



O PRESENTE E O FUTURO DO TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS HUMANOS

DGPJ DIREÇÃO-GERAL
DA POLÍTICA DE JUSTIÇA

dgpj.justica.gov.pt

 **REPÚBLICA
PORTUGUESA**
JUSTIÇA

E.BOOK
dez 2019



E.BOOK
dez 2019

O PRESENTE E O FUTURO DO TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS HUMANOS

autoria e coordenação de projeto

Direção-Geral da Política de Justiça

revisão e edição de texto

Direção-Geral da Política de Justiça

design e paginação

Centro de Informação e Comunicação

Direção-Geral da Política de Justiça

imagens

coe.int

unsplash.com

data de edição

dezembro de 2019

DGPJ DIREÇÃO-GERAL
DA POLÍTICA DE JUSTIÇA

 **REPÚBLICA
PORTUGUESA**
JUSTIÇA

dgpj.justica.gov.pt



ÍNDICE

4 Nota introdutória

6 Em defesa do Tribunal
Europeu dos Direitos Humanos
Paulo Pinto de Albuquerque

36 A queixa no Tribunal Europeu
dos Direitos Humanos
– Perspetiva dos advogados
Vânia Costa Ramos

50 O Tribunal Europeu
– O trabalho dos juristas
Catarina Garcia

62 A adesão da União Europeia
à Convenção Europeia dos Direitos
Humanos – Um roteiro da negociação
Filipa Aragão Homem

75 Nota sobre o Regulamento
do Tribunal Europeu
dos Direitos Humanos



Nota Introdutória

No dia 10 de dezembro de 2018, a Direção-Geral da Política de Justiça acolheu um seminário sobre o tema “O presente e o futuro do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos (TEDH)”. Na sequência desta iniciativa e em resposta a vários reptos dos participantes, decidimos compilar algumas das comunicações que foram apresentadas.

Pretende-se, assim, contribuir para a reflexão e o estudo desta instituição, seguramente uma das melhores e mais eficazes criações do Conselho da Europa, cujo objetivo último é a defesa dos direitos humanos e a promoção do respeito universal e efetivo dos direitos e liberdades fundamentais de cada pessoa.

Tenhamos presente, porém, que embora mantenha intacta a sua estrutura identitária, da qual faz parte o respeito pelos direitos humanos, a Europa de hoje não é igual à Europa de 5 de maio de 1949 – data de constituição do Conselho da Europa. Nem são iguais os problemas que enfrenta, ou as soluções a que deva chegar.

Resulta, pois, especialmente esclarecedor, o texto do Professor Doutor Paulo Pinto de Albuquerque em defesa do TEDH, que aborda precisamente as razões da tensão atual entre alguns dos Estados-parte contratantes e o Tribunal, conduzindo-nos através de uma viagem aos princípios fundadores do sistema europeu de proteção dos direitos humanos, analisando a reação contraditória do Tribunal a estas críticas e, conclui, pela defesa do modo de raciocínio tradicional do Tribunal e pela necessidade de maior independência, mais transparência e responsabilidade na sua prática.

Constata-se que quanto mais próximas dos seus destinatários, melhor as instituições podem cumprir os seus objetivos. Ora, esta necessária premissa adquire uma dimensão e premência óbvias quando se verifica que o número de cidadãos abrangidos pelo sistema europeu de proteção de direitos humanos, cada um dos quais detentor do direito – típico deste sistema - de dirigir queixas ao TEDH, ascende a mais de 800 000.



É, por isso, de extrema utilidade, a partilha de experiências dos profissionais que trabalham ou trabalharam diariamente com o TEDH, seja na vertente do advogado, seja na vertente de jurista do Tribunal. Por essa razão, a mestre Vânia Costa Ramos, advogada e docente universitária, e a mestre Catarina Garcia, antiga jurista no Tribunal, vêm emprestar a esta publicação alguma da sua experiência prática neste contexto.

Não poderia deixar de se referenciar ainda, o complexo labirinto que tem sido a negociação da adesão da União Europeia à Convenção Europeia dos Direitos Humanos, traçando um mapa dos principais momentos da negociação e dos passos futuros a tomar. É esse o objetivo do quarto artigo aqui publicado, elaborado pela mestre Filipa Aragão Homem.

Conclui-se o presente e-book com uma breve nota sobre o Regulamento do TEDH, cuja versão portuguesa é também agora disponibilizada, tendo sido preparada por esta Direção-Geral a propósito das comemorações dos 70 anos da Declaração Universal dos Direitos Humanos e dos 40 anos da Adesão de Portugal à Convenção Europeia dos Direitos Humanos.

Por último, os meus agradecimentos aos autores e a todos os que contribuíram para que fosse possível a publicação deste e-book no dia 10 de dezembro, data em que se comemora anualmente o Dia Internacional dos Direitos Humanos e que assim contribuíram para a demonstração de que a defesa dos direitos humanos é da responsabilidade de todos e de cada um de nós.

Miguel Romão

Diretor-geral da Direção-Geral da Política de Justiça

correio@dgpj.mj.pt



EM DEFESA DO TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS HUMANOS¹

Paulo Pinto de Albuquerque²

Responsabilidade; Os poderes e deveres do Tribunal; O Tribunal Europeu dos Direitos Humanos; Direitos Humanos; Independência judicial; Jurisprudência; Os direitos dos presos; Interpretação da lei; Transparência; Direito de Voto

Sumário

Neste artigo, o autor debate as razões da tensão atual entre algumas Partes Contratantes e o Tribunal Europeu de Direitos Humanos. O autor defende que muitas das críticas dirigidas ao Tribunal se dirigem, em última análise, aos princípios fundadores do sistema europeu de proteção dos direitos humanos, como os princípios da interpretação evolutiva e do consenso europeu, bem como ao seu posicionamento favorável à *soft law* e aos direitos sociais. O autor analisa de forma sucinta a reação contraditória do Tribunal a estas críticas. Neste contexto, considera que tanto a rebelião do Reino Unido contra o acórdão proferido no *Hirst* e o recuo do Tribunal em relação aos seus próprios princípios de interpretação em alguns processos importantes tiveram um efeito negativo de "bola de neve" nas outras Partes Contratantes da Convenção Europeia dos Direitos Humanos, como mostra a recente atitude de confronto do legislador russo em relação ao Tribunal. O artigo conclui com a defesa do modo de raciocínio tradicional do Tribunal e com o compromisso de reformar algumas práticas do Tribunal com base em três etapas: mais independência, mais transparência e mais responsabilidade.

¹ Este texto funde dois discursos meus proferidos na Universidade de Oxford, Instituto Bonavero de Direitos Humanos, Mansfield College, no dia 28 de abril de 2017 ("Is the European Court of Human Rights facing an existential crisis?"), e na Universidade de Middlesex, em Londres, no dia 15 de dezembro de 2017 ("How to save the European Court of Human Rights in three steps"). É aplicável a reserva habitual: este texto reproduz a minha opinião e não obriga o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos. O texto foi inicialmente publicado na *European Human Rights Law Review* (Reino Unido), 2018, volume 2, pp. 119 a 133, e é agora traduzido, sem modificações, para a língua portuguesa.

² Juiz do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, professor catedrático da Escola de Lisboa da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa e doutor *honoris causa* da Universidade Edge Hill do Reino Unido.

1. Porquê a tensão?

É óbvio que o relacionamento atual entre algumas Partes Contratantes e o Tribunal Europeu de Direitos Humanos (o Tribunal) é tenso³. Mas porquê esta tensão?

Existem dois tipos de críticas, uma de natureza política e outra de natureza jurídica, de que o Tribunal é alvo. A crítica política está sintetizada na ideia de que o juiz de Estrasburgo atua como um legislador subsidiário alternativo, um *Ersatzgesetzgeber*. Esta crítica é direcionada aos métodos de trabalho alegadamente obscuros do Tribunal, ao estatuto supostamente deficiente dos juizes de Estrasburgo e à aparente falta de consideração pela situação excecional do Reino Unido.

O argumento, inferido dos métodos de trabalho do Tribunal, é o seguinte: o ativismo judicial leva o Tribunal a esquivar-se à sua missão⁴. Através do desenvolvimento de uma jurisprudência não muito transparente, o Tribunal tenta engrandecer-se. Isto é muito evidente na invenção de novos direitos e na ampliação dos seus próprios poderes de supervisão. A micro gestão dos processos pelo Tribunal ameaça a democracia e a soberania dos Estados, uma vez que os governos perdem o controlo da Convenção Europeia dos Direitos Humanos (a Convenção) e as autoridades nacionais são marginalizadas e desacreditadas.

Lord Hoffmann colocou a questão desta maneira:

"[A] tese de que a Convenção é um "instrumento vivo" é a bandeira sob a qual o Tribunal de Estrasburgo assumiu o poder de legislar sobre o que considera ser exigido pela "ordem pública europeia". Estaria disposto a aceitar inteiramente o entendimento de que a expressão prática de conceitos utilizados num tratado ou num documento constitucional possa mudar. Para dar um exemplo comum, a aplicação prática do conceito de um castigo cruel não pode ser a mesma que há 50 anos. Mas isso não dá a um órgão jurisdicional o direito de introduzir conceitos completamente novos, como a proteção do ambiente, num tratado internacional que a eles não faz referência, simplesmente porque seria mais conforme com o espírito dos tempos.»⁵

³ Ver, entre outros, Ziegler, Wiks e Hoodson (editores), *The UK and European Human Rights - A Strained Relationship?* (Hart Editores, 2015).

⁴ A este respeito, ver Marc Bossuyt, "Judicial Activism in Strasbourg", in Wellens (ed.), *International Law in Silver Perspective* (2015), pp. 31-56; Dragoljub Popović, "Prevailing of Judicial Activism over Self-Restraint in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights" (2009) 42 *Creighton Law Review* p. 361 e Paul Mahoney, "Judicial Activism and Judicial Self-Restraint in the European Court of Human Rights: Two Sides of the Same Coin" (1990) 11 *Human Rights Law Journal* p. 57.

⁵ Lord Hoffmann, "The Universality of Human Rights" (2009) 125(3) *Law Quarterly Review* p. 428.



O argumento fundado no estatuto dos juízes defende que o juiz de Estrasburgo carece de legitimidade política para agir como um legislador subsidiário, já que o Tribunal sofre de um déficit democrático⁶. O problema da irresponsabilidade dos magistrados é agravado pelo facto de alguns juízes provirem de democracias alegadamente de segunda classe. Os antecedentes antidemocráticos de algumas Partes Contratantes prejudicam a independência dos juízes e a autoridade do Tribunal.

O argumento sobre a excecionalidade do Reino Unido é o seguinte: o Parlamento britânico é soberano e os tribunais nacionais devem acatar a sua decisão e o mesmo vale, por maioria de razão, para os tribunais internacionais, uma vez que a soberania parlamentar é protegida por um sistema dualista de relacionamento entre o direito nacional e o direito internacional. Como foi dito por Lord Neuberger, «a ideia de existência de tribunais que anulam decisões do Parlamento do Reino Unido, que é fundamentalmente o efeito que os tribunais de Estrasburgo e de Luxemburgo podem produzir, é quase um ato atentatório das nossas noções de adequação constitucional».⁷

O segundo tipo de críticas dirigidas ao Tribunal é mais complexo, uma vez que respeitam à natureza das matérias objeto de discussão no Tribunal, a saber, os direitos e as liberdades consagrados na Convenção. Estas giram à volta do conflito entre os direitos humanos «genuínos» e «falsos». São apresentados três argumentos:

Em primeiro lugar, os direitos humanos são residuais, liberdades civis que apenas servem as minorias e não a maioria dos cidadãos. A Convenção é retratada como a carta dos vilões e não como a declaração dos direitos do homem comum nas ruas. Além disso, os direitos sociais não são direitos humanos, e de modo algum, dotados de força vinculativa. Os direitos humanos apenas implicam obrigações negativas e não obrigações positivas e, certamente, não implicam custos orçamentais. A transformação da Convenção numa carta social disfarçada trai a sua natureza.

Em segundo lugar, os direitos humanos resultam de uma interpretação original «verdadeira» e não de uma interpretação evolutiva «abusiva». A verdadeira interpretação da Convenção baseia-se nos *travaux préparatoires* e, eventualmente,

⁶ Nesta linha de argumentação ver Kanstantsin Dzehtsiarou e Alan Greene, “Legitimacy and the Future of the European Court of Human Rights: Critical Perspectives from Academia and Practitioners” (2011) 12 German Law Journal p. 1707; e Tom Barkhuysen and Michiel L. van Emmerik, “Legitimacy of European Court of Human Rights Judgements: Procedural Aspects”, in N. Huls, M. Adams and J. Bomhoff (eds), *The Legitimacy of Highest Courts Ruling* (2009), pp.437-449.

⁷ Lord Neuberger, Cambridge Freshcampos Law Lecture 2014, «The British and Europe», 12 de fevereiro de 2014.



também na lei das Partes Contratantes no momento da redação da Convenção. A *soft law* não é lei e não deve ser tida em conta, nem sequer como elemento contextual de interpretação da Convenção e dos seus protocolos.

Em terceiro lugar, os direitos humanos são direitos verdadeiramente “nacionais”, não “estrangeiros”. Não existem direitos humanos universais. Os direitos humanos universais são, de facto, direitos humanos estrangeiros impostos por juízes estrangeiros que não são sensíveis às tradições nacionais. A defesa de direitos nacionais impõe uma espécie de ceticismo em relação à lei e aos organismos internacionais. O relativismo cultural e a diversidade jurídica são as únicas armas que se opõem à tutela moral do Tribunal.

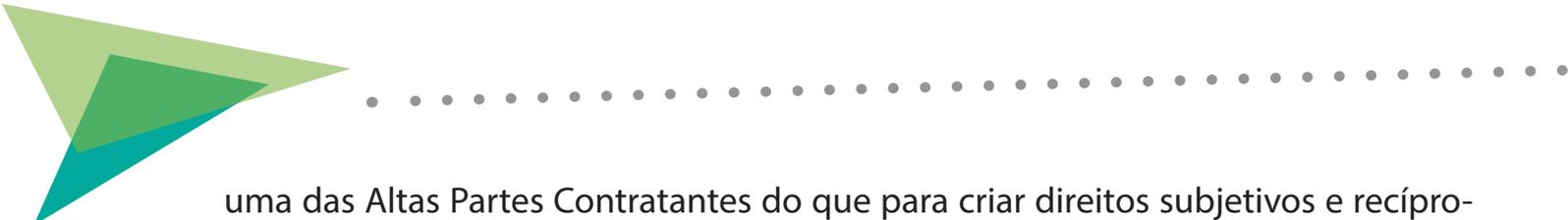
2. Interpretação evolutiva

A resposta a estes argumentos obriga-nos a regressar aos princípios básicos e a recordar a razão pela qual foi criado o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos (a seguir designado «o Tribunal»).

O Conselho da Europa é uma ordem jurídica autónoma, fundada em acordos e ações comuns nos domínios económico, social, cultural, científico, jurídico e administrativo, bem como na manutenção e na prossecução da concretização dos direitos humanos e das liberdades fundamentais (artigo 1.º, alínea b), do Estatuto do Conselho da Europa de 1949). Com 217 tratados, a ordem jurídica desta organização internacional, tem, no topo, um tratado internacional, a Convenção Europeia dos Direitos Humanos. Sendo mais do que um simples acordo multilateral sobre obrigações recíprocas dos Estados Partes, a Convenção cria obrigações negativas e positivas para os Estados Partes em relação a todas as pessoas sob a sua jurisdição, com vista à aplicação prática dos direitos e liberdades protegidos na ordem jurídica interna dos Estados Partes. Em linguagem jurídica, a Convenção é um tratado-lei e não um mero tratado-contrato.

Desde muito cedo, a anterior Comissão, na sua decisão de 11 de janeiro de 1961, processo *Áustria c. Itália*, manifestou o mesmo princípio ao afirmar o «caráter objetivo» da Convenção:

«[...] as obrigações assumidas pelas Altas Partes Contratantes na Convenção têm essencialmente um caráter objetivo, sendo concebidas mais para proteger os direitos fundamentais de seres humanos individuais contra a violação por qualquer



uma das Altas Partes Contratantes do que para criar direitos subjetivos e recíprocos entre as próprias Altas Partes Contratantes.»⁸.

Por conseguinte, os Estados Partes na Convenção encontram-se juridicamente vinculados a não impedir de forma alguma o exercício efetivo do direito de petição individual e a fazer as modificações necessárias nos seus sistemas jurídicos para assegurar a plena implementação das obrigações que lhes incumbem.⁹ Visto de outra perspetiva, estas são as consequências do princípio da boa fé no cumprimento das obrigações decorrentes do Tratado, previstas nos artigos 26.º e 31.º da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados.

A Convenção não pode ser interpretada no vazio, mas sim ser interpretada em harmonia com o direito internacional e com a *soft law*. Desde Golder, todos os princípios e normas de direito internacional aplicáveis nas relações entre as Partes devem ser tidos em conta, tal como disposto no artigo 31.º (3), alínea c), da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969¹⁰. Por conseguinte, o Tribunal afasta-se da posição contestada segundo a qual existem «regimes autónomos» no direito internacional¹¹. Na perspetiva do Tribunal, não existe qualquer diferença metodológica entre a interpretação do direito internacional em matéria de direitos humanos e a de outro direito internacional, ou entre a dos tratados-lei e a dos tratados-contrato, e, por conseguinte, parte do princípio de que os mesmos métodos interpretativos podem ser aplicados em ambos os domínios do direito internacional. Como o juiz Rozakis formulou, com tanta elegância, os juízes de Estrasburgo «não trabalham no esplêndido isolamento de uma torre de marfim construída com material proveniente exclusivamente das invenções interpretativas da TEDH ou dos Estados Partes na Convenção»¹².

8 Comissão, Áustria c. Itália (Ap. N.º 788/60), acórdão de 11 de janeiro de 1961. O Tribunal aderiu a esta doutrina no acórdão Irlanda c. Reino Unido (1978) 2 E.H.R.R. p. 25.

9 Maestri c. Italia (2004) 39 E.H.R.R. p. 38.

10 Golder c. Reino Unido (1975) 1 E.H.R.R. p. 524.

11 Este ponto já tinha sido expresso nas minhas opiniões proferidas nos casos Al-Dulimi e Montana Management Inc c. Suíça [GC] (Queixa N.º 5809/08), acórdão de 21 de junho de 2016 [71]; Sargsyan c. Azerbaijão (2017) 64 E.H.R.R. p. 4, nota de rodapé 23, e Centre for Legal Resources em representação de Valentin Câmpeanu [GC] (Ap. N.º 47848/08), acórdão de 17 de julho de 2014, nota de rodapé 14.

12 Rozakis, “The European Judge as a Comparativist” (2005) Tulane Law Review p. 278.



Esta metodologia é justificada pelo princípio fundamental de interpretação do Tribunal, segundo o qual a Convenção deve ser interpretada à luz das atuais condições¹³. Foi no processo fundamental *Tyrer c. Reino Unido* que o Tribunal utilizou pela primeira vez o lema da «Convenção como instrumento vivo», cuja interpretação deve ter em conta a evolução das normas de direito nacional e internacional¹⁴. Profundamente enraizada no direito constitucional dos Estados Unidos¹⁵ e do Canadá¹⁶ desde o início do século XX, esta técnica de interpretação foi introduzida na legislação europeia em matéria de direitos humanos em 1978.

Em *Tyrer*, confrontado com os argumentos apresentados pelo Procurador-Geral da Ilha de Man ao abrigo do antigo artigo 63.º da Convenção, segundo o qual, «tendo em devida conta as circunstâncias locais na ilha», a continuação do recurso a castigos corporais a uma escala limitada se justificava como meio de dissuasão, o Tribunal respondeu que:

«note-se que, na grande maioria dos Estados-Membros do Conselho da Europa, os castigos corporais não são, aparentemente, utilizados e, de facto, em alguns deles, nunca existiram nos tempos modernos; [...] pelo menos isto levanta a dúvida de saber se a disponibilidade desta sanção é um requisito para a manutenção da lei e da ordem num país europeu.»

Ao concluir que se deve considerar que a Ilha de Man partilha plenamente o «património comum de ideais e tradições políticas, de respeito pela liberdade e pelo primado do direito» a que se refere o preâmbulo da Convenção, o Tribunal rejeitou

13 *Tyrer c. Reino Unido* (1978) 2 E.H.R.R. 1, [31]. Sobre este método de interpretação, ver, entre muitos outros, Eva Brems e Janneke Gerards (ed.), *Shaping Rights in the ECHR: The Role of the European Court of Human Rights in Determining the Scope of Human Rights* (Cambridge University Press, 2013); George Letsas, *A Theory of Interpretation of the European Convention on Human Rights* (Oxford University Press, 2009); Birgit Peters, e Andreas Flieddal Ulfstein e Geir (ed.), *Constituting Europe: The European Court of Human Rights in a National, European and Global Context* (Cambridge University Press, 2013).

14 *Tyrer* (1978) 2 E.H.R.R. p. 1 no parágrafo [31].

15 *Missouri c. Holland* 252 U.S. 416 (1920). Traduzindo a posição majoritária, o juiz Holmes fez esta observação sobre a natureza da constituição: «Em relação a isto, podemos acrescentar que, quando se trata de palavras que também são atos constitutivos, como a Constituição dos Estados Unidos, temos de ter consciência que elas deram vida a um ser cujo desenvolvimento não poderia ter sido completamente previsto pelo mais talentoso dos seus criadores. Para eles, era suficiente compreender ou esperar que tivessem criado um organismo; levou um século e custou aos seus sucessores muito suor e sangue para provar que tinham criado uma nação. O caso que nos ocupa deve ser considerado à luz de toda a nossa experiência e não apenas do que foi dito há cem anos.» A referência do Supremo Tribunal à «evolução de padrões de decência» é também entendida como uma referência clara ao «constitucionalismo vivo» (ver *Trop c. Dulles* 356 U.S. 86 (1958): «As palavras da [oitava] Emenda não são precisas e o seu âmbito de aplicação não é estático. A Emenda tem de retirar o seu significado da evolução dos padrões de decência que marcam o progresso de uma sociedade em fase de maturação»).

16 *Henrietta Muir Edwards c. The Attorney General of Canada* [1929] UKPC 86, [1930] A.C. 124 (18 de outubro de 1929). O processo não só é memorável porque estabeleceu que as mulheres canadianas eram elegíveis para serem nomeadas senadores, mas também porque introduziu a «doutrina da árvore viva» no direito constitucional do Canadá, segundo a qual a Constituição é orgânica e deve ser lida de forma ampla e liberal, de modo a adaptá-la à evolução dos tempos.



a existência de requisitos locais que pudessem afetar a aplicação do artigo 3.º na Ilha de Man e, conseqüentemente, considerou que a aplicação judicial de um castigo corporal ao requerente constituía uma violação desse artigo.

Assim, desde o início da existência do Tribunal, a interpretação evolutiva da Convenção está intimamente ligada à necessidade de uma leitura consensual do texto, baseada na consideração do quadro jurídico interno da «grande maioria» dos Estados-Membros do Conselho da Europa e, em última análise, do património comum de ideais e tradições políticas, de respeito pela liberdade e pelo primado do direito, aos quais o preâmbulo faz referência.

O princípio fundador da interpretação evolutiva foi recentemente posto em causa no processo *Hassan c. Reino Unido*¹⁷. Contrariamente à posição do Governo, a Grande Câmara afirmou que o direito internacional dos direitos humanos e o direito internacional humanitário se aplicam simultaneamente aos conflitos armados internacionais, mas em seguida admitiu, como alegado pelo Governo, que o direito internacional humanitário (a saber, a Terceira e a Quarta Convenções de Genebra¹⁸, na parte relativa ao internamento) pode ser utilizado para qualificar e, em termos práticos, para enfraquecer as normas do direito internacional dos direitos humanos. Com base numa alegada prática subsequente das Partes Contratantes em conflitos armados internacionais fora da Europa, que não utilizaram a cláusula de derrogação prevista no artigo 15.º da Convenção de forma a poder deter as pessoas indefinidamente em tais cenários de guerra, a Grande Câmara partiu do princípio de que todas as Partes Contratantes tinham procedido a uma revisão implícita dos seus próprios compromissos sob a Convenção e que alargaram a lista exhaustiva dos fundamentos de detenção do artigo 5.º da Convenção. O princípio da interpretação evolutiva da Convenção foi subvertido, tendo em vista incluir no artigo 5.º um novo motivo de detenção, ou seja, o internamento ao abrigo do direito internacional humanitário, com a consequência prática de que, em caso de conflito armado internacional, em que a captura de prisioneiros de guerra e a detenção de civis que representam uma ameaça à segurança são situações aceites pelo direito internacional humanitário, o artigo 5.º da Convenção pode ser interpretado no sentido de permitir o exercício destes amplos poderes e dos níveis mais flexíveis de revisão da detenção presentes nas Convenções de Genebra. Assim, a revisão dessa

¹⁷ *Hassan c. Reino Unido* [GC] (Queixa N.º 29750/09), acórdão de 16 setembro de 2014.

¹⁸ Convenção III, Convenção de Genebra relativa ao tratamento dos prisioneiros de guerra de 12 de agosto de 1949, e Convenção IV, Convenção de Genebra relativa à proteção das pessoas civis em tempo de guerra, de 12 de agosto de 1949.



detenção deve ser efetuada por um «organismo competente» com «garantias de imparcialidade suficientes» e não necessariamente por uma autoridade judicial. Por outras palavras, a interpretação evolutiva da Convenção pode agora permitir uma regressão em termos de proteção dos direitos humanos na Europa.



3. Consenso europeu

Em Estrasburgo, a *soft law* é, e continua a ser, a fonte mais importante de cristalização do consenso europeu e do património comum de valores. De facto, pouco tempo depois de Tyrer, o Tribunal deu um passo fundamental ao alargar o leque de fontes de direito à luz das quais o consenso europeu pode ser estabelecido. No processo Marckx c. Bélgica, o Tribunal tomou em consideração os valores comuns europeus baseados no direito interno da «grande maioria» dos Estados-Membros do Conselho da Europa, bem como a Convenção de 1962 sobre o Estabelecimento da Filiação Materna de Crianças Naturais, assinada mas não ratificada pelo Estado requerido, e a Convenção do Conselho da Europa de 1975 sobre o Estatuto Jurídico das Crianças Nascidas Fora do Casamento, nem sequer assinada pelo Estado requerido, e, por último, a Resolução (70) 15 do Comité de Ministros, de 15 de maio de 1970, sobre a proteção social das mães solteiras e dos seus filhos. Ao argumento de que as Convenções de 1962 e de 1975 tinham um reduzido número de Partes, o Tribunal respondeu que «[a] s convenções pertinentes estão em vigor e não há qualquer razão para atribuir o atual reduzido número de Estados Contratantes à recusa de admitir a igualdade entre crianças «ilegítimas» e «legítimas» no ponto considerado. De facto, a existência destes dois Tratados indica que existe uma medida clara de terreno comum neste domínio entre as sociedades modernas.»¹⁹

Refletindo as técnicas interpretativas dos tribunais constitucionais, o Tribunal foi ainda mais longe e modelou os efeitos do seu acórdão, dispensando o Estado requerido de reabrir atos ou situações anteriores à prolação do acórdão. Para esse efeito, fez referência ao facto de «existir uma solução análoga em certos Estados Contratantes que têm um tribunal constitucional: o seu direito público limita o efeito retroativo das decisões daquele tribunal que anulam a legislação»²⁰. Como se fosse um Tribunal Constitucional Europeu, o Tribunal recorreu ao princípio da segurança jurídica para reconhecer a si próprio o poder implícito de modulação dos efeitos no tempo dos seus próprios acórdãos²¹.

No processo histórico Demir e Baykara c. Turquia, depois de recordar que «a Convenção é um instrumento vivo que deve ser interpretado à luz das condições atuais e em conformidade com a evolução do direito internacional, de modo a re-

¹⁹ Marckx c. Bélgica (1979) 2 E.H.R.R. p. 330 no parágrafo [41].

²⁰ Marckx c. Bélgica (1979) 2 E.H.R.R. p. 330 no parágrafo [58].

²¹ Quanto à natureza constitucional do Tribunal, ver a minha opinião em conjunto com o juiz Dedov in Baka c. Hungria [GC] (Queixa N.º 20261/12), acórdão de 23 de junho de 2016 e a bibliografia aí citada.



fletir a exigência cada vez mais elevada de normas no domínio da proteção dos direitos humanos, o que implica uma maior firmeza na avaliação das violações dos valores fundamentais das sociedades democráticas», e tendo em conta a evolução do direito do trabalho, tanto internacional como nacional, bem como a prática pertinente dos Estados Contratantes, o Tribunal concluiu que o direito de negociação coletiva com a entidade patronal se tornou, em princípio, um dos elementos essenciais do direito de fundar e filiar-se em sindicatos, para a defesa dos interesses previstos no artigo 11.º da Convenção. Para esse efeito, citou as convenções pertinentes da OIT, que o Estado requerido tinha ratificado, a respetiva interpretação do Comité de Peritos da OIT, bem como o artigo 28.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, o artigo 6.º (2) da Carta Social Europeia, que a Turquia não tinha ratificado, a interpretação deste artigo pelo Comité Europeu dos Direitos Sociais e o princípio 8 da Recomendação n.º R (2000) 6 do Comité de Ministros do Conselho da Europa sobre o estatuto dos funcionários públicos na Europa²².

Por outras palavras, para efeitos da interpretação da Convenção, a relevância jurídica das normas em matéria de direitos humanos enunciadas noutros tratados e convenções não depende do número dos respetivos signatários, nem do número de Estados-Membros do Conselho da Europa a eles vinculados, nem sequer do facto de o Estado requerido ter procedido à sua ratificação. Assim, nos termos da legislação europeia em matéria de direitos humanos, a *hard law* está profundamente interligada à *soft law*.

A atitude favorável à *soft law* e aos direitos sociais foi posta em causa nos últimos tempos. Um exemplo notável desta tendência é a *National Union of Rail, Maritime and Transport Workers c. Reino Unido*²³ (Sindicato Nacional dos Trabalhadores Ferroviários, Marítimos e de Transporte/Reino Unido). O Reino Unido proibiu as greves de solidariedade, há mais de duas décadas e, ao longo deste período, foi objeto de observações críticas por parte do Comité de Peritos da OIT e do Comité Europeu para os direitos sociais. O sindicato recorrente apoiou-se nestes instrumentos de *soft law*. O Governo não considerou as críticas específicas relevantes ou significativas para a situação factual denunciada no caso. O Tribunal reconheceu a riqueza de material de direito internacional relevante para o processo e que a análise dos pareceres interpretativos emitidos pelos organismos competentes,

²² *Demir e Baykara c. Turquia* (2009) 48 E.H.R.R. p. 54 nos parágrafos [146]–[154].

²³ *National Union of Rail, Maritime and Transport Workers c. Reino Unido* (2015) 60 E.H.R.R. p. 10.



criados ao abrigo dos instrumentos internacionais mais relevantes, refletem a conclusão alcançada sobre a matéria comparativa no Tribunal, nomeadamente, que a proibição total de greves de solidariedade do Reino Unido encontra-se, neste ponto, no extremo mais restritivo de um espectro de abordagens regulatórias nacionais e não corresponde a uma tendência internacional visível que exige uma abordagem menos restritiva. No entanto, o Tribunal preferiu sublinhar o caráter distinto da sua revisão em comparação com o dos procedimentos de supervisão da OIT e da Carta Social Europeia e, por conseguinte, concluiu que, neste domínio de política legislativa de sensibilidade reconhecida, o Estado requerido goza de uma margem de apreciação suficientemente ampla para englobar a proibição legal existente de greves de solidariedade. Logo, não se verificou qualquer violação do artigo 11.º da Convenção.

A interpretação evolutiva da Convenção também levou o Tribunal a apoiar o seu raciocínio por referência a normas emanadas de outros órgãos do Conselho da Europa, ainda que esses órgãos não tenham a função de representar os Estados Partes na Convenção, quer sejam mecanismos de supervisão ou entidades especializadas. Para interpretar o âmbito exato dos direitos e liberdades garantidos pela Convenção, o Tribunal utilizou, por exemplo, o trabalho da Comissão Europeia para a Democracia através do Direito (a Comissão de Veneza). O primeiro caso em que o Tribunal citou a Comissão de Veneza foi *Hirst c. Reino Unido (n.º 2)*²⁴. A fonte citada foi o «Código de Boas Práticas em Matéria Eleitoral», adotado pela Comissão de Veneza na sua 51.ª sessão plenária (5 e 6 de julho de 2002).

4. Democracia internacional

Da formulação seminal do consenso europeu em Tyrer emana uma visão de uma democracia internacional deliberativa, em que se considera que uma percentagem maioritária ou representativa das Partes Contratantes na Convenção intervém em nome de todos e, por conseguinte, tem o direito de impor a sua vontade às outras Partes. Por uma questão de princípio constitucional que enforma o Conselho da Europa, o consenso é dissociado da unanimidade. O consenso como *volonté générale* ainda pode existir, mesmo que nem todas as Partes Contratantes concorrem com a mesma leitura da Convenção.

Na atualidade, não se pode argumentar que os pais fundadores não queriam que isso acontecesse e que os Estados ficaram reféns de compromissos com os quais não concordaram. O argumento atualmente já desgastado da falta de consentimento do Estado é por vezes acompanhado, como o verso da moeda, pela crítica mais antiga de falta de legitimidade política do Tribunal para interpretar de forma inovadora a Convenção, *rectius*, para criar direito, usando a *soft law* para contornar os órgãos legislativos competentes e desrespeitar os princípios da democracia, do Estado de direito e da subsidiariedade. Subjacente a este discurso está, quase sempre, o soberano *leitmotiv do in dubio pro mitius*.

O preâmbulo coloca a Convenção no contexto dos objetivos gerais do Conselho da Europa, com o objetivo de criar uma «união mais estreita» entre os Estados-Membros, baseada «num entendimento comum e no respeito dos direitos humanos de que dependem». No Estatuto do Conselho da Europa, a linguagem utilizada faz referência não apenas a uma «união mais estreita entre todos os países europeus que partilham uma visão idêntica», mas também a uma «organização que aproximará os Estados europeus». O próprio primeiro artigo do Estatuto estabelece como objetivo do Conselho «alcançar uma união mais estreita entre os seus membros, a fim de salvaguardar e de promover os ideais e princípios do seu património comum e de favorecer o seu progresso económico e social». Nos termos explícitos do Estatuto, a concretização destes ideais e princípios justifica «acordos e ações comuns» em todos os domínios pertinentes da vida social (assuntos económicos, sociais, culturais, científicos, jurídicos e administrativos) e a «salvaguarda e desenvolvimento dos direitos humanos e das liberdades fundamentais». Nenhuma palavra poderiam melhor proclamar a primazia das obrigações de direitos humanos em todos os domínios da governação. O princípio *in dubio pro persona* não



poderia encontrar uma melhor formulação²⁵. Por conseguinte, o progresso social e económico está intimamente relacionado com o progresso dos direitos humanos, como se fossem duas faces da mesma moeda.

Dito isto, a interpretação evolutiva, o consenso europeu e o endurecimento da *soft law* constituem os três pilares do sistema normativo europeu em que o consentimento do Estado é relevante. Em resumo, a regra de ouro da interpretação do Tribunal rejeita uma interpretação autónoma, literal, original, *in dubio mitius* e soberana da Convenção.

Com base nestes pilares fundacionais, e animada pela busca comum de «um progresso económico e social», a ordem jurídica do Conselho da Europa não pode mais ser confundida com o tradicional acordo internacional de egoísmos nacionais justapostos. A soberania deixou de ser um valor absoluto, como era nos tempos de Vestefália, mas parte integrante de uma comunidade que garante os direitos humanos.

Neste contexto, a Convenção não pode deixar de ser interpretada à luz dos «acordos» formalmente vinculativos (ou seja, tratados) e da enorme quantidade de «ações comuns» formalmente não vinculativas realizadas pelos órgãos políticos e técnicos do Conselho da Europa, tais como as recomendações, as orientações e as declarações do seu Comité de Ministros. Além disso, a própria Convenção apela a uma abordagem aberta ao direito internacional e à *soft law*, uma vez que se inspira na Declaração Universal dos Direitos do Homem, como refere o preâmbulo, e está aberta a outros instrumentos jurídicos, tanto de natureza jurídica nacional como internacional, sempre que estes ofereçam uma melhor proteção dos direitos humanos (artigo 53.º da Convenção)²⁶. Em suma, a latitude interpretativa do Tribunal é ditada pela letra e pela própria natureza e finalidade da Convenção.

A Convenção «não faz qualquer distinção quanto ao tipo de norma ou medida em causa e não exclui nenhuma parte da competência dos Estados-Membros em matéria de escrutínio nos termos da Convenção»²⁷. Isto significa que a Convenção não está subordinada às normas nacionais, uma vez que é a lei suprema do con-

25 Sobre este princípio, ver as minhas opiniões proferidas nos processos *Khamtokhu c. Rússia* [GC] (Queixa N.º 60367/08 e 961/11), acórdão de 24 de janeiro de 2017, e *Garib c. Países Baixos* [GC] (Queixa N.º 43494/09), acórdão de 6 de novembro de 2017.

26 Sobre o problema da Convenção como “um chão”, mas não como “um tecto” em relação aos direitos humanos, ver a minha opinião proferida no processo *Hutchinson c. Reino Unido* (Queixa N.º 57592/08), acórdão de 17 de janeiro de 2017.

27 Entre outras autoridades, *United Communist Party of Turkey c. Turquia* [1998] 26 E.H.R.R. p. 121, no parágrafo [29], e mais recentemente, *Anchugov e Gladkov c. Rússia* (Queixa N.º 11157/04 e 15162/05), acórdão de 4 julho 2013, no parágrafo [50].

tinente europeu²⁸. Nem a supremacia do Parlamento nem a independência do poder judicial podem ser invocadas para justificar o incumprimento da obrigação, constante na Convenção, de aplicar os acórdãos e decisões do Tribunal²⁹.

O Tribunal tem por missão assegurar o cumprimento dos compromissos assumidos pelas Partes Contratantes na Convenção

.....

Como escreveu Lady Hale, «[tal] significa que, uma vez que um Estado se comprometeu a respeitar determinadas normas mínimas, não se pode afastar delas, através da definição de conteúdos de acordo com o seu próprio entendimento»³⁰. Em termos de direito constitucional, nem mesmo o núcleo da constituição nacional, em que os desafios políticos são mais elevados (como as disposições relativas à composição dos mais altos órgãos políticos e judiciais do Estado), pode ser determinante em caso de conflito com as obrigações internacionais decorrentes da Convenção e dos seus protocolos³¹. Qualquer outra abordagem que aparentemente obedece aos acórdãos e decisões do Tribunal, mas que, em última análise, rejeita a sua força legal de *res judicata* entre as partes no caso e de *res interpretata* para todas as Partes Contratantes na Convenção, viola o princípio *pacta sunt servanda* e o preceito instrumental de boa fé³². Tal como referido no «Memorando para os Estados com vista à preparação da Conferência de Interlaken», emitido em 3 de julho de 2009, «deixou de ser aceitável que os Estados não retirem consequências tão cedo quanto possível de um acórdão que declare uma violação

28 Ver *Sejdić e Fincic c. Bósnia-Herzegovina* [GC] (Queixa N.º 27996/06 e 34836/06), acórdão de 22 de dezembro de 2009, nos parágrafos [40] — [41]; *Popescu c. Roménia* (n.º 2) (Queixa N.º 71525/01), acórdão de 27 de abril de 2007 no parágrafo [103]; e *Anchugov e Gladkov c. Rússia* (Queixa N.º 11157/04 e 15162/05) no parágrafo [50]. A prática das Partes Contratantes, pelo menos até meados dos anos 1990, confirmou sistematicamente esta leitura da Convenção. Ver a reforma da Constituição maltesa, na sequência das conclusões do acórdão *Demicoli c. Malta* (Conselho da Europa, Resolução DH (95) 211, de 11 de setembro de 1995), e a 14.ª alteração da Constituição irlandesa, na sequência das conclusões do acórdão *Open Door and Dublin Well Woman c. Irlanda* (Resolução do Comité de Ministros do Conselho da Europa (DH) (96) 368, de 26 de junho de 1996).

29 Artigo 27.º da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados.

30 Lady Hale, “Common Law and Interpretation: the limits of interpretation” [2011] E.H.R.L.R. p. 538.

31 Ver *Sejdić e Fincic c. Bósnia-Herzegovina* [GC] (Queixas N.º 27996/06 e 34836/06), acórdão de 22 de dezembro de 2009 relativo a um conflito entre disposições constitucionais sobre a composição das mais altas instâncias políticas do Estado e as normas europeias e, mais recentemente, *Baka c. Hungria* (Queixa N.º 20261/12), acórdão de 23 de junho de 2016 sobre um conflito entre as disposições constitucionais relativas à composição do Supremo Tribunal da Hungria e a Convenção.

32 Artigo 26.º da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados.



cometida por outro Estado quando o mesmo problema existe nos seus próprios sistemas jurídicos. O efeito vinculativo da interpretação do Tribunal ultrapassa a força de *res judicata* em sentido estrito. Tal evolução seria acompanhada da possibilidade de os cidadãos invocarem diretamente a Convenção no direito interno («efeito direto») e da noção de apropriação da Convenção pelos Estados.».

O Tribunal tem por missão assegurar o cumprimento dos compromissos assumidos pelas Partes Contratantes na Convenção³³. A subsidiariedade não significa que a proteção dos direitos humanos tenha lugar principalmente a nível nacional, em conformidade com as constituições das Partes Contratantes e com as tradições constitucionais, o que implica um papel limitado, se não subserviente, do Tribunal. Em vez disso, a subsidiariedade significa que a responsabilidade de assegurar os direitos e as liberdades da Convenção cabe em primeiro lugar às Partes Contratantes. A aplicação efetiva da Convenção a nível nacional continua a ser uma condição *sine qua non* para a subsidiariedade. Nesta fase, não é necessário recordar os exemplos vergonhosos da história da Europa sobre legislação e regulamentação gravemente discriminatórias, injustas e desumanas aprovadas por assembleias, governos e funcionários eleitos democraticamente. As maiorias podem errar. Sendo um tribunal internacional distanciado da política local, o Tribunal de Estrasburgo representa uma via jurídica para as alegadas vítimas desses erros.

Neste contexto, nenhuma Parte Contratante pode legitimamente invocar uma isenção especial em relação às suas obrigações decorrentes da Convenção e dos acórdãos do Tribunal com base na sua «situação excecional», exceto nos termos estritos do artigo 15.º da Convenção. E, mesmo assim, esta isenção está sujeita à fiscalização do Tribunal. Fora do contexto muito específico do artigo 15.º, qualquer possibilidade de derrogação democrática das obrigações da Convenção e dos acórdãos do Tribunal é fundamentalmente incompatível com o Estado de Direito inerente ao sistema da Convenção e com o conceito da Convenção como uma carta dos direitos e liberdades fundamentais e um «instrumento constitucional da ordem pública europeia»³⁴.

33 ECHR artigo 19.º.

34 Loizidou c. Turquia (objecções preliminares) (1996) 21 E.H.R.R. p. 188.

5. A crise existencial do Tribunal

A infeliz saga Hirst³⁵ é um exemplo revelador do perigo que o sistema europeu de proteção dos direitos humanos enfrenta atualmente. A estrutura jurídica britânica impôs uma restrição geral a todos os presos condenados, uma restrição que se aplicou automaticamente a esses presos, independentemente da duração das suas penas e da natureza ou gravidade dos seus crimes e das suas circunstâncias individuais. Tal restrição geral, automática e indiscriminada a um direito da Convenção de vital importância, como foi dito pelo Tribunal, deve ser considerada como estando fora de qualquer margem de apreciação aceitável, por mais ampla que seja essa margem e como sendo incompatível com o artigo 3.º do Protocolo N.º 1.

Passaram-se treze anos sem que se tivesse procedido à implementação do acórdão Hirst proferido em 2004, sendo esta omissão agravada após 2010 pela emissão de um acórdão-piloto em Greens c. Reino Unido.³⁶ Apesar da clara indicação do Tribunal de que o sistema de privação de direitos dos presos no Reino Unido constituiu um fracasso sistémico que exigia a adoção de medidas de natureza geral, nenhuma foi adotada mesmo depois da própria Grande Câmara ter matizado a posição do Tribunal em Scoppola c. Itália em 2012.³⁷ Num caso em tudo semelhante de privação automática de um direito de voto como resultado de uma sentença de prisão perpétua, sem qualquer avaliação do caso individual, a Grande Câmara recuou em relação à sua posição de princípio adotada no caso Hirst, pois aceitou a legislação italiana que privava automaticamente do direito de voto todas as pessoas condenadas a três anos de prisão ou mais, independentemente da natureza do crime e das circunstâncias individuais. Apesar da circunstância agravante de a privação do direito de voto poder ser perpétua em Itália, contrariamente ao Reino Unido, onde a privação do direito de voto pode ser aplicada a todas as pessoas condenadas à pena de prisão, pelo período de duração desta pena, o Tribunal considerou que o sistema italiano era de facto aceitável à luz do artigo 3.º do Protocolo N.º 1.

Tanto a rebelião britânica contra Hirst, como o recuo do Tribunal relativamente aos seus próprios princípios de interpretação, tiveram e ainda têm um efeito duradouro e negativo no sistema europeu de proteção dos direitos humanos.³⁸ Após as on-

³⁵ Hirst c. Reino Unido (N.º 2) (2006) 42 E.H.R.R. p. 41.

³⁶ Greens c. Reino Unido (Queixa N.º 60041/08, 60054/08), acórdão de 23 de novembro de 2010.

³⁷ Scoppola c. Itália (2013) 56 E.H.R.R. p. 19.



das de choque do acórdão da Grande Câmara no caso Konstantin Markin de 2012 sobre o direito dos militares à licença parental,³⁹ que foi sentido como uma interferência na organização do exército russo, o acórdão no caso Anchugov de 2013⁴⁰ tratou exatamente a mesma questão que o acórdão no caso Hirst, a proibição do direito de voto dos presos, mas desta vez com a particularidade de que a proibição se baseou numa disposição constitucional: artigo 32.º, N.º 3, da Constituição russa. Tal não impediu o Tribunal de repetir a constatação de uma violação ao Artigo 3.º do Protocolo N.º 1, que logicamente implicaria uma reforma constitucional na Rússia. Esta reforma não aconteceu.

Pelo contrário, em julho de 2015, a decisão do Tribunal Constitucional da Rússia sobre a Lei Federal de Adesão da Federação da Rússia ao Tribunal Europeu dos Direitos Humanos afirmou que uma decisão do Tribunal não é aplicável em território russo se o Tribunal Constitucional considerar que contradiz a Constituição russa. Como não havia base legal para tal conclusão, o Tribunal Constitucional sugeriu que o parlamento russo aprovasse legislação para criar um mecanismo jurídico especial "de forma a garantir a supremacia da Constituição na implementação das decisões do Tribunal Europeu de Direitos Humanos".⁴¹ Essa interpretação da Constituição russa foi consagrada em dezembro de 2015 numa lei sobre os poderes do Tribunal Constitucional, que estabelece a competência do Tribunal Constitucional para declarar não executórias as decisões de órgãos judiciais internacionais (inclusive no que diz respeito a indemnizações) contrárias à Constituição russa.⁴² Em abril de 2016, o Tribunal Constitucional russo aplicou a nova lei pela primeira vez e decidiu que a decisão de Anchugov não é aplicável na Rússia.⁴³

38 Esta não é a primeira vez que este tipo de reação ocorre. Um exemplo é suficiente. Após o acórdão do caso McCann c. Reino Unido, a comunicação social informou: "Os ministros disseram que o ignorariam e não descartariam a sanção final de retirada do âmbito da jurisdição do Tribunal. "Todas as opções possíveis estão em aberto, incluindo sair", disse uma fonte interna."Downing Street disse que a decisão no denominado caso da Morte na Rocha "desafia o senso comum". O vice-primeiro ministro Michael Heseltine classificou-a de "ridícula" "(ver Daily Mail, 28 de setembro de 1995). A novidade da crise no caso Hirst foi o efeito de contágio que teve.

39 Markin c. Rússia (2013) 56 E.H.R.R. p. 8.

40 Anchugov e Gladkov c. Rússia (Queixa N.º 11157/04 e 15162/05).

41 Acórdão do Tribunal Constitucional da Federação Russa N.º 21-P/2015 de 14 de julho de 2015.

42 Ver a Lei Constitucional Federal N.º 7-FKZ, de 14 de dezembro de 2015, que introduziu alterações à Lei Constitucional Federal N.º 1-FKZ, de 21 de julho de 1994, sobre o Tribunal Constitucional da Federação Russa.

43 Acórdão do Tribunal Constitucional da Federação Russa N.º 12-P de 19 de abril de 2016.



A decisão do Tribunal Constitucional de 2016 apenas piorou a atual crise existencial do Tribunal.⁴⁴ Se é verdade que a grande maioria das decisões do Tribunal é implementada com maior ou menor atraso ou precisão, é um facto que, em número cada vez maior de casos, os Estados não estão dispostos a concordar com o

44 Sobre o impacto desta crise no sistema europeu de proteção dos direitos humanos, ver o Parecer Nº. 832/2015 da Comissão Europeia para a Democracia através da Lei (Comissão de Veneza), sobre as alterações à Lei Constitucional Federal do Tribunal Constitucional, 13 de junho de 2016, CDL-AD (2016) 016.



Tribunal e opõem-se direta ou indiretamente a qualquer tipo de implementação das suas decisões.⁴⁵

No caso da Rússia, existem atualmente 1.573 decisões não executadas pendentes,⁴⁶ 204 delas em casos importantes, entre as quais a famosa decisão Yukos⁴⁷ de 2014, que determinou o pagamento do valor indemnizatório mais alto de sempre na história do Tribunal, no total de 1,8 mil milhões de Euros a serem pagos aos requerentes. Precisamente nesse caso, em janeiro de 2017, o Tribunal Constitucional da Rússia chegou à conclusão de que a decisão do Tribunal sobre reparação razoável viola a Constituição da Rússia e não pode ser aplicada.⁴⁸

Neste contexto, não é de surpreender que mesmo a força vinculativa de um acórdão unânime da Grande Câmara (Paposhvili c. Bélgica⁴⁹) tenha sido recentemente rejeitada pelo Supremo Tribunal do Reino Unido, que considerou a dita decisão como “demasiado elástica e mal definida” e como sendo “tão longa como a manga do juiz”.⁵⁰ O efeito sistémico desta crise é evidentemente agravado pela possibilidade do Brexit. Se os direitos fundamentais em geral e as leis sobre migração em particular foram os principais pontos de discórdia entre o Reino Unido e a União Europeia, a saída da União Europeia não será uma solução, tendo em vista a influência recíproca entre as jurisprudências de Estrasburgo e do Luxemburgo em questões como a proteção do direito à privacidade, o reconhecimento mútuo de decisões judiciais, os direitos processuais em processos crime, as garantias em processos de asilo ou os direitos de reunificação familiar. Se o Brexit ocorrer, a disputa será transposta para o Conselho da Europa e o Tribunal de Estrasburgo será o primeiro a sofrer.

45 Sobre os problemas relacionados com a eficácia do Tribunal suscitados pela não execução das suas decisões, ver, entre outros, Keller and Marti, “Reconceptualizing Implementation: the Judicialization of the Execution of the European Court of Human Rights’ judgement” (2015) 26 E.J.I.L. p. 829; e Hillebrecht, “Rethinking compliance: The challenges and prospects of measuring compliance with international Human Rights Tribunals” (2009) 1 Journal of Human Rights Practice p. 362.

46 Dados relativos a dezembro de 2017.

47 OAO Neftyanaya Kompaniya Yukos c. Russia (2014) 59 E.H.R.R. SE12.

48 Acórdão do Tribunal Constitucional da Federação Russa No.1-P de 19 de janeiro de 2017.

49 Paposhvili c. Bélgica [GC] (Queixa No.41738/10), acórdão de 13 dezembro de 2016.

50 EA (Article 3 medical cases—Paposhvili not applicable) [2017] UKUT 00445 (IAC).

6. A resposta institucional à crise

Perante este contexto adverso, o Conselho da Europa não deve ignorar as críticas dirigidas ao Tribunal. É necessária uma postura proativa para reforçar o papel do Tribunal no sistema europeu de proteção dos direitos humanos e protegê-lo de críticas imerecidas. Tendo tido o privilégio de servir o Tribunal nos últimos seis anos, parece-me que devem ser tomadas as seguintes medidas para reforçar a independência, a transparência e a responsabilidade do Tribunal.

O Tribunal é um órgão judicial de grande independência, porque os juízes são eleitos por uma assembleia democrática (a Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa) para um mandato longo, de nove anos não renovável⁵¹ e beneficiam de imunidade funcional para discursar e praticar atos no desempenho das suas funções.⁵² Em termos de legitimidade, os juízes gozam de ampla legitimidade política em toda a Europa, uma vez que os membros da Assembleia Parlamentar são representantes dos 47 parlamentos nacionais das Partes Contratantes do Estatuto do Conselho da Europa. Essa legitimidade política indireta dos juízes de Estrasburgo é frequentemente esquecida.

No entanto, tanto a independência interna como a externa dos juízes podem ser melhoradas. Como em muitos Tribunais Constitucionais e Supremos, deve haver uma rotação da presidência das secções do Tribunal, combinada com uma redução do mandato dos presidentes das secções. O artigo 25.º, alínea c), da Convenção estabelece que o Tribunal, reunido em assembleia plenária “elegerá os presidentes das secções do Tribunal” (os quais são reelegíveis). De facto, os 47 juízes do Tribunal são divididos em cinco secções e no interior de cada uma das quais são formadas três a quatro câmaras.

A assembleia plenária elege os presidentes das cinco secções. O presente quadro da Convenção não impede a eleição de presidentes de secção de acordo com um sistema de rotação voluntária baseado na antiguidade. Esse sistema evitaria os inconvenientes de fazer campanha e fazer *lobbying* para cargos eleitorais e, portanto, protegeria melhor a independência interna dos juízes.

⁵¹ CEDH artigos 22, 23.

⁵² CEDH artigo 51 e Estatuto do Conselho da Europa, artigo 40.



Essa nova filosofia eleitoral deve ser articulada com uma nova filosofia de votação. Os casos pendentes devem ser discutidos pelos juízes apenas na sala de deliberações e não fora dela. O artigo 22.º, n.º 1, do Regulamento do Tribunal estabelece: “O Tribunal delibera em privado. As suas deliberações permanecem secretas”. O artigo 28.º, n.º 2, alínea d) estabelece que: “Nenhum juiz poderá participar na apreciação de um caso se expressou publicamente, através dos meios de comunicação social, por escrito, por ações públicas ou por outro meio, opiniões que são objetivamente de natureza a prejudicar a sua imparcialidade”. Estas regras devem ser reforçadas pela adoção de uma estrita “regra de silêncio” fora da sala de deliberações.

A independência dos juízes poderia ser reforçada com algumas normas fundamentais de inelegibilidade. Os juízes devem ser inelegíveis para se candidatarem a cargos na Secretaria do Tribunal (que fornece apoio jurídico e administrativo ao Tribunal)⁵³ por um período de cinco anos após o final do seu mandato; uma norma equivalente deve aplicar-se ao pessoal da Secretaria que se candidate a cargos judiciais no Tribunal Europeu.

Os juízes também devem ser inelegíveis para se candidatarem a determinados cargos do Estado por um período de cinco anos após o final do mandato; uma norma equivalente deve ser aplicada aos titulares desses cargos estatais no que se refere à candidatura a cargos judiciais no Tribunal Europeu. Essas normas sobre um “período de nojo” poriam termo ao risco da existência de uma “porta giratória” entre o Tribunal e cargos dependentes do governo.⁵⁴ O Tribunal é um órgão judicial de elevada transparência, uma vez que a Convenção assegura aos juízes o direito de juntarem opiniões separadas aos acórdãos e aos pareceres consultivos da Grande Câmara e da Câmara.⁵⁵ No entanto, a transparência do Tribunal poderia ser melhorada.

53 CEDH artigo 24.

54 Isto removeria o risco mencionado em Dunoff and Pollack, “The Judicial Trilemma” (2017) 111(2) American Journal of International Law 225, nota de rodapé 102.

55 CEDH artigos 45.º, n.º 2 e 49.º, n.º2.



*Nos casos da Grande Câmara, o Presidente do Tribunal
tem total discricção na nomeação do juiz relator.
Esta prática deve ser alterada*

.....

A transparência do Tribunal refere-se essencialmente ao modo de constituição da Câmara e da Grande Câmara para cada caso. Com relação à Grande Câmara, o artigo 26.º, n.º 4 e 5, da Convenção é complementado pelo artigo 24.º do Regulamento do Tribunal. O artigo 24.º, n.º 2, alínea e) prevê:

“e) Os juízes e os juízes substitutos chamados a completar a Grande Câmara para cada caso que lhe é remetido são designados de entre os demais juízes por sorteio efetuado pelo Presidente do Tribunal na presença do Secretário. As modalidades do sorteio são fixadas pela Assembleia Plenária, tendo em consideração a necessidade de preservar uma composição geográfica equilibrada e reflectir a diversidade dos sistemas jurídicos existentes nas Partes contratantes.”

Na prática, organizam-se seis grupos “regionais” para a constituição da Grande Câmara para cada caso; esses grupos “regionais” são revistos de tempos em tempos e os juízes individuais são escolhidos de entre esses grupos “regionais” por sorteio manual.

No que diz respeito às secções e câmaras, o artigo 25.º, n.º 3, da Convenção é complementado pelos artigos 25.º e 26.º do Regulamento do Tribunal. O artigo 25.º do Regulamento do Tribunal sobre a “Constituição das Secções” estabelece: “A composição das Secções deve ser equilibrada do ponto de vista geográfico e de representação de sexos e deve reflectir os diferentes sistemas jurídicos das Partes contratantes [o termo ‘Secção’ é usado em vez de ‘Câmara’]”. O artigo 26.º do Regulamento do Tribunal sobre a “Constituição das Câmaras” estabelece: “1 (b) Os outros membros da Câmara são designados pelo Presidente da Secção de entre os membros da Secção, de forma rotativa”. Na prática, após consulta aos juízes individuais, o Presidente do Tribunal propõe e o plenário ratifica a composição das Secções. A constituição da Câmara para cada caso depende, em última análise, do presidente da Secção.

Estas normas devem ser revistas com o objetivo de evitar qualquer elemento de acaso ou discricionariedade na composição das formações judiciais. Em vez disso, deve haver previsibilidade e certeza, eliminando qualquer margem de dúvida. A



constituição da Câmara e da Grande Câmara para cada caso deve ser determinada de acordo com critérios estritamente objetivos e com um procedimento totalmente automatizado e disponível ao público.

De acordo com uma prática de longa data, os juízes relatores são designados anonimamente para presidir ao processamento de cada caso. É um segredo de polichinelo que a prática segue uma norma interna segundo a qual nos casos da Câmara o juiz nacional é o juiz relator⁵⁶, salvo quando o presidente da Seção decide de forma diferente. Nos casos da Grande Câmara, o Presidente do Tribunal tem total discricção na nomeação do juiz relator.⁵⁷ Esta prática deve ser alterada. Primeiro, a Convenção não impede que o juiz relator seja identificado. Em segundo lugar, os artigos 48.º a 50.º do Regulamento do Tribunal são manifestamente insuficientes para garantir a necessária transparência institucional, tendo em vista a importância capital da contribuição do juiz relator no processamento dos casos. Em terceiro lugar, os requerentes, os governos, os advogados e o público em geral têm o direito de conhecer a identidade do juiz relator, de acordo com o princípio abrangente de transparência do Conselho da Europa.⁵⁸ Portanto, os juízes relatores devem ser nomeados publicamente e a sua nomeação deve basear-se em critérios estritamente objetivos e num procedimento disponível ao público.

O juiz singular pode declarar inadmissível ou retirar da lista de casos do Tribunal uma petição nos termos do artigo 34.º da Convenção.⁵⁹ O juiz singular é assistido por um relator não judicial que deve funcionar sob a autoridade do Presidente do Tribunal.⁶⁰ Na prática, o juiz singular e o relator não judicial são nomeados pelo Presidente do Tribunal. Além da restrição de que um juiz singular não deve analisar

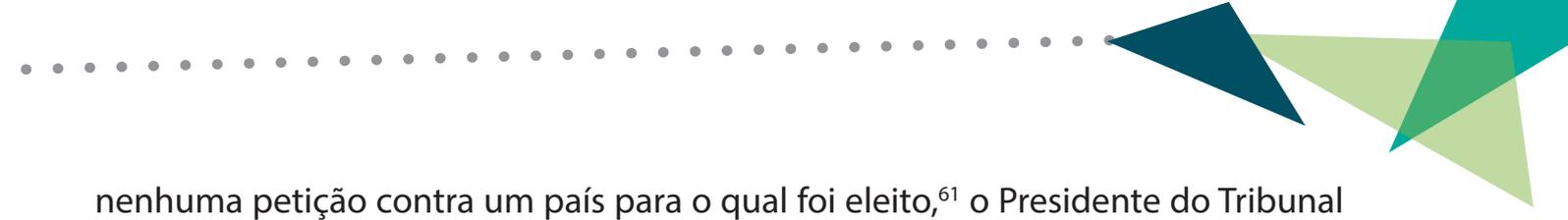
56 É por esta razão que os casos são normalmente atribuídos à Seção em que o juiz nacional tem assento. O artigo 26.º, n.º 1, alínea a) do Regulamento do Tribunal estabelece que, ao constituir as Câmaras para apreciação dos casos apresentados, quando o juiz nacional não for membro da Seção à qual a queixa foi distribuída, o referido juiz terá assento como membro *ex officio* da Câmara.

57 Por vezes a sua identidade é conhecida (ver Dzehtsiarou and Lukashevich, "Informed Decision-Making: The Comparative Endeavours of the Strasbourg Court" in (2012) 30(3) Netherlands Quarterly of Human Rights p. 274, nota de rodapé 10).

58 Ver "Guidelines for civil participation in political decision making", adotado pelo Comité de Ministros em 27 de setembro de 2017 na 1295.ª reunião de Vice-Ministros. Essas Diretrizes recomendam uma maior transparência dos processos de tomada de decisão em toda a Europa e, nomeadamente, que todos os órgãos públicos responsáveis pela tomada de decisão estejam sujeitos ao acesso às leis informativas. Ver também a Resolução 2182 (2017) da Assembleia Parlamentar sobre "Follow-up to Resolution 1903 (2012): promoting and strengthening transparency, accountability and integrity of Parliamentary Assembly members", adotada pela Assembleia a 10 de outubro de 2017.

59 CEDH artigo 27.º e Regulamento do Tribunal artigo 27.º-A.

60 CEDH artigo 24.º, n.º 2.



nenhuma petição contra um país para o qual foi eleito,⁶¹ o Presidente do Tribunal tem total liberdade de escolha na nomeação do juiz singular e do relator não judicial. Este não devia ser o caso. Os critérios para designar juízes singulares e relatores não judiciais para países específicos deviam ser objetivos e públicos. O mero facto de que as decisões dos juízes singulares são decisões finais não passíveis de recurso ⁶² exige essa objetividade e transparência. O facto adicional de que estas decisões representam a grande maioria da produção do Tribunal apenas reforça o argumento da necessidade de uma maior objetividade e transparência.

A transparência dos resultados do Tribunal ainda deixa muito a desejar.⁶³ As opiniões separadas são uma ferramenta importante, mas ainda subestimada, para garantir a transparência do Tribunal e promover o desenvolvimento da sua jurisprudência. O artigo 45.º da Convenção não impede a identificação da maioria e da minoria nas decisões. Os juízes que formam a maioria e a minoria nas decisões devem ser identificados, a fim de esclarecer a posição de cada juiz singular.⁶⁴

A prática do Tribunal tem sido aberta a opiniões separadas (sobre questões de inadmissibilidade) juntas a acórdãos sobre o mérito, que também incorporam decisões de inadmissibilidade.⁶⁵ De facto, não há razão para que essa prática não se estenda às próprias decisões. A omissão, no artigo 45.º, n.º 2, da Convenção de uma referência a decisões é um mero acidente histórico, dada a competência original dos órgãos da Convenção, onde a admissibilidade era essencialmente uma questão para a Comissão.⁶⁶ Além disso, o artigo 74.º, n.º 2, do Regulamento do Tribunal já foi *praeter legem*, ao incluir a possibilidade de uma “simples declaração de discordância”.

61 CEDH artigo 26.º, n.º 3.

62 CEDH artigo 27.º, n.º 2.

63 Uma vez que este artigo se concentra nos esforços de reforma da transparência institucional, não abordará questões de transparência substantiva relacionada com a motivação dos acórdãos, como o uso imprevisível da margem de apreciação e a distorção do consenso europeu, em relação à qual a prática do Tribunal tem sido objeto de muitas críticas (ver as interessantes observações dos juízes de Estrasburgo sobre estas questões em Dzehtsiarou, *European Consensus and the Legitimacy of the European Court of Human Rights* (Cambridge University Press 2015, ch.7), bem como em Tulkens and Donnay, “L’usage de la marge d’appréciation par la Cour européenne des droits de l’homme. Paravent juridique superflu ou mécanisme indispensable par nature?” (2006) *Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé* 3, and Tulkens, “Conclusions Générales”, in Frédéric Sudre (ed.), *Le principe de la subsidiarité au sens du droit de la Convention européenne des droits de l’Homme* (Anthemis, 2014)).

64 Às vezes é frustrante que um membro minoritário da composição judicial não tenha a oportunidade de se dissociar da maioria, especialmente nos casos provenientes do seu país de origem.

65 Ver, entre exemplos recentes, as opiniões separadas dos juízes Keller e Dedov em *Navalnyy c. Rússia* (Queixa N.º 101/05), acórdão de 17 de outubro de 2017, pelos juízes Karakas, Vucinic e Laffranque em *Tibet Mentés c. Turquia* (Queixa N.º 57818/10), acórdão de 24 de outubro de 2017, e a minha própria opinião no processo *Tommaso c. Itália* [GC] (Queixa N.º 43395/09), acórdão de 23 de fevereiro de 2017.

66 Conforme demonstrado pela prática do Tribunal, mesmo durante o período da Comissão (ver *Van Oosterwijck c. Bélgica* (1981) 3 E.H.R.R. p. 557, e *Cardot c. França* (1991) 13 E.H.R.R. p. 853).



Mais importante, as decisões de inadmissibilidade às vezes tratam de questões cruciais e complexas que se relacionam com a jurisdição do Tribunal e a interpretação da Convenção e dos Protocolos a ela aplicáveis. É simplesmente absurdo que os juízes não possam expressar os seus pontos de vista individuais sobre questões dessa magnitude nas decisões sobre petições de acordo com os artigos 33.º e 34.º da Convenção⁶⁷, enquanto que as decisões que rejeitam pedidos de pareceres consultivos podem ser acompanhadas por opiniões ou declarações divergentes.⁶⁸

O artigo 46.º, n.º 3, 4 e 5, da Convenção não exclui as opiniões separadas em acórdãos de interpretação e incumprimento. No entanto, o artigo 93.º do Regulamento do Tribunal proíbe essas opiniões em acórdãos de interpretação, enquanto o artigo 99º não os proíbe em acórdãos de incumprimento. Essa diferença infundada de tratamento deve ser resolvida alinhando-se o incorreto artigo 93.º à norma consagrada no artigo 46.º, n.º 4, da Convenção, lida em conjunto com o artigo 45.º, n.º 2.⁶⁹

As decisões dos juízes singulares sobre inadmissibilidade⁷⁰ e as decisões do painel da Grande Câmara de rejeição de um caso para a Grande Câmara⁷¹ devem ser fundamentadas (não estereotipadas) e publicadas.⁷² Foram esses os pedidos claros dos governos na Declaração de Bruxelas de 2015,⁷³ após as críticas expressas por outras autoridades nacionais e internacionais⁷⁴. Seguindo a mesma lógica, e uma vez que priva as partes de um nível de jurisdição, qualquer

67 Regulamento do Tribunal, artigo 56.º, n.º 1.

68 Regulamento do Tribunal, artigo 88.º, n.º 2.

69 Com efeito, a prática do antigo Tribunal admitiu tais opiniões separadas em acórdãos de interpretação (ver pareceres individuais dos Juizes Verdross e Zekia em *Ringelsen c. Áustria (Interpretação)* (1979) 1 E.H.R.R. p. 513).

70 CEDH artigo 27.º, em conjugação com o artigo 45.º, n.º 1.

71 CEDH artigo 43.º, n.º 2 e 3. O artigo 73.º, n.º 2 do Regulamento do Tribunal estabelece que “A decisão de rejeição do pedido não precisa de ser fundamentada”.

72 O artigo 33.º, n.º 4 do Regulamento do Tribunal apenas prevê a publicação de “informações gerais” sobre as decisões tomadas pelo juiz singular.

73 Ver a Conferência de Alto Nível sobre a “Implementação da Convenção Europeia de Direitos Humanos, a nossa responsabilidade compartilhada”, Declaração de Bruxelas, 27 de março de 2015: “congratula-se com a intenção expressa pelo Tribunal de fundamentar as decisões da inadmissibilidade de um juiz singular e convida-o a fazê-lo a partir de janeiro de 2016; convida o Tribunal a considerar a possibilidade de fornecer fundamentos breves para os seus acórdãos, indicando medidas provisórias e decisões através do seu painel de cinco juízes sobre a recusa de pedidos de remessa”.

74 Ver *Maria Cruz Achabal Puertas c. Espanha*, Comité dos Direitos Humanos das Nações Unidas, Comunicação N.º 1945/2010, 18 junho 2013, e o meu parecer sobre *Centre for Legal Resources em representação de Valentin Câmpeanu c. Roménia [GC]* (Queixa N.º 47848/08).



decisão de devolução do caso à Grande Câmara deve ser fundamentada.⁷⁵ Todas as fontes de informação invocadas pelo Tribunal para a elaboração de um acórdão ou decisão devem ser tornadas públicas, incluindo informações fornecidas pelo Jurisconsulto do Tribunal,⁷⁶ relatórios de direito internacional e de direito comparado da Divisão de Pesquisa do Tribunal e intervenções de terceiros.⁷⁷ Um elemento essencial para fundamentar os acórdãos do Tribunal são as suas diretrizes internas sobre o pagamento de indemnizações. Não há razão para que essas diretrizes permaneçam secretas.⁷⁸ As partes no processo têm o direito de saber como foi calculada a indemnização atribuída.⁷⁹

Pesquisas académicas demonstram que normalmente existe uma relação inversa entre a independência e a responsabilidade dos órgãos judiciais: mais independência ocorre à custa de menos responsabilidade.⁸⁰ O Tribunal é um órgão judicial de baixa responsabilização. Salvo procedimentos de demissão quando o juiz deixa de cumprir as “condições exigidas”⁸¹ e a proibição de se envolver em “qualquer atividade que seja incompatível com a sua independência, imparcialidade ou com as exigências de um cargo a tempo inteiro”,⁸² não existe outro mecanismo de responsabilização dos juízes. Em relação aos membros da Secretaria, aplicam-se as regras disciplinares gerais do Conselho da Europa.⁸³ Porém, muito mais poderia ser feito para responsabilizar o Tribunal.

75 O artigo 72.º, n.º 3 do Regulamento do Tribunal, diz o contrário.

76 O artigo 18.º-B do Regulamento do Tribunal estabelece o seguinte: “Para assegurar a qualidade e a coerência da sua jurisprudência, o Tribunal é assistido por um Jurisconsulto. O Jurisconsulto deverá ser membro da Secretaria do Tribunal. O Jurisconsulto elabora pareceres e informações, em particular para as diversas formações e aos membros do Tribunal.”

77 CEDH artigo 36.º e Regulamento do Tribunal, artigo 44.º.

78 Ver relatório do CDDH sobre “o futuro a longo prazo do sistema da Convenção Europeia dos Direitos Humanos”, CDDH(2015) R84, Add. I, 11 de dezembro de 2015, p.83: “Em relação à questão da justa satisfação concedida pelo Tribunal, a CDDH considera que os critérios aplicados pelo Tribunal têm que ser mais transparentes”.

79 De facto, a própria jurisprudência do Tribunal impõe uma obrigação de transparência muito exigente aos tribunais nacionais (ex. Ferreira Alves c. Portugal (N.º 3) (Queixa N.º 25053/05), acórdão de 21 de junho de 2007 nos parágrafos [40]–[43]).

80 Dunoff and Pollack, “The Judicial Trilemma” (2017) 111(2) American Journal of International Law pp. 225 e 226.

81 CEDH artigo 23.º, n.º 4 e Regulamento do Tribunal, artigo 7.º.

82 CEDH artigo 21.º, n.º 3 e Regulamento do Tribunal, artigo 4.º.

83 Ver “Staff Regulations of the Council of Europe”, artigos 54.º–58.º.



A Assembleia Plenária do Tribunal é responsável pelas decisões mais importantes relativas à política administrativa e de gestão do Tribunal.⁸⁴ O Bureau, que não tem base na Convenção, é um órgão consultivo do Presidente do Tribunal e não possui poder de decisão.⁸⁵ Todas as questões judiciais estão fora do âmbito da competência consultiva do Bureau, que só se pode pronunciar sobre questões administrativas e extrajudiciais da competência do Presidente do Tribunal.⁸⁶ Assim, a tarefa do Bureau de facilitar a coordenação entre as seções do Tribunal apenas contempla questões de natureza administrativa e extrajudicial.⁸⁷ Qualquer declaração do Bureau sobre questões judiciais, incluindo a consistência da jurisprudência, seria *ultra vires*.

Antes da adoção do orçamento do Conselho da Europa a cada ano, deve ser apresentado ao Comité de Ministros e à Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa um relatório anual detalhado aprovado pela Assembleia Plenária, com informações sobre os resultados passados e futuros esperados, de acordo com a política administrativa e de gestão do Tribunal. Mais importante ainda, as Partes Contratantes devem receber mais informações para a adoção do Regulamento do Tribunal.⁸⁸

De acordo com a natureza da Convenção enquanto “instrumento constitucional de ordem pública europeia”,⁸⁹ a política administrativa e de gestão do Tribunal deveria estar focada em casos interestaduais e em procedimentos de acórdãos-piloto.⁹⁰

84 CEDH artigo 25.º.

85 Regulamento do Tribunal artigo 9.º-A, n.º 3.

86 Regulamento do Tribunal artigo 9.º-A, n.º 3.

87 Regulamento do Tribunal artigo 9.º-A, n.º 4 lido em conjugação com o anterior artigo 9.º-A, n.º 3.

88 O artigo 110 do Regulamento do Tribunal é manifestamente insuficiente a este respeito.

89 Loizidou c. Turquia (objecções preliminares) (1996) 21 E.H.R.R. p. 188 no parágrafo [75].

90 O relatório de 2005 de Lord Woolf na Review of the Working Methods of the European Court of Human Rights já propunha que “Os casos candidatos a um acórdão-piloto deveriam ter prioridade, e todos os casos semelhantes ficariam a aguardar o resultado desse caso”. Ver também o Relatório do CDDH sobre “o futuro a longo prazo do sistema da Convenção Europeia dos Direitos Humanos”, CDDH(2015)R84, Add. I, de 11 de dezembro de 2015, p.82: “No que diz respeito a questões sistémicas, o CDDH apoia a utilização mais generalizada pelo Tribunal de políticas judiciais e de gestão eficiente de casos, permitindo a adjudicação eficaz de um grande número de petições e levando os Estados respondentes, por meio de acórdãos-piloto ou outros procedimentos existentes, a resolver os problemas sistémicos subjacentes sob a supervisão do Comité de Ministros.” A Declaração de Bruxelas de 2015, acima referida, apoiou “uma maior exploração e utilização de práticas eficazes de gestão de casos pelo Tribunal, em particular na priorização de categorias para a análise de casos, de acordo com, entre outras coisas, o seu nível de importância e urgência e o seu procedimento de acórdãos-piloto.” De acordo com a política de prioridades do Tribunal os acórdãos-piloto são casos de Categoria II. No entanto, na sua recente revisão da política de prioridades, com efeitos a partir de 22 de maio de 2017, o Tribunal colocou os casos interestaduais, até então na Categoria II, fora da política de prioridades “tendo em conta o seu caráter especial que, de qualquer forma, exigia um tratamento processual especial.” (Ver “The Court’s Priority Policy”, disponível no site do Tribunal).



Uma cultura baseada na responsabilidade e centrada na produção de resultados de alta qualidade, e não apenas de resultados estatísticos, deve impregnar a administração e a gestão do Tribunal

.....

Devem ser alocados recursos humanos e financeiros especiais a estes tipos de casos. Entre outras opções estratégicas a serem adotadas, deve ser criada uma “sala de diagnóstico de situação” dentro do Tribunal para fins de supervisão interna centralizada do desenvolvimento e acompanhamento destes casos. Este deve ser um departamento executivo de alto nível que permita ao Tribunal avaliar com mais eficiência o desenvolvimento de tais casos e o impacto dos respetivos acórdãos em cooperação com o mecanismo de supervisão do próprio Comité de Ministros.⁹¹ De um modo mais geral, a judicialização posterior da execução das sentenças do Tribunal, nomeadamente mediante o aumento do uso do procedimento de infração constante no artigo 46.º, n.º 4, e o pleno reconhecimento do direito de reabrir o caso a nível interno após ser considerado pelo Tribunal como uma violação da Convenção, é um passo estratégico crucial que tanto o Tribunal como o Comité de Ministros devem ter em consideração para responder plenamente aos Estados recalcitrantes.⁹²

Uma cultura baseada na responsabilidade e centrada na produção de resultados de alta qualidade, e não apenas de resultados estatísticos⁹³, deve impregnar a administração e a gestão do Tribunal. Evidentemente, isso só é possível com um órgão judicial com elevada *autoritas* e uma Secretaria totalmente motivada e cada vez mais especializada. A eleição dos juízes deve envolver um intenso pro-

91 Isto significa que o tratamento de casos repetitivos, uma vez proferido o acórdão-piloto, não deve ser totalmente dejudicializado. O acórdão inicial proferido no caso *Burmych c. Ucrânia* (Queixa N.º 46852/13 et al.), acórdão de 12 de outubro de 2017, deve ser lido à luz das circunstâncias muito especiais desse caso, às quais a Grande Câmara se referiu repetidamente (ver parágrafos [174], [175], [181] e [199]).

92 Ver a minha opinião separada em *Fabris c. França* (2013) 57 E.H.R.R. p. 19, sobre a importância jurídica e política dos procedimentos de incumprimento do Artigo 46.º, n.º 4, e ver a minha opinião separada em *Moreira Ferreira c. Portugal* (N.º 2) (Queixa N.º 19867/12), acórdão de 11 de julho de 2017, sobre a implementação da Recomendação (2000) 2 sobre reavaliação e reabertura de certos casos a nível interno, no seguimento de acórdãos do Tribunal.

93 Ver Elisabeth Lambert Abdelgawad, “La mesure de la performance judiciaire de la Cour Européenne des Droits de l’Homme: Une logique managériale à tout prix?” (2016) 159 *Revue Française d’Administration Publique* p. 824.



cesso de escrutínio público e uniforme em toda a Europa para melhorar os padrões já existentes⁹⁴, tanto a nível nacional como internacional, incluindo entrevistas públicas do Comité da Assembleia Parlamentar sobre a eleição de juízes para o Tribunal Europeu de Direitos Humanos. Após serem eleitos, os juízes têm a obrigação de prestar contas também em relação à sua vida privada. Os compromissos “fora do normal” dos juízes devem ser publicitados, incluindo detalhes sobre eventos patrocinados pelos Estados Membros.

Agora, mais do que nunca, o Tribunal, enquanto jóia da coroa do Conselho da Europa, precisa do apoio inequívoco e inflexível dos outros órgãos do Conselho. Por vezes é preciso dizer o óbvio. Não deveriam restar dúvidas de que, se o Tribunal cair, o Conselho também cairá

.....

A Secretaria é a espinha dorsal da estrutura do Tribunal e contribui de forma fundamental para a qualidade da sua produção. O artigo 25.º, alínea e), da Convenção estabelece que a Assembleia Plenária elegerá o secretário e o secretário adjunto. Essa responsabilidade dos juízes deve ser alargada a outros cargos da Secretaria. Os juízes devem ter poder de decisão na política de recrutamento e progressão na carreira dentro da Secretaria do Tribunal.

As propostas de reforma acima mencionadas devem ser entendidas como uma responsabilidade compartilhada do Tribunal e dos outros órgãos do Conselho da Europa. Agora, mais do que nunca, o Tribunal, enquanto jóia da coroa do Conselho da Europa, precisa do apoio inequívoco e inflexível dos outros órgãos do Conselho. Por vezes é preciso dizer o óbvio. Não deveriam restar dúvidas de que, se o Tribunal cair, o Conselho também cairá.



MISCELLANEOUS
WRITINGS
ON
SLAVERY
—
WILLIAM JAY.

DIXTON'S
REMEDY
FOR THE
SLAVE TRADE

KIBBE'S
MILITARY
PROVERBS

DIBDEN'S
LIBRARY
COMPANION

E. B. CROCKER
LONDON



A QUEIXA AO TEDH PERSPECTIVA DOS ADVOGADOS^{1*}

Vânia Costa Ramos

Advogada. Mestre em Ciências Jurídico-Criminais e doutoranda na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Investigadora não Integrada do Centro de Investigação em Direito Penal e Ciências Criminais

Introdução; I. O objectivo da apresentação de uma queixa ao TEDH; II. Requisitos essenciais – prazo e esgotamento dos meios internos; III. Fases essenciais do processo; IV. A constituição de Advogado ou Advogada no processo perante o TEDH; Conclusão.

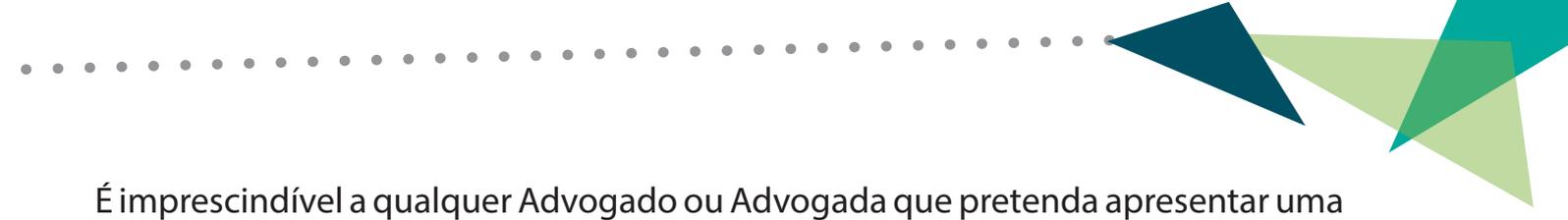
Introdução

Com a presente intervenção, pretendemos dar uma perspectiva eminentemente prática sobre a apresentação de queixas ao Tribunal Europeu dos Direitos Humanos (TEDH), a partir da perspectiva do Advogado como representante de requerentes individuais.

O contributo é escrito e com base na nossa experiência relativamente a queixas relacionadas com o sistema português, seja em casos nos quais tivemos intervenção logo a nível interno, seja em outros em que nos foi solicitada colaboração por outros Colegas com vista à análise de viabilidade e patrocínio no processo no TEDH relativamente a processos em que os Colegas actuaram a nível interno.

O contributo que apresentamos não tem pretensão de exaustividade, sendo uma mera introdução genérica a alguns aspectos do contencioso perante o TEDH.

¹ * O presente artigo corresponde, no essencial, à apresentação oral proferida na Conferência “Encontros de Direito Internacional – Presente e Futuro do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos”, em 10 de Dezembro de 2018, organizada pela Direcção-Geral de Política e Justiça. Tratando-se de uma intervenção oral e de uma perspectiva eminentemente prática, o texto não inclui referências bibliográficas. Por opção da autora, o presente artigo não segue o acordo ortográfico. Para qualquer questão, a autora poderá ser contactada através do endereço vaniacostamos@carlospintodeabreu.com.



É imprescindível a qualquer Advogado ou Advogada que pretenda apresentar uma queixa ao TEDH a leitura, para além dos instrumentos aplicáveis (Convenção, Protocolos Adicionais² e Regulamento do Tribunal³), e da jurisprudência do TEDH em matéria de admissibilidade⁴, das várias instruções práticas disponíveis no site do TEDH sobre os requisitos para a apresentação de uma queixa.

Procuraremos assim expor alguns apenas alguns aspectos seleccionados que nos parecem importantes para os Colegas que ponderem exercer o mandato neste âmbito.

I. O objectivo da apresentação de uma queixa ao TEDH

Como Advogados, o primeiro aspecto essencial relativamente à apresentação de uma queixa ao TEDH é a compreensão sobre o objectivo da mesma, em particular o que pode obter-se com um processo instaurado perante o TEDH. Essa compreensão é essencial para elucidar o cliente sobre o que pode obter com o processo em causa.

O TEDH, localizado em Estrasburgo, França, é o órgão jurisdicional competente para decidir sobre se um determinado Estado violou as obrigações estabelecidas na Convenção Europeia dos Direitos Humanos (CEDH). É um Tribunal internacional e apenas julga queixas contra Estados que ratificaram a Convenção e não contra pessoas singulares ou colectivas⁵.

Foi constituído em 1959, mas foi sobretudo desde 1998, com a entrada em vigor do Protocolo n.º 11 à Convenção, assumiu um papel mais proeminente. Este foi sobretudo possibilitado pela abertura à apresentação directa de queixas por parte dos indivíduos (ou entidades) que se considerem vítimas de uma violação da Convenção ou Protocolos (artigo 34.º da CEDH).

² Disponível em https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf.

³ Disponível em https://www.echr.coe.int/Documents/Rules_Court_ENG.pdf.

⁴ Disponível em https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=caselaw/HUDOC&c=#n1355308343285_pointer.

⁵ Sem prejuízo de, em alguns casos, o Estado poder ser indirectamente responsabilizado pela acção destas, nomeadamente pela inacção no que se refere à protecção dos direitos do requerente violados por aqueles terceiros.



Os direitos em causa são muito abrangentes e incluem desde o direito à vida (art. 2.º), o direito a não sofrer tortura, prisão ou tratamentos desumanos e degradantes (art. 3.º), incluindo ambos uma dimensão processual que determina que há também um direito a que a existência da violação seja investigada de forma efectiva, o direito à liberdade (art. 5.º), o direito ao processo justo e equitativo em matéria civil e penal (art. 6.º), o direito à privacidade e protecção de dados (art. 8.º), ou o direito a não ser julgado duas vezes pelos mesmos factos (art. 4.º, do Protocolo n.º 7), entre outros.

O TEDH não é um tribunal de recurso e por isso não altera a decisão dos tribunais portugueses. Não é uma “quarta instância” que possa decidir sobre a correcção da aplicação do direito interno, ou da correcta apreciação da prova dos factos.

Porém, casos há em que, perante apreciações manifestamente arbitrárias, ou em que exista até contradição entre várias decisões internas, o TEDH excepcionalmente emitirá juízo sobre a aplicação do direito ou poderá considerar provados determinados factos motu próprio com base nos elementos do processo perante o TEDH, ainda que de forma alguma equivalente à decisão de um tribunal de recurso. De sublinhar que o TEDH não decide sobre a culpa ou inocência num processo penal.

Apesar de o TEDH não ser um Tribunal que possa alterar as decisões dos tribunais internos, em alguns casos será possível requerer a alteração da decisão dos tribunais portugueses, se esta contrariar directamente a decisão do TEDH (por exemplo, do art. 449.º, n.º 1, al. g), do Código de Processo Penal). A falta de execução da decisão do TEDH poderá fundamentar a apresentação de nova queixa⁶.

O TEDH poderá ainda, se considerar adequado e se o pedido tiver sido deduzido no processo, arbitrar uma reparação razoável a quem faz a queixa (art. 41.º da CEDH). Esta pode abranger danos patrimoniais, não patrimoniais e ainda as custas do processo e honorários.

Desta forma, é importante definir com o cliente, potencial requerente, qual o objectivo que pretende obter com a apresentação da queixa:

- 
- i) um objectivo simbólico de eventual impacto no sistema jurídico português;
 - ii) a obtenção de uma decisão que permita alterar a decisão dos tribunais internos;
 - iii) a obtenção de um montante pecuniário a título de reparação.

Neste âmbito é importante distinguir a intervenção em representação de requerentes individuais, em regra focada num objectivo de obtenção de decisão que altere a situação do requerente em causa, daquela com um objectivo de “advocacy”, no sentido de utilização de um caso individual para conseguir obter uma mudança do sistema, independentemente da susceptibilidade de reparar a violação no caso concreto.

A partir deste objectivo será possível o cliente decidir se pretende avançar com a queixa, ou não, e também deixar claro o que poderá ser obtido com a mesma. Importante é ainda deixar claro perante o cliente o tempo expectável para que o Tribunal se pronuncie sobre o caso.

Este dependerá do tipo de queixa que está em causa.

Desde 2009, o TEDH adoptou uma política de priorização de casos em função de alguns critérios, como por exemplo a privação de liberdade do requerente como consequência directa da violação⁷.

A título de exemplo, no processo Neagul c. Portugal (n.º 49724/15), o requerente apresentou uma queixa em 29.09.2015, por violação dos arts. 6.º, n.º 1 e 3, da CEDH (processo equitativo e direitos de defesa em matéria penal), e a referida queixa apenas foi comunicada ao Estado português em 21.03.2019, tendo sido arquivada em 10.10.2019, em virtude da celebração de um acordo amigável. No processo L.P. e Carvalho c. Portugal (n.º 24845/13 e 49103/15), as queixas apresentadas em 01.04.2014 e 23.09.2015, referentes ao art. 10.º da CEDH (liberdade de expressão), foram decididas em 08.10.2019.

Porém, o caso Neves Caratão Pinto c. Portugal (n.º 28443/19), referente a uma queixa apresentada em 24.05.2019 por violação dos arts. 6.º, n.º 1 e 8.º da CEDH, na qual está em causa o interesse de crianças menores de idade, foi comunicada ao Estado português em 29.08.2019, três meses depois.

⁷ A política, revista em 2017, está disponível em http://www.echr.coe.int/Documents/Priority_policy_ENG.pdf.

II. Requisitos essenciais – prazo e esgotamento dos meios internos⁸

O sistema de protecção de direitos fundamentais ou humanos estabelecido pela Convenção é um sistema de protecção subsidiária. Tal significa que o TEDH só decide casos em que o sistema interno mostrou ser insuficiente para colocar termo à violação, bem como compensar adequadamente a vítima da violação.

Impende sobre os próprios requerentes – e seus Advogados – o ónus de esgotamento dos meios processuais internos. Este ónus consiste em suscitar materialmente a questão de forma a permitir que as jurisdições internas possam remediar a violação, e ainda de esgotar os meios processuais efectivos que existam a nível interno.

Daqui resulta, em primeiro lugar, que um potencial requerente tem o dever de suscitar logo perante os tribunais internos a violação da Convenção, não bastando invocá-la só perante o TEDH.

Assim, no desenho da estratégia processual concebida para a melhor defesa dos interesses dos seus clientes, o Advogado ou Advogada deve analisar o mais precocemente possível a potencial existência de violações da Convenção, invocando-as de forma processualmente adequada.

Do ponto de vista técnico, deverá idealmente ser suscitada a disposição convencional em causa, bem como a eventual jurisprudência pertinente do TEDH.

No entanto, o ónus de suscitação poderá considerar-se suficientemente preenchido se a questão jurídica tiver sido colocada à luz de outras disposições equivalentes (por exemplo, da Constituição, ou de outros instrumentos internacionais). Por outro lado, se o sistema nacional tiver mecanismos processuais satisfatórios para julgar a existência de uma violação, é necessário esgotar primeiramente todos esses meios.

⁸ Além destes requisitos de admissibilidade, existem outros que não analisaremos em detalhes, tais como i) a inexistência de abuso do direito de queixa (art. 35.º, n.º 3, da Convenção); ii) a inexistência de “litispendência” perante outro organismo ou tribunal internacional (art. 35.º, n.º 3, da Convenção); iii) a qualidade de vítima da violação; iv) a aplicação da Convenção *ratione personae* relativamente ao Estado contra o qual é apresentada a queixa (art. 35.º, n.º 3, da Convenção); v) a aplicação da Convenção *ratione loci* (art. 35.º, n.º 3, da Convenção); vi) a aplicação no tempo da Convenção *ratione temporis* (art. 35.º, n.º 3, da Convenção); vii) a aplicação da Convenção *ratione materiae* (art. 35.º, n.º 3, da Convenção); viii) a inexistência de prejuízo significativo, salvo se o respeito pelos direitos consagrados exigirem uma apreciação de fundo ou da rejeição da apreciação resultasse a rejeição da apreciação de uma questão não devidamente apreciada por um tribunal interno art. 35.º, n.º 3, al. b), da Convenção); ix) queixa manifestamente infundada (art. 35.º, n.º 3, da Convenção).



Por exemplo, se um requerente considera que o seu processo civil ou administrativo durou demasiado tempo e que foi violado o direito constante do art. 6.º, n.º 1, da CEDH, à decisão em prazo razoável, terá de, primeiro, fazer valer esse direito, peticionando a respectiva indemnização, através de uma acção proposta em Portugal nos tribunais administrativos ao abrigo 12.º da Lei n.º 67/2007, de 31 de dezembro.

No exemplo que demos da violação do direito a não ser julgado duas vezes pelos mesmos factos (*ne bis in idem*), previsto no artigo 4.º do Protocolo n.º 7 à Convenção, a aceitação de uma queixa pelo TEDH já pressuporia que a vítima tivesse tentado, no segundo processo penal (ou contra-ordenacional) em Portugal, requerer o respectivo arquivamento.

Igualmente, se a queixa tiver como fundamento a utilização de uma prova obtida em violação do direito à não auto-incriminação, consagrado no art. 6.º, n.º 1, da CEDH, esta também terá de ser invocada durante o processo penal em Portugal, a fim de obter uma decisão dos tribunais internos sobre a exclusão dessa prova do processo.

Já uma violação do art. 5.º (direito à liberdade), por exemplo decorrente da falta de apreciação ou reapreciação judicial da prisão preventiva, pressupõe também que essa questão seja discutida no processo em Portugal através dos mecanismos previstos no CPP (reexame da prisão preventiva pelo juiz de instrução criminal ou recurso, por exemplo).

Outros casos haverá em que não é necessário primeiro tentar obter uma reparação da violação em Portugal – por exemplo, o caso das condições prisionais degradantes ou desumanas, uma vez que não está previsto expressamente na lei um mecanismo para compensar as vítimas de tal violação, poderá em princípio apresentar-se queixa directamente ao TEDH, embora ainda não tenha havido uma decisão do TEDH sobre esta matéria relativamente a Portugal⁹.

Em matéria de direito à decisão em prazo razoável, supra referida, também nem sempre foi necessário a apresentação da acção administrativa supra referida, já que, até à decisão proferida no caso *Valadas Matos das Neves c. Portugal* (n.º 73798/13), em 29.10.2015, o TEDH considerava que a referida acção não era um meio processual efectivo e por isso não tinha de ser esgotado antes da apresentação da queixa.

⁹ Encontra-se pendentes casos a este respeito.



Neste caso, o TEDH decidiu que a partir de 27.04.2014 era exigível fazer uso dos remédios internos decorrentes do art. 12.º da Lei n.º 67/2007, de 31 de dezembro, tendo em conta a evolução jurisprudencial entretanto verificada que tinha tornado a referida acção um remédio efectivo.

Desta forma, no que respeita a estes requisitos, os Advogados e Advogadas dos requerentes deverão ter presente que é sempre necessário suscitarem o problema tão cedo quanto possível no processo interno, e ainda esgotar todos os meios processuais disponíveis, sendo que, para determinar que meios são esses, é necessário analisar as decisões do TEDH disponíveis publicamente, nomeadamente as decisões de inadmissibilidade.

O requisito do esgotamento dos meios internos está intimamente ligado ao requisito do prazo para apresentação da queixa, como veremos.

O prazo para apresentar a queixa é actualmente de seis meses após decisão definitiva dos tribunais nacionais sobre a existência da violação, nos termos do art. 35.º, n.º 1, da CEDH.

A data de introdução da queixa é a do carimbo dos serviços postais. A circunstância de o prazo terminar a um dia feriado, ou não útil, não tem qualquer implicação para o cômputo do prazo.

OF HUMAN RIGHTS ES DROITS DE L'HOMME



Porém, em breve o prazo poderá passar a ser de apenas quatro meses, com a entrada em vigor do Protocolo n.º 15 à CEDH, o que sucederá após a ratificação por todos os Estados-Parte (neste momento, estão em falta duas ratificações).

A forma de contagem do prazo nem sempre é idêntica, dependendo da violação em causa e da disposição da Convenção que é invocada.

Por exemplo: uma violação que tem como fundamento o artigo 6.º, na parte que se refere ao direito ao processo equitativo em matéria penal, poderá ser invocada nos seis meses seguintes à decisão que puser termo ao processo e que decidiu ou devia ter decidido sobre a violação da CEDH (a data relevante é a da decisão e não do trânsito em julgado).

Já uma violação do direito a não ser julgado duas vezes pelos mesmos factos (*ne bis in idem*), previsto no artigo 4.º do Protocolo n.º 7 à Convenção, poderá ser invocada dentro dos seis meses após cessar o segundo processo, já que só nesse momento é que a pessoa deixou de ser vítima da violação.

Porém, no caso violação do direito a não sofrer tratamentos desumanos ou degradantes decorrentes, por exemplo, de condições de detenção ou prisão que violem os *standards* da Convenção, esta deverá ser invocada no prazo de 6 meses após a libertação ou a transferência para outra prisão ou local de detenção.



Estes são apenas alguns dos exemplos que poderão ser citados, existindo muitos outros, cada um deles a exigir uma análise individualizada perante os factos do caso. Há muitos outros exemplos.

Para ilustrar com um caso real, podemos citar o caso Fischer Rodrigues Cruz da Costa c. Portugal (n.º 8133/14), Decisão de 08.01.2019 (Comité).

O requerente suscitara a invalidade de uma alteração dos factos da acusação pelo Tribunal de julgamento, da qual tinha interposto recurso, tendo este sido considerado pelo Tribunal da Relação inadmissível por intempestivo (excedendo o prazo então aplicável de 20 dias).

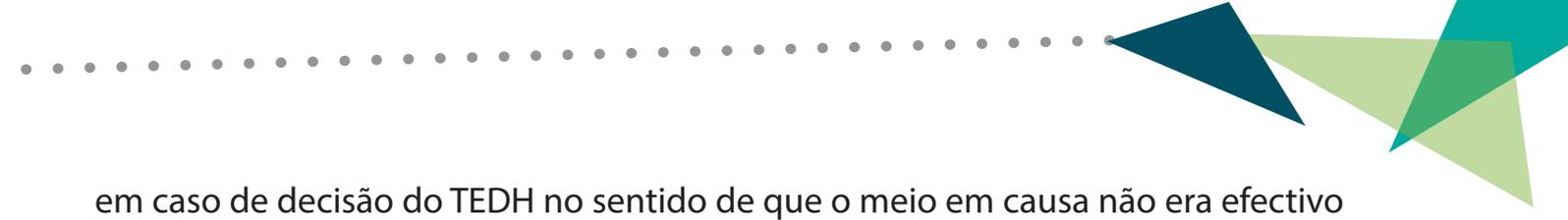
O requerente tinha ainda recorrido para o Tribunal Constitucional, mas o recurso foi considerado inadmissível por este Tribunal porque o recorrente não cumprira o requisito formal de suscitação de inconstitucionalidade normativa, tendo antes tentado sindicá-la a própria decisão de condenação.

O requerente apresentou então uma queixa ao TEDH por violação dos arts. 6.º, n.º 1 e n.º 3, al. b), e 13.º da CEDH, e ainda dos arts. 2.º e 3.º do Protocolo n.º 7, afirmando que o processo não tinha sido equitativo por não lhe ter sido permitido sindicá-la o indeferimento do requerimento contestando a alteração dos factos por causa do prazo do recurso.

O TEDH decidiu analisar a queixa apenas ao abrigo do art. 6.º, n.º 1, e, tendo considerado que o recurso de constitucionalidade não tinha qualquer hipótese de sucesso por o requerente não ter cumprido um dos requisitos formais de admissibilidade desse recurso, concluiu que este não era um meio que poderia reparar as queixas suscitadas pelo requerente e por isso não era um meio adequado e efectivo.

Esta conclusão implicou também que a decisão do Tribunal Constitucional, de 19.11.2013, não poderia ser tida em conta para efeitos do cômputo do prazo de seis meses do art. 35.º, n.º 1, da CEDH, sendo a decisão relevante a do Tribunal da Relação, de 22.04.2013, pelo que a queixa apresentada em 11.02.2014 fora extemporânea. Assim, a referida queixa foi declarada inadmissível, nos termos do art. 35.º, n.º 1 e 4, da CEDH.

Em caso de dúvida sobre se um determinado meio é ou não efectivo, poderá ser prudente o requerente fazer uso desse meio, mas apresentar a respectiva queixa contando o prazo a partir da última decisão proferida, por forma a acautelar que



em caso de decisão do TEDH no sentido de que o meio em causa não era efectivo e por isso o seu esgotamento não era necessário, o prazo para apresentação da queixa não tenha entretanto sido ultrapassado, explicação que poderá ser indicada na queixa apresentada.

III. Fases essenciais do processo

A primeira fase essencial de um processo no TEDH é a fase “pré-processual”.

Nesta, além de acautelar os aspectos já supra referidos, os Advogados ou Advogadas deverão elaborar e apresentar a queixa, utilizando para o efeito o formulário disponibilizado no site do Tribunal¹⁰.

Após a recepção da queixa, será atribuído um número ao processo e o requerente terá de aguardar a comunicação do mesmo ao Estado visado.

O Tribunal poderá solicitar esclarecimentos, cumprindo ao requerente responder diligentemente aos pedidos do Tribunal.

A não utilização do formulário, ou a sua incompletude poderão levar à declaração de inadmissibilidade da queixa, por não cumprimento do art. 47.º do Regulamento do Tribunal.

O caso poderá não chegar a ser objecto de comunicação, naqueles casos em que a queixa seja manifestamente inadmissível por falta de preenchimento dos critérios de admissibilidade, por decisão de juiz singular (art. 27.º da CEDH, 49.º, n.º 1 e 52.º -A, do Regulamento do Tribunal).

Esta decisão não é susceptível de ser sindicada.

Se o caso não for manifestamente inadmissível será alocado a um Comité de três juízes (art. 28.º, n.º 1, da Convenção, e 53.º do Regulamento do Tribunal) ou a uma Secção de sete juízes, dependendo do carácter repetitivo ou não da queixa.

A comunicação da queixa pode ser apenas parcial, sendo declaradas imediatamente inadmissíveis partes da queixa.

Desde 01.01.2019, o processo poderá iniciar-se por uma fase não contenciosa que se encontra actualmente num período experimental de um ano.

¹⁰ Disponível em <https://echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=applicants/forms/por&c=>.



Sendo o caso, num primeiro momento, com a comunicação da queixa ao Estado visado, a Secretaria do Tribunal propõe ao particular e ao Estado contra o qual este apresentou a queixa um acordo amigável (*friendly settlement proposal*), ou solicita que as partes expressem a sua posição relativamente à possibilidade de celebração de um tal acordo.

Em regra, a fase não contenciosa terá uma duração de doze semanas.

Chegando o requerente e o Estado a acordo, o processo será em princípio arquivado (art. 39.º CEDH).

Inexistindo acordo, o Estado poderá submeter uma declaração unilateral perante a qual o TEDH decidirá se se justifica a apreciação do mérito do caso (art. 37.º, n.º 1, al. c), da CEDH), sem prejuízo de o próprio requerente aceitar os termos dessa declaração e o processo ser arquivado nos termos aplicáveis ao acordo amigável.

*é aconselhável ter Advogado ou Advogada,
não só para elaborar a queixa, como também
para que estes possam acautelar o cumprimento dos prazos
e dos requisitos de admissibilidade*

.....

Inexistindo acordo e não terminando o processo por declaração unilateral, o processo prossegue para a fase contenciosa, tendo o Estado em regra um prazo de doze semanas para apresentar as suas observações relativamente à queixa, quer sobre o mérito, quer sobre a admissibilidade.

Após a recepção destas observações, o requerente terá prazo em regra de seis semanas para apresentar as suas observações bem como, se assim o entender, apresentar um pedido de reparação razoável (art. 41.º da CEDH).

A fase não contenciosa não é aplicável nos casos em que se levantem questões que ainda não tenham sido examinadas pelo Tribunal, bem como em casos nos quais, por algum motivo, se revele inadequado apresentar uma proposta de acordo.

Nos casos em que inexistente a fase não contenciosa, os dois momentos correm em paralelo: os Estados têm um prazo em regra de dezasseis semanas para enviarem



as suas observações sobre a admissibilidade e o mérito da causa, devendo ainda, nas primeiras oito semanas, informar o Tribunal sobre a disponibilidade para um acordo amigável.

Após a recepção da notificação das observações do Estado e da posição sobre o acordo amigável, o requerente tem em regra seis semanas para apresentar as suas observações bem como, se assim o entender, apresentar um pedido de reparação razoável (art. 41.º da CEDH), bem como expressar a posição sobre o acordo amigável. O Estado terá oportunidade de responder ao pedido de reparação razoável.

O Tribunal poderá também solicitar informações adicionais, ou dar a possibilidade às partes de pronunciarem-se sobre aspectos concretos das observações ou requerimentos respectivos.

Após a apresentação das observações, o Tribunal poderá proferir decisão, podendo declarar ainda a queixa inadmissível, total ou parcialmente, ou emitir uma decisão sobre o mérito.

Em alguns casos, em particular perante violações dos arts. 2.º, 3.º, 5.º e algumas constelações de violações do art. 8.º, é possível solicitar ao TEDH a aplicação de medidas provisórias ao abrigo do art. 39.º do Regulamento do Tribunal. Estas apenas serão indicadas quando o Tribunal considere que existe para o requerente risco real de sofrer prejuízos graves irreparáveis na ausência dessas medidas.

A solicitação dessas medidas pode ser particularmente pertinente em casos de extradição ou deportação, dos quais possa resultar um risco para a vida do requerente, ou de sujeição a tratamentos desumanos ou degradantes em virtude das condições prisionais a que será sujeito, ou do risco de sujeição a tortura. Nesses casos, o TEDH pode ordenar que o Estado requerido não dê execução à decisão de extradição ou de deportação já tomada.

Estas medidas têm natureza excepcional e, quando requeridas, é necessário o Advogado ou Advogada no processo fundamentar de forma particularmente convincente a existência quer das violações alegadas, quer dos riscos invocados que se pretende acautelar com as medidas. E ainda estar disponível para, com carácter de urgência (por exemplo, quarenta e oito horas) responder a pedidos de esclarecimento do Tribunal.



IV. A constituição de Advogado ou Advogada no processo perante o TEDH

A constituição de Advogado ou Advogada só é obrigatória depois da comunicação. Porém, é aconselhável ter Advogado ou Advogada, não só para elaborar a queixa, como também para que estes possam acautelar o cumprimento dos prazos e dos requisitos de admissibilidade (em particular o esgotamento dos meios internos). E porque, como referimos, muitas vezes a queixa para o TEDH começa a preparar-se ainda durante o processo em Portugal. Mais, um Advogado ou Advogada está em regra em melhor posição para o avaliar a viabilidade de uma queixa, ou de ponderar e fundamentar um pedido de indicação de medidas provisórias.

Finalmente, após a fase da comunicação da queixa, é geralmente obrigatório apresentar todas as peças processuais em inglês ou em francês. Desta forma, os Advogados ou Advogadas que pretendam litigar no TEDH deverão dominar estas línguas.

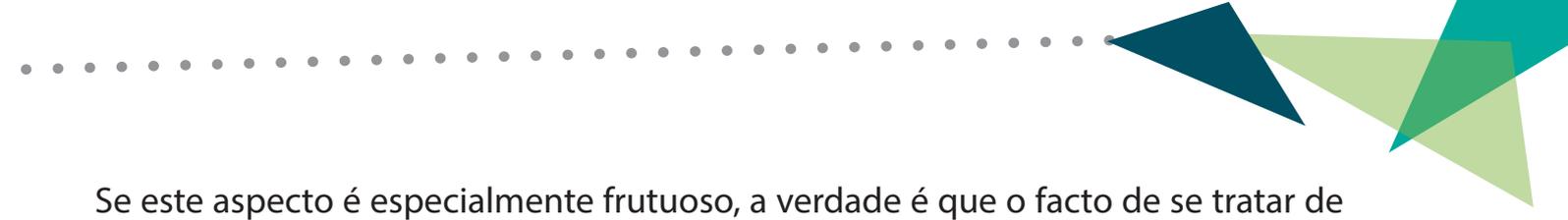
Na fase inicial, pode ser solicitado apoio judiciário no âmbito do sistema português de acesso ao direito, na modalidade de consulta jurídica, ou de interposição de acção. O TEDH poderá, em alguns casos de comprovada falta de meios económicos, conceder apoio judiciário após a comunicação, mas tal é excepcional e os montantes pagos não cobrem necessariamente a totalidade do valor dos honorários cobrados.

Conclusão

A apresentação de uma queixa ao TEDH representa uma possibilidade única de obter a reposição ou a reparação da violação dos direitos fundamentais de qualquer indivíduo ou mesmo empresa.

No fundo, uma preciosa válvula de segurança na protecção dos direitos fundamentais.

Representa sobretudo, em nossa opinião, a possibilidade de solicitar uma apreciação crítica do nosso sistema jurídico e contencioso através de uma diferente perspectiva, focada na garantia prática e efectiva dos direitos, para lá da sua mera consagração formal.



Se este aspecto é especialmente frutuoso, a verdade é que o facto de se tratar de uma diferente perspectiva também torna mais difícil suscitar autonomamente e de forma detalhada as violações da Convenção nos processos internos, ao mesmo tempo que é necessário dirimir argumentos de direito interno e cumprir os pressupostos processuais formais do contencioso nacional.

Esta apreciação por uma lente europeia e internacional permite não só a reposição da legalidade no caso concreto, mas também a reforma e melhoria dos sistemas internos no Estado em causa e mesmo por toda a Europa. Assim, deve ser uma hipótese a considerar por qualquer Advogado ou Advogada no patrocínio dos interesses dos seus Constituintes.

A apresentação de uma queixa ao TEDH representa uma possibilidade única de obter a reposição ou a reparação da violação dos direitos fundamentais de qualquer indivíduo ou mesmo empresa

.....

Porém, o contencioso perante o TEDH tem regras e uma lógica específicas que exigem, não só uma preparação do próprio caso a nível nacional tendo em conta a futura apresentação da queixa, como o estudo dos normativos e instruções práticas aplicáveis (diferentes daqueles com que os Advogados ou Advogadas estão genericamente obrigados a lidar) bem como da jurisprudência do Tribunal sobre o mérito e os requisitos de admissibilidade.

O trabalho nesta área exige assim uma atitude especialmente cuidada e prudente e um investimento profissional e pessoal no estudo destas matérias e na formação linguística. Aspectos que os Advogados e Advogadas que pretendam desenvolver trabalho nesta área deverão acautelar individualmente ou solicitando a colaboração de outros Colegas para o efeito.

Este investimento tornará possível um ainda maior impacto da Convenção Europeia dos Direitos Humanos em Portugal, porventura em domínios até agora não trazidos à atenção do Tribunal.



O TRIBUNAL EUROPEU - O TRABALHO DOS JURISTAS

Catarina Garcia¹

O Tribunal Europeu dos Direitos Humanos (TEDH), estabelecido em 21 de janeiro de 1959 nos termos do Artigo 19.º da Convenção Europeia dos Direitos Humanos (CEDH), é um órgão singular na história do direito internacional. Considerado um arauto da esperança por todos aqueles que a ele se dirigem, o TEDH tem, ao longo dos seus 60 anos de existência, desempenhado um papel essencial na proteção dos direitos humanos na Europa.

Para mais de 800 milhões de pessoas, o Tribunal representa um acesso direto a um órgão judicial com poder de reparar violações dos seus direitos fundamentais. Na realidade, contudo, o número de pessoas com acesso direto ao Tribunal é bastante superior uma vez que não existe nenhum critério de nacionalidade ou de residência que limite a apresentação de queixa.

Ao longo dos seus 60 anos, o TEDH tem, através da sua jurisprudência, definido padrões de proteção de direitos humanos que se difundem nos ordenamentos jurídicos dos 47 Estados Parte do Conselho da Europa e que são uma referência a nível global. A citação da sua jurisprudência pelas mais diversas instâncias nacionais e internacionais é frequente. A jurisprudência do TEDH tem, igualmente, contribuído para moldar o direito nacional em variadíssimas áreas – como, por exemplo, direito civil e penal, direito da família, direito de propriedade – e conduzido a reformas nos ordenamentos jurídicos nacionais. Por outro lado, a interpretação dinâmica que o TEDH faz das normas da Convenção tem permitido adaptá-las à evolução da sociedade e possibilitado respostas do Tribunal a questões contemporâneas como as decorrentes da emergência de novas tecnologias ou da proteção do ambiente. Mas apesar se ouvir falar no TEDH e de muito se ler e debater as suas decisões, o conhecimento sobre o seu funcionamento e organização é mais reduzido, pese embora a grande quantidade de informação que o Tribunal disponibiliza no seu website². É este aspeto que se pretende abordar.

¹ Jurista. Foi jurista no Tribunal Europeu dos Direitos Humanos entre 2013 e 2017. Apesar de a presente comunicação ter sido proferida em 10 de dezembro de 2018, procurou-se atualizar este texto à luz de alterações ocorridas no ano de 2019.

² Link para o website do TEDH: <https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=home>



Ao longo dos seus 60 anos, o TEDH tem, através da sua jurisprudência, definido padrões de proteção de direitos humanos que se difundem nos ordenamentos jurídicos dos 47 Estados Parte do Conselho da Europa e que são uma referência a nível global

.....

Esta comunicação, intitulada “O Tribunal Europeu: o trabalho dos juristas”, incide sobre matérias específicas relacionadas com o percurso das queixas apresentadas ao Tribunal Europeu dos Direitos Humanos e com que os seus juristas lidam diariamente. Com esta comunicação, tentar-se-á, sem revelar nenhuma informação confidencial, providenciar uma perspetiva “in house” da organização e funcionamento do TEDH e do trabalho dos juristas. Tentar-se-á, em simultâneo, desconstruir alguns dos mitos mais frequentes sobre o processo no TEDH.

Organização do atual Tribunal

Nos seus 60 anos de existência, o TEDH sofreu algumas reformas. A mais evidente teve lugar a 1 de novembro de 1998, com a entrada em vigor do Protocolo n.º 11, por via do qual a antiga Comissão Europeia para os Direitos Humanos e o velho Tribunal Europeu dos Direitos Humanos foram fundidos e substituídos por uma única instituição. O atual Tribunal começou, nessa altura, a funcionar de forma permanente. Desde então, o papel do atual Tribunal excede, em muito, o da mera pronúncia sobre as questões de direito suscitadas num determinado caso. Com efeito, o atual TEDH herdou as funções essenciais que estavam atribuídas à antiga Comissão Europeia para os Direitos Humanos até à entrada em vigor do Protocolo n.º 11, passando, por exemplo, a filtrar as queixas introduzidas; a decidir da admissibilidade da queixa; a averiguar, em determinadas situações, factos; a negociar resoluções amigáveis dos casos.

O regime de organização e funcionamento do TEDH é regulado pela Secção II da Convenção e pelo Regulamento do TEDH, aprovado pelo Plenário do TEDH (alínea d) do artigo 25.º).

De acordo com o estipulado nestes dois instrumentos, o TEDH tem uma estrutura dual: por um lado, é composto pelo conjunto de juízes que integram o Tribunal



– um por cada Estado signatário da CEDH³; e, por outro, pelo Secretariado, ou seja, o núcleo de funcionários permanentes. O Tribunal é presidido por um juiz eleito pelos seus pares⁴.

O Tribunal divide-se em cinco secções, registando-se na composição de cada uma delas um equilíbrio no género e nas áreas geográficas de onde os juízes são oriundos. Cada secção é presidida por um vice-presidente do TEDH ou por um presidente de secção⁵. A composição das secções é definida por períodos de três anos.

3 Neste momento, o TEDH é composto por 47 juízes. Os juízes do TEDH são eleitos pela Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa para um mandato único de 9 anos. O seu mandato é exercido com independência. O processo de eleição dos juízes do TEDH divide-se em duas fases: i) uma primeira fase nacional, através da qual o Estado desencadeia um processo interno com vista à elaboração de uma lista com três candidatos ao lugar de juiz que será submetida à Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa (APCE); ii) a fase de seleção na APCE em que, num primeiro momento, a lista é apreciada pela Comissão para a eleição dos juízes do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos que avaliará a transparência do processo nacional e fará entrevistas aos candidatos, e, num segundo momento, a lista é submetida à votação da APCE, composta por 324 parlamentares oriundos dos 47 Estados-Membros. Informação mais detalhada sobre o processo de seleção de juízes do TEDH pode ser encontrada aqui: <http://www.assembly.coe.int/nw/Page-EN.asp?LID=ElectionJudges>

4 O Presidente do TEDH é, desde 5 de maio de 2019, o juiz grego Linos-Alexandre Sicilianos.

5 O TEDH tem dois vice-presidentes. Tanto os vice-presidentes como os presidentes de secção são eleitos pelo Tribunal reunido em plenário.



O Secretariado, atualmente composto por cerca de 640 pessoas⁶, tem como principal função prestar apoio jurídico e administrativo ao Tribunal no exercício das suas funções judiciais (artigo 24.º da CEDH). O Secretariado é dirigido por um Secretário⁷, eleito pelo Plenário do TEDH (alínea e) do artigo 25.º), responsável pelas atividades administrativas e judiciais do Tribunal. O Secretário é coadjuvado nas suas funções pelo Secretário adjunto⁸, também eleito pelo Plenário. Cada secção do TEDH, tem um Secretário de secção e um Secretário de secção adjunto.

É no Secretariado que trabalham os juristas que processam a enorme quantidade de queixas que diariamente dá entrada no Tribunal. Os juristas do TEDH estão divididos por diferentes divisões de processamento de queixas, cada uma das quais assistida por uma equipa administrativa e, em regra, organizadas por países. Isto significa que a distribuição dos casos às diferentes divisões no início do processo será feita de acordo com o ordenamento jurídico em causa. Esta divisão permite que, na fase inicial, os requerentes se possam dirigir ao TEDH em qualquer uma das línguas oficiais dos Estados Parte da Convenção⁹ - ou seja, um requerente português pode, nesta fase, comunicar em português com o Tribunal.

Significa, também que, por regra, os juristas trabalham nos casos dirigidos ao país de onde são originários, sendo o conhecimento do direito substantivo e processual nacional fundamental na análise das queixas.

Recebida uma queixa, o trabalho dos juristas consiste em preparar os processos e notas analíticas para os juízes, nomeadamente, os projetos de acórdão sob instrução e supervisão do juiz relator a quem o caso foi atribuído. Para além deste trabalho, os juristas efetuam pesquisas de direito comparado relevante para o trabalho do TEDH e comunicam com as partes em questões processuais (as principais serão referidas no ponto 3 desta comunicação). Apesar do envolvimento que o jurista tem no caso e do apoio prestado ao juiz relator, o jurista integra o Secretariado do TEDH. Tal como os restantes funcionários do Tribunal, os juristas são con-

⁶ Os funcionários do TEDH são funcionários do Conselho da Europa, organização internacional da qual o TEDH faz parte.

⁷ O atual Secretário é, desde 1 de dezembro de 2015, Roderick Liddell, do Reino Unido.

⁸ A atual Secretária adjunta é, desde 1 de julho de 2019, Marialena Tsirli, da Grécia.

⁹ Só numa fase posterior, de comunicação da queixa, é que o TEDH solicitará que as comunicações sejam todas efetuadas numa das duas línguas oficiais do Conselho da Europa, o francês e o inglês. O Presidente do TEDH poderá autorizar, contudo, e em casos excecionais, que as observações das partes sejam efetuadas numa das línguas oficiais dos Estados Parte da Convenção. Os documentos redigidos pelo Tribunal, contudo, serão sempre numa das línguas oficiais do Conselho da Europa.



tratados pelo Conselho da Europa através de um concurso público por forma a preservar a independência do TEDH.

Para além dos juristas e do pessoal administrativo, as divisões podem ainda contar com o apoio de jovens estagiários ou de juízes nacionais destacados.

Dentro do Secretariado, existe ainda uma divisão de pesquisa que atua sob autoridade do Jurisconsulto do Tribunal¹⁰ e uma Secção de Filtragem responsável pelas decisões de juiz singular e pelo desenvolvimento de boas práticas no tratamento de queixas inadmissíveis e de medidas cautelares.

O Secretariado conta ainda com uma equipa de tradução e de revisão linguística que presta apoio aos juízes e a todas as divisões do Secretariado; bem como uma equipa de apoio informático.

Funcionamento do Tribunal e percurso da queixa

A importância que o TEDH assumiu no sistema europeu de proteção dos direitos humanos fez dele uma vítima do seu próprio sucesso. Todos os anos, o TEDH recebe cerca de 70.000 queixas. Do número total de queixas registadas, ou seja, aquelas que são alocadas a uma formação judicial, 90% das mesmas são rejeitadas em juiz singular¹¹ por não preencherem os requisitos de admissibilidade¹² previstos no artigo 35.º da Convenção.

Quando um requerente envia uma queixa ao TEDH, esta é primeiramente recebida pelo “bureau central”, que a direcionará a uma das divisões do Tribunal. Aí, o registo da queixa é precedido de um análise do processo à luz do artigo 47.º do Regulamento do Tribunal que especifica as regras formais a que a introdução da queixa deve obedecer para poder ser considerada como tal e, conseqüentemente, registada. Caso a introdução de queixa não tenha obedecido aos requisitos previstos no artigo 47.º do Regulamento, o requerente receberá uma comunicação do Tribunal indicando que não procedeu ao registo e enviando informações sobre a forma correta de introdução de queixa. A observância desta regra, introduzida em

10 O Jurisconsulto tem como função assegurar a consistência da jurisprudência do TEDH e emitir pareceres ou outra informação de apoio aos juízes nos termos do artigo 18.º do Regulamento do Tribunal.

11 A formação de juiz singular lida com queixas claramente inadmissíveis e resulta de uma reforma nos métodos de trabalho do Tribunal efetuada com o objetivo de dar resposta à enorme acumulação de casos pendentes no Tribunal. Esta formação foi prevista no Protocolo n.º 14, em vigor desde 2010.

12 As queixas são declaradas inadmissíveis por decisão do juiz singular sempre que o incumprimento dos requisitos de admissibilidade seja evidente de acordo com a jurisprudência bem estabelecida do TEDH.



1 de janeiro de 2014, é fundamental: o prazo de seis meses previsto no artigo 35.º da Convenção para introdução da queixa só é suspenso no momento em que uma queixa válida, ou seja, preenchida de acordo com os requisitos do artigo 47.º do Regulamento, seja introduzida¹³.

Se os requisitos de introdução de queixa estiverem todos preenchidos, a queixa será registada, analisada e alocada a uma formação judicial de acordo com a questão suscitada.

Não se pretendendo aprofundar este aspeto nesta comunicação, deixar-se-á apenas uma breve referência às diferentes formações judiciais.

OTEDH adota decisões sobre a admissibilidade de uma queixa ou profere acórdãos sobre o mérito dos casos admitidos, nos quais conclui pela violação ou não violação de uma norma da CEDH.

Para além da formação do juiz singular, as decisões de admissibilidade em casos claramente inadmissíveis podem também ser adotadas por um comité de três juizes. Por outro lado, as decisões de admissibilidade serão adotadas por uma secção de sete juizes, quando suscitem questões novas ou mais complexas neste âmbito. Os acórdãos sobre o mérito dos casos considerados admissíveis¹⁴ são, em regra, adotados por uma secção de sete juizes, podendo também sê-lo pelo Tribunal Pleno, composto por 17 juizes. O Tribunal Pleno pode ser chamado a pronunciar-se diretamente caso a secção de sete juizes a que o caso foi alocado entenda que a questão suscitada mereça ser diretamente analisada pela formação mais alta do TEDH; ou pode intervir como entidade de recurso a pedidos de uma das partes – esta é a situação que se verifica com maior frequência. Os casos que, anualmente, são decididos pelo Tribunal Pleno são, contudo, reduzidos, uma vez que esta instância se pronuncia apenas em casos que suscitem questões que possam afetar a interpretação da Convenção ou em casos em que possa existir um risco de inconsistência em relação a um acórdão que tenha sido anteriormente proferido pelo Tribunal (cf. artigo 72.º do Regulamento do Tribunal).

Com a entrada em vigor do Protocolo n.º 14, o Comité de três juizes ganhou competência para proferir acórdãos em casos que digam respeito a jurisprudência bem

¹³ A prática de registo tem mostrado que, com frequência, o requerente ou o seu representante legal esperam até muito perto do término do prazo de seis meses para introduzir a queixa.

¹⁴ Os acórdãos proferidos pelas secções de sete juizes ou pelo Tribunal Pleno contêm sempre uma análise das questões de admissibilidade e do mérito.



estabelecida do Tribunal – comumente referidos como casos “WECL”¹⁵ ou casos clone. Por exemplo, os casos de demora do processo (artigo 6.º CEDH).

As decisões adotadas em formação de juiz singular, comité de três juízes ou em Tribunal Pleno são finais; apenas os acórdãos adotados em secção de sete juízes serão passíveis de pedido de reenvio para o Tribunal Pleno (esse pedido, contudo, terá primeiro de ser objeto de análise por um painel de cinco juízes¹⁶, sendo o nível de rejeição elevado).

No que diz respeito à participação do juiz nacional: este não participa nas decisões de juiz singular e pode fazer parte da composição do comité de três juízes. Já nas secções de sete juízes e no Tribunal Pleno, o juiz do Estado demandado tem sempre de estar presente. Não podendo devido a alguma situação de impedimento, será substituído por um juiz nacional *ad hoc*¹⁷.

Outros aspetos no percurso da queixa

Feita uma apresentação genérica do funcionamento do TEDH e do percurso da queixa, existem diferentes aspetos com que os juristas podem ter de lidar e que merecem particular atenção.

Não raras vezes, os requerentes e os seus advogados questionam-se sobre o andamento do seu processo e perguntam ao Tribunal quando é expectável uma decisão. O Tribunal não responde a estas solicitações, mas é possível acompanhar o estado do processo através do novo sistema criado no site do Tribunal para o efeito¹⁸. Não obstante, sempre que uma queixa seja registada, o requerente receberá uma comunicação do TEDH com um número de registo que deverá ser utilizado como referência. Para além desta carta inicial, o requerente será contactado pelo Tribunal quando houver uma decisão de inadmissibilidade proferida por juiz singular ou quando o TEDH decidir comunicar o caso ao Estado demandado, o que gerará uma série de correspondência subsequente entre o requerente e o Tribunal.

¹⁵ Casos WECL derivado de “well-established case law”.

¹⁶ Cf. artigo 73.º do Regulamento do Tribunal.

¹⁷ Cf. artigo 29.º do Regulamento do Tribunal.

¹⁸ Ver: <https://app.echr.coe.int/SOP/index.aspx?lg=en>



Em resultado do elevado número de queixas, o TEDH tem, desde 2009, uma política de prioridade¹⁹ no tratamento dos casos que serve como orientação na sua adjudicação. De acordo com esta política, foram identificadas categorias de casos de acordo com a importância da queixa suscitada e que devem ser tidas em conta na adjudicação e tratamento dos casos.

São sete as categorias identificadas:

- casos urgentes (aqueles em que existe risco de vida ou para a saúde do requerente como consequência direta da violação alegada);
- queixas que suscitem questões suscetíveis de causar impacto na eficácia do sistema da convenção (como, por exemplo, uma questão estrutural que ainda não tenha sido analisada pelo Tribunal) ou questões de interesse geral (ou seja, que possam ter graves implicações no ordenamento jurídico nacional ou no sistema europeu);
- queixas cuja principal alegação se relacione com os artigos 2.º (direito à vida), 3.º (proibição da tortura), 4.º (proibição da escravatura e do trabalho forçado) ou 5.º (direito à liberdade e à segurança) da CEDH e que tenham criado riscos diretos para a integridade física e dignidade do ser humano;
- queixas potencialmente bem fundamentadas no âmbito de outros artigos da CEDH;
- queixas que suscitem questões já analisadas em casos “WECL” ou num acórdão piloto;
- queixas que suscitem um problema de admissibilidade;
- queixas manifestamente inadmissíveis.

Quando a queixa é alocada a um comité ou a uma secção de sete juízes, o TEDH procede à comunicação da queixa às partes, solicitando-lhes que submetam observações. Ao requerente, pede também que seja apresentado um pedido de reparação razoável que será, posteriormente, remetido ao Estado demandado para comentários. Os juristas do TEDH estão envolvidos nesta troca de comunicações

19 As normas da convenção sobre o processo no tribunal são complementadas pelo regulamento do TEDH e por instruções práticas que o Tribunal começou a emitir para adaptar e harmonizar os métodos de trabalho do tribunal. a política de prioridade insere-se nestas instruções práticas e foi revista em 2017.



entre as partes. Apesar de o requerente não necessitar de estar representado por advogado na fase de introdução de queixa, na fase de comunicação deverá estar. A título excepcional, contudo, o Presidente do TEDH, mediante requerimento, poderá autorizar a autorrepresentação do requerente. Na fase de comunicação, o Tribunal limita o âmbito da queixa a analisar, identificando as queixas que considerou admissíveis numa análise preliminar (se for o caso, o requerente é informado das queixas consideradas inadmissíveis), e fazendo perguntas de direito e/ou solicitando informação adicional na parte da queixa cujo mérito será analisado.

A maior parte do processo junto do TEDH é conduzida por escrito. No entanto, no caso de o processo ser remetido para a formação de Tribunal Pleno, para além da troca de observações por escrito, as partes são convidadas a participar numa audiência pública em Estrasburgo, onde terão oportunidade de apresentar os seus argumentos e responder às perguntas dos juízes.

Em casos considerados repetitivos ou em relação aos quais já exista jurisprudência bem estabelecida, o TEDH pode propor às partes uma resolução amigável do caso²⁰, apresentando logo uma proposta inicial a ambas as partes. Se as partes manifestarem interesse numa resolução amigável, a negociação, conduzida pelo TEDH, é confidencial. Esta solução permite às partes uma resolução rápida do processo e é vantajosa para ambas as partes: o requerente obtém uma compensação de forma rápida e nenhuma das partes corre o risco de obter uma decisão adversa.

Caso o requerente não concorde com a resolução amigável do caso, mas o Estado demandado a aceite, este pode submeter à consideração do Tribunal uma declaração unilateral pela qual reconhece a violação do direito protegido pela Convenção e se compromete a pagar uma compensação ao requerente. Se o Tribunal aceitar a declaração unilateral, o caso é encerrado e retirado da lista de casos. No caso de o Estado demandado não aceitar a proposta de resolução amigável nem apresentar uma declaração unilateral²¹, o Tribunal procederá à análise do caso²².

20 Cf. artigo 39.º da CEDH e artigo 62.º do Regulamento do Tribunal.

21 Cf. artigo 62.º-A do Regulamento do Tribunal.

22 A partir de janeiro de 2019, o Tribunal introduziu um novo procedimento pré-contencioso que só não será utilizado em casos que suscitem questões novas e complexas. Em todos os restantes, o TEDH tentará resolver o caso por via de acordo entre as partes. Mais informação sobre este processo pode ser consultada aqui: https://www.echr.coe.int/Documents/Applicants_communication_non_contentious_ENG.pdf



Um aspeto importante a notar do processo junto do TEDH é o facto de o processo ser gratuito, ou seja, não existem custas processuais associadas à apresentação de queixa exigidas pelo Tribunal

.....

Um aspeto importante a notar do processo junto do TEDH é o facto de o processo ser gratuito, ou seja, não existem custas processuais associadas à apresentação de queixa exigidas pelo Tribunal. Existem, contudo, despesas que um requerente tem com o processo, nomeadamente, com a representação legal. Apesar de não ser concedida desde o início, a partir da fase de comunicação da queixa ao Estado demandado os requerentes podem obter apoio jurídico caso não disponham de capacidade económica para ter um advogado e o TEDH considere necessário que esse apoio seja necessário para a boa condução do caso (artigos 100.º a 105.º do Regulamento do Tribunal).

Por último, existem ainda dois aspetos do processo e percurso da queixa que merecem ainda referência.

Nos últimos anos, o TEDH tem sido confrontado com queixas relacionadas com problemas estruturais nos ordenamentos jurídicos nacionais e que dão origem a uma grande quantidade de casos repetitivos, tendo tido que repensar a abordagem a estes casos. Assim, em determinadas ocasiões, o Tribunal passou a proferir “acórdãos piloto”²³ – solução desenvolvida com o objetivo de identificar problemas estruturais e ajudar o Estado demandado a solucioná-los. Como funciona, na prática, esta solução?

Quando o TEDH recebe várias queixas sobre o mesmo assunto, seleciona um caso para ser analisado enquanto acórdão piloto. No acórdão que vier a ser proferido, o TEDH identifica o problema estrutural, considera que houve violação de uma norma da Convenção e dá indicações ao Estado demandado sobre possíveis formas de resolução. Simultaneamente, pelo acórdão piloto, o TEDH concede ao Estado um determinado tempo para resolver o problema e “congela” o tratamento dos restantes casos até que, findo esse tempo, seja feita uma avaliação das medidas ado-

23 O primeiro acórdão piloto foi adoptado no caso Broniowski v. Polónia (GC), de 22 de Junho de 2004, sobre direito de propriedade (artigo 1.º do Protocolo n.º 1 Adicional à Convenção). O procedimento do acórdão-piloto é referido no artigo 61.º do Regulamento do Tribunal.



tadas pelo Estado. No caso de se verificarem eficazes, o TEDH “devolve” ao Estado demandado as queixas congeladas. Caso contrário, procederá à sua análise.

Cumpra ainda fazer referência ao artigo 39.º do Regulamento do Tribunal. O “artigo 39”, como é conhecido no seio do Tribunal, é um pedido de aplicação de medidas provisórias feito pelo requerente ao TEDH. Assim que chega ao Tribunal, é tratado de forma urgente e prioritária. Se for aceite, o TEDH solicita ao Estado demandado que aplique medidas provisórias e imediatas até à resolução do processo no TEDH²⁴. A maior parte dos pedidos de artigo 39.º são efetuados na tentativa de prevenir expulsões.

Por último, concluído o processo no TEDH e sendo proferido um acórdão que declare a violação de uma norma da Convenção, o Estado demandado está obrigado a respeitá-lo (artigo 46.º, n.º 1 CEDH), iniciando-se a fase de execução do acórdão. Nesta fase, o processo é transferido para o Comité dos Ministros, responsável pela supervisão direta da execução do acórdão proferido pelo TEDH (artigo 46.º, n.º 2 CEDH).

Conclusão

Conhecer a organização e funcionamento do TEDH leva o seu tempo, mas é fundamental para o trabalho dos juristas: são, diariamente, confrontados com diversas questões que podem ser suscitadas no caminho da queixa desde o momento em que dá entrada no TEDH até ao momento em que é proferida uma decisão. Para além destas questões, os juristas do TEDH despendem bastante tempo a conhecer e a estudar em profundidade a jurisprudência do TEDH e aproveitam a oportunidade de estar num contexto internacional para também se inteirarem das especificidades dos ordenamentos jurídicos dos outros Estados do Conselho da Europa, assim como da jurisprudência em matéria de direitos humanos de outras instâncias internacionais, elementos que podem servir de apoio ao seu trabalho.

No final do dia, contudo, o trabalho do jurista não é apenas o de trabalhar nos casos que chegam ao Tribunal, mas o de contribuir e o de fazer parte do sistema de proteção de direitos humanos da Convenção Europeia dos Direitos Humanos. Aí reside o principal aspeto do seu trabalho.

²⁴ O incumprimento das medidas provisórias pode levar à apresentação de queixa no TEDH por violação do artigo 34.º da CEDH.



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME



A ADESÃO DA UNIÃO EUROPEIA À CONVENÇÃO EUROPEIA DOS DIREITOS HUMANOS - UM ROTEIRO DA NEGOCIAÇÃO

Filipa Aragão Homem¹

Introdução

A adesão da União Europeia² à Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais³ é uma aspiração antiga. Tão antiga que, na verdade, precede a adesão à própria União Europeia da maior parte dos seus Estados-membros. Foi, contudo, com o advento do novo milénio que este projeto ganhou um evidente protagonismo.

A adoção e entrada em vigor do Tratado de Lisboa constituíram marcos determinantes no processo de adesão. Com efeito, o número 2 do artigo 6.º do Tratado da União Europeia veio não só consagrar a necessária base jurídica para este efeito, como elevar a concretização da adesão a obrigação da União.

O Tratado de Lisboa conferiu também força jurídica vinculativa à Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, formalmente adotada em Nice, em dezembro de 2000, a qual passou, assim, a ter o mesmo valor jurídico que os Tratados da União. A vigência vinculativa da Carta, em simultâneo com a vigência da CEDH em todos os Estados-membros da União, veio sedimentar o quadro jurídico da União no que concerne à proteção e promoção dos direitos fundamentais no espaço europeu.

¹ Consultora na Direção-Geral da Política de Justiça.

² Abreviadamente, União ou UE.

³ Aberta à assinatura em Roma, em 4 de novembro de 1950, entrou em vigor em 1953 e conta atualmente com 47 Altas Partes Contratantes. Doravante designada pela sua denominação mais conhecida Convenção Europeia dos Direitos Humanos ou, abreviadamente CEDH.



A este quadro ficou apenas a faltar o que só a adesão poderá permitir: a suscetibilidade de também a União, à semelhança dos seus Estados-membros, ser demandada perante o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos⁴. Isto é, resta dotar a arquitetura judicial europeia de um meio externo e especializado de fiscalização do respeito pelos direitos fundamentais pelas instituições da União.

Em virtude dos múltiplos e significativos obstáculos que enfrenta e das intrincadas questões jurídicas que suscita, a adesão da União Europeia à CEDH é um tema que tem fascinado o meio jurídico no geral e, em especial, os juristas que tratam matérias de direitos fundamentais, direito constitucional, direito internacional, e, naturalmente, direito europeu, tendo motivado inúmeros artigos científicos, dissertações e acesos debates doutrinários.

Estas dificuldades justificam igualmente o avanço lento das negociações e, principalmente, os seus retrocessos. O Tribunal de Justiça da União Europeia⁵ protagonizou o revés mais conhecido neste processo, com a prolação do seu Parecer 2/13, o qual criou um impasse de difícil resolução.

⁴ Abreviadamente, TEDH.

⁵ Abreviadamente, Tribunal de Justiça ou TJUE.



A onda de choque provocada por aquele Parecer atingiu proporções tais que apenas recentemente, cinco anos volvidos, se conseguiu finalmente encontrar as condições para dar um decisivo passo em frente, rumo à retoma das negociações. Ora, é certo que a complexidade deste dossier advém principalmente das questões substantivas que se colocam e que irão alterar drasticamente o paradigma das relações entre as instituições europeias. No entanto, considerando as vicissitudes mencionadas, a própria evolução das negociações, tendencialmente linear, mais se assemelha a um labirinto onde a União se enclausurou.

Assim, é nosso propósito com o presente artigo apresentar, numa perspetiva eminentemente processual, um «mapa» para este labirinto. Para esse efeito, iremos enunciar os principais momentos da negociação e assinalar os passos futuros a tomar, tomando por referência a informação atualmente disponibilizada pelo Conselho da União Europeia ao público.

A negociação passo a passo

1. Primórdios

Conforme referido, as primeiras menções à adesão da, então, Comunidade Económica Europeia à Convenção Europeia dos Direitos Humanos datam dos anos setenta.

Em 1994, a questão da possibilidade de adesão foi colocada ao TJUE, o qual a afastou perentoriamente no seu Parecer 2/94, de 28 de março de 1996. O argumento esgrimido pelo Tribunal nesse sentido era inequívoco: a Comunidade não detinha competência para esse efeito⁶.

Tornou-se, assim, claro que a adesão dependeria de uma revisão dos Tratados.

No processo de elaboração do projeto de Tratado que iria estabelecer uma Constituição para a Europa, esta preocupação foi considerada, tendo ficado plasmado, no número 2 do artigo I-9.º daquele projeto, a previsão da adesão da União à CEDH⁷. Gorado o projeto de tratado constitucional, os Estados-membros começaram a trabalhar no processo de revisão dos Tratados, o qual viria culminar com a assinatura do Tratado de Lisboa.

⁶ ECLI:EU:C:1996:140, disponível em <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?pro=AVIS&num=c-2/94>. Vide, em especial, pars. 27 e ss.

⁷ Sobre o projeto de Tratado e documentos relevantes, consulte <https://www.europarl.europa.eu/about-parliament/pt/in-the-past/the-parliament-and-the-treaties/draft-treaty-establishing-a-constitution-for-europe>.



Conforme referido, a problemática da competência da União para aderir à Convenção Europeia ficou assente no número 2 do artigo 6.º do Tratado da União Europeia. Este artigo encerra um verdadeiro comando aos Estados-membros e à própria União, cuja omissão de cumprimento é passível de ser sindicada.

O artigo 6.º, n.º 2, deve ser lido em conjunto com a Declaração n.º 2 das Declarações anexadas à Ata Final da Conferência Intergovernamental que adotou o Tratado de Lisboa (Declaração ad n.º 2 do artigo 6.º do Tratado da União Europeia), e com o Protocolo n.º 8 do Tratado da União Europeia (Protocolo relativo ao n.º 2 do artigo 6.º do Tratado da União Europeia respeitante à adesão da União à Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais), que o complementam, avançando as condições materiais que a adesão terá de respeitar e um conjunto de aspetos que terão de ser negociados em antecipação da sua conclusão.

Importa notar, contudo, que também do lado do Conselho da Europa, a concretização do projeto de adesão implicou uma alteração à Convenção. O antigo artigo 59.º da Convenção previa apenas a ratificação da Convenção pelos Estados do Conselho da Europa, o que impedia a adesão de uma organização internacional como a União. Para resolver esta lacuna, o Protocolo n.º 14 à CEDH⁸ veio adicionar um número 2 ao artigo 59.º da Convenção, o qual estabelece a possibilidade de a União aderir à Convenção (artigo 17.º do Protocolo n.º 14).

2. Roteiro da adesão

Conforme referido acima, o artigo 6.º, n.º 2, em conjunto com a respetiva Declaração n.º 2 e o Protocolo n.º 8 ao Tratado da União Europeia, estabelecem as condições materiais que devem reger a adesão, tema de que não nos ocuparemos aqui.

O artigo 218.º do TFUE – inserido na Parte V do Tratado (Ação Externa da União), Título V (Acordos Internacionais) – estabelece os termos do processo de negociação e celebração de qualquer acordo internacional entre a União e Estados terceiros. Ou seja, é neste artigo que se encontra o verdadeiro «roteiro» da adesão do lado da União.

⁸ Tratando-se de um protocolo de alteração à Convenção, a sua entrada em vigor exigia a ratificação de todos os Estados do Conselho da Europa, conforme o disposto no artigo 19.º do mesmo. Assim, embora aberto à assinatura em 2004, o protocolo só entrou em vigor em 1 de junho de 2010, após a Rússia, único Estado em falta, ratificar.



Ao abrigo do número 3 do artigo 218.º, incumbe à Comissão despoletar o processo. Nos termos deste artigo, nos casos em que o acordo projetado não incide exclusiva ou principalmente sobre a política externa e de segurança comum, como é o caso em análise, a Comissão apresenta uma recomendação ao Conselho para que este adote uma decisão autorizando a abertura da negociação. Com efeito, a competência para autorizar a abertura das negociações, definir as suas diretrizes, assim como autorizar a assinatura e a celebração do acordo final, está atribuída ao Conselho (número 2 do mesmo artigo).

A decisão do Conselho que autoriza a abertura da negociação deve também incluir a designação do negociador da União, conforme o estabelecido no mesmo número 3 do artigo 218.º. Finalizadas as negociações, o Conselho, sob proposta do negociador, adota as respetivas decisões de assinatura e de celebração do acordo (números 5 e 6 do mesmo artigo). Todas as decisões do Conselho, ao longo do processo de adesão da União à CEDH, são adotadas por unanimidade (ainda o artigo 218.º, n.º 8).

A decisão do Conselho de celebração do acordo deve ser precedida de aprovação ou consulta do Parlamento Europeu consoante a matéria em causa. Neste caso, a celebração do acordo de adesão da UE à CEDH carece de aprovação do Parlamento Europeu, conforme o disposto no número 6, al. a), ponto ii), do mesmo artigo.

Mais se refira que, além da regra de unanimidade acima mencionada, a decisão de celebração do acordo entra apenas em vigor após a sua aprovação pelos Estados-membros, em conformidade com as respetivas normas constitucionais (número 8, 2.º par., do mesmo artigo).

Por fim, resta apresentar o número 11 do artigo 218.º. Este preceito prevê a suscetibilidade de qualquer Estado-membro, o Parlamento Europeu, o Conselho e a Comissão, pedir um parecer ao Tribunal de Justiça sobre a compatibilidade de um projeto de acordo internacional com os tratados. Conforme veremos, este constitui o preceito chave para compreender a evolução do processo de adesão da União à CEDH.

A conclusão da adesão da União à CEDH depende ainda da aprovação, pelo Conselho, das regras internas que permitirão operacionalizar, no domínio das relações entre a União e os Estados-membros, o acionamento do mecanismo de supervisão da Convenção contra a União ou um Estado-membro no caso de queixa motivada por aplicação de direito europeu.

3. A primeira fase de negociação: Até ao Parecer 2/13

O processo de adesão da União Europeia à CEDH foi desencadeado com a entrada em vigor do Tratado de Lisboa. Aliás, no mesmo mês da entrada em vigor do Tratado, o Conselho Europeu aprovou o Programa de Estocolmo, no qual instava a Comissão a apresentar uma proposta para a adesão com urgência, conferindo assim um cunho de prioridade a este dossier⁹.

a) A decisão de abertura das negociações

O primeiro passo concreto no processo de negociação da adesão data de 17 de março de 2010, quando a Comissão recomendou ao Conselho a adoção de uma decisão que a autorizasse a negociar a adesão¹⁰.

Na sequência de análise e discussão no Grupo dos Direitos Fundamentais, dos Direitos dos Cidadãos e da Livre Circulação de Pessoas¹¹, grupo do Conselho que se ocupa de todos os assuntos relacionados com os direitos fundamentais na União Europeia e a sua promoção, desde logo, as questões relacionadas com a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia e com a adesão da UE à CEDH, o Conselho, reunido na formação Justiça e Assuntos Internos¹², adotou, em 4 de junho de 2010, a decisão de autorização de abertura das negociações¹³. Por via desta decisão, o Conselho encarregou a Comissão de negociar o acordo de adesão em nome da União de acordo com as diretrizes de negociação estabelecidas no Anexo II da mesma.

A referida decisão designa ainda o acima apresentado Grupo FREMP como comité especial, em consulta com o qual a Comissão deve conduzir as negociações. Para esse efeito, a decisão previa ainda que a Comissão ficava adstrita a apresentar perio-

⁹ Vide Programa de Estocolmo, aprovado pelo Conselho Europeu em dezembro de 2009 (doc. n.º 17024/09, CO EUR-PREP 3, JAI 896, POLGEN 229, de 2 de dezembro de 2009, Anexo, par. 2.1).

¹⁰ Doc. n.º ST 7668/10 DCL 1 FREMP 5, JAI 227, COHOM 74, de 17 de março de 2010, tornado público em 11 de fevereiro de 2019, disponível em www.consilium.europa.eu.

¹¹ Abreviadamente, Grupo FREMP.

¹² Abreviadamente, Conselho JAI.

¹³ Doc. n.º ST 10817/10 DCL 1 FREMP 27, JAI 523, COHOM 153, COSCE 17, de 10 de junho de 2010, tornado público em 10 de junho de 2015, disponível em www.consilium.europa.eu. Vide também a Ata da reunião do respetivo Conselho JAI (doc. do Conselho n.º 10630/1/10 REV 1).



dicamente ao comité especial um relatório sobre o progresso das negociações e enviar-lhe, sem demora, todos os documentos de negociação.

Os documentos supra referidos constituem a base do mandato da Comissão enquanto negociador. No entanto, importa também referir outros documentos que integraram importantes contributos na construção da proposta da União de projeto de acordo, desde logo, o Relatório do Parlamento Europeu sobre os aspetos institucionais da adesão¹⁴, assim como o Documento de reflexão do Tribunal de Justiça da União Europeia sobre determinados aspetos da adesão da União Europeia à Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais¹⁵.

b) A negociação na vertente externa

Antes de entrar neste ponto, afigura-se relevante fazer uma pequena nota sobre a forma da adesão. A conclusão da adesão da União à Convenção impõe determinadas adaptações ao sistema da Convenção, pensado para incluir apenas Estados como sujeitos passivos de uma demanda perante o TEDH. Deste modo, a concretização da adesão não se pode cingir ao mero depósito do instrumento de ratificação junto do Secretário-Geral do Conselho da Europa, como exigido para os Estados nos termos do artigo 59.º da Convenção. Com efeito, incluindo propostas de alteração à própria Convenção, o acordo eventualmente alcançado terá de assumir a natureza de instrumento solene de Direito Internacional Público e carecerá da aprovação por todos os Estados-Parte à Convenção¹⁶.

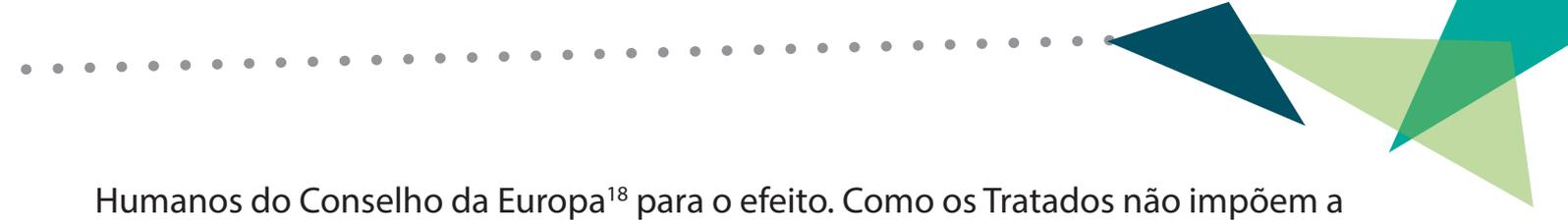
As negociações na vertente externa foram encetadas em 2010¹⁷, após a autorização do Conselho acima referida, do lado da União, e, do lado do Conselho da Europa, do mandato conferido pelo Comité de Ministros ao Grupo Diretor para os Direitos

14 Doc. n.º A7-0144/2010, de 6 de maio de 2010, disponível em www.europarl.europa.eu.

15 Documento de 5 de maio de 2010, disponível em www.curia.europa.eu. Nesta esteira, importa também referir a Declaração Conjunta dos presidentes do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem e do Tribunal de Justiça da União Europeia, na sequência do encontro entre os dois órgãos jurisdicionais, de 24 de janeiro de 2011, disponível também em www.curia.europa.eu.

16 Vide a este respeito, pars. 3 e ss. do Relatório Explicativo.

17 Vide, para este efeito, os documentos do Conselho que relatam o «ponto de situação» («state of play») das negociações em vários momentos, disponíveis em www.consilium.europa.eu, nomeadamente os docs. n.º ST 14936/17 JAI 1117, FREMP 136; ST 12528/15 JAI 702, FREMP 199; ST 16573/12 FREMP 143, JAI 823, COHOM 256, COSCE 28; e ST 14842/11 FREMP 90, JAI 686, COHOM 228, COSCE 16.



Humanos do Conselho da Europa¹⁸ para o efeito. Como os Tratados não impõem a adoção de um modelo específico para o desenrolar das negociações, foi decidido, num primeiro momento, adotar um formato mais informal. O CDDH nomeou um grupo de trabalho de catorze Estados – sete Estados-membros da União e sete Estados do Conselho da Europa (formato «CDDH-UE 7+7») –, ao qual foi conferida a missão de definir as regras a inscrever no futuro acordo de adesão.

Esta primeira ronda de negociações foi concluída em junho de 2011, após oito reuniões do Grupo 7+7. O projeto de acordo de adesão foi ultimado e submetido à apreciação das Altas Partes Contratantes da CEDH e da União. No entanto, este acordo enfrentou significativa resistência no seio do Conselho da União Europeia, o que comprometeu o seu sucesso.

*em resposta à questão que lhe foi submetida,
o Tribunal de Justiça emitiu o Parecer 2/13, de 18 de dezembro
de 2014¹⁹, pronunciando-se no sentido da incompatibilidade
do Acordo de Adesão com o Direito da União Europeia,
mormente o artigo 6.º, n.º 2, do TUE e o Protocolo n.º 8*

.....

Nessa sequência, foi decidido mudar a estratégia negocial e incluir todos os Estados do Conselho da Europa, incluindo os (então) 27 Estados-membros da União, e a Comissão Europeia, enquanto negociador em nome da União (formato «CDDH 47+1»).

Neste contexto, o Grupo FREMP reuniu várias vezes a fim de encontrar soluções técnicas para ir ao encontro das preocupações das delegações que haviam formulado reservas sobre o projeto de acordo de adesão, tendo logrado alcançar compromissos relevantes. Desta discussão resultou a emissão, em 2012, de diretrizes de negociação suplementares endereçadas à Comissão²⁰.

18 Abreviadamente, CDDH.

19 ECLI:EU:C:2014:2454, disponível em www.curia.europa.eu.

20 Doc. n.º ST 8915/12 DCL 1 FREMP 63, JAI 267, COSCE 11, COHOM 83, de 18 de abril de 2012, tornado público em 7 de fevereiro de 2018, disponível em www.consilium.europa.eu.



A segunda ronda de negociações foi iniciada em 2012, tendo o Grupo 47+1 reunido cinco vezes. Esta ronda de negociações terminou, na quinta reunião do grupo de trabalho, em 5 de abril de 2013, quando foi alcançado acordo, ao nível dos negociadores, sobre o projeto de Acordo de Adesão e respetivo Relatório Explicativo (em anexo à ata daquela reunião)²¹.

c) A negociação na vertente interna

O Grupo FREMP foi periodicamente informado ao longo da negociação.

A par das negociações externas, o Conselho decidiu iniciar o processo de discussão de um regimento interno, contemplando as normas relativas aos vários aspetos da participação da União Europeia no quadro da Convenção Europeia dos Direitos Humanos que se imporia regular, a ser concluído e adotado antes da finalização do acordo de adesão. Esta negociação interna, em virtude dos acontecimentos que se sucederam e que de seguida se enuncia, não chegou a ser concluída.

d) O Parecer 2/13

A Comissão decidiu então, ao abrigo do disposto no número 11 do artigo 218.º do TFUE, submeter o texto do acordo alcançado ao Tribunal de Justiça da União Europeia para pronúncia sobre a sua conformidade com o Direito da União Europeia, em especial com os Tratados. Recordamos que este parecer não é vinculativo, na medida em que for positivo. Ao invés, uma pronúncia do TJUE no sentido negativo tem o efeito de impedir a entrada em vigor do acordo projetado, salvo alteração deste ou revisão dos Tratados.

No seu pedido de parecer, a Comissão formulou um conjunto de apreciações, concluindo pela compatibilidade do projeto de acordo com os Tratados. O Parecer do TJUE foi ainda precedido por um número considerável de observações escritas e orais por parte dos Estados-membros, assim como do Parlamento e do Conselho. Conforme referido no par. 109 do Parecer, todos esses Estados-membros e instituições «concluem, em substância, pela compatibilidade do Projeto de Acordo com os Tratados e, em grande medida, fazem suas as apreciações da Comissão».

Como é sabido, em resposta à questão que lhe foi submetida, o Tribunal de Justiça emitiu o Parecer 2/13, de 18 de dezembro de 2014²², pronunciando-se no sentido da

²¹ Disponível em https://www.echr.coe.int/Documents/UE_Report_CDDH_ENG.pdf.



incompatibilidade do Acordo de Adesão com o Direito da União Europeia, mormente o artigo 6.º, n.º 2, do TUE e o Protocolo n.º 8. Esta decisão do TJUE ancora-se numa panóplia de razões que estão sucintamente elencadas no par. 258 do Parecer²³.

O sentido do Parecer 2/13 diverge, então, do defendido pela Comissão, Estados-membros, Parlamento e Conselho. No entanto, e mais surpreendentemente, diverge também da tomada de posição da advogada-geral Juliane Kokott, apresentada em 13 de junho de 2014²⁴, na qual propunha que o Tribunal proferisse parecer no sentido de que o «projeto revisto de Acordo de Adesão da União à Convenção Europeia Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, apresentado em Estrasburgo em 10 de junho de 2013, é compatível com os Tratados», desde que fossem assegurados uma série de pressupostos (par. 280), os quais foram depois invocados pelo Tribunal de Justiça como razões para a não viabilização do projeto de acordo.

4. A segunda fase de negociação: Pós-Parecer 2/13

No rescaldo da publicação do Parecer 2/13, as reuniões do Grupo FREMP foram retomadas, em abril de 2015, sob um clima de desânimo face ao sentido do Parecer, mas com a vontade expressa dos Estados-membros e da Comissão de retomar as negociações no mais breve trecho.

Desde então, a Comissão Europeia, em consulta com o Grupo FREMP, trabalhou afincadamente na busca de soluções que permitissem ultrapassar as objeções e preocupações do Tribunal de Justiça, tendo apresentado, para o efeito, vários contributos técnicos sobre cada um dos vários aspetos suscitados. Em junho de 2019, a Comissão apresentou um documento técnico que compila os diversos contributos preparados e trabalhados em conjunto com os Estados-membros.

²² ECLI:EU:C:2014:2454, disponível em www.curia.europa.eu.

²³ O qual se deixa aqui transcrito para facilidade de análise: «258. À luz do conjunto das considerações precedentes, há que declarar que o Acordo Projetado, na medida em que: — é suscetível de lesar as características específicas e a autonomia do direito da União, uma vez que não garante a coordenação entre o artigo 53.º da CEDH e o artigo 53.º da Carta, não previne o risco de violação do princípio da confiança mútua entre os EstadosMembros no direito da União e não prevê uma articulação entre o mecanismo instituído pelo Protocolo n.º 16 e o processo de reenvio prejudicial previsto no artigo 267.º TFUE; — é suscetível de afetar o artigo 344.º TFUE, uma vez que não exclui a possibilidade de os litígios entre os EstadosMembros ou entre estes e a União, relativos à aplicação da CEDH no âmbito de aplicação material do direito da União, serem submetidos ao TEDH; — não prevê modalidades de funcionamento do mecanismo do corresponsável e do processo de apreciação prévia pelo Tribunal de Justiça que permitam preservar as características específicas da União e do seu direito; e — não tem em conta as características específicas do direito da União relativo à fiscalização jurisdicional dos atos, ações ou omissões da União em matéria de PESC, uma vez que confia a fiscalização jurisdicional de alguns desses atos, ações ou omissões exclusivamente a um órgão externo à União; não é compatível com o artigo 6.º, n.º 2, TUE nem com o Protocolo n.º 8 UE.»

²⁴ ECLI:EU:C:2014:2475, disponível em www.curia.europa.eu.



As soluções propostas pela Comissão são guiadas por duas preocupações essenciais. Em primeiro lugar, naturalmente, as sugestões avançadas pretendem ultrapassar cada um dos obstáculos identificados pelo TJUE. Em segundo lugar, as sugestões de alteração ao projeto de acordo de adesão limitam-se às que se afiguram indispensáveis para dar cumprimento às exigências do Tribunal de Justiça, tendo já em consideração os desenvolvimentos na jurisprudência daquele tribunal, bem como do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos.

O referido documento técnico foi discutido pelo Grupo FREMP em junho e julho de 2019.

A Presidência Finlandesa, considerando existir um momento político propício à retoma das negociações na sua vertente externa, propôs que fossem submetidas ao Conselho de Justiça e Assuntos Internos, para adoção, as novas diretrizes de negociação que irão nortear a Comissão nesta segunda fase de negociações. Atento o tempo decorrido desde a prolação do Parecer e, mais ainda, desde o término das negociações com o Conselho da Europa, a intenção da Presidência Finlandesa de imprimir celeridade a este dossier foi recebida de forma muito positiva pelos Estados-membros.

O Conselho aprovou as diretrizes de negociação suplementares em 7 de outubro de 2019, conferindo assim novo mandato à Comissão para negociar²⁵.

a Comissão Europeia, em consulta com o Grupo FREMP, trabalhou afincadamente na busca de soluções que permitissem ultrapassar as objeções e preocupações do Tribunal de Justiça

.....

Para onde vamos?

Analisado todo o processo de negociação até ao momento presente, resta-nos apresentar sucintamente os próximos passos.

²⁵ Cfr. notícia publicada no site da Presidência Finlandesa do Conselho - https://eu2019.fi/en/article/-/asset_publisher/neuvosto-sitoutunut-eu-n-liittymiseen-euroopan-ihmisoikeussopimukseen. Vide também a Ata provisória da reunião do respetivo Conselho JAI (doc. n.º 12837/19 PROVISIONAL VERSION, PRESSE 50, PR CO 50).



Dotada do necessário mandato negocial, a Comissão já contactou os parceiros do Conselho da Europa, manifestando a disponibilidade da União para retomar as negociações. É expetável que as negociações na sua vertente externa sejam retomadas no início do próximo ano.

Em cumprimento do disposto no número 4 do artigo 218.º, do TFUE, a Comissão deverá continuar a consultar e informar periodicamente o Grupo FREMP, enquanto comité especial, sobre a evolução das negociações. Entretanto, dependendo naturalmente das notícias que forem chegando sobre os progressos alcançados em Estrasburgo, o Grupo FREMP, com o auxílio de outros grupos do Conselho com valências relevantes para o efeito, irá retomar a discussão sobre as regras internas necessárias para operacionalizar as soluções propostas pela Comissão e endossadas pelo Conselho.

Após a conclusão das negociações na vertente externa, o projeto de acordo de adesão será novamente submetido para apreciação do TJUE da sua compatibilidade com os Tratados. Com efeito, embora não seja obrigatório, a sensibilidade e o histórico deste dossier assim o impõem. Caso, desta vez, o TJUE se pronuncie pela compatibilidade do projeto de acordo à luz dos Tratados, haverá luz verde para rapidamente concluir o processo de adesão.

Do lado da União, tal implicará ainda:

- (i) a adoção, por unanimidade, da decisão do Conselho que autorize a assinatura do acordo;
- (ii) a conclusão das regras internas e aprovação das mesmas, também por unanimidade, no Conselho;
- (iii) a aprovação do Parlamento Europeu e, finalmente;
- (iv) a adoção, por unanimidade, da decisão do Conselho de celebração do acordo.

Para que a decisão de celebração entre em vigor, como vimos acima, será ainda necessário que todos os Estados-membros a aprovem em conformidade com as respetivas normas constitucionais.



Do lado do Conselho da Europa, o projeto de Acordo terá também de ser validado no Comité de Ministros e ratificado por todos os seus Estados.

Em face do exposto, é claro que o processo de adesão se afigura ainda moroso e complexo. No entanto, encontramos-nos num momento auspicioso em que estão reunidas condições favoráveis para voltar à mesa das negociações.

Resta-nos aguardar que as diligências da Comissão em Estrasburgo sejam bem-sucedidas e que o novo projeto de acordo encerre em si as respostas aos dilemas colocados pelo Tribunal de Justiça, permitindo à União finalmente encontrar a saída para este labirinto.

*encontramo-nos num momento auspicioso
em que estão reunidas condições favoráveis
para voltar à mesa das negociações*

.....



O REGULAMENTO DO TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS HUMANOS

Direção-Geral da Política de Justiça

Nos artigos constantes do presente e-book encontramos diversas referências ao Regulamento do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos.

As regras processuais que guiam o funcionamento do Tribunal estabelecidas no Regulamento do Tribunal são, na verdade, absolutamente decisivas para aferir do possível sucesso ou insucesso de uma causa e para compreender a sua tramitação. É, portanto, curial, como refere a Mestre Vânia Costa Ramos, que o advogado que litiga perante o TEDH as conheça e compreenda.

De outro lado, e como também chama a atenção a Mestre Catarina Garcia, é no Regulamento que estão previstas normas que garantem uma proteção acrescida e célere dos requerentes, desde logo, através do decretamento de medidas cautelares, ou que determinam o tempo que o requerente irá ter de aguardar por uma decisão no seu caso, o que depende da prioridade que lhe seja reconhecida, entre outras.

Por fim, as sucessivas alterações ao Regulamento espelham também parcialmente a evolução que o TEDH foi sofrendo e que o Professor Doutor Paulo Pinto de Albuquerque tão bem apresenta.

Não existindo uma tradução oficial do regulamento para a língua portuguesa, afigura-se contudo que seria apropriado e instrumental à compreensão destes trabalhos, a remissão para este corpo de normas. Para este efeito, esta Direção-Geral da Política de Justiça disponibiliza uma tradução não vinculativa em dgpj.justica.gov.pt.

