo grau de jurisdição em matéria penal, enuncia a regra *non bis in idem* em matéria penal, estabelece a igualdade entre os cônjuges, e prevê o processo de expulsão dos estrangeiros.

A segunda série de Protocolos são os Protocolos nºs 2, 3, 5, 8, 9, 10 e 11 relativos à organização e funcionamento do mecanismo de controlo europeu. O Protocolo nº 2³⁶ atribuiu ao TEDH uma competência consultiva. O Protocolo nº 11³⁷ integrou esta competência na própria Convenção (art. 47 e s). O Protocolo nº 3³⁸ modificou o processo perante a Comissão e o Tribunal. O Protocolo nº 5³⁹ reviu o processo de eleição dos membros da Comissão e dos juizes do Tribunal. O Protocolo nº 8⁴⁰ modificou algumas disposições de procedimento da Convenção. Os Protocolos nº 3, 5 e 8 foram directamente integrados no texto da Convenção e modificaram ou substituíram algumas das suas disposições.

Quanto aos Protocolos nº 9⁴¹, 10⁴² e 11, estes destinam-se, por um lado, a garantir a participação do requerente numa instância do Conselho da Europa e, por outro lado, a melhorar o funcionamento do mecanismo estabelecido na CEDH. O Protocolo nº 9 conferiu ao requerente individual o direito de recorrer directamente ao TEDH, enquanto que este direito era apenas reconhecido à Comissão e aos Estados.

Este Protocolo nº 9 teve uma existência efémera na medida em que ele foi revogado pelo Protocolo nº 11 que confere o mesmo direito ao indivíduo. Quanto ao Protocolo nº 10, este não permite que o Comité dos Ministros adopte, com base numa maioria inferior a dois terços, decisões que possam criar uma situação de denegação de justiça. Este Protocolo desapareceu com a entrada em vigor do Protocolo nº 11 que retira a quase totalidade dos poderes ao Comité dos Ministros, que tinha sido criado para exercer uma fiscalização política sobre todo o sistema da Convenção⁴³.

³² Assinado em Paris em 20 de Março de 1952 e entrou em vigor a 18 de Maio de 1954.

³³ Assinado em Estrasburgo em 16 de Setembro de 1963 e entrou em vigor a 2 de Maio de 1968.

³⁴ Assinado em Estrasburgo em 28 de Abril de 1983 e entrou em vigor a 1 de Março de 1985.

³⁵ Assinado em Estrasburgo em 22 de Novembro de 1984 e entrou em vigor a 1 de Novembro de 1988.

³⁶ Assinado em Estrasburgo em 6 de Maio de 1963 e entrou em vigor a 21 de Novembro de 1970.

³⁷ Assinado em Estrasburgo em 11 de Maio de 1994, e entrou em vigor a 1 de Novembro de 1998.

³⁸ Assinado em Estrasburgo em 6 de Maio de 1963 e entrou em vigor a 21 de Setembro de 1970.

³⁹ Assinado em Estrasburgo em 20 de Janeiro de 1966 e entrou em vigor a 20 de Dezembro de 1971.

⁴⁰ Assinado em Viena em 19 de Março de 1985 e entrou em vigor a 1 de Janeiro de 1990.

⁴¹ Assinado em Roma em 6 de Novembro de 1990 e entrou em vigor a 1 de Fevereiro de 1996.

⁴² Assinado em Estrasburgo em 25 de Março de 1992.

⁴³ Philip Leach, *Taking a Case to the European Court of Human Rights*, op. cit., p. 4.

No que diz respeito ao Protocolo nº 11, este transforma o sistema jurisdicional estabelecido em 1950 e cria um único órgão encarregado de se pronunciar sobre a admissibilidade dos requerimentos e examinar o fundo dos casos em questão. O actual sistema modifica assim a situação das partes perante o Tribunal.

Ao requerente individual foi reconhecido o direito de recorrer directamente ao órgão jurisdicional. O novo Tribunal apresenta-se como um tribunal com jurisdição obrigatória para todos os Estados vinculados à Convenção. A reforma retira assim ao órgão político do Conselho da Europa, o Comité dos Ministros o poder de « decisão jurisdicional », salvo declaração territorial em sentido contrário, mas mantém o controlo da execução das decisões do Tribunal.

V - A vigência da Convenção Europeia nas ordens jurídicas internas

Ao contrário do Direito comunitário que se impõe uniformemente em todos os Estados-Membros da União Europeia, a Convenção Europeia não obriga os Estados contratantes a incorporar as disposições da Convenção nas suas ordens jurídicas internas. Pois, a situação varia conforme os Estados adoptam uma posição monista ou dualista do direito internacional. É de salientar que o texto da Convenção Europeia não foi adoptado uniformemente em todos os Estados.

Na prática, alguns países incorporaram as disposições da Convenção nas suas legislações e outros decidiram de não as incorporar⁴⁴. Trata-se dos Estados como a Alemanha, a Itália e Portugal que transpuseram as disposições da Convenção nas suas ordens jurídicas nacionais e os Estados, como o Reino-Unido ou a Irlanda, que consideram que a Convenção não faz parte do direito interno e não pode ser aplicada como tal pelo juiz.

A questão que se coloca, então, é de saber se a Convenção Europeia exerce uma primazia sobre as ordens jurídicas nacionais. Esta questão está subordinada às concepções dualistas ou monistas que predominam nos diferentes sistemas nacionais. A lógica da Convenção é de favorecer a integração europeia e de oferecer aos indivíduos a possibilidade de invocar as disposições europeias perante as suas jurisdições nacionais. Ao ratificar a Convenção, os Estados deixam de fazer valer as suas regras internas face à preponderância dos órgãos de controlo europeu.

Mas é sobretudo na aplicação concreta da Convenção pelas jurisdições nacionais que se pode observar o seu impacto. Resulta, por exemplo, do artigo 46 da CEDH

⁴⁴ J.E.S. Fawcett, *The Application of the European Convention on Human Rights*, 2a ed., Oxford, Clarendon Press, 1987, p. 6 e segs.

que os Estados partes na Convenção estão obrigados a aceitar as decisões do TEDH, « bem como a interpretação por este dada à Convenção »⁴⁵. Trata-se de uma questão importante que visa impedir o risco de « *una posible colisión con el TEDH e los Tribunales Constitucionales o Supremos nacionales* »⁴⁶.

Mas, nem sempre os juizes nacionais manifestam uma consciência da realidade europeia, e, as vezes, formulam reservas ou mostram uma certa hostilidade em relação aos direitos garantidos na Convenção Europeia.

Parte II - O sistema comunitário de protecção dos direitos fundamentais

I - As lacunas do sistema comunitário

1.1. A ausência de um catálogo de direitos fundamentais

A União Europeia não apresenta um sistema eficaz de protecção dos direitos fundamentais, por causa dos tratados comunitários não estabelecerem um catálogo de direitos justiciáveis. Os Tratados constitutivos das Comunidades Europeias não contêm um catálogo de direitos fundamentais ou um *Bill of Rights*. Para assegurar esta protecção, o sistema jurídico comunitário procedeu a uma « transferência » dos direitos do sistema europeu para o sistema comunitário. Ao entrar em contacto com o sistema europeu, o sistema comunitário adopta as regras específicas do sistema de protecção europeia. A permeabilidade dos sistemas permite o reforço das relações entre os dois sistemas jurídicos e as ordens constitucionais nacionais.

Esta interdependência influenciou toda a evolução do sistema de protecção dos direitos fundamentais na Europa. Ao contrário do Tratado de Roma de 1957, que nada diz sobre os direitos fundamentais, o Tratado de Amesterdão⁴⁷ proclama que a União Europeia está baseada no princípio « do respeito pelos direitos do Homem » (art. 6 § 1). O artigo 6 § 2 do Tratado de Amesterdão acresce que « 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 ».

O Tratado de Roma não contém nenhuma disposição em matéria de direitos fundamentais. O preâmbulo do Tratado fala apenas de salvaguardar a paz e a liberdade.

⁴⁵ João de Deus Pinheiro Farinha, *op. cit.*, p. 259.

⁴⁶ Ricardo Alonso García, « La Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea », *Sociologia del diritto*, Madrid, n° 209, Set.-Out. 2000, p. 5.

⁴⁷ Assinado em 2 de Outubro de 1997 e entrado em vigor a partir do 1º de Maio de 1999.

Algumas das disposições protectoras dos direitos individuais, como o princípio de não-discriminação em razão da nacionalidade (art. 7), o princípio da livre circulação das pessoas (art. 48), o direito a igualdade de remuneração entre homens e mulheres (art. 119), foram elaborados na perspectiva da constituição de uma comunidade económica. Por isso, os direitos que estas disposições consagram não podem ser qualificados de fundamentais na medida em que foram criados para a realização de um objectivo económico.

Na ausência de um catálogo comunitário de direitos fundamentais⁴⁸, o respeito destes direitos só podia ser assegurado através dos próprios direitos internos. Com a entrada em vigor do Tratado de Amesterdão, os Estados não deixaram, porém, de controlar a constitucionalidade das normas comunitárias em relação aos direitos do Homem consagrados nas respectivas constituições nacionais. Daí uma coexistência de sistemas de protecção em matéria de direitos fundamentais, entre o sistema da União Europeia, do Conselho de Europa e dos Estados-Membros⁴⁹.

Esta coexistência resulta, em parte, do princípio da autonomia da ordem jurídica comunitária que não admite a possibilidade de adopção de um catálogo de direitos fundamentais, bem como não prevê a sua adesão à CEDH. Por isso, o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (TJCE) considerou que « no estado actual do Direito comunitário, a Comunidade não tem competência para aderir à Convenção de Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais »⁵⁰, subordinando a sua adesão à CEDH a uma prévia revisão do tratado comunitário, o que afasta a perspectiva da adesão.

É de salientar igualmente que « nenhuma disposição do Tratado confere às instituições comunitárias...o poder de adoptar regras em matéria de direitos do Homem ou de celebrar convenções internacionais neste domínio »⁵¹. O facto da União Europeia não aderir à CEDH exclui, por conseguinte, « *el control direct de la actividad de las Instituciones comunitarias por el TEDH* », visto que Estrasburgo carece « *de jurisdicción para controlar el respecto del CEDH en el ejercicio de los poderes transferidos* »⁵².

⁴⁸ Alan Riley, « A Human Rights Charter for the European Union », in *European current law*, Ed. Sweet e Maxwell, West Yorkshire, September 2000, p. xii.

⁴⁹ Joël Rideau, *La coexistence des systèmes de protection des droits fondamentaux dans la Communauté européenne et les Etats membres*, AIJC, 1991, p. 11.

⁵⁰ Parecer n° 2/94, de 28 de Março de 1996.

⁵¹ Parecer do TJCE sobre a eventual adesão da União Europeia à CEDH, Parecer 2/94, de 28 de Março de 1996, Colect. I-1759, citado por José Luís da Cruz Vilaça, « A protecção dos direitos fundamentais na União Europeia », *Forum iustitiae*, Lisboa, ano 1, n° 8, Janeiro de 2000, p. 42.

⁵² Ricardo Alonso García, *op. cit.*, p. 6; Montserrat Pi Llorens, *Los derechos fundamentales en el ordenamiento comunitario*, Editorial Ariel, Barcelona, 1999, p. 158.

Não há dúvida de que « *la adhesión al CEDH permitiría despejar dudas acerca de una nueva frontera en Europa, esta vez en materia de derechos humanos* »⁵³. A adesão à CEDH vai no sentido de « *um reforzamiento de la imagen de Europa, contribuyendo a la consolidación de los ideales democráticos y de la libertad* »⁵⁴.

1.2. A superação das lacunas

Apesar da União Europeia não ter aderido à CEDH, os direitos consagrados na CEDH foram considerados, no entanto, como fazendo parte dos princípios gerais de Direito comunitário, tornando « nulo qualquer acto emanado das instituições comunitárias que lhe seja contrário »⁵⁵. Os Estados-Membros não podem ir contra os direitos consagrados na CEDH na medida em que a Convenção faz parte integrante da ordem jurídica comunitária⁵⁶.

A jurisprudência do TJCE tem desempenhado um papel fundamental na incorporação dos direitos do Homem na ordem jurídica comunitária. Por exemplo, o TJCE afirmou que o respeito pela vida familiar « faz parte dos direitos fundamentais que, segundo a jurisprudência constante do Tribunal, reafirmada no Preâmbulo do Acto Único europeu, são reconhecidos pelo Direito comunitário »⁵⁷.

Além da jurisprudência comunitária, é de notar igualmente a influência dos princípios de direito internacional, pelos menos implícita, sobre alguns textos ou dispositivos comunitários que dizem respeito, directamente ou indirectamente, à protecção dos direitos fundamentais. É o caso, por exemplo, da cláusula sobre os direitos do Homem, inserida nos acordos internacionais de cooperação para o desenvolvimento concluídos pela Comunidade Europeia, que dispõe que o respeito dos direitos do Homem e dos princípios democráticos constitui um pressuposto essencial deste acordo. Neste caso, é de prever a suspensão de um acordo que viole substancialmente um direito fundamental (artigo 60 § 1 da Convenção de Viena sobre o direito dos tratados).

⁵³ *Ibidem*, p. 12.

⁵⁴ Inaki Lasagabaster Herrarte, « Las Comunidades europeas y los derechos fundamentales », Revista española de derecho constitucional, Madrid, ano 6, n° 18 (Septiembre-Diciembre 1986), p. 70.

⁵⁵ Miguel Almeida Andrade, « O papel da Convenção europeia dos direitos do homem na protecção dos direitos fundamentais no âmbito comunitário », *Documentação e direito comparado*, Boletim do Ministério da Justiça, Lisboa, n° 45-46, 1991, p. 44.

⁵⁶ M. Pescatore, *La protection des droits fondamentaux par le pouvoir judiciaire*, FIDE VII, Bruxelles, Octobre 1975, p. 33, citado por Gérard Cohen-Jonathan, *La problématique de l'adhésion des communautés européennes à la Convention européenne des droits de l'homme*, in *Mélanges offerts à Pierre-Henri Teitgen*, Paris, Pédone, 1984, p. 87-88.

⁵⁷ TJCE, acórdão proferido em 18 de Maio de 1989, Comissão c/ RFA, caso 249/86, Rec. 1263.

Num acórdão proferido em 3 de Dezembro de 1996⁵⁸, o TJCE indicou que uma tal cláusula podia ser « um factor importante para [obter] a suspensão ou a cessação de um acordo de cooperação em matéria de desenvolvimento quando o país terceiro não respeitou os direitos do Homem ». Esta cláusula enquadra-se no artigo 177, n.º 2 do Tratado de Amesterdão que dispõe que « a política da Comunidade neste domínio [em matéria de cooperação para o desenvolvimento] 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 » e tem por base jurídica o artigo 181 do Tratado de Amesterdão.

No caso de violações graves dos direitos do Homem, um processo de sanção pode ser instaurado ao nível comunitário. Neste aspecto, o processo comunitário distingue-se do processo europeu, pelo facto do Comité de Ministros do Conselho da Europa prever a expulsão do Estado no caso de violações graves dos princípios fundamentais do Estatuto do Conselho da Europa (art. 8), enquanto que o artigo 7 do Tratado de Amesterdão autoriza apenas o Conselho europeu da União Europeia a verificar a existência de uma « violação grave e persistente » dos direitos do Homem, bem como a preeminência do direito e o respeito dos princípios democráticos, e a suspender o Estado que não respeita estes direitos. As sanções comunitárias constituem uma garantia, mas a sua eficácia é contestável visto que o processo comunitário não permite a expulsão.

Depois de apresentado o sistema comunitário, cumpre agora observar a integração dos direitos do Homem na ordem jurídica comunitária (II), analisar a complementaridade entre o Direito comunitário e a CEDH (III), e os efeitos da interdependência (IV).

II - A integração dos Direitos do Homem na ordem jurídica comunitária

2.1. Os direitos fundamentais como princípios gerais de Direito comunitário

O juiz comunitário recorre a diversos meios jurídicos para assegurar a protecção dos direitos fundamentais. Ele tem vindo a defender os direitos fundamentais através dos princípios gerais da ordem jurídica comunitária, que servem de fundamento à doutrina jurisprudencial em matéria de direitos fundamentais.

Os direitos fundamentais foram considerados pelo juiz comunitário como fazendo parte integrante dos princípios gerais de direito, tal como está estabelecido no artigo 6 § 2 do TUE que dispõe que « a União respeitará os direitos fundamentais...enquanto

⁵⁸ TJCE, 3 de Dezembro de 1996, Portugal c/ Conselho, caso C-268/94, Rec. I-6177, ponto 27.

princípios gerais do Direito comunitário ». Daí resulta que « *la fuente que el TJCE debe utilizar para salvaguardar los derechos fundamentales no es el propio CEDH como tal, sino los principios generales del derecho* »⁵⁹. O TJCE indicou no caso *Stauder* que « os direitos fundamentais fazem parte integrante dos princípios gerais do direito »⁶⁰. Pela primeira vez, afirmou-se a necessidade de proteger os direitos fundamentais na ordem jurídica comunitária. Os direitos fundamentais tornaram-se uma componente da ordem jurídica comunitária. O Tribunal assumiu assim o papel de garante dos princípios gerais de direito e dos direitos fundamentais⁶¹.

O TJCE refere-se aos direitos fundamentais através dos princípios gerais da ordem jurídica comunitária e não através das fontes externas do Direito comunitário, nomeadamente, os tratados internacionais e as tradições constitucionais comuns aos Estados-Membros⁶². Na opinião de Gérard Cohen-Jonathan, o TJCE « *applique les normes de la Convention davantage en tant que reflet des traditions communes aux Etats membres plutôt que comme une obligation communautaire* »⁶³. Pois, « *la Cour des Communautés n'invoque la Convention que comme un simple texte de référence très général* »⁶⁴. No que diz respeito aos tratados internacionais, mesmo que os Estados não façam parte desses instrumentos, nada impede que o Tribunal os invoque como protectores dos direitos do Homem.

É de salientar que a substância dos direitos fundamentais comunitários reside essencialmente no direito interno dos Estados-Membros ou nas « tradições constitucionais comuns aos Estados-Membros »⁶⁵. O Acto Único Europeu de 1986, refere-se, no seu preâmbulo, aos direitos fundamentais consagrados nas constituições nacionais, na CEDH e na Carta social europeia. A própria CEDH fala « numa concepção comum e no comum respeito dos direitos do Homem », e o preâmbulo do Estatuto do Conselho da Europa estabelece que os Estados-Membros reafirmaram « 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 ».

⁵⁹ Montserrat Pi Llorens, *op. cit.*, p. 81.

⁶⁰ TJCE, 12 de Novembro de 1969, acórdão *Stauder*, caso n° 29/69, Rec. 1969, p. 419; ver também TJCE, acórdão ERT de 18 de Junho de 1991, caso C-260/89, Rec., I, 2951, ponto 41.

⁶¹ Inaki Lasagabaster Herrarte, *op. cit.*, p. 59.

⁶² António Saggio, *op. cit.*, p. 74.

⁶³ G. Cohen-Jonathan, *La problématique de l'adhésion des communautés européennes à la Convention européenne des droits de l'homme*, in *Mélanges offerts à Pierre-Henri Teitgen*, Paris, Pédone, 1984, p. 92-93.

⁶⁴ *Ibidem*, p. 94.

⁶⁵ TJCE, 17 de Dezembro de 1970, *Internationale Handelsgesellschaft*, caso 11/70, Rec., 1125.

Além da protecção comunitária dos direitos fundamentais estar baseada nas tradições constitucionais comuns aos Estados-Membros, esta deve estar em conformidade com os objectivos da União Europeia. É assim que uma das condições à integração dos Estados na União Europeia reside no respeito das tradições constitucionais comuns aos Estados-Membros. O não respeito deste pressuposto compromete a adesão de qualquer Estado à União Europeia⁶⁶.

2.2. A CEDH como fonte de protecção dos direitos fundamentais

Em regra, o juiz comunitário pode recorrer a qualquer instrumento internacional de protecção dos direitos do Homem. O TJCE não está vinculado a um instrumento em particular, e tem uma total liberdade na escolha do instrumento jurídico. Foi assim que o Tribunal preferiu basear-se na Carta social europeia e na Convenção 111 da OIT do que no artigo 14 da CEDH para condenar as discriminações de natureza sexual⁶⁷. O TJCE referiu-se pela primeira vez à CEDH em 1975, no caso *Rutili*⁶⁸, onde considerou que os Estados-Membros da CEE faziam parte da CEDH. Mais tarde, no caso *Johnston*, o TJCE afirmou que convinha ter em consideração os princípios que fundamentam a Convenção Europeia⁶⁹.

Em 1992, o artigo 6 § 2 do Tratado da União Europeia atribuiu à CEDH um papel privilegiado e um valor constitucional⁷⁰. A Convenção Europeia e as tradições constitucionais comuns aos Estados-Membros foram considerados como uma fonte importante dos direitos fundamentais e como princípios gerais do Direito comunitário. A CEDH serve de guia para o TJCE, isto é, de fonte de inspiração e de interpretação em matéria de direitos fundamentais⁷¹. Os outros instrumentos internacionais de protecção dos direitos do Homem foram considerados como fontes subsidiárias.

O juiz comunitário tem manifestado a sua preferência pela CEDH, baseando-se nos direitos fundamentais consagrados na Convenção Europeia, quer na sua forma individual, quer conjuntamente com os outros princípios gerais comuns aos direitos internos. É o caso do direito de propriedade⁷², do direito ao respeito pela vida

⁶⁶ Inaki Lasagabaster Herrarte, *op. cit.*, p. 60.

⁶⁷ TJCE, 15 de Junho de 1978, *Defrenne c/ Sabena*, caso 149/77, Rec., 1365, ponto 28.

⁶⁸ TJCE, 28 de Outubro de 1975, *Caso 36/75*, Rec., 1219, ponto 32.

⁶⁹ TJCE, 15 de Maio de 1986, *Johnston*, caso 222/84, Rec., 1651, ponto 18.

⁷⁰ Frédéric Sudre, « L'apport du droit international et européen à la protection communautaire des droits fondamentaux », in *Droit international e droit communautaire, perspectives actuelles*, SFDI, Colloque de Bordeaux, Ed. Pedone, Paris, 2000, p. 177.

⁷¹ Montserrat Pi Llorens, *op. cit.*, p. 86.

⁷² TJCE, 13 de Dez. de 1979, *Hauer*, caso 44/79, Rec. 3727.

privada⁷³, do direito à não retroactividade da lei penal⁷⁴, do direito ao juiz⁷⁵, do direito ao respeito pela vida familiar⁷⁶, do direito à liberdade de expressão⁷⁷, do princípio da legalidade dos delitos e das penas⁷⁸, do direito a um processo num prazo razoável⁷⁹.

Em definitivo, as fontes materiais dos direitos fundamentais emanam dos princípios comuns aos direitos dos Estados-Membros, e dos princípios provenientes dos instrumentos internacionais de protecção dos direitos do Homem. Consequentemente, a CEDH não se apresenta como uma fonte constrangedora para o juiz comunitário. O TJCE não está obrigado a seguir a jurisprudência do TEDH.

2.3. A influência do sistema europeu sobre o sistema comunitário

A Convenção Europeia não se apresenta como um tratado internacional que se impõe à União Europeia, mas como um simples « elemento do Direito comunitário »⁸⁰. O juiz comunitário recorre à Convenção para as necessidades da ordem jurídica comunitária, procedendo, eventualmente, à uma adaptação da norma convencional com vista à sua aplicação no domínio comunitário.

O juiz comunitário tem sempre em consideração os interesses comunitários. Ele aprecia a protecção dos direitos individuais em função do interesse geral, e procura sempre um justo equilíbrio entre o interesse geral e o interesse particular⁸¹. O TJCE considera que os direitos fundamentais não são « prerrogativas absolutas » e devem ser apreciados em função « dos objectivos de interesse geral perseguidos pela Comunidade, uma vez que eles não põem em causa a substancia mesmo desses direitos »⁸². Os direitos fundamentais estão assim submetidos às exigências do Direito comunitário. Mas, na realidade, não são propriamente os direitos do Homem que devem ser analisados através da acção comunitária, mas a acção comunitária através dos direitos do Homem⁸³.

⁷³ TJCE, 26 de Junho de 1980, National Panasonic, caso 136-79, Rec. 2033.

⁷⁴ TJCE, 10 de Julho de 1984, Regina c/ Kent Kirk, caso 63/83, Rec., 2689.

⁷⁵ TJCE, 15 de Maio de 1986, Johnston, caso 222/84, Rec., 1651.

⁷⁶ TJCE, 18 de Maio de 1989, Comissão c/ RFA, caso 249/86, Rec., 1263.

⁷⁷ TJCE, 18 de Junho de 1991, ERT, caso C-260/89, Rec., I, 2951.

⁷⁸ TJCE, 12 de Dez. de 1996, Processos penais c/X, caso C-74/95 e C-129/95, Rec., I-6609.

⁷⁹ TJCE, 17 de Dez. de 1998, Baustahlgewebe GmbH c/ Comissão, caso C-185/95 P.

⁸⁰ J.-C. Bonichot, *L'application de la CEDH par les juridictions nationales, par l'intermédiaire de la CJCE*, in IDEDH, *Le juge administratif français et la CEDH*, RUDH, 1991, p. 321.

⁸¹ TJCE, 13 de Dez. de 1979, Hauer, caso 44/79, Rec. 3727.

⁸² TJCE, 14 de Maio de 1974, caso 4/73, Rec., p. 491, ponto 14.

⁸³ Frédéric Sudre, « L'apport du droit international et européen à la protection communautaire des droits fondamentaux », *op. cit.*, p. 190.

Quanto à influência exercida pela Convenção Europeia sobre o Direito comunitário, os direitos consagrados na Convenção impõem-se aos Estados-Membros no momento da aplicação do Direito comunitário⁸⁴. A Convenção vigora através do Direito comunitário, que serve de instrumento para a aplicação da Convenção. Daí resulta que a CEDH não pode ultrapassar os limites do Direito comunitário.

O TJCE é competente para controlar a compatibilidade entre a CEDH e as medidas nacionais de aplicação do Direito comunitário⁸⁵, excluindo do seu controlo qualquer « regulamentação nacional que não se enquadra no Direito comunitário »⁸⁶. Pois, o juiz comunitário não é competente para interpretar as disposições da Convenção quando a regulamentação nacional « concerne uma situação que não releva do campo de aplicação do Direito comunitário »⁸⁷.

O TEDH tem igualmente competência para exercer um controlo supletivo sobre as medidas nacionais de aplicação do Direito comunitário. O TEDH « *está dispuesto a controlar la actuación de los Estados miembros en ejecución del Derecho Comunitario* »⁸⁸. Sendo certo que o juiz europeu não tem competência *ratione personae* para conhecer um recurso dirigido contra um acto comunitário, devido ao facto da União Europeia não fazer parte da Convenção Europeia⁸⁹, aquele tem, porém, competência *ratione personae* para conhecer os actos jurídicos nacionais de aplicação do Direito comunitário, na medida em que os Estados-Membros da União Europeia fazem parte da Convenção Europeia e não estão excluídos de um controlo por parte da Convenção Europeia⁹⁰. Uma jurisprudência recente do TEDH aceitou o controlo da « convencionalidade » das medidas nacionais de aplicação dos regulamentos comunitários⁹¹.

O controlo exercido pela TEDH permite reforçar a eficácia do sistema jurídico comunitário. Aponta neste sentido o facto de uma jurisdição nacional não poder abster-se, arbitrariamente, de suscitar uma questão prejudicial ao TJCE quando está em causa o direito a um processo equitativo⁹². O sistema da CEDH exerce assim um controlo complementar sobre o sistema comunitário e, ao mesmo tempo, reforça o próprio Direito comunitário.

⁸⁴ TJCE, 18 de Junho de 1991, ERT, caso C-260/89, Rec., I, 2951.

⁸⁵ TJCE, 13 de Julho de 1989, Wachauf, caso 5/88, Rec., 2609.

⁸⁶ TJCE, 18 de Junho de 1991, ERT, caso C-260/89, Rec., I, 2951.

⁸⁷ TJCE, 29 de Maio de 1997, Kremzow, caso C-299/95, Rec. I-2629. Neste caso concreto, estava em causa uma pena privativa de liberdade, cuja relação com o direito à livre circulação das pessoas era insuficiente.

⁸⁸ Ricardo Alonso García, *op. cit.*, p. 12.

⁸⁹ Com., Dez. 10 de Julho de 1978, CFDT c/ Comunidades europeias, D e R, 13, 231.

⁹⁰ Com., Dec 9 de Dez. de 1987, E. Tete, D e R, 54, 52.

⁹¹ Tribunal, 19 de Abril de 1994, Van de Hurk c/ Holanda, A. 288.

⁹² Com., Dec 12 de Maio de 1993, Empresa Divagas c/ Espanha, D e R, 74, 274.

III - a complementaridade entre o direito comunitário e a CEDH

3.1. A interdependência entre os sistemas

O sistema europeu e o sistema comunitário constituem sistemas autónomos, que estão organizados segundo a sua própria lógica. O sistema da Convenção Europeia está disposto a assegurar a protecção dos direitos fundamentais, enquanto que « o objectivo essencial da Comunidade reside na realização da unificação política e económica da Europa »⁹³.

Esta autonomia favoreceu, no entanto, o desenvolvimento de uma interdependência entre o sistema comunitário e o sistema da CEDH. Os dois sistemas estão ligados um ao outro pelo facto de todos os Estados-Membros da União Europeia fazerem parte da Convenção, e esta se inscrever « no movimento que leva à integração europeia »⁹⁴. Entre o Direito comunitário e a CEDH existe uma relação de interdependência ou de « interpenetração »⁹⁵. Por um lado, o juiz de Estrasburgo tenta adaptar o Direito comunitário à CEDH, e, por outro lado, o juiz comunitário procede à incorporação da CEDH. As relações entre a CEDH e o Direito comunitário não vão num único sentido, isto é, da CEDH para o Direito comunitário, mas são recíprocas.

3.2. O Direito comunitário como fonte de direito para o juiz europeu

O Direito comunitário influencia o Direito convencional, bem como o juiz europeu não ignora o Direito comunitário na aplicação e interpretação da CEDH.

O próprio TEDH reconhece a especificidade da ordem jurídica comunitária. A especificidade do sistema comunitário pode muito bem ser apreciada pelo juiz europeu. É assim que uma das características da ordem europeia é de ter consagrado o princípio da cidadania europeia e considerado que um cidadão comunitário não pode ser apreciado como um estrangeiro, segundo o artigo 16 da CEDH. Daí que os Estados-Membros não podem recorrer ao único critério da nacionalidade para distinguir os seus nacionais dos estrangeiros, devendo, em todo o caso, utilizar o critério da cidadania europeia.

O juiz europeu tem vindo mesmo a fundamentar-se no Direito comunitário para proceder à uma interpretação da própria Convenção. Foi o que aconteceu no caso

⁹³ António Saggio, *idem*, p. 89.

⁹⁴ *Ibidem*, p. 89.

⁹⁵ Miguel Almeida Andrade, *op. cit.*, p. 51.

Neigel c/ França, em que a Comissão baseou-se na jurisprudência do TJCE relativa à noção de « emprego na administração pública » para alargar a aplicabilidade do artigo 6 ao contencioso da função pública⁹⁶.

Algumas interpretações da CEDH parecem directamente inspiradas das soluções jurisprudenciais adoptadas pelo TJCE. É assim que o Tribunal Europeu, ao reconhecer em 1993⁹⁷ o direito de não contribuir para a sua própria incriminação, previsto implicitamente no artigo 6 da CEDH, não ignora que o TJCE tenha em 1989⁹⁸ consagrado este direito de defesa, apesar de não ter mencionado o artigo 6 da CEDH, mas de o ter considerado como um princípio comum aos direitos dos Estados-Membros.

Num outro caso, observou-se que só depois do TJCE ter considerado que o direito ao respeito pela vida privada, consagrado no artigo 8 da CEDH, inclui o direito de não comunicar o seu estado de saúde⁹⁹, é que o TEDH reconheceu o princípio da protecção dos dados pessoais relativos à saúde, bem como o princípio da confidencialidade do seu estado de saúde e o princípio do controlo sobre a ingerência do Estado na vida privada¹⁰⁰.

Verifica-se, no entanto, uma diferença entre o TJCE e o TEDH na execução das suas sentenças. Enquanto que as sentenças do TJCE têm um efeito imediato ou impõem-se às jurisdições nacionais, a execução das sentenças do TEDH depende da boa vontade dos Estados. Esta diferença resulta do facto das sentenças do TEDH serem de natureza declarativa e não terem um efeito directo no ordenamento jurídico dos Estados. Entendemos ser necessário suprir esta lacuna para tornar a protecção dos direitos do Homem efectiva. A garantia da protecção dos direitos do Homem só é possível se « *the substantive rights guaranteed by the Convention can be enforced by the national courts* »¹⁰¹.

3.3. O sistema europeu como fonte de direito para o juiz comunitário

Em vez de aderir à CEDH o Tratado de Amesterdão apropriou-se do direito da Convenção e incorporou-o no Direito comunitário originário. A CEDH constitui,

⁹⁶ N° 18725/91, Relatório de 17 de Outubro de 1995. Mas, o Tribunal não parece seguir esta via no acórdão proferido em 17 de Março de 1997, Rec., 1997, p. 399.

⁹⁷ TEDH, Funke, 25 de Fevereiro de 1993, A. 256 A, § 44.

⁹⁸ TJCE, Orkem, 18 de Outubro de 1989, Rec., p. 3283.

⁹⁹ TJCE, 5 de Outubro de 1994, X c/ Comissão, caso C-404/92 P, Rec., 4737, ponto 17.

¹⁰⁰ TEDH, Z c/ Finlândia, 25 de Fevereiro de 1997, Rec., 1997, p. 323; M. S c/ Suécia, 27 de Agosto de 1997, Rec., 1997, p. 1437.

¹⁰¹ Francis G. Jacobs e Robin C.A. White, *The European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, 1996, p. 16.

sem dúvida, uma referência ou uma fonte de inspiração para a ordem comunitária em matéria de identificação dos direitos fundamentais. As outras referências, já citadas, são as tradições constitucionais dos Estados-Membros e outros instrumentos internacionais em matéria de direitos do Homem.

Os direitos garantidos na CEDH estão incluídos nos direitos fundamentais consagrados pelo TJCE. Por exemplo, o TJCE considera que o direito ao respeito pela vida privada, consagrado no artigo 8 da CEDH, e derivado das tradições constitucionais comuns aos Estados-Membros, constitui igualmente um dos direitos fundamentais protegidos pela ordem jurídica comunitária¹⁰².

O TJCE interpreta e aplica o direito da CEDH. Ao interpretar uma disposição da CEDH, o juiz comunitário transforma-se em juiz dos direitos do Homem. O juiz comunitário passa a ter competência para assegurar o respeito dos direitos do Homem na ordem jurídica comunitária, uma vez que os direitos do Homem estão associados ao Direito comunitário.

Para o TJCE, a CEDH é uma das fontes formais do Direito comunitário visto que pode ser directamente aplicada pela TJCE. O juiz comunitário considera a CEDH como a fonte principal em matéria de direitos fundamentais. Além disso, como já foi referido, o artigo 6 § 2 do Tratado de Amesterdão, ao consagrar uma protecção constitucional e convencional dos direitos do Homem, confere ao juiz comunitário a faculdade de poder controlar o respeito dos direitos fundamentais no quadro da União Europeia. Aliás, « *la Cour de Justice des Communautés Européennes peut être saisie de litiges ou de questions préjudicielles dans lesquelles se pose la question de l'application de la CEDH à travers les principes généraux du droit communautaire* »¹⁰³.

Porém, um risco de interferência entre as duas jurisdições pode se produzir. « *Aux interférences matérielles éventuelles, peuvent également s'ajouter des interférences formelles à l'occasion d'une affaire donnée, soumise successivement à la Cour de Luxembourg puis aux organes de Strasbourg* »¹⁰⁴.

Importa, por isso, que esteja assegurado uma coordenação entre as duas jurisdições em matéria de protecção dos direitos do Homem de forma a que se estabeleça uma relação institucional mais flexível entre a União Europeia e o sistema de protecção da Convenção¹⁰⁵. Não há dúvida de que « as construções muito rígidas encontram

¹⁰² TJCE, TV.10 SA c/ Comissão, 5 de Outubro de 1994, Rec., 1994, I, 4795, § 17.

¹⁰³ Jean-Claude Bonichot, « La Cour de Justice des Communautés Européennes, la Cour Européenne des Droits de l'Homme et l'intégration de l'Europe », in Paul Tavernier, *Quelle Europe pour les Droits de l'Homme?*, La Cour de Strasbourg et la réalisation d'une « Union plus étroite », Bruyant, Bruxelles, 1996, p. 100.

¹⁰⁴ G. Cohen-Jonathan, *op. cit.*, p. 100.

¹⁰⁵ *Ibidem*, p. 107.

mais dificuldades em se adaptar às mutações da época do que as construções mais flexíveis e não centralizadas »¹⁰⁶.

A dificuldade para o juiz comunitário é de garantir uma boa aplicação e interpretação da CEDH. Visto que o TJCE é chamado a interpretar as disposições da CEDH, sempre que houver uma má interpretação da CEDH, seria de suspender o processo e remeter a questão para o TEDH, a título de reenvio prejudicial, o que teria por efeito de resolver a questão suscitada¹⁰⁷. Ao atribuir assim à CEDH o « monopólio interpretativo » da CEDH, evitaríamos contradições entre o TJCE e o TEDH na interpretação das disposições da Convenção¹⁰⁸. Este sistema teria a vantagem de « assegurar a coerência e a credibilidade dos dois sistemas jurídicos » apesar de acarretar « indesejáveis atrasos na decisão final »¹⁰⁹. Importa que o sistema comunitário e convencional assegurem uma unidade na interpretação e aplicação do sistema europeu.

IV - Os efeitos da interdependência

Ao integrar os direitos da Convenção Europeia no sistema jurídico comunitário, os direitos do Homem tendem a reforçar-se, e o papel do juiz comunitário a renovar-se.

4.1. O reforço dos direitos do Homem

A União Europeia vê a sua identidade reforçada por ter consagrado no artigo 6 § 1 do Tratado de Amesterdão que « a União assenta nos princípios da liberdade, da democracia, do respeito pelos direitos do Homem e pelas liberdades fundamentais, bem como do Estado de Direito, princípios que são comuns aos Estados-Membros ».

Como já foi referido, estes princípios fundamentais constituem o património comum dos Estados-Membros da CEDH. Ao consagrar o princípio do respeito pelos direitos do Homem como fundamento da União Europeia, o Tratado de Amesterdão reconhece aos direitos do Homem um valor objectivo, tal como vem consagrado nos Estados de Direito. A ordem jurídica comunitária acaba por valorizar os direitos fundamentais consagrados no património dos Estados.

O valor objectivo dos direitos do Homem obriga a União Europeia, no exercício das suas actividades, a sujeitar-se ao respeito destes direitos. Isto não significa que tais direitos constituem um limite à acção das autoridades comunitárias e dos Estados-

¹⁰⁶ António Saggio, *op. cit.*, p. 96.

¹⁰⁷ Miguel Almeida Andrade, *op. cit.*, p. 51.

¹⁰⁸ Inaki Lasagabaster Herrarte, *op. cit.*, p. 77.

¹⁰⁹ Miguel Almeida Andrade, *op. cit.*, p. 52.

Membros na aplicação do Direito comunitário, mas orientam ou disciplinam a « acção da União »¹¹⁰.

O princípio do respeito pelos direitos do Homem, bem como os princípios da democracia e da preeminência do direito têm por efeito de orientar e reforçar o próprio sistema comunitária, uma vez que o Direito comunitário está subordinado ao respeito destes princípios fundamentais. Foi assim que o Conselho de Ministros da União Europeia, ao adoptar um regulamento em matéria de livre circulação de mercadorias entre os Estados-Membros, subordinou a aplicação do regulamento ao respeito dos direitos fundamentais, considerando que « o presente regulamento não pode ser interpretado como afectando de qualquer maneira o exercício dos direitos fundamentais, tais como eles estão reconhecidos nos Estados-Membros, incluindo o direito ou a liberdade de fazer greve »¹¹¹.

O princípio do respeito pelos direitos do Homem é assim considerado como um dos fundamentos da acção da União Europeia.

4.2. A criação da Carta dos Direitos Fundamentais

Apesar da União Europeia beneficiar do apoio do sistema europeu, coloca-se a questão de saber se os direitos fundamentais estão suficientemente protegidos na União Europeia. A jurisprudência comunitária respondeu pela negativa no caso *Hauer*¹¹² e no caso *Solange*¹¹³. Neste último caso, o Tribunal constitucional alemão considerou que um regulamento comunitário era inaplicável porque implicava a violação de um direito fundamental consagrado na Constituição Alemã, reconhecendo, por conseguinte, a primazia dos direitos fundamentais nacionais. O Tribunal alemão procedeu, deste modo, a um controlo da constitucionalidade de uma norma comunitária relativa à protecção dos direitos fundamentais.

Para assegurar uma protecção europeia eficaz dos direitos do Homem, que ultrapasse a situação de não adesão da União Europeia à CEDH¹¹⁴ e as eventuais divergências entre TEDH e TJCE¹¹⁵, a solução preconizada foi de criar uma Carta

¹¹⁰ V. Constantinesco, « Le renforcement des droits fondamentaux dans le traité d'Amsterdam », in *Le traité d'Amsterdam: réalités et perspectives*, Pedone, 1999, p. 443.

¹¹¹ Artigo 2 do regulamento n° 2679/98 de 7 de Dezembro de 1998, JOCE, n° L 337, 12 de Dezembro de 1998, p. 8.

¹¹² *Op. cit.*

¹¹³ Tribunal Constitucional alemão, caso *Solange I*, acórdão proferido em 29 de Maio de 1974.

¹¹⁴ Mediador europeu, parecer n° 2/94 de 28 de Março de 1996, Rec. 1996.

¹¹⁵ Koen Lenaerts, « Fundamental rights in the European Union », in Sweet & Maxwell, vol. 25, n° 6, Dezembro 2000, p. 580.

dos Direitos Fundamentais para os Membros da União Europeia, em 18 de Dezembro de 2000¹¹⁶.

Esta Carta estabelece um catálogo de direitos fundamentais para o ordenamento jurídico comunitário no objectivo de reforçar a protecção dos direitos do Homem. A Carta dos Direitos Fundamentais visa, principalmente, promover a unidade de todo o ordenamento jurídico comunitário em torno dos direitos fundamentais e evitar que se coloque situações de violação das normas comunitárias por parte dos órgãos nacionais¹¹⁷. Para o efeito, a Carta prevê a primazia do Direito comunitário sobre os direitos nacionais¹¹⁸.

Mas, uma situação de conflito pode sempre surgir no que respeito à compatibilidade entre direitos consagrados na Carta, direitos nacionais e direitos previstos na CEDH¹¹⁹. A Carta tenta ultrapassar estas dificuldades ao determinar os direitos que fazem parte integrante do ordenamento jurídico comunitário, e ao ultrapassar as concepções tradicionais dos Estados-Membros em matéria de direitos fundamentais.

A Carta dos Direitos Fundamentais tem um importante valor para os Estados-Membros da União Europeia, porque, além de mais, ela obriga os Estados a respeitar os direitos dos particulares que foram consagrados nos ordenamentos jurídicos nacionais, e não apenas ao nível da União Europeia¹²⁰.

No entanto, relativamente ao seu conteúdo, a Carta não deixa de ser finalmente « proclamações de carácter geral, redundantes em face do referido artigo 6 do Tratado de Amesterdão, e até garantias de direitos (por exemplo, em matéria penal) que não fazem sentido senão perante ou contra os Estados-Membros ». Além desta deficiência, é de reear que « um confronto entre a Carta e uma Constituição como a portuguesa pode...conduzir a um grave empobrecimento quer de muitos direitos, liberdades e garantias quer da maior parte dos direitos económicos, sociais e culturais »¹²¹. É de salientar igualmente o risco de diferenciação entre os países comunitários e os restantes países europeus e alguma dificuldade de compatibilização entre os diversos instrumentos na Europa¹²².

¹¹⁶ JOCE, Carta dos direitos fundamentais da União Europeia, n° 2000/C 364/01, 18 de Dezembro de 2000.

¹¹⁷ Inaki Lasagabaster Herrarte, *op. cit.*, p. 77.

¹¹⁸ Natividad Fernández Sola, « À quelle nécessité juridique répond la négociation d'une charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne », *Revue du marché commun et de l'Union Européenne*, Paris, n° 442, Out.-Nov. 2000, p. 596.

¹¹⁹ Ricardo Gosalbo Bono, « Reflexiones en torno al futuro de la protección de los derechos humanos en el marco del derecho comunitario y del derecho de la Unión: insuficiencias y soluciones », *Revista del Derecho Comunitario Europeo*, Madrid, vol. 1, Enero/Junio 1997, p. 60.

¹²⁰ Inaki Lasagabaster Herrarte, *op. cit.*, p. 81.

¹²¹ Jorge Miranda, « Sobre a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia », *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, Coimbra Editora, 2000, p. 18-19.

¹²² *Ibidem*.

Conclusão

Os cidadãos europeus beneficiam de diversos instrumentos em matéria de protecção dos direitos fundamentais. Eles podem recorrer ao sistema comunitário e/ou europeu, bem como invocar a Carta dos Direitos Fundamentais ou outros instrumentos internacionais. Face à complexidade e compatibilidade entre os diversos sistemas, o cidadão corre o risco de ser prejudicado se não optar, logo no início, pelo sistema mais adequado. Esta situação obriga a uma perfeita coordenação entre os sistemas, e a uma actualização dos direitos consagrados nos instrumentos para que o cidadão possa beneficiar dos direitos, liberdades e garantias consagrados ao nível interno e internacional.