O MECANISMO DE CODEMANDADO NO ACORDO DE ADESÃO DA UNIAO EUROPEIA À CONVENÇÃO EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS

THE CO-RESPONDENT MECHANISM ON THE ACCESSION AGREEMENT OF THE EUROPEAN UNION TO THE EUROPEAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS

Anair Isabel Schaefer*

RESUMO: O presente artigo analisa o mecanismo de codemandado incluído no Projeto de Adesão da União Europeia à Convenção Europeia de Direitos Humanos. Ainda, analisa os problemas apontados e os ajustes sugeridos sobre o mecanismo de codemandado no Parecer 2/13 do Tribunal de Justiça da União Europeia, quando da apreciação do Projeto de Adesão à Convenção Europeia de Direitos Humanos.

PALAVRAS-CHAVE: Tribunal de Justiça da União Europeia. Convenção Europeia de Direitos Humanos. Acordo de Adesão da União Europeia.

SUMÁRIO: Introdução. 1 O Mecanismo de Codemandado no Projeto de Adesão da União Europeia à Convenção Europeia de Direitos Humanos. 2 Mecanismo de Codemandado no Parecer 2/13 do Tribunal de Justiça da União Europeia: Problemas Apontados e Ajustes Sugeridos. Considerações Finais. Referências.

ABSTRACT: This article analyzes the co-respondent mechanism included in the Draft Agreement to the Accession Project to the European Convention on Human Rights. Still, analyze the problems identified and the adjustments suggested about the corresponding mechanism in Opinion 2/13 by the Court of Justice of the European Union to the Agreement on the Accession of the European Union to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms.

KEYWORDS: European Union Court of Justice. European Convention on Human Rights. Accession Agreement of the European Union.

284

INTRODUÇÃO

A União Europeia, na sua formação, em 1950, inicia a integração econômica, não estabelecendo proteção para os direitos fundamentais.

O Direito Internacional dos Direitos Humanos inicia na segunda metade do século XX e progressivamente, os direitos fundamentais, no direito comunitário, passam a ter uma preocupação nas cortes supremas nacionais.

Em 2000, a Carta de Direitos Fundamentais vem suprir esta lacuna no direito comunitário. Entretanto, ainda esta Carta não tem força jurídica para sua implementação obrigatória. Desta forma, no Tratado de Lisboa, em 2009, na atualização do direito comunitário, inclui entre as alterações, a vinculação jurídica da Carta de Direitos

* Pós-doutoranda na Faculdade da Universidade de São Paulo (USP). Doutora pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Professora do curso de Direito da Faculdade Dom Bosco de Porto Alegre, Rio Grande do Sul.

Fundamentais. Outra inovação importante para a União Europeia foi a inclusão da atribuição de competência para permitir a adesão à Convenção Europeia de Direitos Humanos.

A adesão da União Europeia à Convenção Europeia de Direitos Humanos contribui para a proteção dos direitos humanos no âmbito do Direito Comunitário, na medida em que permite a inclusão dos direitos protegidos no âmbito regional à Carta de Nice, de 2000, do direito comunitário, formando um catálogo de direitos fundamentais e humanos.

Distingue-se, portanto, dois momentos na União Europeia, no que pertine à proteção dos direitos humanos: antes e após a adesão.

Na Fase atual (Pré-Adesão), os indivíduos integrantes da União Europeia, estão limitados quanto à proteção dos direitos fundamentais na atuação nacional, na sua relação direta com o Estado-Membro. A proteção jurisdicional no Tribunal Europeu de Direitos Humanos restringe-se à alegação de violação da Convenção por um Estado-Membro que a aderiu expressamente. O Tribunal analisa a atuação do Estado-Membro em relação à aplicação ou violação da Convenção. Não há a possibilidade de demanda contra a União Europeia no Tribunal Europeu de Direitos Humanos, pois não é integrante da Convenção. Com a adesão, preenche-se esta lacuna.

A adesão da União Europeia à Corte Europeia requer a assinatura de um Acordo. Para tal desiderato foi efetuado um projeto de Acordo de Adesão da União Europeia à Convenção Europeia de Direitos Humanos. O acordo estabelece as condições, os mecanismos e os procedimentos para sua implementação. O mecanismo de codemandado permitirá a inclusão nas demandas junto ao Tribunal Europeu de Direitos Humanos de outros Estados, mas, em especial da União Europeia. A inclusão na demanda poderá, ao final, na sentença proferida, responsabilizar a União Europeia, explicitando eventuais ajustes necessários no direito comunitário para que os direitos previstos na Convenção Europeia de Direitos Humanos possam ser respeitados e protegidos.

Atualmente, o Tribunal de Justiça da União Europeia é o competente para analisar o direito comunitário. Por este motivo, o projeto de Acordo, a ser assinado pelos países da União Europeia, requer que, previamente, seja apreciado o texto pelo Tribunal de Justiça da União Europeia de forma a verificar a compatibilidade com o direito comunitário.

O Projeto de Acordo foi efetivado em 2013 e submetido à apreciação do Tribunal de Justiça da União Europeia, competente para pronunciar-se sobre a compatibilidade com o ordenamento jurídico comunitário. O Tribunal de Justiça, no Parecer 2/13, pronunciou-se pela

incompatibilidade do Acordo de Adesão com o direito comunitário, apontando os problemas encontrados e sugerindo alterações.

O presente estudo tem por escopo analisar, inicialmente, o mecanismo de codemandado previsto no Projeto de Acordo de Adesão da União Europeia à Convenção Europeia de Direitos Humanos, em especial quanto à posição da União Europeia, bem como os procedimentos aplicáveis. Em seguida, analisar a apreciação do Tribunal de Justiça da União Europeia, no Parecer 2/13, no que pertine aos problemas apontados e ajustes sugeridos no Projeto de Acordo, em relação ao mecanismo de codemandado.

1 O MECANISMO DE CODEMANDADO NO PROJETO DE ADESÃO DA UNIAO EUROPEIA À CONVENÇÃO EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS

O Projeto de Acordo de Adesão à Convenção Europeia para a Proteção dos direitos humanos e liberdades fundamentais, de 2013 foi resultado após três anos de negociação entre a União Europeia e o Conselho da Europa, bem como os respectivos Estados-Membros.¹ A permissão para a adesão de um organismo internacional à Convenção Europeia de Direitos Humanos foi permitida no Protocolo 14 da Convenção Europeia. Da mesma forma, também na União Europeia, foi firmado o Protocolo nº 8 para permitir a adesão da União Europeia à Convenção Europeia, em atendimento ao previsto no artigo 6.2 do Tratado da União Europeia. O Protocolo nº 8 tem por escopo preservar a autonomia da União Europeia, prescrevendo os contornos do acordo.²

O Projeto de Acordo possui 12 artigos e se encontra acompanhado de um relatório explicativo (exposição de motivos)³ O Acordo de Adesão requer a ratificação dos 47 Estados-

286

¹ COUNCIL OF EUROPE. *Fifth Negotiation Meeting Between the CDDH ad hoc Negotiation Group and the European Commission on the Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights: Draft Explanatory report to the Agreement on the Accession of the European Union to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*. Strasbourg, 2 April 2013. Agora Building, Room G02. Disponível em: [http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/Accession/Meeting_reports/47_1\(2012\)R03_EN_final.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/Accession/Meeting_reports/47_1(2012)R03_EN_final.pdf). Acessado em 18 jul.2013.

² MONIZ, Graça. Os termos da adesão da União Europeia à Convenção Europeia dos Direitos do Homem: da soberania do Bósforo ao escrutínio total. In: *Debater a Europa*. Periódico do CIEDA e do CEIS20, em parceria com GPE e a RCE, nº 9, julho/dezembro 2013. Disponível em: <http://www.europe-direct-aveiro.aeva.eu/debater.europa/> Acesso em: 18 dez. 2014

³ COUNCIL OF EUROPE. *Fifth Negotiation Meeting Between the CDDH ad hoc Negotiation Group and the European Commission on the Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights: Draft Explanatory report to the Agreement on the Accession of the European Union to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*. Strasbourg, 2 April 2013. Agora Building, Room G02.

Membros da Convenção Europeia de Direitos Humanos, conforme previsto no artigo 218º, nº 6, alínea “a” e nº 8 do Tratado de Funcionamento da União Europeia, da deliberação unânime do Conselho Europeu, depois de aprovado pelo Parlamento Europeu e pelos Estados Membros, individualmente.

No preâmbulo estão apresentados os “considerandos”, isto é, os motivos que levaram os Estados-Membros a apresentarem o Acordo de Adesão: o respeito na União Europeia pelos direitos humanos e liberdades fundamentais, o reforço à coerência na proteção dos direitos humanos na Europa, com a adesão da União Europeia à Convenção, o direito de qualquer pessoa, organização não governamental ou grupo de indivíduos de apresentar os atos, as medidas ou as omissões da União Europeia para o controle externo do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem; a necessidade de ajustes no sistema da Convenção Europeia para adequar-se às peculiaridades da ordem jurídica da União Europeia (sistema *sui generis*). O artigo terceiro disciplina o mecanismo de codemandado, objeto principal do presente trabalho.⁴

287

O mecanismo de codemandado constitui uma “nova fórmula” que “foi talhado para facilitar, aliás, *evitar*, a tarefa de determinar e delimitar a divisão de competências entre a União e os Estados membros no que toca à implementação e cumprimento do direito da União.”⁵ Este mecanismo pretende atender Protocolo nº 8, cujo artigo 1º, alínea “b”, no qual estabelece que o Acordo de Adesão deve incluir os “mecanismos necessários para assegurar que os recursos interpostos por Estados terceiros e os recursos interpostos por indivíduos sejam dirigidos corretamente contra os Estados membros e/ou a União, conforme o caso”. Desta forma, “o âmbito de aplicação deste mecanismo encontra-se limitado às situações que envolvem a União e os Estados membros pelo que, as outras partes da Convenção Europeia de Direitos Humanos não podem recorrer ao mesmo”.⁶

O acordo distingue as situações às quais se aplica o mecanismo do codemandado: (i) a União é codemandada e um ou mais Estados membros são os principais demandados; (ii) um ou mais Estados membros são codemandados e a União é a principal demandada;⁷ (iii) A

Disponível em: [http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/Accession/Meeting_reports/47_1\(2012\)R03_EN_final.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/Accession/Meeting_reports/47_1(2012)R03_EN_final.pdf).
Acessado em 18 jul.2013.

⁴ Idem, *ibidem*.

⁵ MONIZ, Graça. Obra citada.

⁶ Idem, *ibidem*.

⁷ Idem, *ibidem*.

União pode ser demandada, junto com um ou mais Estados e um ou mais Estados serem codemandados; iv) a União é codemandada com mais de um Estado e um ou mais Estados membros são os principais demandados.

A disciplina do mecanismo de codemandado⁸ está prevista no artigo terceiro do Projeto de Adesão, no qual permite o ingresso na lide por um membro que poderá ser atingido pela decisão. Trata-se de um novo mecanismo que está sendo introduzido para permitir que a União Europeia e os Estados-Membros possam ingressar na lide como codemandados, conforme explica o Relatório sobre o Projeto de Adesão.⁹ O artigo terceiro, parágrafo primeiro, altera a redação do artigo 36 da Convenção que disciplina a intervenção de terceiros para acrescentar o mecanismo de codemandado, incluindo um parágrafo quarto.

Segundo o Relatório que acompanha o Projeto de Acordo, são vários os motivos pelos quais foi incluído o mecanismo de codemandado. O escopo central visa adaptar a situação específica do ordenamento jurídico da União Europeia, de forma a envolver a União Europeia na demanda, ou outros Estados-Membros que poderão ser afetados pela decisão.¹⁰

288

Deve-se ao fato de que no sistema jurídico da União Europeia, os atos das suas instituições podem ser implementados por seus Estados-Membros bem como pelas instituições, órgãos, organismos ou agências da União Europeia. Com a adesão da União

⁸ Utiliza-se a expressão “mecanismo de codemandado”, conforme as autoras a seguir: DUARTE, Cátia Sofia Martins. *Contra quem formular uma queixa perante o tribunal Europeu dos Direitos do Homem depois da adesão da União Europeia à Convenção Europeia dos Direitos do Homem?* Contributo para a compreensão do “mecanismo de co-demandado”. 2012. Disponível em: <http://www.fd.uc.pt/igc/pdf/papers/Texto_Pdf>. Acesso em: 20 jul. 2013. MONIZ, Graça. Os termos da adesão da União Europeia à Convenção Europeia dos Direitos do Homem: da soberania do Bósforo ao escrutínio total. In: *Debater a Europa*. Periódico do CIEDA e do CEIS20, em parceria com GPE e a RCE, n° 9, julho/dezembro 2013. Disponível em: <<http://www.europe-direct-aveiro.aeva.eu/debatereuropa/>> Acesso em: 18 dez. 2014.

⁹ COUNCIL OF EUROPE. *Fifth Negotiation Meeting Between the CDDH ad hoc Negotiation Group and the European Commission on the Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights*: Draft Explanatory report to the Agreement on the Accession of the European Union to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. Strasbourg, 2 April 2013. Agora Building, Room G02. Disponível em: <[http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/Accession/Meeting_reports/47_1\(2012\)R03_EN_final.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/Accession/Meeting_reports/47_1(2012)R03_EN_final.pdf)>. Acessado em 18 jul. 2013.

¹⁰ COUNCIL OF EUROPE. *Fifth Negotiation Meeting Between the CDDH ad hoc Negotiation Group and the European Commission on the Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights*: Draft Explanatory report to the Agreement on the Accession of the European Union to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. Strasbourg, 2 April 2013. Agora Building, Room G02. Disponível em: <[http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/Accession/Meeting_reports/47_1\(2012\)R03_EN_final.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/Accession/Meeting_reports/47_1(2012)R03_EN_final.pdf)>. Acessado em 18 jul. 2013.

Europeia evita-se a situação em que um ato jurídico é promulgado por um Estado e implementado por outro.¹¹

Segundo Catia Sofia Martins Duarte, a adesão da União Europeia à Convenção Europeia de Direitos Humanos demonstra sua intenção de sujeitar-se a um controle externo de proteção dos direitos humanos, conforme aplicado às democracias europeias:¹²

Carregada de valor simbólico e político, através da adesão, a UE emitiu um sinal claro de que pretendia sujeitar o seu sistema de proteção de direitos humanos a um controle externo, igual ao que é aplicado a todas as democracias europeias, sujeitando-se, também, ao mesmo tipo de padrão de respeito pelos direitos humanos que exige a qualquer Estado que se pretenda tornar membro da UE e também a Estados terceiros com quem negocie acordos bilaterais, aumentando assim a sua credibilidade no panorama internacional.

A preocupação da União Europeia, ao submeter-se a um controle externo, é possibilitar a manutenção das características de independência e preservação de seu sistema jurídico comunitário¹³. Esta prerrogativa está prevista no artigo 2º do Protocolo nº 8 da União Europeia. Ainda, o artigo terceiro veda a criação de dispositivos que afetem jurisdição exclusiva da União Europeia, quanto à interpretação ou aplicação do direito originário, conforme disposto no artigo 344 do Tratado de Funcionamento da União Europeia.

O mecanismo de codemandado permite a inclusão da União Europeia na demanda quando um Estado-Membro da Convenção Europeia, condenado pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos e integrante do direito comunitário, possa ter dificuldade de implementar a decisão. Desta forma, a inclusão da União Europeia permite uma adequação, para que o Estado-Membro possa, ao final implementar a decisão proferida¹⁴:

Três situações distintas podem ser aplicadas no mecanismo de codemandado: a) contra um ou mais Estados-Membros; b) contra a União Europeia; c) separadamente contra a União Europeia e um ou mais Estados-Membros.

¹¹ DUARTE, Cátia Sofia Martins. *Contra quem formular uma queixa perante o tribunal Europeu dos Direitos do Homem depois da adesão da União Europeia à Convenção Europeia dos Direitos do Homem?* Contributo para a compreensão do “mecanismo de co-demandado”. Disponível em: <<http://www.fd.uc.pt/igc/pdf/papers/Texto.Pdf>>. Acesso em 20 jul. 2013.

¹² Idem, ibidem.

¹³ Idem, ibidem.

¹⁴ DUARTE, Cátia Sofia Martins. *Contra quem formular uma queixa perante o tribunal Europeu dos Direitos do Homem depois da adesão da União Europeia à Convenção Europeia dos Direitos do Homem?* Contributo para a compreensão do “mecanismo de co-demandado”. Disponível em: <<http://www.fd.uc.pt/igc/pdf/papers/Texto.Pdf>>. Acesso em 20 jul. 2013.

Ressalte-se que o demandante (Petitionário/Autor), ao formular uma petição inicial (demanda) contra diversos Estados-Membros da Convenção Europeia, deverá esgotar as vias de recurso internos de cada um dos Estados envolvidos. Desta forma, respeitadas todas as condições de admissibilidade, os demandados serão partes no processo, não cabendo recusa.

No mecanismo de codemandado, o demandante não precisa esgotar as instâncias internas quanto ao codemandado. Ao aceitar a posição de codemandado, passa a responder como Parte (e não apenas como terceiro), vinculando-se à decisão. Graça Moniz apresenta como vantagem a desnecessidade de esgotamento das instâncias internas no mecanismo de codemandado, uma vez que em determinadas situações poderá não existir qualquer recurso:¹⁵

Pensemos, por exemplo, no Tratado de Lisboa. Neste não se prevê nenhum meio específico para impugnar medidas da União alegadamente atentatórias dos direitos fundamentais e, de igual modo, nos casos em que disposições de *direito comunitário primário* são impugnadas, não, há, normalmente, um recurso legal específico nos ordenamentos. Ou seja, e em conclusão, o requerente pode, nestas situações, interpor *ab initio* a União e o Estado membro.

Por outro lado, ao assumir voluntariamente a posição de codemandado, poderá acarretar uma responsabilização, sem que possua a competência efetiva para cumprir a sentença proferida pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos.¹⁶

Cátia Sofia Martins Duarte considera que terá pouca aplicação este dispositivo, em virtude do caráter voluntário do mecanismo de codemandado, incluído para atendimento ao Protocolo nº 8 da União Europeia, tendo como fundamento a preservação da divisão das competências e atribuições entre as instituições da União, bem como à jurisdição exclusiva do Tribunal de Justiça da União Europeia quanto à interpretação e aplicação dos Tratados¹⁷:

A natureza voluntária do mecanismo de co-demandado é a característica que mais se evidencia e que mais controvérsia cria. Com efeito, quer a UE quer os EM terão de requerer, isto é, manifestar vontade de intervir ao lado do demandado principal num processo perante o TEDH.

¹⁵ MONIZ, Graça. Os termos da adesão da União Europeia à Convenção Europeia dos Direitos do Homem: da soberania do Bósforo ao escrutínio total. In: *Debater a Europa*. Periódico do CIEDA e do CEIS20, em parceria com GPE e a RCE, nº 9, julho/dezembro 2013. Disponível em: <<http://www.europe-direct-aveiro.aeva.eu/debater.europa/>> Acesso em: 18 dez. 2014.

¹⁶ MONIZ, Graça. Os termos da adesão da União Europeia à Convenção Europeia dos Direitos do Homem: da soberania do Bósforo ao escrutínio total. In: *Debater a Europa*. Periódico do CIEDA e do CEIS20, em parceria com GPE e a RCE, nº 9, julho/dezembro 2013. Disponível em: <<http://www.europe-direct-aveiro.aeva.eu/debater.europa/>> Acesso em: 18 dez. 2014.

¹⁷ DUARTE, Cátia Sofia Martins. *Contra quem formular uma queixa perante o tribunal Europeu dos Direitos do Homem depois da adesão da União Europeia à Convenção Europeia dos Direitos do Homem?* Contributo para a compreensão do “mecanismo de co-demandado”. 2012. Disponível em: <<http://www.fd.uc.pt/igc/pdf/papers/Texto.Pdf>>. Acesso em 20 jul. 2013

Nem o Tribunal de Estrasburgo nem o demandado gozam da faculdade de exigir a intervenção de um co-demandado. Tudo dependerá do interesse deste último em agir e poder contestar o pedido formulado perante o TEDH, juntamente com o demandado.

[...]

A decisão final no sentido de se atribuir natureza voluntária ao mecanismo teve em consideração os limites estabelecidos pelo Protocolo nº8 no que respeita à preservação da divisão das competências e atribuições entre as instituições da União, bem como à jurisdição exclusiva do TJEU em relação à interpretação e aplicação dos Tratados. De outra forma exigir a presença quer de um EM quer da UE iria colocar o Tribunal de Estrasburgo numa posição de poder delimitar as competências entre as duas entidades, isto é, determinar quem detém dentro do ordenamento jurídico comunitário a competência pela implementação dos actos jurídicos.

No Relatório que apresenta o Projeto, em seu item 33, explica que no mecanismo, o codemandado terá a condição de parte no caso. Se o Tribunal declarar que ocorreu uma violação da Convenção, o codemandado será vinculado pelas obrigações nos termos do artigo 46 da Convenção.

Na análise do mecanismo de codemandado previsto no Projeto de Acordo de Adesão, bem como no disposto no Protocolo 8 da União Europeia, a questão principal diz respeito à manutenção das características do direito comunitário, em especial quanto à aplicação e interpretação do direito originário, competência exclusiva do Tribunal de Justiça da União Europeia.

Uma alternativa para a preservação de competência da União Europeia pode ser a inclusão de redação na Convenção Europeia de Direitos Humanos (mediante Protocolo), mencionando expressamente a manutenção das características do direito comunitário, tal qual consta a ressalva no Protocolo 8 da União Europeia. A inclusão no texto da Convenção permitirá a manutenção da competência do Tribunal de Justiça da União Europeia frente ao Tribunal Europeu de Direitos Humanos.

A possibilidade de incluir um Membro como codemandado, disposto no parágrafo quarto do artigo 36 da Convenção, prevê que a admissibilidade de um pedido deve ser avaliada sem levar em conta a participação do codemandado no processo. Esta disposição assegura assim que o pedido não será considerado inadmissível, como resultado da participação do codemandado, especialmente no que diz respeito ao esgotamento dos recursos internos, na acepção do artigo 35, parágrafo primeiro, da Convenção. Além disso, os candidatos à codemandado poderão apresentar considerações ao Tribunal, em cada caso, antes de uma decisão sobre a inclusão de um Membro da Convenção como codemandado.

Distingue-se o mecanismo de codemandado da intervenção de terceiros.¹⁸ A introdução do mecanismo de codemandado não exclui a possibilidade de ingressar como terceiro. Quando não reunidas as condições para ingressar como codemandado, poderá ingressar como terceiro. Esta prerrogativa pode ser vislumbrada quando a demanda for contra um Estado signatário de outros acordos internacionais, tais como o "Schengen", "Dublin" e do Acordo sobre o Espaço Económico Europeu, quando relativas às obrigações deles decorrentes.

Na intervenção, o terceiro tem a oportunidade de apresentar observações por escrito e participar da audiência em um caso antes do Tribunal. Contudo, o terceiro não será parte no caso e não estará vinculado ao julgamento. Ressalte-se que o terceiro, poderá ser qualquer dos Membros que aderiram à Convenção (Estado-Nação ou a União Europeia). Codemandado somente poderá ser a União Europeia ou os Estados-Membros da União Europeia, pela peculiaridade do direito comunitário. O codemandado torna-se uma parte no caso e será, portanto, obrigado pelo julgamento.

A União poderá ser codemandada quando

um Estado membro executou uma obrigação decorrente ou do *direito comunitário primário* ou da *legislação da União* após o que se seguiu um litígio perante o tribunal nacional competente no qual se discutiu a conformidade dessa medida nacional (que aplicou e executou o comando comunitário) com a Convenção Europeia de Direitos Humanos¹⁹.

Nesta hipótese, a violação dos direitos previstos na Convenção Europeia de Direitos Humanos decorre de duas fontes: a) obrigação da própria União, que for incompatível com a Convenção Europeia de Direitos Humanos; b) da forma como o Estado Membro adotou para implementar e executar a obrigação da União Europeia.²⁰

Ressalte-se que os Estados-Membros, signatários da Convenção Europeia de Direitos Humanos, podem ser demandados quando violarem os direitos previstos na Convenção Europeia de Direitos Humanos, ainda que decorrente das normas previstas pelo direito comunitário. O mecanismo de codemandado permitirá que a União Europeia ingresse na

¹⁸ O relatório ainda se manifesta sobre as situações em que o mecanismo de codemandado podem ser aplicadas (arts. 36 a 40). Ainda, distingue a intervenção de terceiros do mecanismo de codemandado, em seu item 39 e 40.

¹⁹ MONIZ, Graça. Os termos da adesão da União Europeia à Convenção Europeia dos Direitos do Homem: da soberania do Bósforo ao escrutínio total. In: *Debater a Europa*. Periódico do CIEDA e do CEIS20, em parceria com GPE e a RCE, nº 9, julho/dezembro 2013. Disponível em: <<http://www.europe-direct-aveiro.aeva.eu/debatereuropa/>> Acesso em: 18 dez. 2014.

²⁰ Idem, ibidem.

demanda no Tribunal Europeu de Direitos Humanos, quando o ordenamento jurídico comunitário for contrário aos direitos previstos na Convenção Europeia de Direitos Humanos.²¹

O ingresso na modalidade de codemandado poderá ser realizado de duas formas: a) mediante convite do Tribunal Europeu de Direitos Humanos; b) voluntariamente, quando tiver interesse no resultado da demanda.

Caberá ao Tribunal Europeu de Direitos Humanos decidir sobre a posição de codemandado. O codemandado será considerado parte, estando submetido aos efeitos da sentença.

A inclusão no Projeto de Adesão do mecanismo de codemandado permitirá a responsabilização da União Europeia, competente para efetivar as modificações e adequações necessárias no direito comunitário, de forma a proteger e garantir os direitos humanos, previstos na Convenção Europeia de Direitos Humanos, em consonância com os direitos fundamentais, previstos na Carta de Nice.

293

2 MECANISMO DE CODEMANDADO NO PARECER 2/13 DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA: PROBLEMAS APONTADOS E AJUSTES SUGERIDOS

O Tribunal de Justiça da União Europeia apreciou o Projeto de Adesão da União Europeia à Convenção Europeia de Direitos Humanos, em virtude de sua competência exclusiva sobre o direito comunitário. Desta forma, o Tribunal de Justiça apreciou sobre a compatibilidade do projeto com o ordenamento da União Europeia.

O pedido de parecer foi encaminhado pela Comissão Europeia para o Tribunal de Justiça da União Europeia, em 04 de julho de 2013, sob o questionamento: “O projeto de Acordo relativo à adesão da União Europeia à Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, [assinada em Roma em 4 de novembro de 1950, a seguir ‘CEDH’] é compatível com os Tratados?”²²

Na apreciação do Tribunal de Justiça da União Europeia sobre o Projeto de Adesão no Parecer 2/13, especificamente quanto ao mecanismo de codemandado, este manifestou-se no

²¹ Idem, ibidem.

²² TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA. Parecer 2/13 do Tribunal de Justiça (Tribunal Pleno). 18 dezembro de 2014. Disponível em: <http://curia.europa.eu/juris/document/document_print.jsf. > Acesso em 18 març. 2015. p.60-62.

mérito, item “c”, nos parágrafos 215 a 234. Inicia a manifestação, explicando o escopo do mecanismo de codemandado, nos parágrafos 215 e 216 do Parecer.²³

215. Como resulta do nº 39 do Projeto de Relatório Explicativo, o mecanismo do corresponsável foi introduzido para «evitar qualquer lacuna no sistema da [CEDH] quanto à participação, à responsabilidade e à oponibilidade», que, tendo em conta as características específicas da União, poderia resultar da sua adesão a esta Convenção.

216. Além disso, este mecanismo tem também por finalidade assegurar que, em conformidade com o que é exigido no artigo 1º, alínea b), do Protocolo nº8 UE, os recursos interpostos por Estados terceiros e os recursos interpostos por indivíduos sejam dirigidos corretamente contra os Estados-Membros e/ou a União, conforme o caso.

Quanto à finalidade do mecanismo de codemandado, o Tribunal considerou a necessidade de assegurar as características específicas do direito comunitário. Ressaltou no Parecer que o “convite” efetuado pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos para integrar a demanda (codemandado), pressupõe a análise sobre o direito comunitário. Sobre este aspecto, aponta como problemas a necessidade do eventual Estado-Membro dever demonstrar que reúne as condições para requerer o ingresso como codemandado, o que resultaria no exame do direito comunitário.²⁴

Outro problema apontado, diz respeito à eventual decisão do Tribunal de Direitos Humanos considerar uma parte responsável, restando, também, como consequência, a responsabilização do codemandado. Justifica que esta vinculação poderá acarretar problema quando em eventual decisão, a reponsabilização atingir Estado que apresentou reservas a determinado artigo da Convenção Europeia de Direitos Humanos. Ainda, a responsabilização entre a União e os Estados-Membros poderá acarretar a invasão de competência, ainda que resultante de acordo dos codemandados.²⁵

A redação do Projeto de Acordo, no que pertine ao mecanismo de codemandado, permitirá ao Tribunal Europeu de Direitos Humanos apreciar as normas do direito comunitário, inclusive sobre a repartição de competências entre esta e os seus Estados-Membros, bem como os critérios de imputação dos atos ou omissões destes. Se, sob este aspecto, a Corte Europeia proferir uma decisão definitiva, vinculará tanto os Estados-

²³ Idem, p. 60.

²⁴ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA. Parecer 2/13 do Tribunal de Justiça (Tribunal Pleno). 18 dezembro de 2014. Disponível em: <http://curia.europa.eu/juris/document/document_print.jsf> Acesso em 18 març. 2015. Parágrafos 218 e 219. p. 60.

²⁵ Idem, parágrafos 221 e seguintes. p. 60-62.

Membros como a União. Esta competência atribuída à Corte Europeia poderá prejudicar a repartição de competências entre a União e os seus Estados-Membros. Ademais, fundamenta que poderá a Corte pronunciar-se sobre questão prévia, de competência do Tribunal de Justiça da União Europeia.²⁶ Salienta Francesco Cherubini, em primeiro lugar, que, para este efeito, a questão de saber se o Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre a mesma questão de direito que é objeto do processo no Tribunal Europeu de Direitos Humanos.²⁷

O Tribunal Europeu de Direitos Humanos, ao decidir sobre direito comunitário, equivaleria a atribuir-lhe competência para interpretar a jurisprudência do Tribunal de Justiça. Contudo, o processo deveria ser estruturado de tal forma que, em qualquer demanda pendente no Tribunal Europeu de Direitos Humanos, deveria ser comunicada à União uma informação completa e sistemática, com vista a permitir à instituição competente da União apreciar se o Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre a questão. Se negativa, desencadear a aplicação do processo de apreciação prévia.²⁸

Em segundo lugar, o Tribunal de Justiça observa que o projeto de acordo exclui a possibilidade de o Tribunal de Justiça ser chamado a pronunciar-se sobre uma questão de interpretação do direito derivado através deste processo. Tal limitação do âmbito deste processo apenas às questões de validade infringe as competências da União e as atribuições do Tribunal de Justiça.²⁹

No parágrafo 235, final do item c, do Parecer 2/13, o Tribunal de Justiça da União Europeia conclui que o mecanismo de codemandado previsto no Acordo de Adesão não preserva as características da União Europeia.³⁰

Ao final do Parecer 2/13, no parágrafo 258, o Tribunal de Justiça, ao fazer a síntese dos problemas apontados, inclui o mecanismo de codemandado entre os que necessitam de ajustes, declarando não ser o Projeto de Acordo compatível com o direito comunitário.³¹

²⁶ CHERUBINI, Francesco. *In mérito al parere 2/13 della Corte di giustizia dell'EU*; qualche considerazione critica e uno sguardo de jure condendo. In: Osservatorio Costituzionale. Maggio 2015. Ver também: MONIZ, Graça. Os termos da adesão da União Europeia à Convenção Europeia dos Direitos do Homem: da soberania do Bósforo ao escrutínio total. In: *Debater a Europa*. Periódico do CIEDA e do CEIS20, em parceria com GPE e a RCE, n° 9, julho/dezembro 2013. Disponível em: <<http://www.europe-direct-aveiro.aeva.eu/debatereuropa/>> Acesso em: 18 dez. 2014.

²⁷ Idem, ibidem.

²⁸ Idem, ibidem.

²⁹ Idem, ibidem.

³⁰ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA. Parecer 2/13 do Tribunal de Justiça (Tribunal Pleno). 18 dezembro de 2014. Disponível em: <http://curia.europa.eu/juris/document/document_print.jsf. > Acesso em 18 març. 2015. p. 62.

Consequentemente, o Tribunal de Justiça (Tribunal Pleno) emite o seguinte parecer: **O Acordo relativo à adesão da União Europeia à Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais não é compatível com o artigo 6.º, n.º 2, TUE nem com o Protocolo (n.º 8) 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.**

As considerações e conclusões do Parecer 2/13 poderão dificultar a adesão da União Europeia à Convenção Europeia.

A alternativa de inclusão na Convenção Europeia sobre disposição expressa de respeito da observância das finalidades do Acordo em assegurar a preservação das características específicas do direito da União, permitiria uma apreciação prévia do Tribunal de Justiça da União Europeia sobre eventual violação do direito comunitário em relação aos direitos protegidos e garantidos pela Convenção Europeia de Direitos Humanos.

Ainda, no Projeto de Adesão, pode-se incluir como alternativa, a exigência de esgotamento de instâncias internas no que se refere ao direito comunitário, quando acarretar a posição da União Europeia como codemandada, e ao final como responsável pelo cumprimento da decisão.

A exigência de uma manifestação prévia do Tribunal de Justiça poderia evitar, inclusive, eventual demanda no Tribunal Europeu de Direitos Humanos. Eventual violação trazida à apreciação do Tribunal de Justiça, de forma prévia, permitiria que uma decisão contra a União Europeia propiciaria a efetiva adequação dos normativos do direito comunitário, de forma a proteger os direitos e garantias previstos na Convenção Europeia de Direitos Humanos.

Desta forma, os nacionais de países signatários da União Europeia poderiam ter seus direitos protegidos, em consonância com o disposto na Convenção Europeia de Direitos Humanos, bem como nos direitos fundamentais da Carta de Nice, evitando-se, de forma preventiva, uma multiplicidade de demandas junto à Corte Europeia de Direitos Humanos.

³¹ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA. Parecer 2/13 do Tribunal de Justiça (Tribunal Pleno). 18 dezembro de 2014. Disponível em: <http://curia.europa.eu/juris/document/document_print.jsf. > Acesso em 18 març. 2015. p. 68.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente artigo analisou o mecanismo de codemandado incluído no Projeto de Adesão da União Europeia à Convenção Europeia de Direitos Humanos. O mecanismo pretende preencher, juntamente com outras alterações incluídas na União Europeia, uma lacuna, atualmente existente no direito comunitário quanto à proteção dos direitos humanos.

O mecanismo pretende, em síntese, permitir que a união Europeia ingresse na demanda promovida na Corte Europeia de Direitos Humanos, na qualidade de codemandado. Esta inclusão permitirá que, em virtude da decisão proferida pela Corte Europeia de Direitos Humanos, a União Europeia promova alterações ou adequações no direito comunitário. Considerando que as decisões normativas do direito comunitário atingem todos os seus Estados-Membros, mediante a decisão, permitirá assegurar a proteção dos direitos humanos nos Estado Signatários.

Efetuada um Projeto de Acordo, este foi submetido ao Tribunal de Justiça da União Europeia, competente para analisar se está em consonância com o direito comunitário.

O Tribunal de Justiça da União Europeia, mediante o Parecer 2/13, analisou o Projeto de Adesão, inclusive o mecanismo de codemandado. Problemas foram apontados em diversos aspectos do projeto para a devida adequação ao direito comunitário. Os problemas apontados e ajustes sugeridos podem ser reanalisados, mediante a apresentação de novo parecer, após a União Europeia efetivar as adequações requeridas para a compatibilização com o direito comunitário.

Diante das conclusões apresentadas e, dos ajustes recomendados no Parecer 2/13 do Tribunal de Justiça, que detém a competência exclusiva para examinar e interpretar o direito comunitário (originário), pode-se considerar que sem as devidas adequações, não ocorrerá a adesão da União Europeia à Convenção Europeia de Direitos Humanos.

Pode-se vislumbrar alguns ajustes possíveis, que aqui se traz a título de sugestão. Uma alteração na Convenção Europeia de Direitos Humanos, no que pertine à adesão da União Europeia, preservando as características do direito comunitário. Outra alteração, esta no Projeto de Adesão da União Europeia, requerendo o esgotamento dos recursos internos quando a União Europeia é codemandada.

A exigência de uma manifestação prévia do Tribunal de Justiça poderia evitar, inclusive, eventual demanda no Tribunal Europeu de Direitos Humanos. Eventual violação

trazida à apreciação do Tribunal de Justiça, de forma prévia, permitiria que uma decisão contra a União Europeia propiciaria a efetiva adequação dos normativos do direito comunitário, de forma a proteger os direitos e garantias previstos na Convenção Europeia de Direitos Humanos.

Desta forma, os nacionais de países signatários da União Europeia poderiam ter seus direitos protegidos, em consonância com o disposto na Convenção Europeia de Direitos Humanos, bem como nos direitos fundamentais da Carta de Nice, evitando-se, de forma preventiva, uma multiplicidade de demandas junto à Corte Europeia de Direitos Humanos.

Diante da análise do mecanismo de codemandado efetivado pelo Tribunal de Justiça, bem como a efetivação de ajustes propostos, pode-se vislumbrar, no futuro, uma adequação por parte da União Europeia no Projeto de Acordo, bem como eventual alteração na Convenção Europeia quanto à adesão da União Europeia, permitindo o fortalecimento dos direitos humanos e fundamentais no direito comunitário.

298

REFERÊNCIAS

CHERUBINI, Francesco. *In mérito al parere 2/13 della Corte di giustizia dell'EU*; qualche considerazione critica e uno sguardo de jure condendo. In: Osservatorio Costituzionale. Maggio 2015.

COMUNIDADES EUROPEIAS. Carta dos Direitos Fundamentais. Jornal Oficial das Comunidade Europeias. (2000/C 364/01). 18.12.2000. Disponível em: <
http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_pt.pdf >. Acessado em 20 jan. 2002.

COUNCIL OF EUROPE. *Fifth Negotiation Meeting Between the CDDH ad hoc Negotiation Group and the European Commission on the Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights*: Draft Explanatory report to the Agreement on the Accession of the European Union to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. Strasbourg, 2 April 2013. Agora Building, Room G02. Disponível em: <
[http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/Accession/Meeting_reports/47_1\(2012\)R03_EN_final.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/Accession/Meeting_reports/47_1(2012)R03_EN_final.pdf)>. Acessado em 18 jul.2013.

DUARTE, Cátia Sofia Martins. *Contra quem formular uma queixa perante o tribunal Europeu dos Direitos do Homem depois da adesão da União Europeia à Convenção Europeia dos Direitos do Homem?* Contributo para a compreensão do “mecanismo de co-

demandado”. 2012. Disponível em: <<http://www.fd.uc.pt/igc/pdf/papers/Texto.Pdf>>. Acesso em 20 jul. 2013

MONIZ, Graça. Os termos da adesão da União Europeia à Convenção Europeia dos Direitos do Homem: da soberania do Bósforo ao escrutínio total. In: *Debater a Europa*. Periódico do CIEDA e do CEIS20, em parceria com GPE e a RCE, nº 9, julho/dezembro 2013. Disponível em: <<http://www.europe-direct-aveiro.aeva.eu/debatereuropa/>> Acesso em: 18 dez. 2014.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA. Parecer 2/13 do Tribunal de Justiça (Tribunal Pleno). 18 dezembro de 2014. Disponível em: <http://curia.europa.eu/juris/document/document_print.jsf. > Acesso em 18 març. 2015.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA. *Comunicado de Imprensa nº 180/14*. Tribunal de Justiça pronuncia-se sobre o projeto de Acordo relativo à adesão da União Europeia à Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais e identifica os problemas de compatibilidade com o direito da União. Luxemburgo, 18 de dezembro de 2014. - Parecer 2/13. Disponível em: <<http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2014-12/cp140180pt.pdf>>. Acesso em 05 mai. 2015.

299

Submissão: 01/08/2016
Aceito para Publicação: 03/01/2017