

PARECER 2/94 DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

28 de Março de 1996

Deu entrada na Secretaria do Tribunal de Justiça, em 26 de Abril de 1994, um pedido de parecer apresentado pelo Conselho da União Europeia nos termos do artigo 228º, n.º 6, do tratado CE, que dispõe:

«O Conselho, a Comissão ou qualquer Estado-Membro podem obter previamente o parecer do Tribunal de Justiça sobre a compatibilidade de um projecto de acordo com as disposições do presente Tratado. Um acordo que tenha sido objecto de parecer negativo do Tribunal de Justiça só pode entrar em vigor nas condições previstas N do Tratado da União Europeia.»

O pedido de parecer

I — Conteúdo do pedido de parecer

1. O Conselho, representado por J.-C. Piris, director-geral do Serviço Jurídico, J.-P. Jacqué, director do Serviço Jurídico, e A. Lo Monaco, membro do Serviço Jurídico, na qualidade de agentes, solicita o parecer do Tribunal de Justiça sobre a seguinte questão:

2. O Conselho explica que não podia ser tomada uma decisão de princípio sobre a abertura de negociações, antes de o Tribunal de Justiça ter examinado se a projectada adesão é compatível com o Tratado.

«A adesão da Comunidade Europeia à Convenção para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, de 4 de Novembro de 1950 (a seguir 'Convenção'), é compatível com o Tratado que institui a Comunidade Europeia?»

Nas suas alegações orais, o Conselho, embora reconhecendo que não existe nenhum texto do acordo previsto, sustentou que o pedido é admissível. O Conselho não cometeu um desvio de processo, mas está confrontado com questões de princípio de ordem jurídica e institucional. Além disso, a Convenção a que a Comunidade aderiria é conhecida e as questões jurídicas que a adesão suscita são suficientemente precisas

para permitir ao Tribunal de Justiça emitir o seu parecer.

3. Ao expor o objecto e as finalidades do projecto de acordo, o Conselho toma posição sobre o alcance da adesão, sobre a participação da Comunidade nos órgãos de fiscalização e sobre as alterações que deverão ser feitas à Convenção e aos protocolos.

4. No que se refere ao alcance da adesão, o Conselho precisa que cada Comunidade deverá aderir à Convenção no quadro das suas competências e nos limites do âmbito de aplicação do seu direito. A adesão deveria abranger a Convenção e os protocolos que estão em vigor e que foram ratificados por todos os Estados-Membros da Comunidade. Essa adesão não deverá produzir efeitos em relação às reservas formuladas pelos Estados-Membros, partes na Convenção, que continuarão a valer nas áreas de competência nacional. A Comunidade deverá aceitar submeter-se ao mecanismo do recurso individual e entre Estados; um litígio entre a Comunidade e os seus Estados-Membros deverá, no entanto, ser excluído, no respeito do monopólio que o artigo 219.º do Tratado CE confere, neste domínio, ao Tribunal de Justiça.

5. Para a participação da Comunidade nos órgãos de fiscalização, designadamente, no futuro Tribunal único dos Direitos do Homem, são possíveis diferentes soluções:

inexistência de um juiz comunitário, nomeação de um juiz permanente com o mesmo estatuto dos outros juizes, nomeação de um juiz com um estatuto especial, cujo direito de voto seria limitado aos processos relacionados com o direito comunitário. Este juiz não poderia ser simultaneamente membro do Tribunal de Justiça. O processo de nomeação deste juiz seria regido pela Convenção, ficando acordado que a designação dos candidatos propostos pela Comunidade continuaria a ser um assunto interno desta. Não seria prevista qualquer participação da Comunidade no Comité de Ministros, comité que deveria, aliás, deixar de exercer qualquer função no futuro mecanismo jurisdicional.

6. A Convenção e os protocolos, que actualmente apenas permitem a adesão dos Estados-Membros do Conselho da Europa, deverão ser alterados. Ora, a Comunidade não prevê aderir ao Conselho da Europa. Seria igualmente necessário alterar as disposições técnicas que permitem a intervenção dos Estados-Membros do Conselho da Europa nos mecanismos de fiscalização da Convenção. Caso venha a aderir, a Comunidade só ficará vinculada nos limites das suas competências. Dever-se-á prever um mecanismo que permita à Comunidade e aos Estados-Membros clarificar a questão da distribuição de competências nas instâncias da Convenção.

7. No quadro da análise da conformidade da adesão com Tratado, o Conselho examina a competência da Comunidade para celebrar o acordo previsto e a compatibilidade do

sistema jurisdicional da Convenção com os artigos 164.º e 219.º do Tratado.

8. O Conselho reconhece que o Tratado não confere um poder de agir específico à Comunidade em matéria de direitos do homem. A protecção destes direitos é realizada através dos princípios gerais do direito comunitário. A necessidade desta protecção, afirmada pela jurisprudência, está, de ora em diante, contemplada no artigo F do Tratado da União Europeia. O Conselho considera que a protecção dos direitos do homem resulta de um princípio horizontal que é parte integrante dos objectivos da Comunidade. Na falta de um artigo específico, o artigo 235.º do Tratado CE pode servir de base à adesão, desde que as respectivas condições de aplicação se encontrem satisfeitas.

9. O Conselho põe também a questão de saber se a adesão da Comunidade à Convenção, designadamente, ao seu sistema jurisdicional, põe em causa a competência jurisdicional exclusiva conferida ao Tribunal de Justiça pelos artigos 164.º e 219.º do Tratado, e a autonomia da ordem jurídica comunitária.

10. O Conselho sublinha a inexistência de efeito directo dos acórdãos do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem; de facto, este Tribunal não pode revogar ou alterar uma disposição de direito nacional, mas unicamente impor a uma parte contratante uma obrigação de resultado. O respeito dos acórdãos deste Tribunal impor-se-ia, porém, na própria jurisprudência do Tribunal de Justiça. A subordinação dos recursos individuais à condição prévia de esgotamento das possibilidades de recurso facultadas pelo direito interno, implicaria que os órgãos jurisdicionais internos da Comunidade, e nomeadamente o Tribunal de Justiça, se pronunciassem sobre a compatibilidade de um acto comunitário com a Convenção. No parecer 1/91, de 14 de Dezembro de 1991 (Colect., p. I-6079), o Tribunal de Justiça aceitou que a Comunidade se submetesse a um mecanismo jurisdicional instituído por um acordo internacional, desde que esse órgão jurisdicional se limitasse a interpretar e aplicar esse acordo e não pusesse em causa a autonomia da ordem jurídica comunitária. O Conselho interroga-se sobre se esta afirmação se refere exclusivamente à hipótese de os acórdãos desse órgão jurisdicional dizerem respeito ao acordo internacional ou, também, à de os acórdãos poderem dizer respeito à compatibilidade do direito comunitário com o acordo.

## II — Tramitação processual

1. Nos termos do artigo 107.º, n.º 1, do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça, o pedido de parecer foi comunicado à Comissão das Comunidades Europeias e aos Estados-Membros. Foram apresentadas

observações escritas pelo Governo belga, apresentado por J. Devadder, director de administração no Ministério dos Negócios Estrangeiros, do Comércio Externo e da Cooperação para o Desenvolvimento, na

qualidade de agente, pelo Governo dinamarquês, representado por L. Mikaelsen, embaixador, e P. Biering, chefe de serviço, consultores jurídicos no Ministério dos Negócios Estrangeiros, na qualidade de agentes, pelo Governo alemão, representado por E. Röder, Ministerialrat no Ministério Federal da Economia, e A. Dittrich, Regierungsdirektor no Ministério Federal da Justiça, na qualidade de agentes, pelo Governo helénico, representado por V. Rotis, presidente honorário do Conselho de Estado, S. Zisimopoulos, consultor jurídico na Representação Permanente da República Helénica, e N. Dafniou, secretária no Serviço Jurídico Especial do Contencioso Comunitário do Ministério dos Negócios Estrangeiros, na qualidade de agentes, pelo Governo espanhol, representado por A. Navarro González, director-geral da Coordenação Jurídica e Institucional Comunitária, e R. Silva de Lapuerta, Abogado del Estado, do Serviço do Contencioso Comunitário, na qualidade de agentes, pelo Governo francês, representado por E. Belliard, directora adjunta na Direcção dos Assuntos Jurídicos do Ministério dos Negócios Estrangeiros, C. de Salins, subdirectora na mesma direcção, e C. Chavance, secretário dos Negócios Estrangeiros na mesma direcção, na qualidade de agentes, pelo Governo neerlandês, representado por A. Bos, consultor jurídico no Ministério dos Negócios Estrangeiros, na qualidade de agente, pelo Governo português, representado por L. Fernandes, director da Direcção do Serviço Jurídico da Direcção-Geral dos Assuntos Comunitários do Ministério dos Negócios Estrangeiros, e L. Duarte, consultora na mesma direcção, na qualidade de agentes, pelo Governo do Reino Unido, representado por J. Collins, do Treasury Solicitor's Department, na qualidade de agente, assistido por S. Richards e D. Anderson, barristers, bem como pela Comissão, representada por J. Amphoux, consultor jurídico principal, J. Pipkorn, consultor jurídico, e R. Gosalbo-Bono, membro do Serviço Jurídico, na qualidade de agentes.

2. Depois da adesão da República da Áustria, da República da Finlândia e do Reino da Suécia à União Europeia, o pedido de parecer foi-lhes igualmente notificado. Foram apresentadas observações escritas pelo Governo austríaco, representado por K. Berchtold, professor universitário, na qualidade de agente, e pelo Governo finlandês, representado por H. Rotkirch, chefe de serviço no Ministério dos Negócios Estrangeiros, na qualidade de agente.

3. A seu pedido, o Parlamento Europeu, representado por G. Garzón Clariana, juriconsulto, e E. Perillo, membro do Serviço Jurídico, na qualidade de agentes, foi admitido a apresentar observações.

4. O Governo belga, representado por J. Devadder, o Governo dinamarquês, representado por L. Mikaelsen e P. Biering, o Governo alemão, representado por A. Dittrich, o Governo helénico, representado por A. Samoni-Rantou, consultor jurídico especial adjunto no Serviço Especial do Contencioso Comunitário do Ministério dos Negócios Estrangeiros, na qualidade de agente, e N. Dafniou, o Governo espanhol, representado por R. Silva de Lapuerta, o Governo

francês, representado por J.-F. Dobelle, director adjunto na Direcção dos Assuntos Jurídicos do Ministério dos Negócios Estrangeiros, na qualidade de agente, e C. Chavance, o Governo irlandês, representado por D. Gleeson, SC, na qualidade de agente, e M. Buckley, o Governo italiano, representado pelo professor U. Leanza, chefe do Serviço do Contencioso Diplomático, dos Tratados e dos Assuntos Legislativos no Ministério dos Negócios Estrangeiros, na qualidade de agente, o Governo neerlandês, representado por M. Fiestra, consultor jurídico adjunto no Ministério dos Negócios Estrangeiros, na qualidade de agente, o Governo português, representado por L.

Fernandes e M. L. Duarte, o Governo finlandês, representado por H. Rotkirch, o Governo sueco, representado por L. Nordling, consultor da Direcção Jurídica para os Assuntos Europeus do Ministério dos Negócios Estrangeiros, o Governo do Reino Unido, representado por J. E. Collins, assistido por S. Richards e D. Anderson, o Conselho da União Europeia, representado por J.-C. Piris, J.-P. Jacqué e A. Lo Monaco, a Comissão, representada por J. Pipkorn e R. Gosalbo-Bono, e o Parlamento Europeu, representado por G. Garzón Clariana e E. Perillo, apresentaram alegações na audiência de 7 de Novembro de 1995.

### III — Evolução da questão do respeito dos direitos do homem pela Comunidade

1. Nem o Tratado CE nem, aliás, os Tratados CECA ou CEEA contêm qualquer referência específica aos direitos fundamentais, para além da menção «defesa da paz e da liberdade» constante do último considerando do preâmbulo.

2. O Tribunal de Justiça consagrou a protecção dos direitos fundamentais através dos princípios gerais do direito comunitário, referindo-se às tradições constitucionais comuns e aos instrumentos internacionais, designadamente, à Convenção.

3. Inspirando-se nesta jurisprudência, o Acto Único Europeu refere-se, no seu preâmbulo, ao respeito dos direitos fundamentais reconhecidos pelas Constituições e pelas leis dos Estados-Membros, pela Convenção e pela Carta Social Europeia.

4. O artigo F, n.º 2, do Tratado da União Europeia afirma que «a União respeitará os direitos fundamentais tal como os garante a Convenção... e tal como resultam das tradições constitucionais comuns aos Estados-Membros, enquanto princípios gerais do direito comunitário». O artigo J.1, n.º 2, quinto travessão, deste Tratado visa o

respeito dos direitos do homem e das liberdades fundamentais. O artigo K.2, n.º 1, do mesmo Tratado contém uma referência expressa ao respeito da Convenção no quadro da cooperação nas áreas da justiça e dos assuntos internos.

*Comunidades Europeias* n.º 12/88, ponto 1.1.10), a Declaração sobre os direitos do homem de 29 de Junho de 1991 (*Boletim das Comunidades Europeias* n.º 6/91, anexo V) e a Declaração sobre os direitos do homem de 11 de Dezembro de 1993, no 45.º aniversário da Declaração Universal dos Direitos do Homem (*Boletim das Comunidades Europeias* n.º 12/93, ponto 1.4.12).

5. O respeito dos direitos fundamentais foi igualmente invocado em algumas declarações políticas dos Estados-Membros e das instituições comunitárias. Podem referir-se a Declaração comum do Parlamento Europeu, do Conselho e da Comissão relativa aos direitos fundamentais, de 5 de Abril de 1977 (*Compilação dos Tratados* 1995, p. 877), a Declaração comum do Parlamento Europeu, do Conselho, dos representantes dos Estados-Membros reunidos no seio do Conselho e da Comissão contra o racismo e a xenofobia, de 11 de Junho de 1986 (*Compilação dos Tratados* 1995, p. 889), a Resolução do Conselho e dos representantes dos Governos dos Estados-Membros reunidos no Conselho, de 29 de Maio de 1990, relativa à luta contra o racismo e a xenofobia (JO C 157, p. 1), a Resolução do Conselho e dos representantes dos Estados-Membros reunidos no seio do Conselho sobre direitos humanos, democracia e desenvolvimento, de 28 de Novembro de 1991 (*Boletim das Comunidades Europeias* n.º 11/91, ponto 2.3.1), e as Conclusões sobre a aplicação desta resolução adoptadas pelo Conselho e pelos Estados-Membros em 18 de Novembro de 1992. Podem lembrar-se igualmente as declarações dos diversos Conselhos europeus, como a Declaração sobre a identidade europeia, de 14 de Dezembro de 1973 (*Boletim das Comunidades Europeias* n.º 12/73, ponto 2501), a Declaração sobre a democracia, de 8 de Abril de 1978, a Declaração sobre o papel internacional da Comunidade, de 2 e 3 de Dezembro de 1988 (*Boletim das*

6. Num relatório de 4 de Fevereiro de 1976, transmitido ao Parlamento Europeu e ao Conselho, intitulado «A protecção dos direitos fundamentais na criação e no desenvolvimento do direito comunitário» (*Boletim das Comunidades Europeias*, suplemento 5/76), a Comissão pôs de parte a necessidade de uma adesão da Comunidade, enquanto tal, à Convenção.

7. Foi proposta, pela primeira vez, pela Comissão ao Conselho, uma adesão formal, no «Memorando relativo à adesão das Comunidades Europeias à Convenção para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais», de 4 de Abril de 1979 (*Boletim das Comunidades Europeias*, suplemento 2/79).

8. Esta proposta foi renovada pela comunicação da Comissão relativa à adesão da Comunidade à Convenção Europeia para a

Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, de 19 de Novembro de 1990.

9. Em 26 de Outubro de 1993, a Comissão publicou um documento de trabalho intitulado «A adesão da Comunidade à Convenção Europeia dos Direitos do Homem e a Ordem Jurídica Comunitária», em que analisa, nomeadamente, as questões da base

jurídica da adesão e do monopólio jurisdiccional do Tribunal de Justiça.

10. O Parlamento Europeu pronunciou-se várias vezes a favor da adesão, e, pela última vez, numa Resolução, de 18 de Janeiro de 1994, sobre a adesão da Comunidade à Convenção Europeia dos Direitos do Homem, adoptada com base num relatório da Comissão dos Assuntos Jurídicos e dos Direitos dos Cidadãos (JO C 44, p. 32).

#### IV — Quanto à admissibilidade do pedido de parecer

1. Os *Governos irlandês e do Reino Unido* sustentam que o pedido de parecer não é admissível. Os *Governos dinamarquês, finlandês e sueco* levantam igualmente a questão do carácter eventualmente prematuro do pedido.

Nas suas alegações, o Governo irlandês sublinha que não há qualquer proposta específica de acordo de adesão sobre a qual o Tribunal de Justiça possa emitir um parecer. Os problemas técnicos seriam numerosos e possíveis múltiplas soluções. Ainda não teria

havido qualquer opção quanto à determinação das partes chamadas a negociar.

Segundo o Governo do Reino Unido, não existe nenhum «projecto» de acordo, na acepção do artigo 228.º, n.º 6, do Tratado. O Tribunal de Justiça só pode ser chamado a pronunciar-se após negociações aprofundadas de um projecto de acordo. É certo que no parecer 1/78, de 4 de Outubro de 1979 (Recueil, p. 2871), o pedido foi admitido apesar de as negociações ainda estarem por realizar. Porém, no momento em que esse pedido foi apresentado, o acordo existia sob a forma de projecto; as negociações desenvolveram-se na pendência do processo e o Tribunal de Justiça foi informado das

últimas versões dos textos antes de dar o seu parecer. Em contrapartida, no presente processo, não existe nenhum projecto de acordo e não se prevê qualquer negociação antes de o parecer ser proferido. O pedido de parecer 1/78 era pertinente, uma vez que a questão da base jurídica do acordo era controversa. No caso em apreço, há consenso sobre a única base jurídica possível, ou seja, o artigo 235.º do Tratado.

Para além dos problemas expostos pelo Conselho, o Governo do Reino Unido refere outras dificuldades. Menciona a questão do alcance da adesão relativamente às reservas formuladas pelos Estados-Membros, o poder destes de derrogarem a qualquer momento determinadas disposições da Convenção e o risco de as obrigações dos Estados-Membros e da Comunidade não coincidirem, o problema da participação da Comunidade nos órgãos da Convenção, nomeadamente no futuro Tribunal único, a distribuição de competências entre a Comunidade e os Estados-Membros, a dificuldade de adesão da Comunidade à Convenção, sem adesão prévia ao Conselho da Europa, o futuro dos Tratados CECA e CEEA. Perante o número e a gravidade dos problemas, o Tribunal de Justiça não pode, no estado actual, dar um parecer válido.

O artigo 235.º do Tratado, única base jurídica possível, exige uma decisão unânime do Conselho. Não existindo essa unanimidade, é patente a natureza hipotética e irrealista do pedido de parecer. Ora, no quadro das questões prejudiciais, o Tribunal de Justiça

recusou sempre pronunciar-se sobre questões gerais ou hipotéticas.

O Governo dinamarquês salienta que não existe um projecto de acordo negociado. E, o que é mais, não é certo que venha a existir acordo no Conselho sobre a abertura de negociações.

O Governo finlandês lembra que, segundo o artigo 107.º, n.º 2, do Regulamento de Processo e a jurisprudência do Tribunal de Justiça, o parecer tanto pode incidir sobre a compatibilidade do projecto de acordo com o Tratado como sobre a competência da Comunidade. No caso em apreço, a admissibilidade do pedido de parecer depende da questão de saber se os documentos juntos a este pedido, ou neste referidos, constituem um conjunto do qual resulta de modo suficientemente preciso o projecto de acordo, para permitir ao Tribunal de Justiça proferir o seu parecer. Em caso de resposta afirmativa, o carácter eventualmente prematuro do pedido não obsta a que o Tribunal de Justiça se pronuncie em termos gerais e no plano dos princípios.

O Governo sueco, nas suas alegações, salientou igualmente o facto de não existir nem um projecto de texto de convenção nem sequer uma decisão do Conselho de abertura das negociações. Mesmo que o Tribunal admitisse o pedido de parecer, não se poderia



evitar um pedido posterior, tendo em consideração as questões jurídicas e técnicas abordadas no decurso das negociações.

2. A Comissão, o Parlamento e os Governos belga, alemão, francês, italiano e português sustentam a admissibilidade do pedido de parecer, por este incidir sobre um projecto de acordo na acepção do artigo 228.º, n.º 6, do Tratado.

A Comissão sublinha a alteração da redacção do artigo 228.º O texto anterior do artigo 228.º, n.º 1, segundo parágrafo, do Tratado CEE, que permitia obter o parecer prévio do Tribunal de Justiça sobre a compatibilidade de um projecto de acordo, foi junto ao primeiro parágrafo relativo à celebração de acordos entre a Comunidade e Estados terceiros ou uma organização internacional. O novo texto do artigo 228.º, n.º 6, do Tratado CE já só fala de projecto de acordo, omitindo qualquer referência a um parecer prévio à celebração de um determinado acordo. Já no parecer 1/78, já referido, o Tribunal adoptou uma interpretação lata do conceito de projecto de acordo; esta jurisprudência pode ser confirmada à luz do novo texto. Como no pedido de parecer 1/78, é submetida a parecer do Tribunal de Justiça uma questão de competência e não se corre o risco de o Tribunal ser de novo chamado a pronunciar-se no decurso de eventuais negociações.

O Parlamento salienta que o objectivo do artigo 228.º é, como resulta do parecer 1/75,

de 11 de Novembro de 1975 (Recueil, p. 1355), o de evitar contestações relativas à compatibilidade de acordos internacionais com o Tratado. No caso em apreço, trata-se de examinar a compatibilidade da ordem jurídica instituída pela Convenção com a ordem jurídica comunitária. A questão jurídica concreta refere-se à compatibilidade com o monopólio de jurisdição do Tribunal de Justiça da sua sujeição a uma instância judicial externa à ordem jurídica comunitária. O Tribunal declarou, no parecer 1/78, já referido, que é do interesse de todos os Estados envolvidos, incluindo os Estados terceiros, que uma questão de competência seja resolvida logo no início das negociações.

O Governo belga refere-se, também ele, ao precedente que constitui o parecer 1/78 e à nova redacção do artigo 228.º, n.º 6, do Tratado. Insiste sobre três pontos. Os Estados-Membros consideraram que a compatibilidade da adesão com o direito comunitário deve ser definida antes do início das negociações. O Tribunal de Justiça já admitiu, nos pareceres 1/78, já referido, e 1/92, de 10 de Abril de 1992 (Colect., p. I-2821), que um pedido de parecer deve ser admitido, desde que o objecto do projecto de acordo seja conhecido e que o autor do pedido tenha interesse na resposta, mesmo que o conteúdo do projecto do acordo não esteja ainda definido em detalhe. Exigir da instituição que está na origem do pedido de parecer que não exista qualquer dúvida sobre a compatibilidade do projecto de acordo com o direito comunitário, no momento em que o Tribunal de Justiça é chamado a pronunciar-se, retira qualquer efeito útil ao disposto no artigo 228.º, n.º 6, do Tratado.

O Governo alemão, nas suas alegações, defendeu a admissibilidade do pedido de parecer, dado que, quando este foi apresentado, a discussão relativa à adesão já estava avançada e numa fase em que o parecer parecia necessário e justificado. A Convenção, objecto da adesão, bem como as adaptações exigidas por essa adesão eram conhecidas. Como o Tribunal de Justiça declarou no parecer 1/78, já referido, é do interesse de todos os Estados-Membros que a questão da competência da Comunidade para aderir à Convenção seja resolvida antes das negociações.

O Governo francês reconhece, nas suas alegações, que o Tribunal de Justiça não tem ao seu dispor um projecto de acordo, que subsistem múltiplas dúvidas quanto ao conteúdo das negociações e que não existe, por ora, consenso no Conselho sobre a oportunidade da adesão. O Tribunal deveria, no entanto, admitir o pedido de parecer, dado que as questões jurídicas da compatibilidade da adesão com o Tratado estão claramente identificadas e que a sua pertinência não pode ser contestada.

O Governo italiano, nas suas alegações, invoca o artigo 107.º, n.º 2, do Regulamento de Processo, do qual decorre que o pedido de parecer pode incidir tanto sobre a compatibilidade com as disposições do Tratado do projecto de acordo como sobre a competência da Comunidade para a conclusão do acordo. Se o pedido incidisse, como no caso em apreço, sobre a competência, a existência de um texto de acordo já suficientemente definido não seria exigível. Mesmo admitindo que o pedido incide também sobre a compatibilidade da adesão com as normas materiais do Tratado, o Tribunal não poderia recusá-lo, dado que a Convenção à qual se põe a questão da adesão existe e que os seus aspectos gerais são conhecidos.

O Governo português sublinhou igualmente nas suas alegações que o resultado das negociações que deverão ser conduzidas e o conteúdo da Convenção a que a Comunidade se propõe aderir são conhecidos.

## V — Quanto à base jurídica da adesão prevista

1. O *Governo austríaco*, depois de lembrar a jurisprudência relativa às competências externas da Comunidade, afirma que o respeito dos direitos fundamentais faz parte do exercício de todas as prerrogativas da Comunidade. A garantia dos direitos protegidos pela Convenção efectua-se com base na

competência que fundamenta, em cada área, a intervenção das instituições comunitárias. Esta aplicação horizontal interna dos direitos garantidos pela Convenção constitui, ao mesmo tempo, a base da competência externa da Comunidade para aderir à Convenção.

2. A Comissão, o Parlamento e os Governos belga, dinamarquês, alemão, helénico, italiano, finlandês e sueco, tal como, a título subsidiário, o Governo austríaco, explicam que, na falta de disposições específicas, o artigo 235.º do Tratado constitui o fundamento jurídico da adesão. As condições de aplicação do artigo 235.º, ou seja, a necessidade de uma acção da Comunidade, a realização de um dos objectivos da Comunidade e a ligação com o funcionamento do mercado comum, estão reunidas.

A Comissão reporta-se ao seu documento de trabalho de 26 de Outubro de 1993, já referido, em que qualificou o respeito dos direitos do homem como objectivo transversal, que é parte integrante dos objectivos da Comunidade.

Resulta do acórdão de 8 de Abril de 1976, Defrenne (43/75, Colect., p.193), que os objectivos da Comunidade, na acepção do artigo 235.º do Tratado, podem ser especificados no preâmbulo do Tratado. Ora, o preâmbulo do Acto Único Europeu faz referência ao respeito dos direitos do homem e à Convenção.

O Parlamento considera igualmente a protecção dos direitos do homem como incluída nos objectivos da Comunidade. A consagração da cidadania da União constitui um argumento jurídico novo a favor desta tese. Com efeito, nos termos das disposições combinadas do artigo B, terceiro travessão, do Tratado da União Europeia e do artigo 8.º do Tratado CE, incumbe à Comunidade garantir ao cidadão da União uma protecção dos seus

direitos fundamentais equivalente àquela de que beneficia enquanto cidadão nacional perante os actos do Estado. O Parlamento sublinha a necessidade de submeter a Comunidade, incluindo o Tribunal de Justiça, a uma fiscalização jurídica internacional idêntica àquela a que estão sujeitos os Estados-Membros e os seus órgãos jurisdicionais superiores. Segundo o Parlamento, a escolha do artigo 235.º do Tratado deveria ser completada pela indicação do artigo 228.º, n.º 3, segundo parágrafo, do Tratado, exigindo-se, para a celebração de certos acordos internacionais, o parecer conforme do Parlamento. A necessidade desse parecer explicar-se-ia pela *ratio legis* desta disposição, porque se trata de evitar que, por via de um acordo internacional, o Parlamento, na sua função de co-legislador, seja obrigado, pelos compromissos internacionais da Comunidade, a alterar um acto adoptado pelo processo de co-decisão.

Os Governos belga, alemão, helénico, italiano, austríaco, finlandês e sueco sublinham que a protecção dos direitos do homem constitui um princípio geral horizontal que se impõe à Comunidade no exercício de todas as suas actividades e que esta protecção é essencial para o bom funcionamento do mercado comum.

Segundo estes Governos, o Tribunal de Justiça realizou essa protecção através dos princípios gerais do direito comunitário, inspirando-se nas tradições constitucionais comuns e em instrumentos internacionais, nomeadamente na Convenção. O preâmbulo

do Acto Único Europeu, o preâmbulo do Tratado da União Europeia, tal como os artigos F, n.º 2, J.1 e K.2 deste Tratado consagram o respeito dos direitos do homem e, neste quadro, o papel da Convenção.

O Governo helénico invoca igualmente o artigo 130.º-U, n.º 2, do Tratado CE, que menciona o objectivo do respeito dos direitos do homem na cooperação para o desenvolvimento.

O Governo austríaco precisa que, para determinar os objectivos da Comunidade, é necessário referir-se igualmente ao preâmbulo do Tratado, que visa a salvaguarda da paz e da liberdade; este objectivo engloba os direitos garantidos pela Convenção.

O Governo finlandês considera que, no estágio de desenvolvimento actual da Comunidade, a protecção dos direitos do homem constitui um autêntico objectivo da Comunidade.

Segundo todos estes Governos, a adesão à Convenção e a fiscalização judicial externa são necessárias para proteger os particulares do desrespeito da Convenção pelas instituições comunitárias.

O Governo belga insiste na necessidade de evitar divergências de interpretação entre a jurisprudência comunitária e a dos órgãos da Convenção. Saliencia que o sistema de contencioso do direito comunitário, que exclui o recurso de anulação interposto por um particular contra um acto que não lhe diga directa e individualmente respeito, é menos protector que o da Convenção.

O Governo italiano, nas suas alegações, salienta que todos os Estados-Membros se submeteram voluntariamente, relativamente às suas competências, a mecanismos de controlo internacional de protecção dos direitos do homem. A transferência de competências dos Estados para a Comunidade exige a sujeição desta ao mesmo controlo internacional, para restabelecer o equilíbrio inicialmente pretendido pelos Estados-Membros.

O Governo austríaco refere-se à necessidade de uma interpretação uniforme da Convenção, ao aprofundamento progressivo da integração prevista pelo Tratado da União Europeia, domínio em que a protecção dos direitos do homem reveste particular importância, e ao contencioso da função pública comunitária.

O Governo finlandês precisa que a adesão é necessária, tendo em consideração o reforço do aspecto social do Tratado. Às novas bases de competência previstas no Acto Único Europeu e a consagração do princípio da

subsidiariedade restringiram o âmbito de aplicação do artigo 235.º do Tratado. O recurso a esta disposição é função da estrutura e do conteúdo do acordo de adesão.

Os Governos espanhol, francês, irlandês, português e do Reino Unido opõem-se igualmente a uma eventual aplicação do artigo 235.º do Tratado. Com efeito, o respeito dos direitos do homem não figura entre os objectivos da Comunidade, tal como estes foram enunciados nos artigos 2.º e 3.º do Tratado. O Governo do Reino Unido acrescenta que a referência ao artigo F, n.º 2, do Tratado da União Europeia também não pode justificar o recurso ao artigo 235.º

3. *Os Governos espanhol, francês, irlandês, português e do Reino Unido* alegam que nenhuma disposição do Tratado CE ou do Tratado da União Europeia fixa competências específicas à Comunidade em matéria de direitos do homem, susceptível de servir de fundamento jurídico à adesão prevista. O artigo F, n.º 2, do Tratado da União Europeia só constitucionaliza o acervo jurisprudencial neste domínio da protecção dos direitos do homem e só trata dessa protecção através dos princípios gerais de direito comunitário.

Estes Governos contestam que um vazio jurídico ou um défice na protecção dos direitos do homem imponham a adesão prevista. O Tribunal de Justiça efectuou uma recepção material da Convenção na ordem jurídica comunitária e a sua plena integração no bloco da legalidade comunitária. O Governo francês enumera os direitos fundamentais consagrados pela Convenção cujo respeito o Tribunal de Justiça assegura.

Os Governos francês e português acrescentam que o artigo J.1, n.º 2, do Tratado da União Europeia, relativo à política externa e de segurança comum, tal como o artigo K.2, n.º 1, deste Tratado, relativo à justiça e aos assuntos internos, que não são aliás da competência do Tribunal de Justiça, têm uma natureza programática e não conferem à Comunidade poderes específicos. O Governo francês afasta igualmente o artigo 130.º-U do Tratado CE.

O Governo português acrescenta que o risco de uma interpretação divergente das disposições da Convenção pelo Tribunal de Justiça e pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem é teórico e pode explicar-se pelos objectivos específicos de integração económica e política da Comunidade. Este Governo evoca a possibilidade de reenvio prejudicial do Tribunal de Justiça para o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem sobre a interpretação da Convenção.

Segundo os Governos, o direito comunitário prevê um sistema completo de recursos a favor dos particulares. No quadro de funcionamento do mercado comum, a adesão não se impõe.

4. O *Governo dinamarquês* adopta uma posição mitigada. Refere a lacuna na protecção dos direitos do homem relativamente à função pública comunitária, reconhecendo, no entanto, que esta lacuna não tem natureza substantiva, mas processual. O respeito da Convenção, por uma espécie de autolimitação que o Tribunal de Justiça se fixa, é diferente do respeito por força de uma obrigação internacional, ainda que essa diferença seja teórica. A vantagem da adesão seria essencialmente política, por sublinhar a importância atribuída ao respeito dos direitos do homem. A adesão permitiria igualmente à Comunidade assegurar ela própria a sua defesa se o direito comunitário fosse posto em causa nos órgãos previstos pela Convenção. O Governo salienta a este respeito que, em geral, os litígios têm como objecto uma combinação de regras comunitárias e nacionais, caso em que as regras nacionais são, em princípio, as contestadas; nesta situação, as instituições, designadamente a Comissão,

poderiam apoiar o Governo nacional perante os órgãos da Convenção.

A esta vantagem política, o Governo dinamarquês contrapõe problemas práticos e jurídicos. Actualmente, a adesão só seria possível para os Estados; a posição das outras partes contratantes não é certa; a adesão da Comunidade suscitaria problemas no plano das derrogações permitidas aos Estados-Membros, bem como das reservas formuladas por estes; a adesão não abarcaria provavelmente a totalidade da Convenção; seria necessário definir um mecanismo para determinar a entidade responsável pela violação da Convenção, pressupondo, *a priori*, que o acto contestado seria nacional; pôr-se-ia igualmente o problema da representação da Comunidade nos órgãos de fiscalização da Convenção, nomeadamente, no futuro Tribunal único. Tendo em consideração a gravidade destes problemas, o Governo dinamarquês propõe a celebração de um acordo entre a Comunidade e as partes contratantes da Convenção, que permita ao Tribunal de Justiça submeter, a título prejudicial, ao Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, questões que digam respeito aos direitos do homem e que autorize o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem a solicitar uma decisão prejudicial do Tribunal de Justiça sobre direito comunitário.

## VI — Quanto à compatibilidade da adesão com os artigos 164.º e 219.º do Tratado

1. A Comissão, o Parlamento, bem como os Governos belga, dinamarquês, alemão,

helénico, italiano, austríaco, finlandês e sueco sustentam que a adesão prevista, nomeada-

mente a sujeição da Comunidade ao sistema judicial da Convenção, não contraria os artigos 164.º e 219.º do Tratado.

pode ser considerado incompatível com os princípios de direito comunitário.

A Comissão refere que, ao contrário do que aconteceu com o acordo sobre o Espaço Económico Europeu, as finalidades da Convenção e do Tratado coincidem em matéria de direitos do homem. A Convenção estabelece um mecanismo de fiscalização clássico em direito internacional e os acórdãos do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem não têm eficácia directa na ordem jurídica interna. É certo que a Convenção tem a particularidade do recurso individual. Trata-se, porém, apenas de uma forma de fiscalização, a par do recurso que podem interpor as partes contratantes; seria, além disso, contraditório, aceitar este mecanismo de fiscalização e recusar o recurso de um indivíduo. O Tribunal Europeu dos Direitos do Homem não se pronunciaria sobre a questão da distribuição de competências entre a Comunidade e os Estados-Membros, questão que só a ordem jurídica comunitária pode resolver. Por conseguinte, a possibilidade de uma acção entre a Comunidade e os Estados-Membros deveria ser excluída.

O Parlamento cita o parecer 1/91, já referido, em que o Tribunal de Justiça reconheceu que a Comunidade tinha a faculdade de se submeter às decisões de um órgão jurisdicional internacional. A sujeição da Comunidade a um órgão jurisdicional competente em matéria de direitos do homem seria conforme à evolução do sistema comunitário, que já não visa o operador económico, mas o cidadão da União. Uma fiscalização externa em matéria de direitos do homem também não afectaria a autonomia da ordem jurídica comunitária mais do que afectou a dos Estados-Membros. O Parlamento remete para a sua resolução de 18 de Janeiro de 1994, já referida, em que salientou a importância do recurso directo para um órgão jurisdicional internacional, para examinar a compatibilidade de um acto comunitário com os direitos do homem, e em que realçou que a adesão prevista não é susceptível de pôr em causa a competência do Tribunal de Justiça em questões de direito comunitário.

Também não se pode afirmar que o mecanismo de fiscalização da Convenção, por se estender ao conjunto das competências comunitárias, põe em causa a autonomia da ordem jurídica comunitária. Com efeito, a Convenção só impõe normas mínimas. O mecanismo de fiscalização não teria efeito directo na ordem jurídica comunitária. Finalmente, não tendo sido considerado contrário aos princípios constitucionais dos Estados-Membros, este mecanismo também não

Segundo o Governo belga, o Tribunal de Justiça é chamado a decidir se os direitos fundamentais integrados na ordem jurídica comunitária, quando se baseiam na Convenção, se transformam em direito comunitário ou se preservam a sua natureza específica. A

adesão prevista exerceria, ou não, influência sobre a autonomia do direito comunitário, em função da resposta a esta questão.

Nações Unidas sobre Direito do Mar de 10 de Dezembro de 1982.

O Governo salienta, em primeiro lugar, que os direitos e liberdades da Convenção têm um estatuto próprio no quadro dos princípios gerais do direito comunitário. Com efeito, a Convenção só estabelece um limiar mínimo de protecção e não impede o desenvolvimento dessa protecção a partir das outras fontes reconhecidas pelo Tribunal de Justiça, isto é, a ordem jurídica comunitária propriamente dita e as tradições constitucionais comuns. Quando se refere à Convenção, o Tribunal de Justiça toma em consideração a interpretação dada pelos órgãos da Convenção, sublinhando dessa forma a especificidade dos direitos garantidos pela Convenção na ordem comunitária. Nesta medida, a autonomia da ordem jurídica comunitária, na aceção dos pareceres 1/91 e 1/92, já referidos, seria neste momento muito relativa.

Sublinha, em terceiro lugar, que uma autonomia absoluta da ordem jurídica comunitária no domínio dos direitos e liberdades garantidos pela Convenção não é desejável. Não se pode efectivamente afastar o risco de os órgãos da Convenção afirmarem a sua competência para decidir sobre a compatibilidade com a Convenção, se não dos actos comunitários, pelo menos dos actos nacionais de execução, se a protecção dos direitos do homem na ordem comunitária for inferior à da Convenção.

Mesmo que o Tribunal de Justiça se pronunciasse pela aplicabilidade dos critérios decorrentes dos pareceres 1/91 e 1/92, já referidos, relativos à autonomia da ordem jurídica comunitária, a adesão prevista poderia realizar-se.

O Governo belga explica, a seguir, que o projecto de acordo preserva a autonomia da ordem jurídica comunitária. Nos termos da possibilidade prevista no artigo 62.º da Convenção, qualquer contencioso entre a Comunidade e os seus Estados-Membros estaria excluído, o que respeita o artigo 219.º do Tratado. Para evitar qualquer influência externa na distribuição de competências entre a Comunidade e os Estados-Membros, estes poderiam, em caso de recurso individual, tomar posição quanto ao responsável da alegada violação; o mecanismo a instituir inspirar-se-ia no Anexo IX à Convenção das

O Governo belga realça, a este propósito, a inexistência de qualquer laço pessoal e funcional entre o Tribunal de Justiça e os órgãos da Convenção. O Tribunal Europeu dos Direitos do Homem pode unicamente obrigar a parte em causa a conformar-se com os seus acórdãos, sem poder anular ou invalidar o acto nacional contestado. No que se refere aos efeitos dos acórdãos deste Tribunal, o Governo distingue dois casos. Se a disposição da Convenção for suficientemente



precisa e completa, o seu respeito cumpre-se pelo simples reconhecimento da sua aplicabilidade directa. Se a disposição violada não for directamente aplicável, compete ao Estado tomar as medidas adequadas para reparar a violação. Em qualquer dos casos, a autonomia da ordem jurídica comunitária não seria posta em causa.

Segundo os Governos dinamarquês, alemão, helénico, italiano, austríaco e finlandês, o Tribunal de Justiça admitiu, no parecer 1/91, já referido, que a Comunidade pode submeter-se a um órgão jurisdicional estabelecido por um acordo internacional, para a interpretação e a aplicação desse acordo, desde que não seja afectada a autonomia da ordem jurídica comunitária. A este respeito, o Tribunal de Justiça sublinhou, nomeadamente, a necessidade de respeitar a independência dos órgãos jurisdicionais comunitários e o monopólio do Tribunal de Justiça na interpretação do direito comunitário.

O Governo dinamarquês sublinha que, no acordo sobre o Espaço Económico Europeu, a dificuldade residia na identidade deste direito com o direito comunitário. No caso em apreço, a tomada em consideração da jurisprudência dos órgãos da Convenção pelas instituições comunitárias, incluindo o Tribunal de Justiça, limitar-se-ia unicamente ao aspecto dos direitos do homem. Sem pretender resolver definitivamente a questão, o Governo sublinha que a incidência da jurisprudência da Convenção na do Tribunal de Justiça já existe actualmente, o que é

um argumento a favor da compatibilidade da adesão com o Tratado.

O Governo alemão precisa igualmente que a questão da repartição de competências entre a Comunidade e os Estados-Membros continua a ser da competência do Tribunal de Justiça, dado que o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem não se pronuncia sobre o direito interno das partes contratantes. O Tribunal de Justiça garante os direitos fundamentais por referência, simultaneamente, à tradição constitucional dos Estados-Membros e à Convenção, o que leva a um nível de protecção superior ao da Convenção. Não se pode, portanto, afirmar que a autonomia do direito comunitário é posta em causa pelo facto de disposições idênticas serem interpretadas de maneira divergente, em virtude das diferentes finalidades. A única obrigação que a Convenção impõe à Comunidade, ou seja, o respeito de um nível mínimo, permanece dentro dos limites enunciados pelo parecer 1/91, já referido. O Governo alemão invoca, além disso, a inexistência de laços pessoais entre as duas instâncias judiciais.

O Governo helénico considera que uma eventual intervenção do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem na ordem jurídica comunitária se limitaria à interpretação dos direitos garantidos pela Convenção. O respeito da autonomia da ordem jurídica comunitária não proíbe qualquer intervenção externa, mas exige a salvaguarda dos princípios fundamentais e dos equilíbrios institucionais do direito comunitário. A tomada em

consideração, pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, das particularidades do direito comunitário deveria ser assegurada pela participação de um juiz da Comunidade que não fosse simultaneamente membro do Tribunal de Justiça.

O Governo italiano, nas suas alegações, salienta que o acordo de adesão deverá respeitar os critérios desenvolvidos pelo Tribunal de Justiça nos pareceres 1/91 e 1/92, já referidos, relativamente ao respeito da ordem jurídica comunitária. O Governo insiste, a este respeito, no facto de os acórdãos do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem não terem efeito directo nas ordens jurídicas internas e não poderem desencadear um efeito de declaração de ilegalidade dos actos internos.

O Governo austríaco sublinha a diferença com o acordo sobre o Espaço Económico Europeu. A adesão não criaria um bloco normativo constituído essencialmente por regras já constantes da ordem jurídica comunitária e que deveria ser integrado nesta ordem. O Tribunal Europeu dos Direitos do Homem não seria competente para decidir sobre questões de direito comunitário, que, neste contexto, seria equiparado aos direitos dos Estados partes na Convenção.

O Governo sueco considera que a incompatibilidade da adesão com os artigos 164.º e

219.º do Tratado só poderia existir em caso de risco de desrespeito do carácter vinculativo das decisões do Tribunal de Justiça e, portanto, de ofensa à autonomia da ordem jurídica comunitária. Para evitar este risco, o Governo sueco sugere que se excluam, por um acordo especial, da resolução dos litígios da Convenção, os diferendos entre Estados-Membros ou entre estes e a Comunidade. Também evoca a ideia de um mecanismo de reenvio prejudicial do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem para o Tribunal de Justiça sobre as questões de direito comunitário.

O Governo finlandês não exclui que a adesão prevista e a subordinação das instituições comunitárias à jurisdição do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem possa ter efeitos sobre a interpretação pelo Tribunal de Justiça de disposições de direito comunitário, quando estas tocam em questões de direitos do homem. Se se aplicarem os princípios formulados pelo Tribunal de Justiça no parecer 1/91, já referido, *ter-se-á*, todavia, que reconhecer que os direitos do homem, protegidos por princípios gerais de direito comunitário, não se situam no núcleo duro económico e comercial deste direito e que a adesão não afecta a sua autonomia.

2. Os Governos espanhol, francês, irlandês, português e do Reino Unido explicam que a adesão da Comunidade à Convenção é incompatível com o Tratado, designadamente, com os seus artigos 164.º e 219.º

Referindo-se aos pareceres 1/91 e 1/92, os Governos sublinham que a adesão prevista põe em causa a autonomia da ordem jurídica comunitária e o monopólio jurisdicional do Tribunal de Justiça.

O Governo espanhol refere, a este respeito, os artigos 24.º e 25.º da Convenção, que instituem as formas de acção e recurso dos Estados e dos indivíduos, o artigo 45.º, que confere competência ao Tribunal Europeu dos Direitos do Homem para conhecer da interpretação e da aplicação da Convenção, os artigos 32.º e 46.º, que conferem um carácter obrigatório às decisões dos órgãos da Convenção, o artigo 52.º, relativo ao carácter definitivo dos acórdãos do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, o artigo 53.º, que impõe às partes contratantes a aceitação dos acórdãos, e o artigo 54.º, que atribui ao Comité de Ministros uma função de vigilância da execução dos acórdãos. O artigo 62.º da Convenção, que submete todos os diferendos entre partes contratantes, relativos à interpretação ou à aplicação da Convenção, aos processos de solução nela previstos, é incompatível com o artigo 219.º do Tratado; dever-se-ia prever a formulação de uma reserva ou uma cláusula especial para excluir os litígios entre os Estados-Membros ou entre estes e a Comunidade. Contrariamente aos critérios estabelecidos nos pareceres 1/91 e 1/92, os órgãos de fiscalização da Convenção não se limitariam a interpretar esta, mas examinariam a legalidade do direito comunitário à luz da Convenção, o que afectaria a jurisprudência do Tribunal de Justiça.

O Governo francês precisa que a ordem jurídica comunitária dispõe de uma organização judiciária autónoma e específica. Não foi

criada, nem poderá sê-lo, na fase actual, qualquer via contenciosa que permita conhecer das questões dos direitos do homem, fora do respeito do direito previsto como princípio geral para o Tribunal de Justiça.

O Governo francês aborda igualmente o problema do esgotamento prévio das possibilidades de recurso de direito interno. Na ordem comunitária, as possibilidades de recurso facultadas aos particulares são limitadas e o Tribunal de Justiça é chamado a pronunciar-se, na maior parte dos casos, pela via da questão prejudicial. Dever-se-ia pôr a questão de saber se os órgãos da Convenção não seriam levados a impor à Comunidade o alargamento do acesso ao processo prejudicial ou se, inversamente, não poderiam, eventualmente, recusar tomar em consideração este processo na sua apreciação do requisito de esgotamento dos recursos internos. Seria, por conseguinte, mais fácil alterar o artigo 173.º, segundo parágrafo, do Tratado, para permitir aos particulares contestar os actos comunitários que põem em causa os seus direitos fundamentais.

O Governo francês sublinha o risco de ver conflitos ligados ao direito comunitário sujeitos a órgãos da Convenção compostos por nacionais de Estados-Membros do Conselho da Europa, mas não membros da Comunidade. Salienta, também, as dificuldades de uma participação, nos órgãos de fiscalização da Convenção, de juízes da Comunidade. Nestas condições, a adesão só poderia efectuar-se após alteração do Tratado, inclusive do Protocolo relativo ao Estatuto do Tribunal de Justiça.

