

AS NOVAS REGRAS PROCESSUAIS RELATIVAS ÀS QUEIXAS POR VIOLAÇÃO DA CONVENÇÃO EUROPEIA DOS DIREITOS DO HOMEM

DR. JOÃO TIAGO V. A. DA SILVEIRA

Assistente Estagiário da Faculdade de Direito de Lisboa

I

INTRODUÇÃO

O presente artigo não visa um estudo aprofundado do processo de queixa perante a Comissão Europeia dos Direitos do Homem (COEDH) e o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (TEDH). Ele constitui, no essencial, a passagem a escrito de duas aulas dadas a turmas do 2.º ano jurídico na Faculdade de Direito de Lisboa. Apenas se pretende dar a conhecer as inovações que dos Protocolos Adicionais n.º 9, 10 e 11 resultarão quanto ao processo de queixa por violação da Convenção Europeia dos Direitos do Homem e, quando for caso disso, apreciar resumidamente as soluções tomadas.¹

¹ Para um estudo mais desenvolvido sobre o processo de queixa por violação de disposições da Convenção Europeia dos Direitos do Homem veja-se, em língua portuguesa, Barreto, Ireneu Cabral – A Convenção Europeia dos Direitos do Homem, Aequitas, ed. Notícias, Lisboa, 1995; Duarte, Maria Luísa – O Conselho da Europa e a protecção dos Direitos do Homem in Documentação e Direito Comparado n.º 39/40, 1989, pág. 191-242; Farinha, Pinheiro – Convenção dos Direitos do Homem anotada, Lisboa, Protecção dos Direitos do Homem no âmbito do Conselho da Europa – O Comité dos Ministros do Conselho da Europa in Documentação e Direito Comparado n.º 3, pág. 197-200, O Tribunal Europeu dos Direitos do Homem in Documentação e Direito Comparado n.º 8, pág. 177-209, A Convenção Europeia dos Direitos do Homem e o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem in Documentação e Direito Comparado n.º 14, pág. 125-137, O processo equitativo garantido na Convenção Europeia dos Direitos do Homem in O Direito, ano 122, 1990, II (Abril-Junho), pág. 239-260; Gaspar, António Henriques – anotação à sentença de 22/Abr/1994 do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (caso “Otel Saraiva de Carvalho”) in separata da Revista Portuguesa de Ciência Criminal n.º 4 (1994); Lima, Joaquim Pires de – Considerações acerca do Direito à justiça em prazo razoável in ROA, ano 50, Dez. 1990, Lisboa, pág. 671-701; Passos, Ricardo – A Comissão Europeia dos Direitos do Homem in Documentação e Direito Comparado n.º 22, pág. 285-310; Pereira, André Gonçalves/ Quadros, Fausto de – Manual de Direito Internacional Público, 3ª ed., Almedina, Coimbra, 1993, pág. 603-626; Quadros, Fausto de – O princípio da exaustão dos meios internos na Convenção Europeia dos Direitos do Homem e a ordem jurídica portuguesa in separata da ROA, ano 50, Abril 1990, Lisboa; Ramos, Rui Moura – Aplicação da Convenção Europeia dos Direitos do Homem em Portugal: alguns problemas in Documentação e Direito Comparado n.º 5, pág. 97-195; Raposo, João – As condições de admissão das queixas individuais no sistema da Convenção Europeia dos

Como se sabe, a Convenção Europeia dos Direitos do Homem (CEDH) permite que sejam apresentadas queixas por violação de direitos consagrados neste instrumento. O processo subsequente à apresentação da queixa é regulado pela própria CEDH e pelos Protocolos Adicionais n.º 1 a 8 que hoje em dia vigoram.

O processo em questão está, no entanto, em vias de sofrer uma revolução. De facto, os novos Protocolos Adicionais n.º 9, 10 e 11 estão abertos a ratificação pelos Estados partes na CEDH. Ora, estes Protocolos virão modificar de forma significativa o processo em causa.

Veremos, em primeiro lugar, como se desenrola o processo segundo as regras da CEDH e dos Protocolos 1 a 8 e, posteriormente, que novidades surgirão a propósito dos novos instrumentos mencionados.

Os artigos mencionados sem referência ao texto de onde provém pertencem à CEDH.

II

O PROCESSO DE QUEIXA SEGUNDO A CEDH E OS PROTOCOLOS ADICIONAIS 1 A 8

As queixas apresentadas deverão, hoje em dia, seguir as regras de processo constantes da CEDH e dos Protocolos Adicionais 1 a 8. Só assim não será no caso de os Estados intervenientes no processo já terem ratificado o Protocolo n.º 9. Como veremos a propósito das considerações sobre as inovações que este instrumento introduz, aplicar-se-ão, nesse caso, as normas processuais gerais com as alterações deles constantes.

Vejamos qual a marcha do processo resultante de queixa segundo as regras dos Protocolos 1 a 8.

Direitos do Homem in Revista Estado e Direito n.º 2, 2º sem. 1988, pág. 45-68; Vitorino, António – Protecção constitucional e protecção internacional dos Direitos do Homem: concorrência ou complementariedade?, AAFDL, Lisboa, 1993.

Noutras línguas veja-se Cohen-Jonathan – La Convention Européenne des Droits de l’Homme, Ed. Económica, Paris, 1989; Eissen, Marc-André – La Cour Européenne des Droits de l’Homme in Documentação e Direito Comparado n.º 13, pág. 271-339; Enterría, García/ Linde, E./ Ortega, L./ Moron, M.S. – El Sistema Europeo de Protección de los Derechos Humanos, Civitas, Madrid, 1983; Frowein/Peukert – Die Europäische Menschenrechts Konvention – Kommentar, 1985; Sudre, Frédéric – La Convention Européenne des Droits de l’Homme, PUF (Que sais je?), 1990; Van Dijk/ Van Hoof –

A) APRESENTAÇÃO DA QUEIXA

Várias entidades podem apresentar uma queixa com fundamento na violação de um direito consagrado na CEDH. Quais são essas entidades?

1 – Estados partes na CEDH

Qualquer Estado que haja ratificado o tratado em questão poderá apresentar uma queixa por outro Estado ter violado uma disposição da CEDH. Se isso suceder, a denúncia deverá ser efectuada através do Secretário-Geral do Conselho da Europa (art.º 24).

2 – Outras entidades

Por outro lado, também um particular, um grupo de particulares ou uma organização não governamental (associações privadas, sociedades comerciais, etc) poderão apresentar queixas à COEDH por intermédio do Secretário-Geral da organização internacional em questão (art.º 25).

Advirta-se para o facto de, quanto a este tipo de queixas, os Estados terem de reconhecer previamente a competência da COEDH (art.º 25 CEDH).

Contra quem poderão ser apresentadas queixas?

Tanto o art.º 24, como o 25.º nos indicam que as queixas deverão ser dirigidas contra Estados que tenham ratificado a CEDH. Significa isto que não é possível a apresentação de queixa contra a actuação de uma determinada entidade particular.

Talvez fosse possível, no entanto, levantar o problema de saber se seria possível uma queixa contra um dos órgãos criados pela CEDH. Apesar de os mencionados normativos apenas mencionarem a queixa contra um Estado que tenha ratificado a CEDH, é defensável que os órgãos criados por esse instrumento a ele devam obediência. Nomeadamente, talvez fosse possível demandar a COEDH ou o próprio TEDH se estes violarem o direito à obtenção de uma decisão num prazo razoável (art.º 6-1 CEDH).

Por último, deverá mencionar-se o facto de a COEDH poder estabelecer as providências cautelares que entender (art.º 36 do Regulamento da Comissão).

B) APRECIACÃO DA COEDH SOBRE A ADMISSIBILIDADE DA QUEIXA

Após a apresentação da queixa, esta é remetida à COEDH² para que seja efectuado um exame da admissibilidade da mesma. Em suma, a Comissão verifica o preenchimento dos pressupostos processuais imprescindíveis para o conhecimento do mérito da causa.

Se a COEDH entender que não se encontram verificados todos os requisitos de que depende a apreciação do fundo da questão, declara a queixa inadmissível, sem que a entidade requerente possa recorrer dessa decisão. Pelo contrário, se a queixa for julgada admissível, o processo pode prosseguir.

Quais são as principais condições de que depende o juízo de admissibilidade de uma queixa?

1 – A queixa não poderá ser anónima

A entidade queixosa deverá estar identificada, não podendo ser recebida uma denúncia proveniente de ente indeterminado (art.º 27-1-a).

2 – A queixa não poderá versar sobre um problema já apreciado pela CEDH ou outra instância internacional

A COEDH deverá rejeitar as reclamações que já lhe tenham sido submetidas ou que já hajam sido apreciadas por outra instância internacional. Sendo que tal instância não é, necessariamente, uma instância jurisdicional.

Só se a queixa apresentada contiver factos novos dignos de apreciação poderá ser julgada admissível (art.º 27-1-b).

² A COEDH é um órgão para-jurisdicional que tem uma intervenção relevante no processo, tendo competências quanto à verificação da admissibilidade de uma questão, análise da prova, elaboração de parecer não vinculativo sobre o fundo da questão e legitimidade para apresentação de queixa perante o Tribunal.

Não deveremos, no entanto, interpretar esta disposição de uma forma literal. Se a COEDH declarar uma determinada pretensão inadmissível e se, posteriormente, o queixoso remover o obstáculo que impedia o conhecimento do fundo da questão, deve-lhe ser dada a possibilidade de reclamar novamente, sem que a COEDH possa rejeitar a pretensão com base no facto de já ter apreciado a questão. Temos dois exemplos:

- Suponha-se que a COEDH declara a queixa inadmissível por o particular não ter esgotado os meios internos. Este particular poderá tentar novamente a reclamação para a COEDH se esgotar os referidos meios.³
- Se a COEDH rejeitar a queixa por esta ser anônima, o requerente poderá voltar a reclamar se, desta feita, fornecer a sua identificação.

3 – A reclamação não deverá ser mal fundada ou abusiva (art.º 27-2)

A COEDH deverá rejeitar uma pretensão se esta se revelar mal fundada. Significa isto que deverá ser considerada inadmissível uma queixa em relação à qual seja evidente que não se verifica uma violação da CEDH. Esta possibilidade de rejeição da reclamação deverá ser utilizada com toda a precaução (seria até aconselhável que fosse eliminada), uma vez que permite à COEDH uma verificação de aspectos do mérito da questão a propósito da avaliação do preenchimento de pressupostos processuais. Ela só deverá poder ser utilizada quando é claro e evidente que um determinado direito consagrado na CEDH não protege a situação concreta.

Tal sucederá no caso de um particular pretender ter recebido “tratamento degradante” ao ser obrigado a aceitar um posto de trabalho reservado a deficientes. De facto, a disposição da CEDH onde se afirma que ninguém pode ser sujeito a esse tipo de tratamento não parece ser vocacionada para proteger esse tipo de situações (art.º 3).

Portanto, a COEDH poderá rejeitar uma reclamação se, manifestamente, o direito alegado não proteger a situação do particular.

Os membros da Comissão são tantos quantos os Estados partes na CEDH, mas mantém total independência face ao Estado de que são nacionais (art.º 23). A escolha destes comissários faz-se segundo as regras do art.º 21.

³ Veja-se a decisão de 2/Jul/1990 (queixa 13 249/87), citada por Ireneu Cabral Barreto na pág. 193 da obra referenciada na nota 1.

Por outro lado, a COEDH deve considerar uma queixa inadmissível se for abusiva. Uma reclamação é abusiva se for motivada por um mero desejo de publicitar uma causa, sem que a situação concreta em jogo possa ser protegida pela Convenção. Uma queixa também será abusiva quando o queixoso fizer uso de termos injuriosos em relação ao Estado que haja pretensamente efectuado a violação.

Parece-nos que também uma queixa apresentada em flagrante contradição com o art.º 17 deve ser considerada abusiva.

4 – A queixa não poderá ser incompatível com a CEDH

Determina o art.º 27-2 da CEDH que deverá ser rejeitada uma queixa que seja incompatível com as disposições da mencionada Convenção. Pretende-se com esta norma possibilitar à COEDH uma declaração de inadmissibilidade quando esta não seja competente para conhecer a causa.

Este motivo de rejeição da queixa é, de certa forma, residual face aos outros motivos. Ele possibilita que a COEDH se declare incompetente por uma outra razão, não abrangida pelas possibilidades que as causas anteriormente analisadas lhe dão.

Será, por exemplo, a hipótese do requerente que alega violação de um direito não consagrado na CEDH. Realmente, os órgãos da CEDH só podem julgar violações de direitos consagrados neste instrumento. Advirta-se para o facto de este exemplo não ser coincidente com o formulado a propósito da possibilidade de rejeição por a pretensão ser mal fundada. Nesse caso, o requerente alegava um direito que está consagrado no texto da CEDH, mas que só aparentemente protegia a situação (só o direito prima face abarcava a hipótese na sua previsão). Contrariamente, neste exemplo é invocado um direito não catalogado no tratado.

5 – A queixa deve ser apresentada em prazo útil

Dispõe o art.º 26 que a queixa deverá ser apresentada à Comissão no prazo de 6 meses a contar da data da decisão interna sobre o assunto. Se a reclamação for apresentada em desrespeito para com esta regra, a queixa deverá ser julgada inadmissível (art.º 27-3).

Existem, no entanto, determinadas situações particulares que exigem um tratamento adequado às suas especificidades. Será, por hipótese, o caso da violação de um direito que se

prolonga no tempo sem que seja possível precisar um momento concreto em que se verifique tal facto. Nesse caso, a contagem do prazo de seis meses só se inicia quando cessar a violação do direito.

6 – A obrigação de exaustão dos meios internos

O requerente está obrigado a tentar encontrar uma solução perante o seu direito interno antes de se socorrer do mecanismo previsto na CEDH. Significa isto que o queixoso está obrigado a recorrer a todos os meios internos à sua disposição, antes de apresentar uma queixa à COEDH.

Portanto, e em regra, o requerente deverá recorrer jurisdicionalmente até onde seja possível fazê-lo, de forma a verificar se um dos órgãos de direito interno poderá solucionar o problema. O queixoso português estará, por exemplo, obrigado a recorrer até ao Supremo Tribunal de Justiça antes de apresentar uma reclamação na COEDH.

Existem algumas excepções a esta regra. Vejamos resumidamente algumas:

- por um lado, quando resulte da análise da jurisprudência que o recurso tem poucas possibilidades de ter êxito, é possível, desde logo, apresentar queixa, dispensando-se a exaustão deste meio.⁴

- por outro lado, quando a queixa respeite a uma violação do direito de obter uma decisão em prazo razoável (art.º 6-1), também não é obrigatório o esgotamento dos meios internos. Realmente, não faria sentido exigir que o requerente tivesse de utilizar meios de direito interno para solucionar este problema, quando é possível que esses meios só o possam fazer em violação da norma CEDH que impõe uma certa celeridade na administração da justiça.⁵

- finalmente, é controvertida a questão de saber se o queixoso também está obrigado a esgotar os recursos extraordinários. É, por exemplo, o problema de determinar se será exigível que este recorra para o Tribunal Constitucional antes de poder reclamar.

⁴ Vejam-se as decisões de 6/Jul/1984 (queixa 10 103/82) e de 5/Fev/1984 (queixa 10 127/82), ambas por Ireneu Cabral Barreto na pág. 193 da obra referenciada na nota 1

⁵ Veja-se o “caso Baraona” de 8/Jul/1988.

Parece-nos que a regra acima enunciada poderá ser aplicada a este caso. Só não será de impor a exaustão desse meio se resultar da análise da jurisprudência do órgão em questão que o recurso tem escassas hipóteses de obter êxito.

Finalmente, dever-se-á chamar a atenção para alguns pontos importantes sobre a actuação da COEDH quanto à verificação destas condições de admissibilidade.

Por um lado, tem sido entendimento dominante que as condições mencionadas nos pontos 1 a 4 apenas seriam de exigir quanto aos requerentes não estaduais. Ou seja, a queixa apresentada por um Estado não poderia ser considerada inadmissível por violação dos art.º 27-1 e 2. Embora tal nos pareça discutível, tem sido essa a opinião da COEDH.

Por outro lado, é preciso determinar quem desempenha, na COEDH, esta função de verificação do preenchimento dos pressupostos processuais.

Um comissário é designado relator da questão e pode, se entender que a queixa é inadmissível e se a entidade queixosa não for um Estado, submetê-la a um comité de 3 comissários (art.º 47-2-c do Regulamento da Comissão (RC)). Esse comité pode declarar inadmissível se todos os comissários estiverem de acordo (art.º 20-3).

Caso isso não suceda, uma das secções da COEDH decide, por maioria (art.º 34), se a queixa será de rejeitar ou não. Isso só não sucederá quando deva ser o plenário a decidir. Em que tipo de situações deverá o assunto ser encaminhado para este último?

- quando a queixa tenha sido apresentada por um Estado (art.º 20-5-b e 20-2 da COEDH)

- quando esteja em jogo uma questão grave sobre interpretação ou aplicação da COEDH (art.º 20-2 COEDH *a contrario* e 49-1 do RC), sendo que uma das partes pode requerer a intervenção do plenário quando entenda que essa circunstância se verifica (art.º 49-3 RC). Além disso, pode um comité ou uma secção decidir submeter o juízo de admissibilidade ao plenário, bem como pode o próprio plenário avocar a decisão sobre um determinado caso concreto.

Se alguma destas hipóteses se verificar, o plenário decide a questão por maioria (art.º 34).

Finalmente, ainda se deverá fazer referência à possibilidade de a COEDH declarar a inadmissibilidade de uma queixa em fase posterior do processo, desde que (art.º 29):

- a queixa não tenha sido apresentada por um Estado;
- seja obtido o voto favorável de 2/3 dos comissários de uma das secções ou do plenário, consoante os casos;
- tal declaração seja efectuada antes de a COEDH ter dado por terminado o seu exame sobre a causa. Isso significa que, até ao envio do relatório o mérito da causa para o Comité dos Ministros, poderá a COEDH rever o juízo que anteriormente formulou acerca da admissibilidade.

C) TENTATIVA DE CONCILIAÇÃO

Se a queixa for admitida, a COEDH está obrigada, antes de mais, a tentar obter uma solução amigável para o litígio (art.º 28-1-b). O processo só deverá prosseguir se não for possível tal acordo.

D) ELABORAÇÃO DE RELATÓRIO SOBRE O MÉRITO DA CAUSA (art.º 31)

Se o acordo não tiver sido obtido, a COEDH efectua uma investigação com vista ao apuramento dos factos relevantes para decidir o fundo da questão. Os factos provados constarão do relatório da COEDH sobre o litígio. Assinale-se, no entanto, a possibilidade de o TEDH, aquando da sua intervenção no processo, admitir a produção de nova prova e rever a qualificação da COEDH sobre os factos provados, se assim, o entender.

Além da relação dos factos provados, constará do relatório da COEDH um parecer não vinculativo com a opinião deste órgão quanto à existência de uma violação da CEDH.

Este relatório deverá, nos termos do art.º 31-2, ser entregue ao Comité dos Ministros.

E) INTERVENÇÃO DO COMITÉ DOS MINISTROS

Se, num prazo de três meses, nenhuma das entidades com legitimidade para levar o caso ao TEDH intervier, ou se o caso não puder ser levado aquela instância por o Estado em

causa não ter aceite a jurisdição deste órgão, o Comité dos Ministros do Conselho da Europa (CM) decidirá, por voto de 2/3 dos seus membros, se existiu violação da CEDH.⁶

O Protocolo Adicional n.º 10 introduz uma modificação importante, na medida em que, quando entrar em vigor, apenas será necessária a maioria simples para determinar a existência de violação da CEDH (art.º 1 do mencionado instrumento).⁷

Se o CM considerar que existe uma violação da CEDH, fixará um prazo para o Estado cumprir a sua decisão (art.º 32-2). Se o Estado condenado não cumprir a decisão, poderá o CM indicar as medidas que aquele deverá tomar em sede de execução da sentença (art.º 32-3).

F) INTERVENÇÃO DO TEDH

Durante este prazo de três meses, o caso apreciado pela COEDH poder ser levado ao TEDH. Porém, tal só será possível se os Estados interessados tiverem aceite anteriormente a jurisdição do Tribunal, ou se a aceitação para o caso em questão (art.º 46 e 48-1).

Durante este prazo de três meses a COEDH está obrigada a tentar uma nova solução amigável para o litígio. Só se ela não resultar poderá ser intentada a acção no TEDH (art.º 47).

Quem tem legitimidade para requerer a intervenção do TEDH?

1 – A COEDH

A Comissão pode, se assim o entender, submeter o caso ao Tribunal (art.º 48-1-a). É o plenário deste órgão que toma tal decisão (art.º 20-5-b).

Em que situações pode a COEDH submeter o caso ao TEDH?

O poder deste órgão é totalmente discricionário. Isto significa que a Comissão pode submeter o caso ao TEDH mesmo se tiver entendido não existir qualquer violação do tratado. Refira-se que a COEDH solicita frequentemente a intervenção do TEDH quando o seu

⁶ O Comité dos Ministros é o órgão executivo do Conselho da Europa, sendo composto pelos Ministros dos Negócios Estrangeiros dos Estados-Membros.

⁷ Apesar de Portugal já ter ratificado este Protocolo (Decreto do PR n.º 18/94 de 2 de Abril in DR I-A de 2/Abr/1994), ele ainda não se encontra em vigor. Será necessário aguardar que todos os Estados o ratifiquem e que decorram três meses após a verificação desse facto. O Protocolo começará a vigorar no primeiro dia do mês que se iniciar após a contagem dos três meses (art.º 3 do Protocolo).

parecer tiver sido no sentido da existência de violação da CEDH, ou quando o mesmo parecer seja de sinal contrário, mas por escassa maioria.⁸

2 – Os Estados

O art.º 48-1 prevê, nas als. b), c) e d) três situações em que os Estados podem propor a acção no TEDH.

Tem legitimidade para solicitar a intervenção do Tribunal o Estado de que a vítima é cidadã (art.º 48-1-b). Suponhamos que um Estado detinha um português por este não ter conseguido cumprir um contrato (veja-se o art.º 1 do Protocolo Adicional n.º 4). Mesmo que tenha sido o particular, e não o Estado português, a apresentar a queixa perante a COEDH, este tem legitimidade para levar o caso ao TEDH.

Também o Estado que tenha apresentado a queixa junto da COEDH pode demandar o Estado violador junto do TEDH (art.º 48-1-c).

Finalmente, o próprio Estado acusado de violar a CEDH poderá solicitar a apreciação do TEDH. Qual o interesse deste em permitir a apreciação de um órgão que o poderá condenar? Suponha-se que o relatório da COEDH foi no sentido da existência de violações de direitos consagrados na CEDH. Tal facto, apesar de despido de qualquer efeito vinculativo, é desprestigiante para o Estado em causa, e este poderá tentar a intervenção do TEDH para esclarecer a situação.

Após a apresentação do caso ao TEDH, este emite um acórdão sobre o caso, decidindo se existiu ou não violação da CEDH.

G) EXECUÇÃO DAS DECISÕES DO TEDH

Apesar de não ser este o objecto do artigo e de o tema em questão ser mais vasto e colocar mais problema que os enunciados, vejamos algo sobre a execução das decisões do TEDH.

⁸ No caso “Otelo Saraiva de Carvalho”, de 22/Abr/1994, a COEDH submeteu o caso ao TEDH apesar de ter entendido que não se verificava qualquer violação da Convenção. Essa atitude da COEDH terá ficado a dever-se, provavelmente, ao facto de a sua opinião sobre o assunto ter sido emitida por escassa maioria (8 votos no sentido da inexistência de violação e 7 no sentido divergente).

1 – A execução das sentenças pelo CM

A execução dos acórdãos do TEDH incumbe, nos termos do art.º 54, ao CM. Qual tem sido o desempenho deste órgão quanto a esta competência?

Tradicionalmente, o CM convida os Estados condenados a enviarem informações acerca do cumprimento da decisão. Uma vez cumprida a sentença, o CM emite uma Resolução através da qual reconhece tal facto.

No entanto, este órgão tem tomado uma posição mais activa nalguns casos desde os fins de 1988. Nomeadamente, tem entendido poder efectuar um juízo expresso sobre se as medidas introduzidas pelo Estado em sede de execução da sentença foram eficazes.

2 – A indemnização concedida pelo TEDH

O art.º 50 da CEDH permite ao TEDH a atribuição de uma indemnização ao queixoso se o direito do Estado a que pertence não permitir solucionar a questão. Esta indemnização tem sido frequentemente atribuída em casos de condenação por atrasos na justiça. Nesse caso existem, efectivamente, razões para conceder a indemnização, pois não se prevê no direito português um meio eficaz para combater o atraso que o particular sofreu na solução do seu caso.^{9 10}

Que fazer se o Estado condenado não pagar a indemnização ao particular em cumprimento da decisão do TEDH?

Não nos repugna admitir que se possa utilizar uma acção executiva contra o Estado, nos termos do art.º 801 e seg. do Código de Processo Civil (CPC). Realmente, as decisões do TEDH são obrigatórias para o Estado, como se de um tribunal nacional se tratasse (art.º 53). Atente-se, porém, para o facto de nem todos os bens do Estado poderem ser penhorados (art.º 823-1-a do CPC).

⁹ Tal sucedeu em inúmeras decisões deste tipo, como nos casos “Guincho” de 10/Jul/1984; “Baraona”, de 8/Jul/1988; “Martins Moreira” de 26/Out/1988; “Neves e Silva” de 27/Abr/1989 e “Moreira de Azevedo” de 23/Out/1990.

¹⁰ Existem, no entanto, alguns meios a nível nacional para combater a falta de celeridade processual. Veja-se, por exemplo, o mecanismo da aceleração processual em Processo Penal (art.º 108 a 110 do Código de Processo Penal).

3 – A revisão de decisões judiciais transitadas em julgado

O Estado condenado está obrigado a tomar as medidas necessárias à execução da sentença. Assim, se o TEDH entender que um órgão administrativo tomou uma decisão contrária às normas da CEDH, tal decisão terá de ser revista.

O problema é mais complexo quando do acórdão do TEDH resulte que uma decisão transitada em julgado de um tribunal nacional terá de ser modificada. Como será possível, sabendo que o TEDH não é uma instância de recurso, apta a rever decisões de tribunais nacionais, e sabendo que em Portugal não existe um recurso extraordinário para revisão de sentenças devido a decisões do TEDH?

Parece-nos que duas vias poderão, em abstracto, ser utilizadas:

- Por um lado, poderá considerar-se a decisão do TEDH como um “facto novo”, apto a provocar a reabertura do processo. O inconveniente desta solução reside, porém, no facto de esse instituto respeitar, sobretudo, a novas provas que tenham surgido e não a novas considerações sobre um conjunto de factos já avaliados pelo juiz nacional.

- Por outro lado, talvez fosse admissível uma revisão da sentença nacional utilizando o instituto da “oposição de julgados”. A decisão do TEDH criaria as condições para que se pudesse afirmar a existência de uma contradição entre o caso resolvido pela instância nacional e o acórdão do TEDH. Tal possibilidade estaria, além do mais, constitucionalmente apoiada. De facto, a Lei Fundamental consagra, no seu art.º 20, o Direito de acesso aos tribunais. Tal direito garante, tal como a CEDH o faz no seu art.º 6-1, que os particulares possam ver a sua questão resolvida pelos tribunais. Ora, no caso em apreço o particular ficaria na estranha situação de se encontrar face a duas decisões incompatíveis. Ou seja, na prática o seu caso não seria resolvido porque o facto de existirem decisões contraditórias equivaleria à inexistência de uma posição clara e definitiva sobre a sua situação.¹¹

Esta possibilidade de recurso com base em oposição entre julgados teria, no entanto, de ser avaliada consoante as regras processuais deste instituto no ramo de direito a que respeitasse o caso concreto.

III

AS INOVAÇÕES DO PROTOCOLO ADICIONAL N.º 9

A) AS NOVIDADES DO PROTOCOLO ADICIONAL N.º 9

Quais as alterações às regras processuais referidas que este tratado internacional introduz?

- 1- A obrigação de transmissão do relatório da COEDH ao queixoso particular.

O Protocolo Adicional n.º 9 (PA n.º 9) impõe, no seu art.º 2 (ao alterar o art.º 31-2 da CEDH), que também aos particulares que tenham apresentado queixa à COEDH seja dado a conhecer o relatório deste órgão.

- 2 – A possibilidade de particulares poderem apresentar queixa ao TEDH.

De acordo com o processo constante da CEDH e dos Protocolos 1 a 8, os queixosos particulares não podiam solicitar a apreciação do TEDH. De facto, e como foi mencionado, apenas a COEDH e os Estados, o podiam fazer.¹² Ora, o PA n.º 9 vem alterar essa situação ao admitir, no seu art.º 5, que ao art.º 48-1 da CEDH seja editada uma al. e) segundo a qual as pessoas singulares, grupos de particulares ou organizações governamentais podem apresentar uma queixa ao mencionado Tribunal.

¹¹ Nem se diga que o facto de o TEDH não ser um tribunal de recurso obsta a esta solução. Efectivamente, a decisão deste tribunal não implicaria uma revisão da sentença nacional no sentido por aquele apregoado. Ela apenas possibilitaria ao particular a utilização de uma nova via a nível nacional.

¹² Apesar disso, os particulares podiam ter uma intervenção no processo a título de assistentes, se uma das entidades com legitimidade apresentasse queixa no TEDH. Sobre os direitos destes assistentes vejam-se os artigos 35, 36, 37, 38, 39 e 46-1 e 2, 40, 44-1, 44-2, 48-1 e 2, 49, 54-1 e 4 (todos do Regulamento do Tribunal de 1983).

O Regulamento do Tribunal de 1983 aplica-se às queixas introduzidas de acordo com os PA 1 a 8. Para as que forem apresentadas de acordo com as normas do PA n.º 9, aplica-se o Regulamento B de 27/Jan/1994.

Portanto, após a entrega do relatório da COEDH no CM, estas entidades poderão dirigir-se ao TEDH no prazo de três meses.

O PA n.º 9 introduz outras novidades resultantes do facto de os particulares se poderem queixar ao TEDH. Na verdade, sempre que estes o façam, o caso exposto será analisado por um Comité de três juízes de modo a que se verifique se o Tribunal poderá julgar (art.º 5 do PA 9, que altera o 48-2 CEDH).

Estes comités desempenharão uma função semelhante à da COEDH quando verifica a admissibilidade de uma queixa. Que possibilidades estarão à sua disposição?

- Os comités poderão impedir que o TEDH analise a questão se entenderem que um pressuposto processual não se encontra preenchido.

Será o caso de uma queixa apresentada decorridos mais de três meses após a entrega do relatório ao CM.

Uma questão curiosa é a de saber se o comité do TEDH poderá declarar uma queixa inadmissível, por preterição de um pressuposto processual respeitante à formulação de reclamação perante a COEDH. Ou seja, terçamos a hipótese de a COEDH ter aceite a queixa do particular e de todo o processo se ter desenrolado até o TEDH, revendo a decisão da COEDH, decidir declarar a queixa inadmissível. O caso típico seria o de ser recusada a queixa pelo TEDH por a queixa perante a COEDH ter sido intempestiva, não tendo sido respeitado o prazo de seis meses (art.º 26).

- Além disso, o comité de juízes poderá entender, por unanimidade, que o caso não revela uma questão grave de interpretação ou aplicação da CEDH e, conseqüentemente não poder ser submetido ao TEDH. Quando isso suceda, o caso é enviado para o CM, devendo este decidir (art.º 5 do PA n.º 9, que altera o 48-2 da CEDH).

Esta solução não parece ser a melhor. De facto, possibilita-se a recusa da queixa devido a uma razão que nada tem a ver com a verificação de pressupostos processuais, prejudicando-se a situação do particular que teria todas as vantagens em obter uma decisão de um órgão jurisdicional. Ao invés, se o comité decidir por unanimidade não submeter o caso ao TEDH, será um órgão político, o CM, a decidir.

Além disso, um outro facto cria perplexidade quanto a este novo art.º 48-2 da CEDH. É que o comité, além de poder decidir que a queixa não é suficientemente grave para ser analisada pelo TEDH, poderá fazê-lo invocando qualquer outro motivo que considere

relevante. Afirma o novo texto do art.º 48-2 que “...se (o caso) não justificar, por outros motivos, uma apreciação por parte do Tribunal, o comité poderá deliberar, por unanimidade, não submeter o caso ao Tribunal.”.

Parece-nos que tal possibilidade é inadmissível. Ela concederia um poder discricionário ao comité para que este, sempre que o entendesse, pudesse negar a intervenção do TEDH.

Existe, contudo, uma forma de interpretar a norma restritivamente. De facto, é possível afirmar que esses “outros motivos” se referem, exclusivamente, à possibilidade de rejeição da queixa com base numa preterição de pressupostos processuais. Assim sendo, o comité só poderia declarar a pretensão inadmissível fazendo-o por unanimidade. Deste modo, a declaração de inadmissibilidade estaria sujeita à afirmação concordante de todos os juízes do comité. Esta solução seria, aliás, coerente com o facto de os comités da COEDH só poderem rejeitar uma queixa através de votação por unanimidade.

A composição destes comités presta-se, além do exposto, a uma nova crítica. Na verdade, os comités são formados por três juízes, sendo que um deles será, obrigatoriamente, o juiz nacional do Estado acusado da violação. O problema surge porque o número de juízes do comité é aumentado consoante as altas partes contratantes demandadas. Ou seja, se um particular propuser uma acção contra dois Estados, o comité será composto por quatro juízes. Ora, sabendo que o juiz do Estado demandado vota, frequentemente, de acordo com as pretensões deste, as possibilidades de êxito da queixa apresentada diminuem. Resta ao particular a apresentação de queixas separadas, de modo a que não fique prejudicado pela composição do comité...

B) APLICAÇÃO DO PA n.º 9

O PA n.º 9 ainda não foi ratificado pela grande maioria dos Estados partes na CEDH. Não obstante, ele já se encontra em vigor, uma vez que foi ratificado por mais de dez. Altas Partes (art.º 7 do PA n.º 9).¹³

¹³ Apesar de Portugal já ter ratificado o protocolo em causa (Decreto do PR n.º 12/94 in DR I-A de 7/Mar/1994), ele não vigora no nosso país por o instrumento de ratificação ainda não ter sido depositado.

Sobre o assunto veja-se Cohen-Jonathan – Le protocole n.º 11 et la réforme du mecanisme international de controle de la Convention Européene des Droits de l’Homme in Europe, n.º 11 (Nov.1994); Drzemczewski, Andrew/ Laedwig, Jens

Poderão, no entanto, surgir alguns problemas por o PA n.º 9 já vigorar para alguns Estados, e tal não se verificar em relação a outros.

Tomemos um exemplo. Suponha-se que um particular de um Estado para o qual já vigore o PA n.º 9 apresenta uma queixa contra um outro que ainda o não tenha ratificado. Poderá esse particular fazer uso do direito de queixa perante o TEDH que aquele tratado lhe dá?

A questão resume-se a determinar qual o processo aplicável se em juízo se depararem entidades ou Estados em relação aos quais o PA n.º 9 já vigore, e outros que por ele ainda não se encontrem abrangidos.

Julgamos que deverá ser aplicado o processo tradicional dos Protocolos 1 a 8. Tal resulta das regras gerais sobre direito dos tratados. Um Estado só está obrigado se tiver expresso o seu consentimento a estar vinculado. Não é possível, por isso, impor a um Estado que cumpra um determinado procedimento, constante de um tratado pelo qual ainda não assumiu qualquer compromisso. Por outro lado, nada obsta a que se aplique o processo dos PA n.º 1 a 8. Efectivamente, todos os Estados partes aceitaram estar vinculados pelas disposições destes tratados.

Consequentemente, quando se nos depare um litígio entre uma entidade cujo Estado haja consentido estar vinculado pelo PA n.º 9, e uma outra em relação à qual isso não tenha sucedido, dever-se-ão aplicar as disposições processuais constantes da CEDH e dos PA 1 a 8.

IV

AS INOVAÇÕES DO PROTOCOLO ADICIONAL N.º 11

Que novidades trará o PA n. 11 quanto ao processo de queixa por violação da CEDH, quando estiver em vigor?¹⁴

Meyer – Principal Characteristics of the New ECHR Control Mechanism, as Established by Protocol N. 11, signed on 11 May 1994 in Human Rights Law Journal, vol. 15, n.º 3 (29/Jul/1994); Osuna, Ana Salado – El protocolo de Enmienda Numero 11 al Convenio Europeo de Derechos Humanos in Revista de Instituciones Europeas, vol. 21, n.º 3 (1994); Schemers, Henry G. – The Eleventh Protocol to the European Convention on Human Rights in European Law Review, vol. 19, n.º 4 (Agosto 1994).

¹⁴ Para o PA n.º 11 começar a vigorar será necessário aguardar que todos os Estados partes o ratifiquem (até 1/Mar/95 apenas a Bulgária, Eslováquia e Eslovénia o haviam ratificado). Após essas ratificações será contado um prazo de

A) A EXTINÇÃO DA COEDH

Verificámos que a COEDH desempenha um papel importante no processo de queixa por violação da CEDH. Cabe a esse órgão, nomeadamente, rejeitar liminarmente ou em fase posterior uma queixa por considerá-la inadmissível, elaborar um relatório sobre o mérito da causa e solicitar a análise do caso pelo TEDH.

Ora, o PA n.º 11 extingue a COEDH e, conseqüentemente, faz com que ele deixe de intervir no processo. Assim, qualquer queixa que se pretenda apresentar deverá ser dirigida ao TEDH, para que este aprecie a causa sem ter de aguardar pela análise de outro órgão.

Que razões terão presidido a esta solução?

Fundamentalmente duas:

Razões de celeridade processual, na medida em que a análise provia e o relatório da COEDH fazem com que, quando o caso finalmente chega ao TEDH, já hajam decorrido vários anos. A intervenção da COEDH no processo torna-o, por isso, bastante moroso.

- Por outro lado, pretendeu-se acentuar a natureza jurisdicional do controlo das violações da CEDH.

Como se sabe, a COEDH não é um verdadeiro tribunal, embora exerça alguns poderes jurisdicionais. Ora, o sistema dos PA 1 a 9 permite que esse órgão possa limitar o poder de cognição do verdadeiro órgão jurisdicional. Basta referir a possibilidade de rejeitar uma queixa por considerá-la inadmissível, sem que essa decisão possa ser revista.

Uma das intenções que levaram a elaboração do PA n.º 11 foi, pois, a de impedir que um órgão não jurisdicional pudesse tomar uma decisão sobre uma queixa, transferindo o juízo acerca da admissibilidade da mesma para o TEDH.

Destes facto resultam in-meras outras novidades a nível processual, como veremos.

um ano. O PA n.º 11 começará a vigorar no primeiro dia do mês que se iniciar após a contagem do prazo referido (art.º 4 do PA n.º 11). Até 15/6/95 Portugal ainda não havia ratificado este instrumento.

B) O NOVO PROCESSO

Como se desenrola o processo que o PA n.º 11 introduz?

1 – Apresentação da queixa

A apresentação de queixas por violação de direitos consagrados na CEDH deverá agora ser efectuada perante o TEDH. Significa isto que qualquer entidade que o pretenda fazer deve dirigir a reclamação ao próprio Tribunal.

Segundo o art.º 1 do PA n.º 11, que altera os art.º 33 e 34 da CEDH, as queixas poderão ser apresentadas pelos Estados ou por particulares (pessoas singulares, grupos de particulares ou organizações não governamentais).

2 – Verificação da admissibilidade

Dever-se-á fazer uma distinção consoante a queixa provenha de um Estado ou de entidades particulares.

Se a queixa tiver sido apresentada por particulares, um comité de três juízes verifica a admissibilidade da mesma, podendo rejeitá-la por unanimidade (art.º 1 do PA n.º 11, que altera o 28 da CEDH). Não existe qualquer possibilidade de recorrer dessa decisão (art.º 1 do PA n.º 11, que altera o art.º 28 da CEDH).

As razões que obstem ao conhecimento do mérito da causa são as analisadas anteriormente a propósito do processo segundo a CEDH e os PA 1 a 8 (art.º 1 do PA n.º 11, que altera o art.º 35 CEDH). Consequentemente, as observações efectuadas anteriormente poderiam aqui ser repetidas.

Uma vez admitida, a queixa deverá ser apreciada por uma das secções do TEDH¹⁵, que poderá, a qualquer momento do processo, rever a decisão do comité sobre a admissibilidade (os novos art.º 29-1 e 35-4).

Contrariamente, se a queixa é apresentada por um Estado será uma secção a analisar da sua admissibilidade (o novo art.º 29-2).

¹⁵ O TEDH será composto por comités de três juízes, secções de sete e o Tribunal Pleno de dezassete. Os juízes dos Estados intervenientes no litígio farão parte da composição da secção ou do Pleno que o julgará (o novo art.º 27-1 e 2).

Também neste caso, tal como no das reclamações particulares, uma queixa poderá ser considerada inadmissível em qualquer fase do processo (o novo art.º 35-4).

3 – Julgamento da questão

Uma vez admitida a reclamação, uma das secções do TEDH tomará uma decisão sobre a existência da violação dos direitos consagrados na CEDH (os novos art.º 29-1 e 2).

Todavia, poderá ser o Pleno do TEDH a decidir, se a Secção lhe remeter a questão. Em que circunstâncias?

- Se o assunto envolver um problema grave de interpretação ou,
- Se a solução do caso puder conduzir a uma contradição com uma anterior decisão do Tribunal (os novos art.º 30 e 31-a).

Contudo, tal envio da questão para o Pleno só deverá ser admitido se nenhuma das partes se opuser (o novo art.º 30).

Poder-se-á colocar uma questão a propósito desta possibilidade de envio do caso para o Pleno. É certo que este poderá ser chamado a resolver o mérito de uma questão; mas, será que a Secção lhe pode remeter o caso quando ainda não tenha decidido sobre a admissibilidade da queixa? Ou seja, poderá o Pleno ser chamado a pronunciar-se sobre um problema de admissibilidade?

Suponha-se que um Estado reclama para a secção. Será que esta pode requerer a intervenção do Pleno, antes de se pronunciar sobre a admissibilidade, por entender que está preenchida uma das condições do art.º 30?

Tomemos outro exemplo. A queixa de um particular é admitida pelo comité; será que a secção, entendendo debruçar-se novamente sobre a admissibilidade, pode requerer a avaliação do caso pelo Pleno?

Parece-nos que nada obsta a que isso suceda. O que não parece possível é afirmar a possibilidade de um comité o fazer. De facto, o mencionado art.º 30 apenas legitima a secção a tal actuação.

Esta solução coloca-nos, no entanto, perante um novo problema. Se o Pleno for solicitado acerca de uma questão de admissibilidade, deverá ele prosseguir a apreciação do

problema e debruçar-se sobre o fundo da causa, ou devolve-la à secção de modo a que seja esta a efectuar tal juízo?

Entendemos que o Pleno deverá devolver o caso à secção, para que esta julgue da eventual violação de um direito consagrado na CEDH. Isso só não se verificará se julgar que a queixa é inadmissível; nesse caso rejeitá-la-á.

Duas razões poderão ser apontadas.

Por um lado, a questão que leva à intervenção do Pleno é relativa à verificação dos pressupostos do processo, e não ao fundo da causa. Daí se conclui que o pedido de intervenção efectuado pela secção e o necessário acordo dos interessados foram emitidos com base numa questão diferente daquelas que se suscitaram a propósito da análise do mérito. Não seria curial estender a intervenção do Pleno ao mérito da causa, pois o “problema grave de interpretação” ou a hipótese de divergência jurisprudencial que a motivaram pode não se verificar quanto ao fundo da questão. Além disso, a autorização dos interessados para a solicitação do Pleno foi dada para análise de um problema de verificação de pressupostos processuais.

Por outro lado, a decisão sobre a admissibilidade é como que uma actividade jurisdicional separada da análise acerca do mérito da causa (se bem que, como vimos, existam pontos de contacto quando se verifica se a queixa é mal fundada).

Consequentemente, o Pleno deverá remeter a causa para a secção e esta terá de decidir. Eventualmente, poderá esta voltar a solicitar a intervenção do Pleno se se verificarem os pressupostos do referido art.º 30 quanto ao fundo da questão.

4 – Recursos

O PA n.º 11 introduz uma inovação muito importante ao permitir um recurso da decisão da secção para o Tribunal Pleno (os novos art.º 43-1 e 31-a).

Que requisitos deverão ser observados para a interposição deste recurso?

- Tal deverá ser feito num prazo de três meses a contar da decisão da secção (o novo art.º 43-1 e 44-2-b); e,

- deverá estar em jogo um problema grave de interpretação/ aplicação da CEDH, ou uma questão importante de carácter geral (o novo art.º 43-2).

A verificação destes requisitos deverá ser efectuada por um colectivo de cinco juízes do Pleno. Apesar de no novo art.º 43-2 não se fazer referência à possibilidade de este colectivo controlar a tempestividade do recurso, parece-nos claro que isso será possível. Realmente, este órgão está vocacionado para uma análise dos pressupostos processuais de que depende a verificação do mérito do recurso, e o juízo sobre a tempestividade inclui-se no seu âmbito.

Caso o colectivo não aceite o recurso, a decisão da secção transita em julgado (o novo art.º 44-2-c).

Será possível recorrer de uma decisão sobre a admissibilidade da queixa?

O novo art.º 28 afirma, desde logo, que a decisão do Comité que rejeita a reclamação é definitiva. Isso significa que não será de admitir um recurso dessa decisão.

Porém, parece possível defender a posição contrária quando se trate de decisão da secção sobre os pressupostos processuais. Na verdade, não se prevê para estas decisões uma norma análoga à do art.º 28 que impeça expressamente o recurso. Esta opinião poderia, no entanto, ser contestada por o novo art.º 43-1 apenas mencionar a possibilidade de recurso de uma sentença (“arrêt”) proferida. Ora, talvez fosse possível dizer que a decisão sobre a admissibilidade não é, em rigor, uma sentença, pois essa palavra define habitualmente a resolução do tribunal sobre o fundo da causa. De todo o modo, e mesmo considerando esse argumento, somos favoráveis a uma interpretação extensiva deste direito ao recurso.

Aceitando a possibilidade de recurso de uma decisão sobre os pressupostos processuais, parece-nos que o Pleno apenas se deverá debruçar sobre esta, devolvendo a questão à secção caso julgue no sentido da admissibilidade.

5 – Execução da sentença

Quanto a este ponto não existem diferenças face aos regimes anteriores. Os art.º 41 e 46 mantêm-no inalterado.

C) APRECIACÃO DAS INOVAÇÕES DO PA n.º 11

Parece-nos que o grande mérito deste novo tratado é, inegavelmente, a extinção da COEDH e do seu papel no processo resultante de queixa. De facto, tal revela uma vontade de jurisdicionalizar o controlo das violações da CEDH e de torná-lo mais célere.

Também o fim do papel do CM enquanto órgão decisório nos parece de aplaudir. Na realidade, não se justificava como poderia um órgão político tomar uma posição sobre um assunto jurídico, alheando-se da sua natureza.

Além disso, julgamos correcta a não imposição da presença do juiz do Estado demandado no comité. Efectivamente, tendo em conta o reduzido número de juízes naquele órgão, isso poderia afectar a imparcialidade do juízo sobre a admissibilidade.

Existem, contudo, alguns pontos criticáveis.

Parece-nos que deveria ser admitido o recurso para as secções das decisões dos comités sobre a admissibilidade.

Além disso, o PA n.º 11 não inova quanto aos efeitos dos acórdãos do TEDH. Em que medida poderá essa sentença obrigar o Estado e outros órgãos de direito interno a rever as suas posições? O problema mantém-se e dedicámos-lhe algumas linhas a propósito da execução das decisões do TEDH.

Por outro lado, o PA n.º 11 não avança para uma jurisdicionalização da verificação do cumprimento dos acórdãos. Continua a ser o CM o órgão destinado a efectuar tal controlo, não se prevendo um meio eficaz para obstar ao seu incumprimento.