

COLEÇÃO CADERNO ESPECIAL

O REENVIO PREJUDICIAL e a CARTA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DA UNIÃO EUROPEIA

J. M. NOGUEIRA DA COSTA

VOLUME II - ARTIGOS 1 A 8



Diretor do CEJ

Fernando Vaz Ventura, Juiz Conselheiro

Diretores Adjuntos

Ana Teresa Pinto Leal, Procuradora-Geral Adjunta

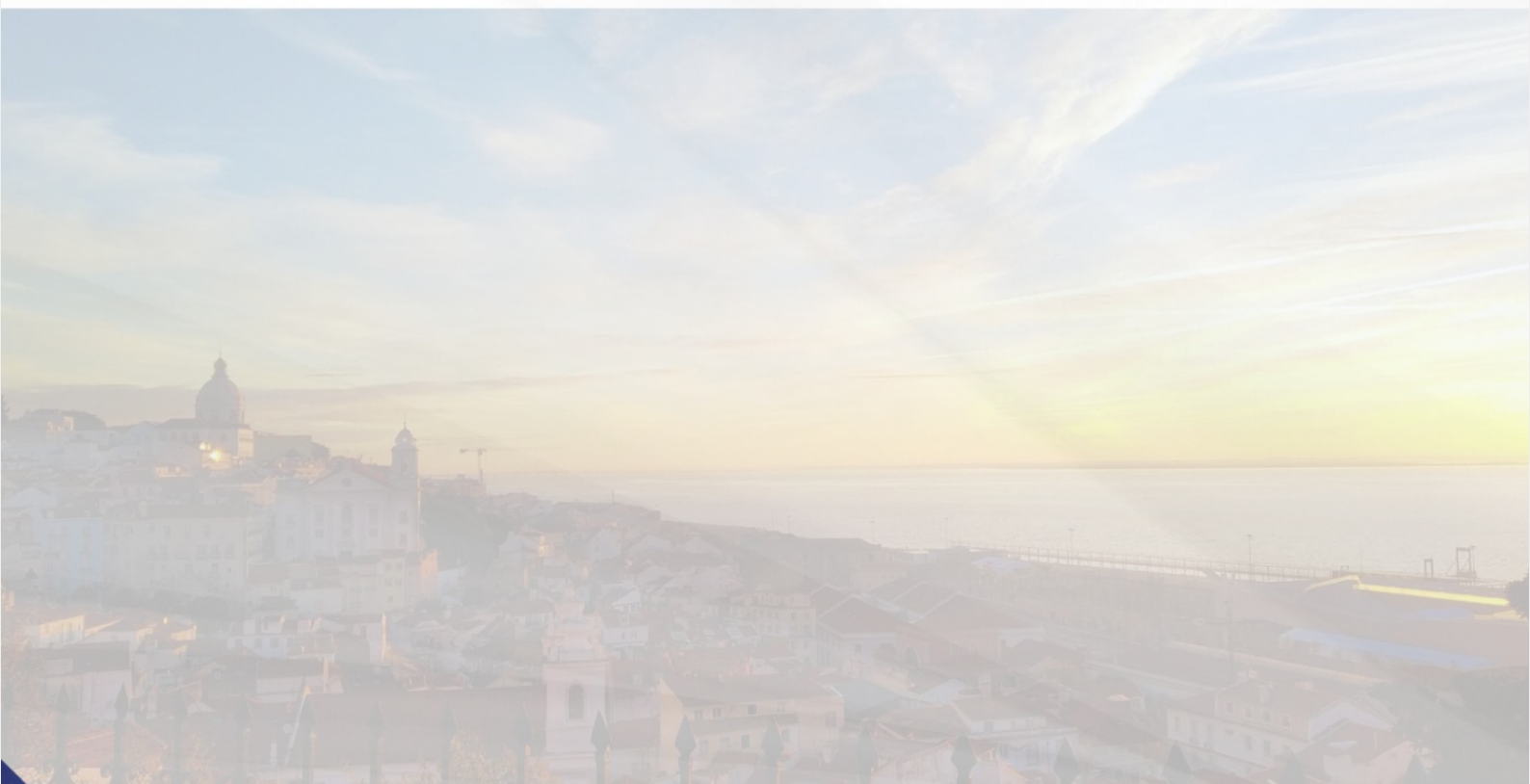
Patrícia da Costa, Juíza Desembargadora

Fernando Duarte, Juiz Desembargador

Pedro Raposo de Figueiredo, Juiz de Direito

Coordenador do Departamento de Relações Internacionais

Valter Batista, Procurador da República



Ficha Técnica

Nome:

O reenvio prejudicial e a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia – Volume II - Artigos 1 a 8

Coleção:

Caderno Especial

Autor:

J. M. Nogueira da Costa – Magistrado do Ministério Público

Revisão final:

Pedro Raposo de Figueiredo – Juiz de Direito, Diretor Adjunto do CEJ

Notas:

Para a visualização correta dos e-books recomenda-se o seu descarregamento e a utilização de um programa leitor de PDF.

Foi respeitada a opção dos autores na utilização ou não do novo Acordo Ortográfico.

Os conteúdos e textos constantes desta obra, bem como as opiniões pessoais aqui expressas, são da exclusiva responsabilidade dos/as seus/suas Autores/as não vinculando nem necessariamente correspondendo à posição do Centro de Estudos Judiciários relativamente às temáticas abordadas.

A reprodução total ou parcial dos seus conteúdos e textos está autorizada sempre que seja devidamente citada a respetiva origem.

Forma de citação de um livro eletrónico (NP405-4):

AUTOR(ES) – **Título** [Em linha]. a ed. Edição. Local de edição: Editor, ano de edição.
[Consult. Data de consulta]. Disponível na internet: <URL:>. ISBN.

Exemplo:

Direito Bancário [Em linha]. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2015.

[Consult. 12 mar. 2015].

Disponível na

internet: <URL: http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/Direito_Bancario.pdf.

ISBN 978-972-9122-98-9.

Registo das revisões efetuadas ao e-book

Identificação da versão	Data de atualização
08/04/2025	

Nota inicial

Os diversos volumes que compõem o presente e-book, que incidem sobre a matéria do Reenvio Prejudicial e a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (CDFUE), são consequência da colaboração existente entre o PGA José Mário Nogueira da Costa e o CEJ. Tal colaboração incidiu especialmente no lançamento da 2ª edição do curso inserido no plano de formação contínua sob o tema “A Convenção Europeia dos Direitos Humanos e a CDFUE”, o qual, por sua vez, resulta da cooperação entre o CEJ e o programa HELP do Conselho da Europa.

Para tanto partilharam-se ideias, analisaram-se as diversas questões sobre a temática e refletiu-se sobre os seus mais recentes desafios.

A presente publicação reflete o árduo trabalho que tem sido compilado e anotado pelo PGA J. M. Nogueira da Costa, e que agora se divulga face à sua pertinência e crescente atualidade à medida que o conceito de cidadania europeia se constrói e aprofunda.

Fica o especial agradecimento ao autor pelo esforço realizado a concorrer para a elaboração do e-book e para que o CEJ continue a cumprir a sua missão de divulgar os conteúdos relacionados com o seu programa de formação.

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

ÍNDICE

DIGNIDADE	10
I. Dignidade do ser humano – art.º 1.º da CDFUE	10
Jurisprudência do TJUE selecionada:	10
Ano de 2021	10
Ano de 2020	28
Ano de 2019	29
Ano de 2018	31
Ano de 2016	39
Ano de 2014	42
Ano de 2012	46
Ano de 2011	49
Ano de 2010	52
Ano de 2007	52
Ano de 2003	55
Ano de 2002	57
Ano de 2000	63
Ano de 1998	63
Ano de 1994	66
Ano de 1989	66
II. Direito à vida - art.º 2.º da CDFUE	67
Jurisprudência selecionada:	67
Ano de 2024	67
Ano de 2022	73
Ano de 2015	83
Ano de 2013	87
Ano de 2012	89
III. Direito à integridade do ser humano- art.º 3.º da CDFUE.....	91
Jurisprudência selecionada:	94
Ano de 2023	94
Ano de 2020	98
Ano de 2014	155
Ano de 2012	156
IV. Proibição da tortura e dos tratos ou penas desumanos ou degradantes - art.º 4.º da CDFUE ...	157
Jurisprudência selecionada:	157
Ano de 2024	157
Ano de 2023	159

Ano de 2020	196
Ano de 2019	208
Ano de 2018	215
Ano de 2017	237
Ano de 2016	247
Ano de 2013	250
Ano de 2011	269
Jurisprudência portuguesa:.....	286
V. Proibição da escravidão e do trabalho forçado - art.º 5.º da CDFUE	311
Jurisprudência selecionada:	314
Ano de 2015	314
Ano de 2013	314
TÍTULO II	315
LIBERDADES	315
VI. Direito à liberdade e à segurança - art.º 6.º da CDFUE	315
Jurisprudência selecionada:	321
Ano de 2021	322
Ano de 2020	345
Ano de 2019	365
Ano de 2018	387
Ano de 2016	387
Ano de 2015	408
Ano de 2013	412
VII. Respeito pela vida privada e familiar - art.º 7.º da CDFUE	418
Jurisprudência selecionada:	418
Ano de 2024	418
Ano de 2023	478
Ano de 2022	541
Ano de 2021	545
Ano de 2020	596
Ano de 2019	614
Ano de 2018	651
Ano de 2017	666
Ano de 2016	668
Ano de 2015	712
Ano de 2014	730
Ano de 2013	784
Ano de 2012	811

Ano de 2011	827
Ano de 2010	845
Ano de 2006	879
VIII. Proteção de dados pessoais - art.º 8.º da CDFUE	899
A) METADADOS.....	907
B) A Lei do Cibercrime (algumas notas)	935
B.1. Artigo 12.º da Lei do Cibercrime	936
B.2. Artigo 13.º da Lei do Cibercrime	956
B.3. Artigo 14.º da Lei do Cibercrime (Injunção para apresentação ou concessão do acesso a dados)	956
B.4. Artigo 15.º da Lei do Cibercrime	961
B.5. Artigo 16.º da Lei do Cibercrime (apreensão de dados informáticos)	967
B.6. Artigo 17.º da Lei do Cibercrime (apreensão de de correio eletrónico e registos de comunicações de natureza semelhante).....	969
B.7. Artigo 18.º da Lei do Cibercrime (Interceção de comunicações)	978
B.8. O caso do Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 09/10/2024 (Processo: 15/20.2S1LSB-A.L1)	979
B.9. Comunicação da notícia de partilha de ficheiros contendo imagens dessa natureza, por parte da entidade norte-americana “National Center for Missing and Exploited Children” e por prestadores intermediários de serviços em rede em Portugal	985
B.10. Localização celular.....	987
Jurisprudência selecionada:.....	991
Ano de 2025	991
Ano de 2024	995
Ano de 2022	1029
Ano de 2020	1030
Ano de 2019	1041
Ano de 2018	1041
Ano de 2016	1046
Ano de 2015	1046
Ano de 2014	1047
Ano de 2013	1054
Ano de 2012	1058
Ano de 2011	1060
Ano de 2010	1064

TÍTULO I – DIGNIDADE

I. Dignidade do ser humano – art.º 1.º da CDFUE

Artigo 1.º

Dignidade do ser humano

A dignidade do ser humano é inviolável. Deve ser respeitada e protegida.

Nas «ANOTAÇÕES RELATIVAS À CARTA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS (2007/C 303/02)» consta o seguinte:

«A dignidade do ser humano constitui não só um direito fundamental em si mesma, mas também a própria base dos direitos fundamentais. Já a Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948 consagra a dignidade do ser humano no seu preâmbulo: «Considerando que o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e dos seus direitos iguais e inalienáveis constitui o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo». No seu acórdão de 9 de outubro de 2001, no processo C-377/98, Países Baixos contra Parlamento Europeu e Conselho, Colect. 2001, p. I-7079, nos pontos 70 a 77, o Tribunal de Justiça confirmou que o direito fundamental à dignidade da pessoa humana faz parte do direito da União.

Resulta daí, designadamente, que nenhum dos direitos consignados na presente Carta poderá ser utilizado para atentar contra a dignidade de outrem e que a dignidade do ser humano faz parte da essência dos direitos fundamentais nela consignados. Não pode, pois, ser lesada, mesmo nos casos em que um determinado direito seja objecto de restrições.»

Jurisprudência do TJUE selecionada:

Ano de 2021:

Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 15 de julho de 2021, processo C-709/20, EU:C:2021:602 (CG contra The Department for Communities in Northern Ireland) - Reenvio prejudicial – Cidadania da União – Nacional de um Estado-membro sem atividade económica que reside no território de outro Estado-membro ao abrigo do ordenamento jurídico nacional – Artigo 18.º, primeiro parágrafo, TFUE – Não discriminação em razão da nacionalidade – Diretiva 2004/38/CE – Artigo 7.º – Condições de obtenção de um direito de residência por mais de três meses – Artigo 24.º – Prestações de assistência social – Conceito – Igualdade de tratamento – Acordo sobre a Saída do Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte – Período de transição – Disposição nacional que exclui do benefício de uma prestação de assistência social os cidadãos da União que beneficiam de um direito de residência por tempo determinado ao abrigo do ordenamento jurídico nacional – Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia – Artigos 1.º, 7.º e 24.º:

«Acórdão

1 O presente pedido de decisão prejudicial tem por objeto a interpretação do artigo 18.º TFUE.

2 Este pedido foi apresentado no âmbito de um litígio que opõe CG, nacional que possui a dupla nacionalidade croata e neerlandesa e reside na Irlanda do Norte (Reino Unido) desde o ano de 2018, ao Department for Communities in Northern Ireland (Departamento para as Comunidades na Irlanda do Norte, Reino Unido) a propósito da recusa, por este último, de lhe conceder uma prestação de assistência social.



Quadro jurídico

Direito da União

3 O artigo 18.º, primeiro parágrafo, TFUE dispõe:

«No âmbito de aplicação dos Tratados, e sem prejuízo das suas disposições especiais, é proibida toda e qualquer discriminação em razão da nacionalidade.»

4 Nos termos do artigo 20.º, n.º 1, TFUE:

«É instituída a cidadania da União. É cidadão da União qualquer pessoa que tenha a nacionalidade de um Estado-Membro. A cidadania da União acresce à cidadania nacional e não a substitui.»

5 O artigo 21.º, n.º 1, TFUE enuncia:

«Qualquer cidadão da União goza do direito de circular e permanecer livremente no território dos Estados-Membros, sem prejuízo das limitações e condições previstas nos Tratados e nas disposições adotadas em sua aplicação.»

Acordo sobre a Saída do Reino Unido

6 O sexto, oitavo e nono parágrafos do preâmbulo do Acordo sobre a Saída do Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte da União Europeia e da Comunidade Europeia da Energia Atómica (JO 2020, L 29, p. 7, a seguir «Acordo sobre a Saída do Reino Unido»), adotado em 17 de outubro de 2019 e entrado em vigor em 1 de fevereiro de 2020, enunciam:

«Reconhecendo que é necessário prever a proteção recíproca dos cidadãos da União e dos nacionais do Reino Unido, bem como dos respetivos familiares, sempre que tenham exercido o direito à livre circulação antes de uma data fixada no presente Acordo, e assegurar que os seus direitos ao abrigo do presente Acordo podem ser invocados e são baseados no princípio da não-discriminação; reconhecendo igualmente que os períodos de cobertura da segurança social deverão ser garantidos,
[...]

Considerando que é do interesse da União e do Reino Unido determinar o período de transição ou de execução, durante o qual – não obstante todas as consequências da saída do Reino Unido da União no que diz respeito à participação do Reino Unido nas instituições, órgãos e organismos da União, em especial a cessação, na data de entrada em vigor do presente Acordo, dos mandatos de todos os membros das instituições, órgãos e organismos da União designados, nomeados ou eleitos em resultado da adesão do Reino Unido à União – o direito da União, incluindo os acordos internacionais, é aplicável ao Reino Unido e no seu território, e, como regra geral, produz os mesmos efeitos em relação aos Estados-Membros, a fim de evitar perturbações durante o período de negociação do(s) acordo(s) sobre as futuras relações,

Reconhecendo que, mesmo se o direito da União vier a ser aplicável ao Reino Unido e no seu território durante o período de transição, as especificidades do Reino Unido enquanto Estado que se retirou da União implicam que será importante que o Reino Unido possa tomar medidas para preparar e estabelecer novos acordos internacionais próprios, nomeadamente em domínios da competência exclusiva da União, desde que esses acordos não entrem em vigor nem sejam aplicáveis durante tal período, salvo autorização nesse sentido da União.»

7 A primeira parte desse acordo, consagrada às disposições comuns, inclui os artigos 1.º a 8.º deste. Nos termos do artigo 2.º, alíneas a) e c), do referido acordo:

«Para efeitos do presente Acordo, entende-se por:

a) “Direito da União”:



i) o Tratado da União Europeia (“TUE”), o Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (“TFUE”) e o Tratado que institui a Comunidade Europeia da Energia Atómica (“Tratado Euratom”), tal como alterados ou complementados, bem como os Tratados de Adesão e a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, adiante designados conjuntamente como os “Tratados”;

ii) os princípios gerais do direito da União;

iii) os atos adotados pelas instituições, órgãos ou organismos da União;
[...]

c) “Cidadão da União”, qualquer pessoa que tenha a nacionalidade de um Estado-Membro.»

8 O artigo 4.º desse mesmo acordo, sob a epígrafe «Métodos e princípios relativos aos efeitos, à execução e à aplicação do presente Acordo», determina, nos n.ºs 1 a 4:

«1. As disposições do presente Acordo e as disposições do direito da União aplicáveis por força do presente Acordo produzem, no que respeita ao Reino Unido e no seu território, os mesmos efeitos jurídicos que produzem na União e nos seus Estados-Membros.

Por conseguinte, as pessoas singulares ou coletivas podem, em especial, invocar diretamente as disposições incluídas ou referidas no presente Acordo que preenchem as condições do efeito direto por força do direito da União.

2. O Reino Unido assegura o cumprimento do n.º 1, incluindo no respeitante aos poderes necessários das suas autoridades judiciais e administrativas, para afastar a aplicação de disposições nacionais incoerentes ou incompatíveis, através de legislação primária nacional.

3. As disposições do presente Acordo que remetem para o direito da União ou para conceitos ou disposições deste último devem ser interpretadas e aplicadas em conformidade com os métodos e os princípios gerais do direito da União.

4. As disposições do presente Acordo que remetem para o direito da União ou para conceitos ou disposições deste último devem ser interpretadas, no âmbito da sua execução e aplicação, em conformidade com a jurisprudência aplicável do Tribunal de Justiça da União Europeia proferida antes do termo do período de transição.»

9 A segunda parte do Acordo sobre a Saída do Reino Unido, intitulada «Direitos dos cidadãos», é constituída pelos artigos 9.º a 39.º deste. Nos termos do artigo 9.º, alínea c), i), deste acordo:

«Para efeitos da presente parte, e sem prejuízo do título III, entende-se por:

[...]

c) “Estado de acolhimento”:

i) no que respeita aos cidadãos da União e membros das suas famílias, o Reino Unido, caso estes tenham exercido o seu direito de residência nesse país, em conformidade com o direito da União, antes do termo do período de transição, e continuem a residir no país após esse período.»

10 O artigo 10.º, n.º 1, desse acordo enuncia:

«Sem prejuízo do título III, a presente parte é aplicável às seguintes pessoas:

a) Cidadãos da União que tenham exercido o seu direito de residir no Reino Unido, em conformidade com o direito da União, antes do termo do período de transição, e que continuem a residir no país após esse período;



[...]»

11 O artigo 12.º do Acordo sobre a Saída do Reino Unido dispõe:

«No âmbito da presente parte, e sem prejuízo das suas disposições especiais, é proibida toda e qualquer discriminação em razão da nacionalidade, na aceção do artigo 18.º, primeiro parágrafo, do TFUE, no Estado de acolhimento e no Estado de emprego, no que respeita às pessoas referidas no artigo 10.º do presente Acordo.»

12 O artigo 13.º, n.º 1, desse acordo prevê:

«Os cidadãos da União e os nacionais do Reino Unido têm o direito de residir no Estado de acolhimento com as limitações e nas condições estabelecidas no artigo 21.º, no artigo 45.º ou no artigo 49.º do TFUE, e no artigo 6.º, n.º 1, no artigo 7.º, n.º 1, alínea a), alínea b) ou alínea c), ou n.º 3, no artigo 14.º, no artigo 16.º, n.º 1, ou no artigo 17.º, n.º 1, da [Diretiva 2004/38/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 29 de abril de 2004, relativa ao direito de livre circulação e residência dos cidadãos da União e dos membros das suas famílias no território dos Estados-Membros, que altera o Regulamento (CEE) n.º 1612/68 e que revoga as Diretivas 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE e 93/96/CEE (JO 2004, L 158, p. 77, retificações no JO 2004, L 229, p. 35; no JO 2005, L 197, p. 34, e no JO 2020, L 191, p. 6)].»

13 Nos termos do artigo 18.º do referido acordo, sob a epígrafe «Emissão de documentos de residência»:

«1. O Estado de acolhimento pode exigir que os cidadãos da União ou os nacionais do Reino Unido, bem como os membros das suas famílias e outras pessoas, que residam no seu território em conformidade com as condições estabelecidas no presente título, solicitem um novo estatuto de residente, que lhes confira os direitos previstos no presente título, e um documento comprovativo desse estatuto, que pode ser em formato digital.

O pedido desse estatuto de residente está sujeito às seguintes condições:

[...]

k) Além dos documentos de identificação referidos na alínea i) do presente número, o Estado de acolhimento só pode exigir aos cidadãos da União e aos nacionais do Reino Unido a apresentação dos documentos comprovativos abaixo indicados, referidos no artigo 8.º, n.º 3, da Diretiva 2004/38/CE:

[...]

ii) se residirem no Estado de acolhimento na qualidade de pessoas economicamente inativas em conformidade com o artigo 7.º, n.º 1, alínea b), da Diretiva 2004/38/CE, prova de que dispõem de recursos suficientes para si próprios e para os membros da sua família, a fim de não se tornarem uma sobrecarga para o regime de segurança social do Estado de acolhimento durante o período de residência, e de que dispõem de uma cobertura extensa de seguro de doença no Estado de acolhimento, ou;

[...]

4. Sempre que um Estado de acolhimento tenha decidido não exigir que os cidadãos da União ou os nacionais do Reino Unido, bem como os membros das suas famílias e outras pessoas, que residam no seu território em conformidade com as condições estabelecidas no presente título, solicitem o novo estatuto de residência a que se refere o n.º 1 como condição para a residência legal, as pessoas elegíveis para direito de residência ao abrigo do presente título devem receber, em conformidade com as condições estabelecidas na Diretiva 2004/38/CE, um documento de residência, que pode ser em formato digital, acompanhado de uma declaração de que foi emitido nos termos do presente Acordo.»



14 O artigo 19.º do Acordo sobre a Saída do Reino Unido, sob a epígrafe «Emissão de documentos de residência durante o período de transição», prevê, no n.º 1:

«Durante o período de transição, um Estado de acolhimento pode permitir que os pedidos de estatuto de residência ou de documento de residência a que se referem o artigo 18.º, n.ºs 1 e 4, sejam apresentados de forma voluntária a partir da data de entrada em vigor do presente Acordo.»

15 O artigo 23.º desse acordo, sob a epígrafe «Igualdade de tratamento», estabelece:

«1. Em conformidade com o artigo 24.º da Diretiva 2004/38/CE e sob reserva das disposições específicas previstas no presente título e nos títulos I e IV da presente parte, todos os cidadãos da União e todos os nacionais do Reino Unido que, nos termos do presente Acordo, residam no território do Estado de acolhimento beneficiam de igualdade de tratamento em relação aos nacionais desse Estado, no âmbito de aplicação da presente parte. O benefício desse direito é extensível aos membros da família de cidadãos da União ou de nacionais do Reino Unido que tenham direito de residência ou direito de residência permanente.

2. Em derrogação do n.º 1, o Estado de acolhimento pode não conceder o direito a prestações de assistência social durante os períodos de residência com base no artigo 6.º ou no artigo 14.º, n.º 4, alínea b), da Diretiva 2004/38/CE, assim como pode, antes de a pessoa adquirir o direito de residência permanente em conformidade com o artigo 15.º do presente Acordo, não conceder ajuda de subsistência, incluindo a formação profissional, constituída por bolsas de estudo ou empréstimos estudantis, a pessoas que não sejam trabalhadores assalariados ou trabalhadores não assalariados, que não conservem esse estatuto ou que não sejam membros das famílias dos mesmos.»

16 Nos termos do artigo 38.º, n.º 1, do referido acordo:

«A presente parte não afeta as disposições legislativas, regulamentares ou administrativas aplicáveis num Estado de acolhimento ou num Estado de emprego que sejam mais favoráveis para as pessoas em causa. O presente número não é aplicável ao título III.»

17 A terceira parte do Acordo sobre a Saída do Reino Unido, intitulada «Disposições relativas à separação», comporta os artigos 40.º a 125.º O artigo 86.º desse acordo, sob a epígrafe «Processos pendentes no Tribunal de Justiça da União Europeia», estabelece, nos n.ºs 2 e 3:

«2. O Tribunal de Justiça da União Europeia continua a ser competente para decidir, a título prejudicial, sobre os pedidos dos órgãos jurisdicionais do Reino Unido apresentados antes do termo do período de transição.

3. Para efeitos do presente capítulo, considera-se que um processo é instaurado no Tribunal de Justiça da União Europeia, e que um pedido de decisão prejudicial é apresentado, no momento em que o ato introdutório da instância foi registado pela secretaria do Tribunal de Justiça ou do Tribunal Geral, consoante o caso.»

18 Nos termos do artigo 89.º, n.º 1, do referido acordo:

«Os acórdãos e despachos do Tribunal de Justiça da União Europeia proferidos antes do termo do período de transição, bem como os referidos acórdãos e despachos proferidos após o termo do período de transição nos processos referidos nos artigos 86.º e 87.º, são plenamente vinculativos para o Reino Unido e no seu território.»

19 O artigo 126.º do Acordo sobre a Saída do Reino Unido, sob a epígrafe «Período de transição», enuncia:



«É estabelecido um período de transição ou de execução, com início na data de entrada em vigor do presente Acordo e termo em 31 de dezembro de 2020.»

20 O artigo 127.º desse acordo, sob a epígrafe «Âmbito de aplicação da transição», dispõe, nos n.ºs 1 e 3:

«1. Salvo disposição em contrário do presente Acordo, o direito da União é aplicável ao Reino Unido e no seu território durante o período de transição.

[...]

3. Durante o período de transição, o direito da União aplicável nos termos do n.º 1 produz, no que respeita ao Reino Unido e no seu território, os mesmos efeitos jurídicos que produz na União e nos seus Estados-Membros, e deve ser interpretado e aplicado em conformidade com os mesmos métodos e princípios gerais que são aplicáveis na União.»

Diretiva 2004/38

21 Os considerandos 10 e 16 da Diretiva 2004/38 dispõem:

«(10) As pessoas que exercerem o seu direito de residência não deverão, contudo, tornar-se sobrecarga não razoável para o regime de segurança social do Estado-membro de acolhimento durante o período inicial de residência. Em consequência, o direito de residência dos cidadãos da União e dos membros das suas famílias por períodos superiores a três meses deverá estar sujeito a condições.

[...]

(16) Os titulares do direito de residência não podem ser afastados enquanto não se tornarem um encargo excessivo para o regime de segurança social do Estado-membro de acolhimento. Por conseguinte, a medida de afastamento não poderá ser a consequência automática do recurso ao regime de segurança social. O Estado-membro de acolhimento deverá examinar se se está perante um caso de dificuldades temporárias e ter em conta a duração da residência, a situação pessoal e o montante de ajuda concedida para poder considerar se o titular se tornou uma sobrecarga não razoável para o regime de segurança social do Estado-membro de acolhimento e proceder ao seu afastamento. Os trabalhadores assalariados, os trabalhadores não assalariados ou as pessoas à procura de emprego, conforme definidas pelo Tribunal de Justiça, não poderão em circunstância alguma ser objeto de medida de afastamento, salvo por razões de ordem pública ou de segurança pública.»

22 O artigo 1.º dessa diretiva enuncia:

«A presente diretiva estabelece:

- a) As condições que regem o exercício do direito de livre circulação e residência no território dos Estados-Membros pelos cidadãos da União e membros das suas famílias;
- b) O direito de residência permanente no território dos Estados-Membros para os cidadãos da União e membros das suas famílias;
- c) As restrições aos direitos a que se referem as alíneas a) e b), por razões de ordem pública, de segurança pública ou de saúde pública.»

23 Nos termos do artigo 3.º, n.º 1, da referida diretiva:

«A presente diretiva aplica-se a todos os cidadãos da União que se desloquem ou residam num Estado-membro que não aquele de que são nacionais, bem como aos membros das suas famílias, na aceção do ponto 2 do artigo 2.º, que os acompanhem ou que a eles se reúnam.»



24 O artigo 7.º da mesma diretiva, sob a epígrafe «Direito de residência por mais de três meses», determina, no seu n.º 1:

«Qualquer cidadão da União tem o direito de residir no território de outro Estado-membro por período superior a três meses, desde que:

[...]

b) Disponha de recursos suficientes para si próprio e para os membros da sua família, a fim de não se tornar uma sobrecarga para o regime de segurança social do Estado-membro de acolhimento durante o período de residência, e de uma cobertura extensa de seguro de doença no Estado-membro de acolhimento; ou,
[...].»

25 Nos termos do artigo 24.º da Diretiva 2004/38, sob a epígrafe «Igualdade de tratamento»:

«1. Sob reserva das disposições específicas previstas expressamente no Tratado e no direito secundário, todos os cidadãos da União que, nos termos da presente diretiva, residam no território do Estado-membro de acolhimento beneficiam de igualdade de tratamento em relação aos nacionais desse Estado-Membro, no âmbito de aplicação do Tratado. O benefício desse direito é extensível aos membros da família que não tenham a nacionalidade de um Estado-membro e tenham direito de residência ou direito de residência permanente.

2. Em derrogação do n.º 1, o Estado-membro de acolhimento pode não conceder o direito a prestações de assistência social durante os primeiros três meses de residência ou, quando pertinente, o período mais prolongado previsto na alínea b) do n.º 4 do artigo 14.º, assim como, antes de adquirido o direito de residência permanente, pode não conceder ajuda de subsistência, incluindo a formação profissional, constituída por bolsas de estudo ou empréstimos estudantis, a pessoas que não sejam trabalhadores assalariados ou trabalhadores não assalariados, que não conservem este estatuto ou que não sejam membros das famílias dos mesmos.»

26 O artigo 37.º dessa diretiva, sob a epígrafe «Disposições nacionais mais favoráveis», prevê:

«As disposições da presente diretiva não afetam disposições legislativas, regulamentares e administrativas de um Estado-membro que sejam mais favoráveis às pessoas abrangidas pela presente diretiva.»

Direito do Reino Unido

Anexo EU do regime de residência

27 O EU Settlement Scheme – Appendix EU of the UK Immigration Rules [Regime de Residência «EU Settlement Scheme» – Anexo «UE» das regras sobre imigração (a seguir «Anexo UE do Regime de Residência»)] é um ato através do qual as autoridades britânicas adotaram, prevendo a saída do Reino Unido da União, um novo regime jurídico aplicável aos nacionais do Espaço Económico Europeu (EEE) e, consequentemente, aos cidadãos da União a viver no Reino Unido. Permite que todos os cidadãos da União residentes no Reino Unido antes de 31 de dezembro de 2020, e os membros das suas famílias, peçam a autorização para permanecerem no Reino Unido. Este regime jurídico entrou em vigor em 30 de março de 2019.

28 O Anexo UE do Regime de Residência prevê o procedimento e as condições da obtenção do direito de residência permanente e do direito de residência temporária no território do Reino Unido de diversas categorias de cidadãos da União e dos membros das suas famílias. Prevê, assim, que os cidadãos da União que dispunham do direito de residir de forma permanente nesse território beneficiem do estatuto de residente permanente e àqueles que residem há menos de



cinco anos no Reino Unido é reconhecido o estatuto de residente não permanente (Pre-Settled Status), que lhes confere um direito de residência temporária de cinco anos.

Regulamento de 2016 Relativo ao Crédito Universal

29 As Universal Credit Regulations (Northern Ireland) 2016 [Regulamento de 2016, Relativo ao Crédito Universal (Irlanda do Norte)], conforme alterado pelas Social Security (Income-related Benefits) (Updating and Amendment) (EU Exit) Regulations (Northern Ireland) 2019 [Regulamento da Segurança Social (Prestações com Case nos Rendimentos) (Atualização e Alteração) (Saída da UE) (Irlanda do Norte) de 2019] (a seguir «Regulamento de 2016 Relativo ao Crédito Universal»), prevê, no artigo 9.º:

«Pessoas que se considera não estarem na Irlanda do Norte.

(1) Para determinar se uma pessoa preenche a condição de base para estar na Irlanda do Norte, exceto no caso de estar abrangida pelo n.º 4, considera-se que uma pessoa não está na Irlanda do Norte se não tiver a sua residência habitual no Reino Unido, nas Ilhas Anglo-Normandas, na Ilha de Man ou na República da Irlanda.

(2) Considera-se que uma pessoa tem a sua residência habitual no Reino Unido, nas Ilhas Anglo-Normandas, na Ilha de Man ou na República da Irlanda unicamente se dispuser de um direito de residência num destes lugares.

(3) Para efeitos do n.º 2, um direito de residência não inclui um direito que existe ao abrigo ou em conformidade com:

(a) a regulation 13 das [Immigration (European Economic Area) Regulations 2016 (Regulamento de 2016, Relativo à Imigração (Espaço Económico Europeu) (SI 2016/1052) a seguir “Regulamento EEE”] ou com o artigo 6.º da Diretiva 2004/38,

(b) a regulation 14 do Regulamento EEE, mas unicamente nos casos em que tal direito existe ao abrigo do Regulamento EEE pelo facto de a pessoa ser:

(i) uma pessoa elegível para efeitos da regulation 6(1) deste regulamento enquanto pessoa à procura de emprego, ou

(ii) um membro da família (na aceção a regulation 7 do referido regulamento) dessa pessoa à procura de emprego,

(c) a regulation 16 do Regulamento EEE, mas apenas nos casos em que existe um direito ao abrigo deste regulamento pelo facto de a pessoa preencher os critérios enunciados a regulation 16(5) do referido regulamento ou no artigo 20.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (nos casos em que o direito de residência tem origem no facto de que, caso contrário, um cidadão britânico seria privado do gozo efetivo dos seus direitos enquanto cidadão europeu), ou;

(d) uma pessoa que tenha obtido uma autorização temporária para entrar ou permanecer no Reino Unido ao abrigo do Immigration Act 1971 (Lei de 1971 Relativa à Imigração) por força do:

(i) [Anexo UE do Regime de Residência] com base na section 3(2) da Lei Relativa à Imigração,

[...]

[...]»

Litígio no processo principal e questões prejudiciais



30 CG, nacional que possui a dupla nacionalidade croata e neerlandesa, é mãe de duas crianças de tenra idade que está a criar sozinha. Declarou ter chegado à Irlanda do Norte com o seu companheiro, de nacionalidade neerlandesa e pai dos seus filhos, no ano de 2018. Nunca exerceu uma atividade económica no Reino Unido e vivia nesse Estado com o seu companheiro até se mudar para um centro de acolhimento de mulheres vítimas de violência doméstica. CG não possui recursos para prover às suas necessidades e às dos seus filhos.

31 Em 4 de junho de 2020, o Home Office (Ministério do Interior, Reino Unido) concedeu a CG, com fundamento no Anexo UE do Regime de Residência, o estatuto de residente provisório no Reino Unido (Pre-Settled Status), com base no qual lhe foi reconhecido um direito de residência temporária. A concessão do referido estatuto não está sujeita a uma condição de recursos.

32 Em 8 de junho de 2020, CG apresentou um pedido de prestação de assistência social, denominado crédito universal (Universal Credit), no Departamento para as Comunidades na Irlanda do Norte. Por Decisão de 17 de junho de 2020, esse pedido foi indeferido com fundamento no facto de que CG não preenchia as condições de residência para dela beneficiar.

33 A autoridade administrativa competente entendeu que só as pessoas que dispusessem de um direito de residência no Reino Unido, na aceção do artigo 9.º, n.º 2, do Regulamento de 2016 Relativo ao Crédito Universal, podem ser consideradas como tendo a sua residência habitual no Reino Unido e podem, portanto, reclamar a obtenção do crédito universal. Em contrapartida, os nacionais dos Estados-Membros, como CG, que dispõem de um direito de residência ao abrigo do Anexo UE do Regime de Residência, estão, por força do artigo 9.º, n.º 3, alínea d), i), do Regulamento de 2016 Relativo ao Crédito Universal, excluídos da categoria dos beneficiários potenciais do crédito universal.

34 O direito de residência que foi criado pelo Anexo UE do Regime de Residência para os nacionais dos Estados-Membros não figura, conforme resulta desse artigo 9.º, n.º 3, alínea d), i), entre os direitos de residência que permitem caracterizar a existência de uma residência habitual no Reino Unido. Através dessa disposição, que foi inserida no Regulamento de 2016 Relativo ao Crédito Universal pelo Regulamento de 2019 Relativo à Segurança Social (a seguir «Regulamento de 2019»), as autoridades nacionais quiseram excluir as pessoas visadas da categoria de potenciais beneficiários do crédito universal, ao prever que o direito de residência de que essas pessoas passaram a dispor não é pertinente para efeitos do estabelecimento de uma «residência habitual», na aceção do artigo 9.º, n.º 2, do Regulamento de 2016 Relativo ao Crédito Universal.

35 A Decisão de 17 de junho de 2020 do Departamento para as Comunidades na Irlanda do Norte foi confirmada em 30 de junho de 2020, na sequência do recurso gracioso que CG dela interpôs.

36 CG interpôs então recurso da Decisão de 17 de junho de 2020 no Appeal Tribunal (Northern Ireland) (Tribunal de Recurso da Irlanda do Norte, Reino Unido). Contesta, designadamente, a legalidade do artigo 9.º, n.º 3, alínea d), i), do Regulamento de 2016 Relativo ao Crédito Universal, que serviu de fundamento a essa decisão. Esta disposição violava o artigo 18.º TFUE, bem como as obrigações que incumbem ao Reino Unido por força do European Communities Act 1972 (Lei de 1972 sobre as Comunidades Europeias), relativo à adesão do Reino Unido à União Europeia, porquanto excluía do benefício de uma prestação de assistência social cidadãos da União que o Reino Unido tinha reconhecido como residindo legalmente no seu território.

37 CG alega, a este respeito, que, uma vez que dispõe de um direito de residência temporária que decorre do estatuto de residente não permanente que lhe foi reconhecido em 4 de junho de 2020, deve ser considerada como estando no território da Irlanda do Norte, na aceção do artigo 9.º do Regulamento de 2016 Relativo ao Crédito Universal. Por essa razão, deveria poder reclamar a concessão do crédito universal. A recusa de lhe conceder essa prestação de assistência social, com o fundamento de que o seu estatuto não é pertinente para efeitos do estabelecimento da «residência habitual» no Reino Unido, constitui uma diferença de tratamento entre os



cidadãos da União que residem legalmente no Reino Unido e os nacionais britânicos e, portanto, uma discriminação em razão da nacionalidade na aceção do artigo 18.º, primeiro parágrafo, TFUE. Sustenta que, em aplicação do Acórdão de 7 de setembro de 2004, Trojani (C-456/02, EU:C:2004:488), e da jurisprudência nacional pertinente, pode invocar diretamente essa disposição a fim de lhe ser concedido o benefício de uma prestação de assistência social, devido ao facto de que dispõe de um direito de residência ao abrigo da legislação nacional, mesmo que não preencha as condições para obter um direito de residência ao abrigo do direito da União.

38 O Departamento para as Comunidades na Irlanda do Norte sustenta que, de acordo com o direito nacional, o estatuto de residente não permanente (Pre-Settled Status) não confere, por si só, um direito às prestações de assistência social, as quais ficam sujeitas às suas condições próprias de elegibilidade.

39 Foi nestas condições que o Appeal Tribunal (Northern Ireland) (Tribunal de Recurso da Irlanda do Norte) decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) O artigo 9.º, n.º 3, alínea [d)], i), do [Regulamento de 2016 Relativo ao Crédito Universal], introduzido pelo [Regulamento de 2019], que exclui os cidadãos da União Europeia com direito de residência no Reino Unido (autorização temporária de residência) [no caso em apreço, o “estatuto provisório de residente permanente” ao abrigo do Anexo UE do Regime de Residência] do direito a prestações da Segurança Social, constitui uma discriminação ilegal (direta ou indireta) na aceção do artigo 18.º [TFUE] e é incompatível com as obrigações do Reino Unido decorrentes da [Lei de 1972 sobre as Comunidades Europeias]?»

2) Em caso de resposta afirmativa à primeira questão e se se considerar que o artigo 9.º, n.º 3, alínea [d)], [i)], do [Regulamento de 2016 Relativo ao Crédito Universal] constitui uma discriminação indireta, o artigo 9.º, n.º 3, alínea c), [i)], do [Regulamento de 2016 Relativo ao Crédito Universal] está justificado ao abrigo do artigo 18.º [TFUE] e é incompatível com as obrigações do Reino Unido decorrentes da [Lei de 1972 sobre as Comunidades Europeias]?»

Quanto ao pedido de tramitação acelerada

40 O Appeal Tribunal for Northern Ireland (Tribunal de Recurso da Irlanda do Norte) solicitou ao Tribunal de Justiça que o presente processo fosse submetido à tramitação acelerada prevista no artigo 105.º do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça, dada a urgência manifesta deste processo e a difícil situação financeira de CG.

41 O artigo 105.º, n.º 1, do Regulamento de Processo prevê que, a pedido do órgão jurisdicional de reenvio ou, a título excecional, oficiosamente, o presidente do Tribunal pode, quando a natureza do processo exija o seu tratamento dentro de prazos curtos, ouvidos o juiz-relator e o advogado-geral, decidir submeter um reenvio prejudicial a tramitação acelerada.

42 Por Decisão do presidente do Tribunal de Justiça de 26 de janeiro de 2021, foi enviado um pedido de informações ao órgão jurisdicional de reenvio. Foi-lhe pedido, em especial, que precisasse se havia um risco potencial de violação, a respeito de CG e dos seus filhos dos direitos fundamentais consagrados nos artigos 7.º e 24.º da Carta dos Direitos Fundamentais (a seguir «Carta») e indicasse os recursos financeiros de que CG dispunha, bem como as suas condições de alojamento e as dos filhos.

43 Por correio eletrónico de 5 de fevereiro de 2021, o órgão jurisdicional de reenvio confirmou, por um lado, que CG não dispunha de recursos financeiros, que não tinha atualmente acesso às prestações do Estado e que vivia num centro de acolhimento para mulheres vítimas de violência



doméstica e, por outro, que os direitos fundamentais dos seus filhos corriam o risco de serem violados.

44 Nestas condições, atenta a indigência material de CG e dos seus filhos e a impossibilidade de esta, por força da legislação nacional, beneficiar de prestações de assistência social, o presidente do Tribunal de Justiça, por Decisão de 11 de fevereiro de 2021, ouvidos a juíza-relatora e o advogado-geral, deferiu o pedido de aplicação da tramitação acelerada prevista no artigo 105.º do Regulamento de Processo.

Quanto à competência do Tribunal de Justiça

45 Segundo jurisprudência constante, cabe ao Tribunal de Justiça examinar as condições em que é chamado a pronunciar-se pelo juiz nacional a fim de verificar a sua própria competência (Acórdão de 10 de dezembro de 2020, J & S Service, C-620/19, EU:C:2020:1011, n.º 32 e jurisprudência referida).

46 A este respeito, resulta do artigo 19.º, n.º 3, alínea b), TUE e do artigo 267.º, primeiro parágrafo, TFUE que o Tribunal de Justiça é competente para decidir, a título prejudicial, sobre a interpretação do direito da União ou sobre a validade dos atos adotados pelas instituições da União. O segundo parágrafo desse artigo 267.º precisa, em substância, que sempre que uma questão suscetível de ser objeto de um reenvio prejudicial seja suscitada num processo pendente num órgão jurisdicional de um Estado-Membro, esse órgão jurisdicional pode, se considerar que uma decisão sobre essa questão é necessária para proferir a sua decisão, pedir ao Tribunal de Justiça que se pronuncie sobre essa questão.

47 No caso vertente, em 1 de fevereiro de 2020, data em que o Acordo sobre a Saída do Reino Unido entrou em vigor, esse Estado saiu da União, tornando-se assim um Estado terceiro. Daqui decorre que os órgãos jurisdicionais do Reino Unido deixaram de poder, a partir dessa data, ser considerados órgãos jurisdicionais de um Estado-Membro.

48 Esse acordo prevê, porém, no artigo 126.º, um período de transição compreendido entre a data de entrada em vigor do referido acordo, isto é, 1 de fevereiro de 2020 e 31 de dezembro de 2020. O artigo 127.º desse mesmo acordo prevê que, durante esse período, salvo disposição em contrário do mesmo acordo, o direito da União é aplicável ao Reino Unido e no seu território, produz os mesmos efeitos que produz na União e nos seus Estados-Membros e é interpretado e aplicado em conformidade com os mesmos métodos e princípios gerais que são aplicáveis na União.

49 O artigo 86.º do Acordo sobre a Saída do Reino Unido prevê igualmente, no n.º 2, que o Tribunal de Justiça continua a ser competente para decidir, a título prejudicial, sobre os pedidos dos órgãos jurisdicionais do Reino Unido apresentados antes do termo do período de transição. Além disso, resulta do n.º 3 desse artigo que um pedido de decisão prejudicial se considera apresentado, na aceção do n.º 2, na data em que a petição inicial foi registada pela secretaria do Tribunal de Justiça.

50 O presente pedido de decisão prejudicial foi submetido ao Tribunal de Justiça por um órgão jurisdicional do Reino Unido em 30 de dezembro de 2020, ou seja, antes do termo do período de transição, no âmbito de um litígio sobre um pedido de prestação de assistência social apresentado em 8 de junho de 2020 por GC ao Departamento para as Comunidades na Irlanda do Norte.

51 Daqui decorre, por um lado, que a situação em causa no processo principal é abrangida pelo âmbito de aplicação *ratione temporis* do direito da União, ao abrigo dos artigos 126.º e 127.º do Acordo sobre a Saída do Reino Unido, e, por outro, que o Tribunal de Justiça é competente para se pronunciar a título prejudicial sobre o pedido do órgão jurisdicional de reenvio, em aplicação do artigo 86.º, n.º 2, desse acordo, desde que esse pedido vise obter a interpretação do artigo 18.º, primeiro parágrafo, TFUE.



52 Em contrapartida, o Tribunal de Justiça não é competente para se pronunciar sobre a primeira questão, na medida em que esta se destina a apreciar a compatibilidade do artigo 9.º, n.º 3, alínea d), i), do Regulamento de 2016 Relativo ao Crédito Universal com as obrigações que incumbem ao Reino Unido por força da Lei de 1972 sobre as Comunidades Europeias, uma vez que essa questão não tem por objeto a interpretação do direito da União nem a validade de um ato adotado pelas instituições da União, na aceção do artigo 267.º, primeiro parágrafo, TFUE.

Quanto às questões prejudiciais

Quanto à admissibilidade das questões

53 O Governo do Reino Unido indica, nas suas observações escritas, que a situação em causa no processo principal é regida unicamente pelo direito nacional e, portanto, não é abrangida pelo âmbito de aplicação do direito da União. Considera que o direito de residência temporária em causa no processo principal foi concedido a CG exclusivamente com fundamento no direito nacional e que a circunstância de essa pessoa ter podido ter acesso ao território do Reino Unido ao abrigo do direito da União por um período inicial de três meses carece de pertinência para efeitos da apreciação da situação em causa no processo principal.

54 Recorde-se que, segundo jurisprudência constante, no âmbito da cooperação entre o Tribunal de Justiça e os órgãos jurisdicionais nacionais instituída pelo artigo 267.º TFUE, cabe exclusivamente ao juiz nacional que conhece do litígio e que deve assumir a responsabilidade pela decisão jurisdicional a tomar, apreciar, tendo em conta as particularidades do processo, tanto a necessidade de uma decisão prejudicial para poder proferir a sua decisão como a pertinência das questões que submete ao Tribunal. Consequentemente, desde que as questões submetidas tenham por objeto a interpretação do direito da União, o Tribunal de Justiça é, em princípio, obrigado a pronunciar-se (Acórdão de 10 de dezembro de 2020, J & S Service, C-620/19, EU:C:2020:1011, n.º 31 e jurisprudência referida).

55 O Tribunal de Justiça só pode recusar pronunciar-se sobre uma questão prejudicial submetida por um órgão jurisdicional nacional se for manifesto que a interpretação do direito da União solicitada não tem nenhuma relação com a realidade ou com o objeto do litígio no processo principal, quando o problema for hipotético ou ainda quando o Tribunal não dispuser dos elementos de facto e de direito necessários para dar uma resposta útil às questões que lhe são submetidas [Acórdão de 24 de novembro de 2020, Openbaar Ministerie (Falsificação de documentos), C-510/19, EU:C:2020:953, n.º 26 e jurisprudência referida].

56 No caso vertente, resulta dos elementos dos autos de que dispõe o Tribunal de Justiça que CG, que possui a dupla nacionalidade croata e neerlandesa, entrou no território do Reino Unido durante o ano de 2018 e que aí reside, ao abrigo do direito nacional, desde 4 de junho de 2020.

57 Sendo o direito da União aplicável nesse Estado até ao fim do período de transição por força do artigo 127.º do Acordo sobre a Saída do Reino Unido, salvo disposição em contrário desse mesmo acordo, importa recordar que um cidadão da União, nacional de um Estado-Membro, que se deslocou para outro Estado-Membro, fez uso da sua liberdade de circulação, pelo que a sua situação é abrangida pelo âmbito de aplicação do direito da União (v., neste sentido, Acórdão de 19 de novembro de 2020, ZW, C-454/19, EU:C:2020:947, n.º 23 e jurisprudência referida).

58 Do mesmo modo, resulta da jurisprudência do Tribunal de Justiça que um nacional de um Estado-Membro, que tenha a esse título o estatuto de cidadão da União, que reside legalmente no território de outro Estado-membro é abrangido, igualmente por esse motivo, pelo âmbito de aplicação do direito da União. Assim, em razão da sua qualidade de cidadão da União, um nacional de um Estado-membro que resida noutro Estado-membro tem o direito de invocar o artigo 21.º, n.º 1, TFUE e é abrangido pelo âmbito de aplicação dos Tratados, na aceção do artigo 18.º TFUE, que contém o princípio da não discriminação em razão da nacionalidade [Acórdão de 17



de dezembro de 2020, Generalstaatsanwaltschaft Berlin (Extradição para a Ucrânia), C-398/19, EU:C:2020:1032, n.ºs 29 e 30 e jurisprudência referida].

59 Daqui resulta que a situação de CG foi abrangida pelo âmbito de aplicação do direito da União até ao fim do período de transição previsto no Acordo sobre a Saída do Reino Unido. Nestas condições, há que considerar que as questões submetidas são admissíveis na medida em que têm por objeto a interpretação do artigo 18.º, primeiro parágrafo, TFUE.

Quanto ao mérito

Quanto à primeira questão

60 Através da sua primeira questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta se o artigo 18.º TFUE deve ser interpretado no sentido de que uma disposição nacional que exclui do benefício das prestações sociais os cidadãos que gozam de um direito de residência temporária ao abrigo do direito nacional é abrangida pela proibição de discriminação em razão da nacionalidade prevista nesse artigo.

61 A título preliminar, importa recordar que, em conformidade com jurisprudência constante, no âmbito do processo de cooperação entre os órgãos jurisdicionais nacionais e o Tribunal de Justiça, instituído pelo artigo 267.º TFUE, cabe a este dar ao juiz nacional uma resposta útil que lhe permita decidir do litígio que lhe foi submetido. Nesta ótica, incumbe ao Tribunal de Justiça reformular, sendo caso disso, as questões que lhe são submetidas (Acórdão de 17 de dezembro de 2020, Generalstaatsanwaltschaft Hamburg, C-416/20 PPU, EU:C:2020:1042, n.º 27 e jurisprudência referida).

62 No caso em apreço, no que diz respeito, em primeiro lugar, às disposições pertinentes para responder às interrogações do órgão jurisdicional de reenvio, saliente-se que o artigo 20.º, n.º 1, TFUE confere a qualquer pessoa que tenha a nacionalidade de um Estado-membro o estatuto de cidadão da União e que esse estatuto está vocacionado para ser o estatuto fundamental dos nacionais dos Estados-Membros que permite àqueles, de entre esses nacionais, que se encontram na mesma situação, obter, no domínio de aplicação *ratione materiae* do Tratado FUE, independentemente da sua nacionalidade e sem prejuízo das exceções expressamente previstas a este respeito, o mesmo tratamento jurídico (Acórdão de 11 de novembro de 2014, Dano, C-333/13, EU:C:2014:2358, n.ºs 57 e 58 e jurisprudência referida).

63 Qualquer cidadão da União pode, por conseguinte, invocar a proibição de discriminação em razão da nacionalidade que figura no artigo 18.º TFUE em todas as situações abrangidas pelo domínio de aplicação *ratione materiae* do direito da União. Estas situações incluem as decorrentes do exercício da liberdade de circular e de permanecer no território dos Estados-Membros conferida pelo artigo 20.º, n.º 2, alínea a), TFUE e pelo artigo 21.º TFUE (Acórdão de 11 de novembro de 2014, Dano, C-333/13, EU:C:2014:2358, n.º 59 e jurisprudência referida).

64 Sendo CG uma cidadã da União que fez uso da sua liberdade de circular e de residir para se instalar no Reino Unido, a sua situação é abrangida pelo domínio de aplicação *ratione materiae* do direito da União, pelo que pode, em princípio, invocar a proibição de discriminação em razão da nacionalidade constante do artigo 18.º TFUE.

65 Porém, em conformidade com jurisprudência constante, o artigo 18.º, primeiro parágrafo, TFUE só está vocacionado para ser aplicado de maneira autónoma em situações reguladas pelo direito da União para as quais o Tratado FUE não preveja regras específicas de não discriminação (Acórdão de 6 de outubro de 2020, Jobcenter Krefeld, C-181/19, EU:C:2020:794, n.º 78). Além disso, o artigo 20.º, n.º 2, segundo parágrafo, TFUE precisa expressamente que os direitos que este artigo confere aos cidadãos da União «são exercidos nas condições e nos limites definidos pelos Tratados e pelas medidas adotadas para a sua aplicação», uma vez que o artigo 21.º TFUE subordina, também ele, o direito dos cidadãos da União de circular e permanecer livremente no



território dos Estados-Membros ao respeito «das limitações e condições previstas nos Tratados e nas disposições adotadas em sua aplicação» (v., neste sentido, Acórdão de 11 de novembro de 2014, Dano, C-333/13, EU:C:2014:2358, n.º 60 e jurisprudência referida).

66 Assim, o princípio da não discriminação encontra expressão no artigo 24.º da Diretiva 2004/38 no que respeita aos cidadãos da União que exercem a sua liberdade de circular e de residir no território dos Estados-Membros.

67 A este propósito, cabe recordar que, em conformidade com o artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 2004/38, são abrangidos pelo âmbito de aplicação desta diretiva e são titulares dos direitos por esta conferidos os cidadãos da União que se desloquem ou residam num Estado-membro diferente daquele de que são nacionais, bem como os membros da sua família, como definidos no artigo 2.º, n.º 2, da referida diretiva, que os acompanham ou que a eles se reúnam (Acórdão de 10 de setembro de 2019, Chenchooliah, C-94/18, EU:C:2019:693, n.º 54 e jurisprudência referida). Ora, esse é o caso de uma pessoa como CG, que possui dupla nacionalidade croata e neerlandesa, que fez uso da liberdade de circular e de residir no território do Reino Unido antes do termo do período de transição previsto no artigo 126.º do Acordo sobre a Saída do Reino Unido. Daqui decorre que uma pessoa que se encontre na situação de CG é abrangida pelo âmbito de aplicação da mesma diretiva, pelo que é atendendo ao artigo 24.º da Diretiva 2004/38, e não ao artigo 18.º, primeiro parágrafo, TFUE, que deve ser apreciada a questão de saber se essa pessoa foi discriminada em razão da nacionalidade.

68 No que respeita, em segundo lugar, à natureza das prestações sociais em causa no processo principal, importa sublinhar que o conceito de «prestação de assistência social», na aceção do artigo 24.º, n.º 2, da Diretiva 2004/38, se refere a todos os regimes de ajuda instituídos por autoridades públicas, ao nível nacional, regional ou local, aos quais recorre um indivíduo que não dispõe de recursos suficientes para fazer face às suas necessidades elementares nem às da sua família, e que, em virtude deste facto, corre o risco de se tornar, durante a sua permanência, num encargo para as finanças públicas do Estado-membro de acolhimento, suscetível de ter consequências no nível global da ajuda que pode ser concedida por esse Estado (Acórdão de 11 de novembro de 2014, Dano, C-333/13, EU:C:2014:2358, n.º 63 e jurisprudência referida).

69 Assim, prestações de subsistência que visam conferir aos seus beneficiários os meios de subsistência necessários mínimos para levarem uma vida conforme com a dignidade humana devem ser consideradas «prestações de assistência social» na aceção do artigo 24.º, n.º 2, da Diretiva 2004/38 (v., neste sentido, Acórdão de 6 de outubro de 2020, Jobcenter Krefeld, C-181/19, EU:C:2020:794, n.º 57 e jurisprudência referida).

70 Resulta dos elementos dos autos de que o Tribunal de Justiça dispõe que a prestação pedida por CG, a saber, o crédito universal, é uma prestação de subsistência em dinheiro, abrangida por um regime de proteção social financiado pelo imposto, cuja concessão está sujeita a uma condição de recursos. O seu objetivo é substituir várias outras prestações de assistência social, como o subsídio baseado no rendimento para quem procura emprego (income based jobseeker's allowance), o subsídio de emprego e de apoio baseado no rendimento (income-related employment and support allowance), o apoio ao rendimento (income support), o crédito fiscal para pessoas em atividade (working tax credit), o crédito fiscal por filho (child tax credit) e o subsídio de habitação (housing benefit).

71 Onde se conclui que o crédito universal, sob reserva das verificações a efetuar pelo órgão jurisdicional de reenvio, deve ser qualificado de prestação de assistência social, na aceção do artigo 24.º, n.º 2, da Diretiva 2004/38.

72 Nestas condições, importa reformular a primeira questão no sentido de que, através desta questão, o órgão jurisdicional de reenvio pretende, em substância, saber se o artigo 24.º da Diretiva 2004/38 deve ser interpretado no sentido de que se opõe à regulamentação de um Estado-



membro de acolhimento que exclui do benefício de prestações de assistência social os cidadãos da União economicamente inativos e que não dispõem de recursos suficientes aos quais esse Estado-membro concedeu, com base no direito nacional, um direito de residência temporária quando essas prestações são garantidas aos nacionais do Estado-membro em causa que se encontrem na mesma situação.

73 Resulta da decisão de reenvio que a recorrente no processo principal reside no Reino Unido há mais de três meses, que não está à procura de emprego e que entrou no território desse Estado para acompanhar o seu companheiro, pai dos seus filhos de tenra idade, de quem se separou em razão de violência conjugal. Esta situação não se enquadra em nenhum dos casos que, ao abrigo do artigo 24.º, n.º 2, da Diretiva 2004/38 admitem uma derrogação à igualdade de tratamento, designadamente no que respeita ao acesso a uma prestação de assistência social como o crédito universal.

74 Em conformidade com o artigo 24.º, n.º 1, dessa diretiva, todos os cidadãos da União que residam no território do Estado-membro de acolhimento ao abrigo da referida diretiva beneficiam, no domínio de aplicação do Tratado, de igualdade de tratamento em relação aos nacionais desse Estado-Membro.

75 O Tribunal de Justiça declarou que, no que respeita ao acesso a prestações de assistência social, um cidadão da União só pode pedir para beneficiar, ao abrigo dessa disposição, da igualdade de tratamento em relação aos nacionais do Estado-membro de acolhimento se a sua residência no território desse Estado-membro respeitar as condições impostas pela Diretiva 2004/38 (v., neste sentido, Acórdão de 11 de novembro de 2014, Dano, C-333/13, EU:C:2014:2358, n.ºs 68 e 69).

76 A este propósito, recorde-se que, relativamente a uma residência com uma duração superior a três meses mas inferior a cinco anos no território do Estado-membro de acolhimento, o benefício do direito de residência está subordinado às condições enunciadas no artigo 7.º, n.º 1, da Diretiva 2004/38, que prevê, designadamente, na alínea b), para um cidadão economicamente inativo, a obrigação de dispor, para ele e para os membros da sua família, de recursos suficientes para si próprios e para. Com efeito, resulta do considerando 10 dessa diretiva que essas condições têm como finalidade, nomeadamente, evitar que essas pessoas se tornem uma sobrecarga não razoável para o regime de segurança social do Estado-membro de acolhimento (v., neste sentido, Acórdão de 11 de novembro de 2014, Dano, C-333/13, EU:C:2014:2358, n.º 71 e jurisprudência referida).

77 Ora, o facto de admitir que cidadãos da União que não beneficiam de um direito de residência ao abrigo da Diretiva 2004/38 possam pedir para beneficiar de um direito a prestações de assistência social nas mesmas condições que os cidadãos nacionais seria contrário a esse objetivo e poderia permitir que cidadãos da União economicamente inativos utilizassem o sistema de proteção social do Estado-membro de acolhimento para financiar a sua subsistência (v., neste sentido, Acórdão de 11 de novembro de 2014, Dano, C-333/13, EU:C:2014:2358, n.ºs 74, 76 e 77 e jurisprudência referida).

78 Daqui decorre que um Estado-membro dispõe, em aplicação do artigo 7.º da Diretiva 2004/38, da faculdade de recusar a concessão de prestações de assistência social a cidadãos da União economicamente inativos que exerçam a sua liberdade de circulação e não disponham de recursos suficientes para reclamar o benefício de um direito de residência ao abrigo dessa diretiva (v., neste sentido, Acórdão de 11 de novembro de 2014, Dano, C-333/13, EU:C:2014:2358, n.º 78).

79 Consequentemente, há que efetuar um exame concreto da situação económica de cada interessado, sem ter em conta as prestações de assistência social pedidas, a fim de apreciar se o mesmo satisfaz a condição de dispor de recursos suficientes prevista no artigo 7.º, n.º 1, alínea b), da Diretiva 2004/38 e se pode, por conseguinte, invocar, no Estado-membro de acolhimento,



o princípio da não discriminação previsto no artigo 24.º, n.º 1, dessa diretiva para beneficiar da igualdade de tratamento em relação aos nacionais do referido Estado-membro (v., neste sentido, Acórdão de 11 de novembro de 2014, Dano, C-333/13, EU:C:2014:2358, n.ºs 80 e 81).

80 No processo principal, resulta da resposta dada pelo órgão jurisdicional de reenvio ao pedido de informação do Tribunal de Justiça que CG não dispõe de recursos suficientes. Por conseguinte, essa pessoa pode vir a tornar-se um encargo não razoável para o sistema de assistência social do Reino Unido e não pode, portanto, invocar o princípio da não discriminação previsto no artigo 24.º, n.º 1, da Diretiva 2004/38.

81 Esta apreciação não pode ser posta em causa pelo facto de CG dispor de um direito de residência temporária, ao abrigo da legislação nacional, que lhe foi concedido sem condição de recursos. Com efeito, se um cidadão da União economicamente inativo e sem recursos suficientes que resida no Estado-membro de acolhimento à margem das condições previstas pela Diretiva 2004/38 pudesse invocar o princípio da não discriminação enunciado no artigo 24.º, n.º 1, dessa diretiva, beneficiaria de uma proteção mais vasta do que aquela de que teria beneficiado em aplicação das disposições da referida diretiva, que teriam levado a que fosse recusado ao referido cidadão um direito de residência.

82 Além disso, importa decerto salientar que disposições nacionais, como as em causa no litígio no processo principal, que atribuem um direito de residência a um cidadão da União embora não estejam satisfeitas todas as condições previstas pela Diretiva 2004/38 para o efeito, são abrangidas pela hipótese referida no artigo 37.º dessa diretiva, segundo o qual esta não se opõe a que o direito dos Estados-Membros institua um regime mais favorável do que o estabelecido pelas disposições da referida diretiva.

83 Esse direito de residência não pode, porém, de forma alguma ser considerado concedido «nos termos» da Diretiva 2004/38, na aceção do seu artigo 24.º, n.º 1. Com efeito, o Tribunal de Justiça declarou que o facto de não prejudicar as disposições nacionais mais favoráveis do que as da Diretiva 2004/38 no que respeita ao direito de residência dos cidadãos da União não implica de modo nenhum que estas disposições devam ser integradas no sistema implementado por esta diretiva, e daí inferiu, em especial, que cabe a cada Estado-membro que tenha decidido instituir um regime mais favorável do que o estabelecido pelas disposições da referida diretiva precisar quais são as consequências jurídicas de um direito de residência concedido unicamente com fundamento no direito nacional (Acórdão de 21 de dezembro de 2011, Ziolkowski et Szeja, C-424/10 e C-425/10, EU:C:2011:866, n.ºs 49 e 50).

84 Dito isto, conforme sublinhado no n.º 57 do presente acórdão, um cidadão da União que, como GC, se deslocou para outro Estado-membro exerceu a sua liberdade fundamental de circular e de residir no território dos Estados-Membros, conferida pelo artigo 21.º, n.º 1, TFUE, pelo que a sua situação é abrangida pelo âmbito de aplicação do direito da União, e isto mesmo que o seu direito de residência se funda no direito nacional.

85 A este propósito, importa sublinhar que o âmbito de aplicação da Carta está definido no seu artigo 51.º, n.º 1, nos termos do qual, no que respeita à ação dos Estados-Membros, as disposições da Carta têm estes por destinatários apenas quando apliquem o direito da União (Acórdão de 13 de junho de 2017, Florescu e o., C-258/14, EU:C:2017:448, n.º 44 e jurisprudência referida). Segundo o seu artigo 51.º, n.º 2, a Carta não torna o âmbito de aplicação do direito da União extensivo a competências que não sejam as da União Europeia, não cria novas atribuições ou competências para a União, nem modifica as atribuições e competências definidas pelos tratados (Acórdão de 19 de novembro de 2019, TSN e AKT, C-609/17 e C-610/17, EU:C:2019:981, n.º 42).

86 Por outro lado, em conformidade com jurisprudência constante, os direitos fundamentais garantidos pela ordem jurídica da União são aplicáveis em todas as situações reguladas pelo direito



da União (Acórdão de 19 de novembro de 2019, TSN e AKT, C-609/17 e C-610/17, EU:C:2019:981, n.º 43 e jurisprudência referida).

87 No caso vertente, resulta da decisão de reenvio que as autoridades do Reino Unido concederam a CG um direito de residência ainda que esta não dispusesse de recursos suficientes. Como foi salientado no n.º 82 do presente acórdão, essas autoridades aplicaram, em termos de direito de residência, um regime mais favorável do que o instituído pelas disposições da Diretiva 2004/38, pelo que não se pode considerar que essa ação constitua uma aplicação dessa diretiva. Ao procederem assim, as referidas autoridades reconheceram, em contrapartida, o direito de um nacional de um Estado-membro residir livremente no seu território, conferido aos cidadãos da União pelo artigo 21.º, n.º 1, TFUE, sem invocar as condições e as limitações previstas a esse direito na Diretiva 2004/38.

88 Daqui resulta que, quando concedem esse direito em circunstâncias como as que estão em causa no processo principal, as autoridades do Estado-membro de acolhimento aplicam as disposições do Tratado FUE relativas ao estatuto de cidadão da União, o qual, como foi sublinhado no n.º 62 do presente acórdão, está vocacionado para ser o estatuto fundamental dos nacionais dos Estados-Membros, e que são, por isso, obrigadas a atuar em conformidade com as disposições da Carta.

89 Em especial, cabe ao Estado-membro de acolhimento, em conformidade com o artigo 1.º da Carta, garantir que um cidadão da União que tenha feito uso da sua liberdade de circular e de residir no território dos Estados-Membros, que é titular de um direito de residência ao abrigo do direito nacional e que se encontra numa situação de vulnerabilidade, possa viver em condições dignas.

90 Além disso, o artigo 7.º da Carta reconhece o direito ao respeito da vida privada e familiar. Esse artigo deve ser lido em conjugação com a obrigação de tomar em consideração, em todos os atos relativos às crianças, o interesse superior da criança, reconhecido no artigo 24.º, n.º 2, da mesma [v., neste sentido, Acórdão de 26 de março de 2019, SM (Menor colocado em kafala argelina), C-129/18, EU:C:2019:248, n.º 67 e jurisprudência referida].

91 O Estado-membro de acolhimento é obrigado a permitir às crianças, que são particularmente vulneráveis, estejam alojadas em condições dignas com o ou os progenitores que as têm a cargo.

92 No caso vertente, resulta da decisão de reenvio que CG é mãe de duas crianças de tenra idade, que não dispõe de recursos para fazer face às suas necessidades e às dos seus filhos, e está isolada por ter fugido de um companheiro violento. Em tal situação, as autoridades nacionais competentes só podem opor uma recusa a um pedido de prestações de assistência social, como o crédito universal, depois de terem verificado que essa recusa não exporá o cidadão em causa e as crianças que tem a seu cargo a um risco efetivo e atual de violação dos seus direitos fundamentais, conforme consagrados nos artigos 1.º, 7.º e 24.º da Carta. No contexto desse exame, essas autoridades podem ter em conta o conjunto dos dispositivos de assistência previstos pelo direito nacional de que o cidadão em causa e os seus filhos podem efetivamente e atualmente beneficiar. No litígio no processo principal, caberá em especial ao órgão jurisdicional de reenvio verificar se CG e os seus filhos podem efetivamente e atualmente beneficiar das ajudas, que não sejam o crédito universal, às quais os representantes do Governo do Reino Unido e do Departamento para as Comunidades na Irlanda do Norte se referiram nas suas observações apresentadas ao Tribunal de Justiça.

93 Atento o conjunto destas considerações, há que responder à primeira questão da seguinte forma:

– O artigo 24.º da Diretiva 2004/38 deve ser interpretado no sentido de que não se opõe à regulamentação de um Estado-membro de acolhimento que exclui do benefício de prestações de assistência social os cidadãos da União economicamente inativos que não



dispõem de recursos suficientes e aos quais o referido Estado concedeu um direito de residência temporária, quando essas prestações são garantidas aos nacionais do Estado-membro em causa que se encontram na mesma situação.

– Porém, quando um cidadão da União reside legalmente, ao abrigo do direito nacional, no território de um Estado-membro diferente daquele de que é nacional, as autoridades nacionais competentes para conceder prestações de assistência social são obrigadas a verificar que a recusa de concessão dessas prestações com base nessa regulamentação não expõe esse cidadão, bem como os filhos que tem a seu cargo, a um risco concreto e atual de violação dos seus direitos fundamentais, conforme estes estão consagrados nos artigos 1.º, 7.º e 24.º da Carta. Quando esse cidadão não dispõe de nenhuns recursos para fazer face às suas necessidades e às dos seus filhos e está isolado, essas autoridades devem certificar-se de que, em caso de recusa das prestações de assistência social, o referido cidadão pode, no entanto, viver com os seus filhos em condições dignas. No âmbito desse exame, as referidas autoridades podem ter em conta o conjunto dos dispositivos de assistência previstos pelo direito nacional e de que o cidadão em causa e os seus filhos podem efetivamente beneficiar.

Quanto à segunda questão

94 Tendo em conta a resposta dada à primeira questão, não há que responder à segunda questão.

Quanto às despesas

95 Revestindo o processo, quanto às partes na causa principal, a natureza de incidente suscitado perante o órgão jurisdicional de reenvio, compete a este decidir quanto às despesas. As despesas efetuadas pelas outras partes para a apresentação de observações ao Tribunal de Justiça não são reembolsáveis.

Pelos fundamentos expostos, o Tribunal de Justiça (Grande Secção) decide:

O artigo 24.º da Diretiva 2004/38/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 29 de abril de 2004, relativa ao direito de livre circulação e residência dos cidadãos da União e dos membros das suas famílias no território dos Estados-Membros, que altera o Regulamento (CEE) n.º 1612/68 e que revoga as Diretivas 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE e 93/96/CEE, deve ser interpretado no sentido de que não se opõe à regulamentação de um Estado-membro de acolhimento que exclui do benefício de prestações de assistência social os cidadãos da União economicamente inativos que não dispõem de recursos suficientes e aos quais o referido Estado concedeu um direito de residência temporária, quando essas prestações são garantidas aos nacionais do Estado-membro em causa que se encontram na mesma situação.

Porém, quando um cidadão da União reside legalmente, ao abrigo do direito nacional, no território de um Estado-membro diferente daquele de que é nacional, as autoridades nacionais competentes para conceder prestações de assistência social são obrigadas a verificar que a recusa de concessão dessas prestações com base nessa regulamentação não expõe esse cidadão, bem como os filhos que tem a seu cargo, a um risco concreto e atual de violação dos seus direitos fundamentais, conforme estes estão consagrados nos artigos 1.º, 7.º e 24.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia. Quando esse cidadão não dispõe de nenhuns recursos para fazer face às suas necessidades e às dos seus filhos e está isolado, essas autoridades devem certificar-se de que, em caso de recusa das prestações de assistência social, o referido cidadão pode, no entanto, viver com os seus filhos em condições dignas. No âmbito desse exame, as referidas autoridades podem ter em conta o conjunto dos dispositivos de



assistência previstos pelo direito nacional e de que o cidadão em causa e os seus filhos podem efetivamente beneficiar.

Assinaturas»

Ano de 2020:

• **Acórdão do Tribunal de Justiça (Primeira Secção) de 2 de julho de 2020, processo C-18/19, EU:C:2020:511 (WM contra Stadt Frankfurt am Main):**

. Este acórdão analisou a Diretiva 2008/115/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de dezembro de 2008, relativa a normas e procedimentos comuns nos Estados-membros para o regresso de nacionais de países terceiros em situação irregular.

. Os considerandos 2 e 4 da Diretiva 2008/115 têm a seguinte redação:

«(2) O Conselho Europeu de Bruxelas, de 4 e 5 de novembro de 2004, apelou à definição de uma política eficaz de afastamento e repatriamento, baseada em normas comuns, para proceder aos repatriamentos em condições humanamente dignas e com pleno respeito pelos direitos fundamentais e a dignidade das pessoas...».

. O artigo 8.º da Diretiva 2008/115 enuncia:

«4. Se os Estados-membros utilizarem – como último recurso – medidas coercivas para impor o afastamento de um nacional de país terceiro que resista a este, tais medidas devem ser proporcionadas e não devem exceder o uso razoável da força. Essas medidas devem ser executadas em conformidade com a legislação nacional, de acordo com os direitos fundamentais e no devido respeito pela dignidade e integridade física dos nacionais de países terceiros em causa...».

. Quanto à sua finalidade, a Diretiva 2008/115 visa, como resulta dos seus considerandos 2 e 4, definir uma política eficaz de afastamento e repatriamento com pleno respeito pelos direitos fundamentais e pela dignidade das pessoas em causa (Acórdão de 19 de junho de 2018, Gnandi, C-181/16, EU:C:2018:465, n.º 48 e jurisprudência referida).

Considerandos do acórdão:

«41. Os fundamentos invocados por esta legislação para justificar a execução da detenção para efeitos de afastamento num estabelecimento prisional são, assim, de ordem pública e de segurança pública. Tal ameaça é suscetível de justificar, a título excecional, a execução da detenção para efeitos de afastamento de um nacional de um país terceiro num estabelecimento prisional, separado dos presos comuns, em aplicação do artigo 16.º, n.º 1, segundo período, da Diretiva 2008/115, para assegurar a boa marcha do processo de afastamento, em conformidade com os objetivos prosseguidos pela referida diretiva.

42. Neste contexto, há que recordar que, embora, no essencial, os Estados-membros continuem a ser livres de determinar as exigências de ordem pública, em conformidade com as suas necessidades nacionais, que podem variar de um Estado-membro para outro e de uma época para a outra, não é menos verdade que, no contexto da União, nomeadamente enquanto justificação de uma derrogação a uma obrigação concebida com a finalidade de garantir o respeito dos direitos fundamentais dos nacionais de países terceiros por ocasião do seu afastamento da União, estas exigências devem ser entendidas estritamente, não podendo o seu alcance ser determinado unilateralmente por cada um dos Estados-membros, sem controlo das instituições da União (v., neste sentido, Acórdão de 11 de junho de 2015, Zh. e O., C-554/13, EU:C:2015:377, n.º 48).



43. No que diz respeito à interpretação do conceito de «risco para a ordem pública», previsto no artigo 7.º, n.º 4, da Diretiva 2008/115, o Tribunal de Justiça declarou que este conceito pressupõe, em qualquer caso, além da perturbação da ordem social que qualquer infração à lei implica, a existência de uma ameaça real, atual e suficientemente grave que afete um interesse fundamental da sociedade (Acórdão de 11 de junho de 2015, Zh. e O., C-554/13, EU:C:2015:377, n.º 60).

44. Quanto ao conceito de «segurança pública», decorre da jurisprudência do Tribunal de Justiça que o mesmo compreende a segurança interna de um Estado-membro e a sua segurança externa, e que, portanto, uma ameaça ao funcionamento das instituições e dos serviços públicos essenciais, bem como a sobrevivência da população, tal como o risco de uma perturbação grave das relações externas ou da coexistência pacífica dos povos, ou ainda uma ameaça a interesses militares, podem afetar a segurança pública (v. Acórdão de 15 de fevereiro de 2016, N., C-601/15 PPU, EU:C:2016:84, n.º 66).

45. Ora, como salientou o advogado-geral no n.º 77 das suas conclusões, a exigência de uma ameaça real, atual e suficientemente grave que afete um interesse fundamental da sociedade para justificar a redução ou a supressão do prazo para a partida voluntária do nacional de um país terceiro nos termos do artigo 7.º, n.º 4, da Diretiva 2008/115 impõe-se *a fortiori* para justificar a execução da detenção para efeitos de afastamento num estabelecimento prisional, em aplicação do artigo 16.º, n.º 1, segundo período, da Diretiva 2008/115.

46. Assim, uma ofensa à ordem pública ou à segurança pública só pode justificar a colocação de um nacional de país terceiro em detenção para efeitos de afastamento num estabelecimento prisional em aplicação do artigo 16.º, n.º 1, segundo período, da Diretiva 2008/115 se o seu comportamento individual representar uma ameaça real, atual e suficientemente grave que afete um interesse fundamental da sociedade ou a segurança interna ou externa do Estado-membro em causa (v., neste sentido, Acórdão de 15 de fevereiro de 2016, N., C-601/15 PPU, EU:C:2016:84, n.º 67).

47. Cabe ao órgão jurisdicional de reenvio verificar se essas condições estão reunidas no processo principal.

48. Tendo em conta todas as considerações precedentes, há que responder à questão submetida que o artigo 16.º, n.º 1, da Diretiva 2008/115 deve ser interpretado no sentido de que não se opõe a uma legislação nacional que permite que um nacional de país terceiro em situação irregular seja colocado em detenção num estabelecimento prisional para efeitos de afastamento, separado dos presos comuns, pelo fato de representar uma ameaça real, atual e suficientemente grave que afeta um interesse fundamental da sociedade ou a segurança interna ou externa do Estado-membro em causa...»

Conclusão do acórdão:

«O artigo 16.º, n.º 1, da Diretiva 2008/115/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de dezembro de 2008, relativa a normas e procedimentos comuns nos Estados-Membros para o regresso de nacionais de países terceiros em situação irregular, deve ser interpretado no sentido de que não se opõe a uma legislação nacional que permite que um nacional de país terceiro em situação irregular seja colocado em detenção num estabelecimento prisional para efeitos de afastamento, separado dos presos comuns, pelo fato de representar uma ameaça real, atual e suficientemente grave que afeta um interesse fundamental da sociedade ou a segurança interna ou externa do Estado-membro em causa...».

Ano de 2019:



- **Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 12 de novembro de 2019, processo C-233/18, EU:C:2019:956 (Zubair Haqbin contra Federaal Agentschap voor de opvang van asielzoekers):** um requerente de proteção internacional culpado de um incumprimento grave do regulamento do centro de acolhimento no qual é acolhido ou de um comportamento violento grave não pode ser sancionado com a retirada do benefício das condições materiais de acolhimento relativas ao alojamento, à alimentação ou ao vestuário.

«No Acórdão Haqbin (C-233/18), proferido em 12 de novembro de 2019, a Grande Secção do Tribunal de Justiça pronunciou-se pela primeira vez sobre o alcance do direito conferido pelo artigo 20.º, n.º 4, da Diretiva 2013/33 (1) aos Estados-membros de determinar as sanções aplicáveis quando um requerente de proteção internacional seja declarado culpado de um incumprimento grave do regulamento do centro de acolhimento no qual é acolhido ou de um comportamento violento grave. O Tribunal de Justiça declarou que esta disposição, lida à luz do artigo 1.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, não permite aos Estados-membros aplicar nesses casos uma sanção que consiste em retirar, ainda que temporariamente, o benefício das condições materiais de acolhimento do requerente relativas ao alojamento, à alimentação ou ao vestuário.

Z. Haqbin é um nacional afegão que chegou à Bélgica como menor não acompanhado. Após ter apresentado um pedido de proteção internacional, foi acolhido num centro de acolhimento. Nesse centro, esteve implicado numa rixa entre residentes de diversas origens étnicas. Na sequência desses acontecimentos, o diretor do centro de acolhimento decidiu excluí-lo, por um período de quinze dias, do benefício de apoio material numa estrutura de acolhimento. Durante esse período de exclusão, Z. Haqbin, segundo as suas próprias declarações, passou as noites num parque em Bruxelas e em casas de amigos.

Nestas circunstâncias, o órgão jurisdicional de reenvio, chamado a pronunciar-se sobre o recurso interposto por Z. Haqbin da decisão de primeira instância que negou provimento ao seu recurso contra a decisão de exclusão, questionou o Tribunal sobre a possibilidade de as autoridades belgas retirarem ou reduzirem o benefício das condições materiais de acolhimento de um requerente de proteção internacional na situação de Z. Haqbin. Por outro lado, tendo em conta a situação particular deste último, colocou-se a questão de saber em que condições essa sanção pode ser aplicada a um menor não acompanhado.

O Tribunal começou por precisar que as sanções referidas no artigo 20.º, n.º 4, da Diretiva 2013/33 podem, em princípio, incidir sobre as condições materiais de acolhimento. No entanto, essas sanções devem, em conformidade com o artigo 20.º, n.º 5, da mesma diretiva, ser objetivas, imparciais, fundamentadas e proporcionadas à situação particular do requerente e devem, em todas as circunstâncias, preservar um nível de vida condigno.

Ora, a retirada, ainda que temporária, do benefício do conjunto das condições materiais de acolhimento ou das condições materiais de acolhimento relativas ao alojamento, à alimentação ou ao vestuário seria inconciliável com a obrigação de garantir ao requerente um nível de vida condigno. Com efeito, essa sanção privá-lo-ia da possibilidade de fazer face às suas necessidades mais básicas. Além disso, não cumpriria a exigência da proporcionalidade.

O Tribunal acrescentou que os Estados-membros têm a obrigação de assegurar com permanência e sem interrupção um nível de vida condigno e que as autoridades responsáveis pelo acolhimento dos requerentes de proteção internacional devem assegurar, de maneira controlada e sob a sua própria responsabilidade, um acesso às condições de acolhimento que garanta esse nível de vida. Por conseguinte, não se podem limitar, como pretendiam as autoridades competentes belgas, a enviar ao requerente excluído uma lista de centros privados para sem-abrigo com capacidade para o acolher.



No que se refere a uma sanção que consiste em reduzir o benefício das condições materiais de acolhimento, como uma retirada ou uma redução do subsídio para despesas diárias, o Tribunal precisou que cabe às autoridades competentes assegurar, em qualquer circunstância, que essa sanção seja, tendo em conta a situação particular do requerente e o conjunto das circunstâncias do caso em apreço, conforme com o princípio da proporcionalidade e não prejudique a dignidade desse requerente. A este respeito, recordou que os Estados-membros podem, nos casos previstos no artigo 20.º, n.º 4, da Diretiva 2013/33, prever medidas diferentes das relativas às condições materiais de acolhimento, como a manutenção do requerente numa parte separada do centro de acolhimento ou a sua transferência para outro centro de acolhimento. Por outro lado, as autoridades competentes podem decidir colocar o requerente em detenção, nos termos dos requisitos previstos nesta diretiva.

Quando o requerente for um menor não acompanhado, e, por conseguinte, uma pessoa vulnerável na aceção da Diretiva 2013/33, as autoridades nacionais devem, ao adotar sanções nos termos do seu artigo 20.º, n.º 4, ter ainda mais em conta a situação particular do menor e o princípio da proporcionalidade. Estas sanções devem, à luz, designadamente, do artigo 24.º da Carta dos Direitos Fundamentais, ser adotadas tendo especialmente em conta o interesse superior da criança. Por outro lado, a Diretiva 2013/33 não obsta a que essas autoridades decidam confiar o menor aos serviços ou autoridades judiciais responsáveis pela proteção de menores.» (cf. Resumo do acórdão disponível em <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=220542&pageIn-dex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=18305576>).

Ano de 2018:

- **Acórdão do Tribunal de Justiça (Primeira Secção) de 22 de novembro de 2018, processo C-151/17, EU:C:2018:938 (Swedish Match AB contra Secretary of State for Health):**

. O pedido de decisão prejudicial tem por objeto a validade do artigo 1.º, alínea c), e do artigo 17.º da Diretiva 2014/40/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 3 de abril de 2014, relativa à aproximação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-membros no que respeita ao fabrico, apresentação e venda de produtos do tabaco e produtos afins e que revoga a Diretiva 2001/37/CE (JO 2014, L 127, p. 1).

. O considerando 32 da Diretiva 2014/40 enuncia:

«A Diretiva 89/622/CEE do Conselho [, de 13 de novembro de 1989, relativa à aproximação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-membros em matéria de rotulagem dos produtos do tabaco (JO 1989, L 359, p. 1)] proibiu a venda nos Estados-membros de certos tipos de tabaco para uso oral. A Diretiva 2001/37/CE [do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5 de junho de 2001, relativa à aproximação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-membros no que respeita ao fabrico, apresentação e venda de produtos do tabaco (JO 2001, L 194, p. 26),] reafirmou esta proibição. O artigo 151.º do [Ato relativo às condições de adesão da República da Áustria, da República da Finlândia e do Reino da Suécia e às adaptações dos Tratados em que se fundamenta a União Europeia (JO 1994, C 241, p. 21, e JO 1995, L 1, p. 1),] concede à Suécia uma derrogação à proibição. A proibição da venda de tabaco para uso oral deverá ser mantida de modo a impedir a comercialização na União (exceto na Suécia) de um produto que cria dependência e tem efeitos adversos para a saúde. No que se refere a outros produtos do tabaco sem combustão que não são produzidos para o mercado de massa, disposições rigorosas sobre rotulagem e certas disposições



em matéria de ingredientes são consideradas suficientes para conter a sua expansão no mercado para além da sua utilização tradicional.»

. «A esse respeito, importa recordar que os autores do Tratado quiseram conferir ao legislador da União, em função do contexto geral e das circunstâncias específicas da matéria a harmonizar, uma margem de apreciação quanto à técnica de aproximação mais adequada para alcançar o resultado pretendido, em particular nos domínios que se caracterizam por particularidades técnicas complexas. O legislador da União poderia, portanto, no exercício dessa margem de apreciação, só proceder a uma harmonização por etapas e só exigir uma eliminação progressiva das medidas unilaterais tomadas pelos Estados-membros (Acórdão de 4 de maio de 2016, Philip Morris Brands e o., C-547/14, EU:C:2016:325, n.º 63). Em função das circunstâncias, as medidas previstas no artigo 114.º, n.º 1, TFUE podem consistir em obrigar todos os Estados-membros a autorizarem a comercialização do ou dos produtos em causa, em acompanhar essa obrigação de autorização de determinadas condições, ou mesmo em proibir, provisória ou definitivamente, a comercialização de um ou de certos produtos (Acórdão de 4 de maio de 2016, Philip Morris Brands e o., C-547/14, EU:C:2016:325, n.º 64). Ora, ao proibir a comercialização dos produtos do tabaco para uso oral, autorizando simultaneamente a comercialização dos outros produtos do tabaco, deve considerar-se que o legislador da União procedeu a uma harmonização por etapas dos produtos do tabaco. O artigo 24.º, n.º 3, da Diretiva 2014/40 incide assim sobre um aspeto que não foi objeto das medidas de harmonização por ela decretadas (Acórdão de 4 de maio de 2016, Philip Morris Brands e o., C-547/14, EU:C:2016:325, n.º 90). Por conseguinte, esta disposição não pode, enquanto tal, demonstrar que os objetivos desta diretiva podem ser suficientemente alcançados pelos Estados-membros.» (Sumário do acórdão, disponível em <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=212711&mode=req&pageIn-dex=1&dir=&occ=first&part=1&text=&doclang=PT&cid=18306291>).

Com a sua questão prejudicial, o órgão jurisdicional de reenvio interroga-se sobre a validade do artigo 1.º, alínea c), e do artigo 17.º da Diretiva 2014/40 à luz os princípios da igualdade de tratamento, da proporcionalidade e da subsidiariedade, do dever de fundamentação previsto no artigo 296.º, segundo parágrafo, TFUE, dos artigos 34.º e 35.º TFUE, bem como dos artigos 1.º, 7.º e 35.º da Carta.

«Quanto à validade do artigo 1.º, alínea c), e do artigo 17.º da Diretiva 2014/40 à luz dos artigos 1.º, 7.º e 35.º da Carta

86. Decorre da decisão de reenvio que a Swedish Match e a NNA alegam que o artigo 1.º, alínea c), e o artigo 17.º da Diretiva 2014/40 violam os **artigos 1.º, 7.º e 35.º da Carta**, na medida em que a proibição de comercialização dos produtos do tabaco para uso oral priva as pessoas que pretendam deixar de fumar do uso de produtos que seriam benéficos para a sua saúde.

87. A este respeito, segundo o **artigo 52.º, n.º 1, da Carta**, qualquer restrição ao exercício dos direitos e liberdades por esta reconhecidos deve ser prevista por lei e respeitar o conteúdo essencial desses direitos e liberdades. Na observância do princípio da proporcionalidade, essas restrições só podem ser introduzidas se forem necessárias e corresponderem efetivamente a objetivos de interesse geral reconhecidos pela União, ou à necessidade de proteção dos direitos e liberdades de terceiros.

88. No caso em apreço, embora, como sustentam a Swedish Match e a NNA, o artigo 1.º, alínea c), e o artigo 17.º da Diretiva 2014/40 limitem os direitos fundamentais, tal limitação está prevista por lei, respeita o conteúdo essencial dos referidos direitos e é conforme ao princípio da proporcionalidade.



89. A este respeito, quanto ao respeito do conteúdo essencial dos direitos fundamentais, é forçoso constatar que a medida de proibição de comercialização dos produtos do tabaco para uso oral, prevista no artigo 1.º, alínea c), e no artigo 17.º da Diretiva 2014/40, **não visa limitar o direito à saúde, mas, muito pelo contrário, a concretizar este direito e, por conseguinte, assegurar um elevado nível de proteção da saúde para todos os consumidores, não privando completamente as pessoas que pretendam deixar de consumir de escolher os produtos que lhes poderão ser benéficos para esse fim.**

90. Estas disposições, como declarado no n.º 63 do presente acórdão, também não violam o princípio da proporcionalidade.

91. Nestas condições, importa declarar que o artigo 1.º, alínea c), e o artigo 17.º da Diretiva 2014/40 não são inválidos à luz dos artigos 1.º, 7.º e 35.º da Carta.

92. Resulta de todas as considerações que precedem que o exame da questão submetida não revelou nenhum elemento suscetível de afetar a validade do artigo 1.º, alínea c), e do artigo 17.º da Diretiva 2014/40...».

• Acórdão do Tribunal de Justiça (Segunda Secção) de 4 de outubro de 2018, processo C-652/16, EU:C:2018:801 (Nigyar Rauf Kaza Ahmedbekova e Rauf Emin Oglu Ahmedbekov contra Zamestnik-predsedatel na Darzhavna agentsia za bezhantsite) - Reenvio prejudicial – Política comum em matéria de asilo e de proteção subsidiária – Normas relativas às condições a preencher pelos nacionais de países terceiros ou por apátridas para poderem beneficiar de proteção internacional – Diretiva 2011/95/UE – Artigos 3.º, 4.º, 10.º e 23.º – Pedidos de proteção internacional apresentados separadamente por membros de uma mesma família – Avaliação individual – Tomada em consideração das ameaças que recaem sobre um membro da família no âmbito da avaliação individual do pedido de outro membro da família – Normas mais favoráveis que podem ser mantidas ou adotadas pelos Estados-Membros a fim de estender o asilo ou a proteção subsidiária aos membros da família do beneficiário de proteção internacional – Avaliação dos motivos da perseguição – Participação de um nacional do Azerbaijão na proposição de uma ação contra o seu país no Tribunal Europeu dos Direitos do Homem – Normas processuais comuns – Diretiva 2013/32/UE – Artigo 46.º – Direito a um recurso efetivo – Exame completo e ex nunc – Motivos da perseguição ou elementos de fato omitidos perante a autoridade responsável pela decisão mas invocados no âmbito do recurso interposto da decisão adotada pela referida autoridade:

Sumário do acórdão disponível em

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=209626&pageIndex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=18307203>)

«1. O artigo 4.º da Diretiva 2011/95/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de dezembro de 2011, que estabelece normas relativas às condições a preencher pelos nacionais de países terceiros ou por apátridas para poderem beneficiar de proteção internacional, a um estatuto uniforme para refugiados ou pessoas elegíveis para proteção subsidiária e ao conteúdo da proteção concedida, deve ser interpretado no sentido de que, no âmbito da avaliação individual de um pedido de proteção internacional, há que tomar em consideração ameaças de perseguição e ofensas graves que recaem sobre um membro da família do requerente, para determinar se este último, devido à sua relação familiar com a referida pessoa ameaçada, está ele próprio exposto a essas ameaças.

Resulta, pois, do regime de concessão do estatuto uniforme de asilo ou de proteção subsidiária estabelecido pelo legislador da União que a avaliação do pedido de proteção internacional, requerida pelo artigo 4.º da Diretiva 2011/95, tem por objeto determinar se o requerente – ou, se for o caso, a pessoa em nome da qual aquele apresenta o pedido – teme, com razão, ser pessoalmente perseguido ou corre pessoalmente um risco real de ofensas graves. Embora resulte do



que precede que um pedido de proteção internacional não pode ser acolhido, enquanto tal, com o fundamento de que um membro da família do requerente tem um receio fundado de perseguição ou corre um risco real de ofensas graves, importa, em contrapartida, como expôs o advogado-geral no n.º 32 das suas conclusões, tomar em consideração essas ameaças que recaem sobre um membro da família do requerente para determinar se o próprio requerente, devido à sua relação familiar com a referida pessoa ameaçada, está exposto a ameaças de perseguição ou a ofensas graves. A este propósito, conforme salienta o considerando 36 da Diretiva 2011/95, os familiares de uma pessoa ameaçada, em regra, correm o risco de eles próprios se encontrarem também numa situação vulnerável.

(cf. n.ºs 49-51, disp. 1)

2. A Diretiva 2011/95 e a Diretiva 2013/32/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de junho de 2013, relativa a procedimentos comuns de concessão e retirada do estatuto de proteção internacional, devem ser interpretadas no sentido de que não se opõem a que os pedidos de proteção internacional apresentados separadamente por membros de uma mesma família sejam objeto de medidas destinadas a gerir qualquer possível conexão, mas se opõem a que esses pedidos sejam objeto de uma avaliação comum. Opõem-se igualmente a que a avaliação de um dos referidos pedidos seja suspensa até à conclusão do procedimento de exame relativo a outro desses pedidos.

As Diretivas 2011/95 e 2013/32 não especificam de que modo a eventual conexão entre tais pedidos de proteção internacional, que podem respeitar, em parte, a fatos ou circunstâncias idênticas, deve ser gerida. Na falta de disposições específicas, os Estados-Membros possuem uma margem de apreciação a este respeito. Assim sendo, importa recordar, em primeiro lugar, que o artigo 4.º, n.º 3, da Diretiva 2011/95 exige uma avaliação individual de cada pedido, em segundo lugar, que, nos termos do artigo 23.º, n.º 1, desta diretiva, os Estados-Membros devem assegurar que a unidade familiar possa ser preservada e, em terceiro lugar, que o artigo 31.º, n.º 2, da Diretiva 2013/32 prevê que cada Estado-membro assegure que o órgão de decisão efetue e conclua, o mais rapidamente possível, uma análise adequada e exaustiva.

Resulta das exigências de uma avaliação individual e de uma apreciação exaustiva dos pedidos de proteção internacional que os pedidos apresentados separadamente por membros de uma mesma família, ainda que possam ser sujeitos a medidas destinadas a gerir qualquer possível conexão, devem ser objeto de uma análise da situação de cada pessoa em causa. Por conseguinte, esses pedidos não podem ser objeto de uma avaliação comum.

Por outro lado, tendo em conta a regra enunciada no artigo 31.º, n.º 2, da Diretiva 2013/32, segundo a qual qualquer exame de um pedido de proteção internacional deve ser concluído o mais rapidamente possível, bem como a finalidade da referida diretiva, que consiste em assegurar que os pedidos de proteção internacional sejam objeto de um tratamento tão rápido quanto possível (Acórdão de 25 de julho de 2018, Alheto, C-585/16, EU:C:2018:584, n.º 109), o exame do pedido de um dos membros da família não deve dar lugar a uma suspensão do exame do pedido de outro membro dessa família de tal modo que este último exame só possa ser iniciado no momento em que o procedimento de exame referente ao pedido anterior já estiver concluído pela adoção de uma decisão pelo órgão competente. Pelo contrário, para cumprir o objetivo de celeridade e para facilitar a manutenção da unidade familiar, importa que as decisões sobre os pedidos provenientes dos membros de uma mesma família e que apresentem uma conexão sejam adotados num curto espaço de tempo.

(cf. n.ºs 56-58, 60, 65, disp. 2)

3. O artigo 3.º da Diretiva 2011/95 deve ser interpretado no sentido de que permite a um Estado-membro prever, em caso de concessão, ao abrigo do regime instituído pela mesma diretiva, de proteção internacional a um membro de uma família, a extensão do benefício dessa proteção a outros membros da mesma família, desde que estes últimos não estejam abrangidos por uma



causa de exclusão prevista no artigo 12.º da mesma diretiva e a sua situação, em razão de uma necessidade de manter a unidade familiar, apresente uma conexão com a lógica de proteção internacional.

O Tribunal de Justiça já salientou que a precisão constante do referido artigo 3.º, segundo a qual quaisquer normas mais favoráveis devem ser compatíveis com a Diretiva 2011/95, significa que essa norma não deve ser contrária à sistemática geral ou aos objetivos da referida diretiva. Como salientou o advogado-geral no n.º 58 das suas conclusões, o reconhecimento automático, ao abrigo do direito nacional, do estatuto de refugiado a membros da família de uma pessoa à qual foi reconhecido esse estatuto nos termos do regime instituído pela Diretiva 2011/95, não é, a priori, desprovido de conexão com a lógica de proteção internacional. (cf. n.ºs 71, 72, 74, disp. 3)

4. O fundamento de inadmissibilidade enunciado no artigo 33.º, n.º 2, alínea e), da Diretiva 2013/32 não abrange uma situação, como a que está em causa no processo principal, em que uma pessoa adulta apresenta, para si e para o seu filho menor, um pedido de proteção internacional que se baseia designadamente na existência de uma relação familiar com outra pessoa que apresentou separadamente um pedido de proteção internacional.

O fundamento de inadmissibilidade enunciado no artigo 33.º, n.º 2, alínea e), da Diretiva 2013/32 respeita à situação específica em que uma pessoa a cargo de outra pessoa permite, inicialmente, em conformidade com o artigo 7.º, n.º 2, desta diretiva, que seja apresentado um pedido de proteção internacional em seu nome, e, em seguida, apresenta ela mesma um pedido de proteção internacional. (cf. n.ºs 77, 81, disp. 4)

5. A participação do requerente de proteção internacional na propositura de uma ação contra o seu país de origem no Tribunal Europeu dos Direitos do Homem não pode, em princípio, ser considerada, no âmbito da avaliação dos motivos de perseguição referidos no artigo 10.º da Diretiva 2011/95, prova da pertença do requerente a um «grupo social específico», na aceção do n.º 1, alínea d), deste artigo, mas deve ser considerada um motivo de perseguição a título de «opinião política», na aceção do n.º 1, alínea e), do referido artigo, se existirem razões fundadas para recluir que a participação na propositura dessa ação seja entendida pelo referido país como um ato de dissidência política contra o qual este pode ponderar exercer represálias.

A este respeito, importa salientar que o artigo 10.º, n.º 1, da Diretiva 2011/95 deve ser lido conjuntamente com o n.º 2 do mesmo artigo. Nos termos deste n.º 2, ao apreciar se o receio de perseguição de um requerente tem fundamento, é irrelevante que este último possua efetivamente a característica associada à raça, religião, nacionalidade, pertença a um determinado grupo social ou a opiniões políticas que induz a perseguição, desde que tal característica lhe seja atribuída pelo agente da perseguição.

Por conseguinte, independentemente da questão de saber se a participação de um nacional do Azerbaijão na propositura de uma ação contra este país no Tribunal Europeu dos Direitos do Homem para ver declarada a violação das liberdades fundamentais pelo regime que aí está no poder, traduz uma «opinião política» por parte desse nacional, importa examinar, no quadro da avaliação dos motivos de perseguição invocados no pedido de proteção internacional apresentado pelo referido nacional, se há razões fundadas para temer que a referida participação seja entendida pelo referido regime como um ato de dissidência política contra o qual pode ponderar exercer represálias. Quando existam razões fundadas para temer que assim seja, há que concluir que o requerente sofre uma ameaça séria e comprovada de perseguição devido à expressão, por este, das suas opiniões sobre as políticas e os métodos do seu país de origem. Conforme resulta da própria redação do artigo 10.º, n.º 1, alínea e), da Diretiva 2011/95, o conceito de «opinião política» que consta desta disposição abrange a referida situação.



Em contrapartida, o grupo de pessoas de que o requerente de proteção internacional faz, eventualmente, parte quando participa na propositura de uma ação no Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, não pode, em princípio, ser qualificado de «grupo social» na aceção do artigo 10.º, n.º 1, alínea d), da Diretiva 2011/95. Com efeito, para que possa ser reconhecida a existência de um «grupo social», na aceção dessa disposição, devem estar preenchidas duas condições cumulativas. Por um lado, os membros do grupo devem partilhar de uma «característica inata» ou de uma «história comum que não pode ser alterada», ou partilham de uma característica ou crença «considerada tão fundamental para a identidade ou para a consciência dos membros do grupo que não se pode exigir que a ela renunciem». Por outro lado, esse grupo deve ter uma identidade própria no país terceiro em questão porque é encarado pela sociedade que o rodeia como «diferente» (Acórdão de 7 de novembro de 2013, X e o., C-199/12 a C-201/12, EU:C:2013:720, n.º 45).

(cf. n.ºs 85-90, disp. 5)

6. O artigo 46.º, n.º 3, da Diretiva 2013/32, lido em conjugação com a referência ao procedimento de recurso que consta do artigo 40.º, n.º 1, desta diretiva, deve ser interpretado no sentido de que o órgão jurisdicional chamado a conhecer de um recurso de uma decisão de recusa de proteção internacional está, em princípio, obrigado a apreciar, a título de «declarações suplementares» e depois de ter solicitado uma análise dos mesmos pelo órgão de decisão, os motivos de concessão de proteção internacional ou os elementos de fato que, embora relativos a acontecimentos ou ameaças pretensamente ocorridos antes da adoção da referida decisão de recusa, ou mesmo antes da apresentação do pedido de proteção internacional, são invocados pela primeira vez durante o processo de recurso. Em contrapartida, este órgão jurisdicional não está obrigado a tal apreciação se constatar que esses motivos ou esses elementos foram invocados numa fase extemporânea do processo de recurso ou não são apresentados de maneira suficientemente concreta para poderem ser devidamente examinados, ou ainda, quando se trata de elementos de fato, se verificar que estes não são significativos ou são insuficientemente distintos dos elementos que o órgão de decisão já tomou em consideração.

Se resulta, assim, do artigo 46.º, n.º 3, da Diretiva 2013/32 que os Estados-Membros estão obrigados a adaptar o seu direito nacional de forma a que o tratamento dos recursos a que este se refere inclua um exame, pelo juiz, do conjunto dos elementos de fato e de direito que lhe permitam proceder a uma avaliação atualizada do caso em apreço (Acórdão de 25 de julho de 2018, Alheto, C-585/16, EU:C:2018:584, n.º 110), daqui não resulta, em contrapartida, que o requerente de proteção internacional possa, sem se expor a um exame complementar pelo órgão de decisão, alterar a causa do seu pedido e, por conseguinte, os contornos do caso concreto ao invocar, na fase de recurso, um fundamento de proteção internacional que, embora relacionado com eventos ou ameaças que pretensamente ocorreram antes da adoção da decisão pelo referido órgão de decisão, ou mesmo antes da apresentação do pedido, foi omitido perante esse órgão. Recorde-se igualmente que o exame do pedido de proteção internacional pelo órgão de decisão, que é um órgão administrativo ou quase judicial dotado de meios específicos e de pessoal especializado na matéria, constitui uma fase essencial dos procedimentos comuns instituídos pela Diretiva 2013/32, e que o direito que o artigo 46.º, n.º 3, desta diretiva reconhece ao requerente de obter uma análise exaustiva e ex nunc perante um órgão jurisdicional, não pode ser interpretado no sentido de que atenua a obrigação de o mesmo requerente cooperar com aquele órgão de decisão (v., neste sentido, Acórdão de 25 de julho de 2018, Alheto, C-585/16, EU:C:2018:584, n.º 116). Essa fase essencial perante o órgão de decisão seria contornada se fosse permitido ao requerente, sem qualquer consequência processual, invocar, a fim de obter a anulação ou a substituição, por parte do juiz, da decisão de recusa tomada pelo referido órgão de decisão, um motivo de proteção internacional que, embora sendo relativo a acontecimentos ou a ameaças que, pretensamente, já existiam, não foi invocado perante aquele órgão e, por conseguinte, não foi examinado pelo mesmo.



Por conseguinte, quando um dos motivos de proteção internacional mencionados no n.º 95 do presente acórdão é invocado pela primeira vez durante o processo de recurso e é relativo a acontecimentos ou a ameaças pretensamente ocorridos antes da adoção dessa decisão, ou mesmo antes da apresentação do pedido de proteção internacional, esse motivo deve ser qualificado de «declaração suplementar», na aceção do artigo 40.º, n.º 1, da Diretiva 2013/32. Conforme resulta desta disposição, essa qualificação tem por efeito o órgão jurisdicional chamado a conhecer do recurso dever analisar esse motivo no âmbito da análise da decisão objeto de recurso, desde que cada uma das «autoridades competentes», que incluem não só este órgão jurisdicional mas também o órgão de decisão, possa analisar, neste contexto, a referida declaração suplementar.

Para determinar se ele mesmo tem a possibilidade de examinar a declaração suplementar no âmbito do recurso, incumbe ao referido órgão jurisdicional verificar, ao abrigo das regras processuais previstas pelo seu direito nacional, se o motivo de proteção internacional invocado pela primeira vez perante si o foi numa fase não extemporânea do processo de recurso e foi apresentado de uma maneira suficientemente concreta para poder ser devidamente analisado. Desde que resulte dessa verificação que o juiz tem a possibilidade de integrar esse motivo na sua apreciação do recurso, incumbe-lhe solicitar, da parte do órgão de decisão, num prazo que seja conforme ao objetivo de celeridade prosseguido pela Diretiva 2013/32 (v., a este respeito, Acórdão de 25 de julho de 2018, Alheto, C-585/16, EU:C:2018:584, n.º 109), um exame do referido motivo, cujo resultado e fundamentos deverão ser comunicados ao requerente e ao juiz antes de este último proceder à audição do requerente e apreciar o caso».

- **Acórdão do Tribunal de Justiça (Terceira Secção) de 25 de janeiro de 2018, processo C-473/16, EU:C:2018:36 (F contra Bevándorlási és Állampolgársági Hivatal):**

Sumário do acórdão, disponível em

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=200671&pageIn-dex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=18308035>):

«1. Importa sublinhar que as declarações de um requerente de proteção internacional relativas à sua orientação sexual constituem apenas, tendo em conta o contexto particular em que se inscrevem os pedidos de proteção internacional, o ponto de partida do processo de avaliação dos fatos e das circunstâncias previsto no artigo 4.º da Diretiva 2011/95 (v., por analogia, acórdão de 2 de dezembro de 2014, A e o., C-148/13 a C-150/13, EU:C:2014:2406, n.º 49). Consequentemente, ainda que caiba ao requerente de proteção internacional identificar essa orientação, que constitui um elemento da sua esfera pessoal, os pedidos de proteção internacional motivados por receio de perseguição em razão da referida orientação, da mesma maneira que os pedidos baseados noutros motivos de perseguição, podem ser objeto do processo de apreciação previsto no artigo 4.º dessa diretiva (v., por analogia, acórdão de 2 de dezembro de 2014, A e o., C-148/13 a C-150/13, EU:C:2014:2406, n.º 52).

(cf. n.ºs 28, 29)

2. A este respeito, importa recordar que a orientação sexual constitui uma característica que pode demonstrar a pertença de um requerente a um determinado grupo social, na aceção do artigo 2.º, alínea d), da Diretiva 2011/95, quando o grupo de pessoas cujos membros partilham da mesma orientação sexual for visto pela sociedade que o rodeia como sendo diferente (v., neste sentido, acórdão de 7 de novembro de 2013, X e o., C-199/12 a C-201/12, EU:C:2013:720, n.ºs 46 e 47), como, de resto, é confirmado pelo artigo 10.º, n.º 1, alínea d), desta diretiva. Todavia, resulta do artigo 10.º, n.º 2, desta diretiva que, quando os Estados-Membros avaliam se o receio de perseguição de um requerente é fundado, é irrelevante que este possua efetivamente a característica associada à pertença a um certo grupo social que está na origem da perseguição, desde que tal característica lhe seja atribuída pelo agente da perseguição.



Por conseguinte, a fim de se pronunciar sobre um pedido de proteção internacional baseado no receio de perseguição em razão da orientação sexual, nem sempre é necessário avaliar a credibilidade da orientação sexual do requerente no âmbito da apreciação dos fatos e das circunstâncias prevista no artigo 4.º da referida diretiva.

(cf. n.ºs 30 a 32)

3. O artigo 4.º da Diretiva 2011/95/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de dezembro de 2011, que estabelece normas relativas às condições a preencher pelos nacionais de países terceiros ou por apátridas para poderem beneficiar de proteção internacional, a um estatuto uniforme para refugiados ou pessoas elegíveis para proteção subsidiária e ao conteúdo da proteção concedida, deve ser interpretado no sentido de que não se opõe a que a autoridade responsável pela apreciação dos pedidos de proteção internacional ou os órgãos jurisdicionais chamados a conhecer, se for caso disso, de um recurso de uma decisão dessa autoridade ordenem uma peritagem no âmbito da apreciação dos fatos e das circunstâncias relativos à orientação sexual alegada de um requerente, desde que as modalidades dessa peritagem sejam conformes com os direitos fundamentais garantidos pela Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, que essa autoridade e esses órgãos jurisdicionais não baseiem a sua decisão unicamente nas conclusões do relatório pericial e não estejam vinculados por essas conclusões quando da apreciação das declarações desse requerente relativas à sua orientação sexual.

Não se pode excluir que, no contexto particular da apreciação das declarações de um requerente de proteção internacional relativas à sua orientação sexual, certas formas de peritagem se revelem úteis à apreciação dos fatos e das circunstâncias e possam ser realizadas sem lesar os direitos fundamentais desse requerente. No entanto, há que salientar, por um lado, que resulta tanto do artigo 4.º, n.º 1, e do artigo 8.º, n.º 2, da Diretiva 2005/85 como do artigo 4.º, n.º 1, e do artigo 10.º, n.º 3, da Diretiva 2013/32 que a autoridade responsável pela determinação está encarregada de proceder a uma apreciação adequada dos pedidos, no fim da qual adotará a sua decisão sobre os mesmos. Por conseguinte, só a essas autoridades incumbe proceder, sob a fiscalização do juiz, à apreciação dos fatos e das circunstâncias prevista no artigo 4.º da Diretiva 2011/95 (v., neste sentido, acórdão de 26 de fevereiro de 2015, *Shepherd*, C-472/13, EU:C:2015:117, n.º 40). Daqui decorre que a autoridade responsável pela determinação não pode basear a sua decisão unicamente nas conclusões de um relatório pericial e que, a fortiori, essa autoridade não pode estar vinculada por essas conclusões quando aprecia as declarações de um requerente relativas à sua orientação sexual.

Quanto à possibilidade de ser ordenada uma peritagem pelo órgão jurisdicional chamado a conhecer de um recurso de uma decisão de indeferimento de um pedido de proteção internacional adotada pela autoridade responsável pela determinação, cabe acrescentar que tanto o artigo 39.º, n.º 1, da Diretiva 2005/85 como o artigo 46.º, n.º 1, da Diretiva 2013/32 preveem que o requerente dispõe do direito a um recurso efetivo contra essa decisão num órgão jurisdicional, sem enquadrarem especificamente as medidas de instrução que este órgão jurisdicional tem o direito de ordenar. Por conseguinte, embora estas disposições não excluam que um órgão jurisdicional ordene uma peritagem para proceder a uma fiscalização efetiva da decisão da autoridade responsável pela determinação, não é menos verdade que, tendo em conta, por um lado, o papel específico atribuído aos órgãos jurisdicionais pelo artigo 39.º da Diretiva 2005/85 e pelo artigo 46.º da Diretiva 2013/32 e, por outro, as considerações relativas ao artigo 4.º da Diretiva 2011/95 que figuram no n.º 41 do presente acórdão, o órgão jurisdicional que conhece do litígio não pode basear a sua decisão unicamente nas conclusões de um relatório pericial e não pode, a fortiori, estar vinculado pela apreciação das declarações do requerente relativas à sua orientação sexual constantes das referidas conclusões.

(cf. n.ºs 37, 40, 42, 43, 45, 46 e disp. 1)

4. O artigo 4.º da Diretiva 2011/95, lido à luz do artigo 7.º da Carta dos Direitos Fundamentais, deve ser interpretado no sentido de que, para apreciar a realidade da orientação sexual alegada



de um requerente de proteção internacional, se opõe à realização e à utilização de uma peritagem psicológica, como a que está em causa no processo principal, que tem por objeto, com base em testes projetivos da personalidade, revelar a orientação sexual desse requerente.

A este respeito, cabe salientar que uma peritagem psicológica como a que está em causa no processo principal é ordenada pela autoridade responsável pela determinação, no âmbito do processo de apreciação do pedido de proteção internacional apresentado pela pessoa em causa. Por conseguinte, mesmo no caso de a realização dos testes psicológicos nos quais se baseia uma peritagem como a que está em causa no processo principal depender formalmente da manifestação do consentimento da pessoa em causa, há que considerar que esse consentimento não é necessariamente livre, sendo, de fato, imposto sob pressão das circunstâncias em que se encontram os requerentes de proteção internacional (v., por analogia, acórdão de 2 de dezembro de 2014, A e o., C-148/13 a C-150/13, EU:C:2014:2406, n.º 66). Nestas condições, como salientou o advogado-geral no n.º 43 das suas conclusões, a realização e a utilização de uma peritagem psicológica como a que está em causa no processo principal constituem uma ingerência no direito dessa pessoa ao respeito da sua vida privada.

Neste contexto, embora uma ingerência na vida privada de um requerente possa ser justificada pela busca de elementos que permitam avaliar as suas necessidades reais de proteção internacional, compete à autoridade responsável pela determinação apreciar, sob a fiscalização do juiz, o caráter adequado e a necessidade, para a realização desse objetivo, de uma peritagem psicológica que essa autoridade pretende ordenar ou tomar em consideração. A este respeito, há que sublinhar que o caráter adequado de uma peritagem como a que está em causa no processo principal só pode ser admitido se esta for baseada em métodos e princípios suficientemente fiáveis à luz das normas aceites pela comunidade científica internacional. Em qualquer dos casos, a incidência, sobre a vida privada do requerente, de uma peritagem como a que está em causa no processo principal afigura-se desmedida face ao objetivo visado, uma vez que a gravidade da ingerência no direito ao respeito da vida privada que a mesma constitui não pode ser considerada proporcionada à utilidade que ela poderia eventualmente apresentar para a apreciação dos fatos e das circunstâncias prevista no artigo 4.º da Diretiva 2011/95. (cf. n.ºs 51, 53, 54, 57 a 59, 71 e disp. 2)».

Ano de 2016:

• **Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 5 de abril de 2016, processos apensos C-404/15 e C-659/15, EU:C:2016:198 (Pál Aranyosi e Robert Căldăraru):** cooperação policial e judiciária em matéria penal – Decisão Quadro 2002/584/JAI – Mandado de detenção europeu – Motivos de recusa de execução – Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia – Artigo 4.º – Proibição dos tratos desumanos ou degradantes – Condições de detenção no Estado-membro de emissão»:

. A avaliação abstrata ou mesmo fundada em decisões judiciais internacionais, como acórdãos do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, de decisões judiciais do Estado-membro de emissão, e de decisões, de relatórios e de outros documentos elaborados pelos órgãos do Conselho da Europa ou pertencentes ao sistema das Nações Unidas, não basta, sendo necessário ainda que, uma vez constatada a existência de tal risco, em seguida, se aprecie, de maneira concreta e precisa, se existem motivos sérios e comprovados para considerar que a pessoa em causa correrá esse risco, pressupondo-se a cooperação necessária, nesse sentido, entre os Estados-membros envolvidos.

Sumário do acórdão, disponível em

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=188432&pageIn-dex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=18308560>);



«3. O respeito do artigo 4.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia relativo à proibição das penas e dos tratos desumanos ou degradantes, impõe-se, tal como resulta do seu artigo 51.º, n.º 1, aos Estados-Membros e, por conseguinte, aos seus órgãos jurisdicionais, quando estes aplicam o direito da União, que é o caso quando a autoridade judiciária de emissão e autoridade judiciária de execução aplicam as disposições nacionais adotadas em execução da decisão-quadro. Decorre daqui que, quando a autoridade judiciária do Estado-membro de execução dispõe de elementos que comprovam um risco real de trato desumano ou degradante das pessoas detidas no Estado-membro de emissão, à luz do padrão de proteção dos direitos fundamentais garantido pelo direito da União e, em especial, do artigo 4.º da Carta, deve apreciar a existência desse risco no momento de decidir sobre a entrega às autoridades do Estado-membro de emissão da pessoa a que o mandado de detenção europeu diz respeito. Com efeito, a execução desse mandado não pode conduzir a um trato desumano ou degradante dessa pessoa. Para este efeito, a autoridade judiciária de execução deve, antes de mais, basear-se em elementos objetivos, fiáveis, precisos e devidamente atualizados quanto às condições de detenção que prevalecem no Estado-membro de emissão e que demonstram a realidade das deficiências, quer sejam sistémicas ou generalizadas, quer afetem determinados grupos de pessoas ou ainda determinados centros de detenção. **Estes elementos podem resultar, designadamente, de decisões judiciais internacionais, como acórdãos do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, de decisões judiciais do Estado-membro de emissão, e de decisões, de relatórios e de outros documentos elaborados pelos órgãos do Conselho da Europa ou pertencentes ao sistema das Nações Unidas.** Todavia, a constatação da existência de um **risco real** de trato desumano ou degradante em razão das condições gerais de detenção no Estado-membro de emissão não pode conduzir, enquanto tal, à recusa da execução de um mandado de detenção europeu. Com efeito, **uma vez constatada a existência de tal risco, é ainda necessário, em seguida, que a autoridade judiciária de execução aprecie, de maneira concreta e precisa, se existem motivos sérios e comprovados para considerar que a pessoa em causa correrá esse risco em razão das condições de detenção que se prevê aplicar-lhe no Estado-membro de emissão.** Com efeito, a mera existência de elementos que atestem deficiências, quer sejam sistémicas ou generalizadas, quer afetem determinados grupos de pessoas ou ainda determinados centros de detenção, no que respeita às condições de detenção no Estado-membro de emissão **não implica necessariamente que, num caso concreto**, a pessoa em causa seja sujeita a um trato desumano ou degradante em caso de entrega às autoridades desse Estado-Membro. Consequentemente, para garantir o respeito do artigo 4.º da Carta no caso individual da pessoa que é objeto do mandado de detenção europeu, a autoridade judiciária de execução, que é **confrontada com elementos objetivos, fiáveis, precisos e devidamente atualizados que atestem a existência dessas deficiências, deve verificar se, nas circunstâncias do caso em apreço, existem motivos sérios e comprovados para considerar que, no seguimento da sua entrega ao Estado-membro de emissão, essa pessoa correrá um risco real de ser sujeita, nesse Estado-Membro, a um trato desumano ou degradante, na aceção deste artigo.**

(cf. n.ºs 84, 88, 89, 91-94 e disp.)

4. A autoridade judiciária do Estado-membro de execução deve, em aplicação do artigo 15.º, n.º 2, da Decisão-Quadro 2002/584, relativa ao mandado de detenção europeu e aos processos de entrega entre os Estados-Membros, alterada pela Decisão-Quadro 2009/299, pedir à autoridade judiciária do Estado-membro de emissão o **fornecimento com urgência de todas as informações complementares necessárias** sobre as condições de detenção que se prevê aplicar à detenção da pessoa em causa nesse Estado-Membro. Este pedido pode igualmente abranger a existência, no Estado-membro de emissão, de eventuais procedimentos e mecanismos nacionais ou internacionais de fiscalização das condições de detenção relacionadas, por exemplo, com visitas aos estabelecimentos penitenciários, que permitam apreciar o estado atual das condições de detenção nesses estabelecimentos. Em conformidade com o artigo 15.º, n.º 2, da decisão-quadro, a autoridade judiciária de execução pode fixar um prazo para a receção das informações complementares solicitadas à autoridade judiciária de emissão. Este prazo deve ser adaptado ao caso



em apreço de forma a deixar a esta última autoridade o tempo necessário para recolher as referidas informações, solicitando, se for necessário, para esse fim a assistência da autoridade central ou de uma das autoridades centrais do Estado-membro de emissão, na aceção do artigo 7.º da decisão-quadro. Nos termos do artigo 15.º, n.º 2, da decisão-quadro, o referido prazo deve, todavia, ter em conta a necessidade de respeitar os prazos fixados no artigo 17.º da decisão-quadro. A autoridade judiciária de emissão deve transmitir todas essas informações à autoridade judiciária de execução. Se, à luz das informações fornecidas em aplicação do artigo 15.º, n.º 2, da decisão-quadro, bem como de quaisquer outras informações de que a autoridade judiciária de execução disponha, esta autoridade concluir que existe, relativamente à pessoa que é objeto do mandado de detenção europeu, um risco real de trato desumano ou degradante, a execução desse mandado deve ser adiada mas não pode ser abandonada. Caso as informações recebidas pela autoridade judiciária de execução da autoridade judiciária de emissão conduzirem ao afastamento da existência de um risco real de que a pessoa em causa seja objeto de um trato desumano ou degradante no Estado-membro de emissão, a autoridade judiciária de execução deve adotar, nos prazos previstos pela decisão-quadro, a sua decisão sobre a execução do mandado de detenção europeu, sem prejuízo da possibilidade de a pessoa em causa, uma vez entregue, explorar, na ordem jurídica do Estado-membro de emissão, as vias de recurso que lhe permitem contestar, se for caso disso, a legalidade das condições da sua detenção num estabelecimento penitenciário desse Estado-Membro. Se a existência desse risco não puder ser afastada num prazo razoável, esta autoridade deve decidir se há que pôr termo ao processo de entrega. (cf. n.ºs 95-98, 103 e disp.)

5. Em conformidade com o artigo 6.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, a autoridade judiciária de execução só poderá decidir pela manutenção da detenção de uma pessoa se o procedimento de execução do mandado de detenção europeu tiver sido realizado de modo suficientemente diligente e, portanto, se a duração da detenção não for excessiva. Esta autoridade deve ter devidamente em conta, relativamente às pessoas que são objeto de um mandado de detenção europeu para efeitos de procedimento penal, o princípio de presunção de inocência garantido pelo artigo 48.º da Carta. A este respeito, a autoridade judiciária de execução deve respeitar a exigência de proporcionalidade, prevista no artigo 52.º, n.º 1, da Carta, quanto à limitação de qualquer direito ou de qualquer liberdade por esta reconhecidos. Com efeito, a emissão de um mandado de detenção europeu não pode justificar a manutenção da detenção da pessoa em causa sem nenhum limite temporal. Em todo o caso, se a autoridade judiciária de execução concluir que está obrigada a pôr termo à detenção da pessoa procurada, cabe-lhe então, por força dos artigos 12.º e 17.º, n.º 5, da Decisão-Quadro 2002/584, relativa ao mandado de detenção europeu e aos processos de entrega entre os Estados-Membros, alterada pela Decisão-Quadro 2009/299, fazer acompanhar a libertação provisória dessa pessoa de todas as medidas que considere necessárias para evitar a sua fuga e para garantir que as condições materiais necessárias à sua entrega efetiva continuam reunidas enquanto não for tomada uma decisão definitiva sobre a execução do mandado de detenção europeu. (cf. n.ºs 100-102)

6. Os artigos 1.º, n.º 3, 5.º e 6.º, n.º 1, da Decisão-Quadro 2002/584, relativa ao mandado de detenção europeu e aos processos de entrega entre os Estados-Membros, alterada pela Decisão-Quadro 2009/299, devem ser interpretados no sentido de que, perante elementos objetivos, fiáveis, precisos e devidamente atualizados que confirmem a existência de deficiências, quer sejam sistémicas ou generalizadas, quer afetem determinados grupos de pessoas ou ainda determinados centros de detenção, no que respeita às condições de detenção no Estado-membro de emissão, a autoridade judiciária de execução deve verificar, de maneira concreta e precisa, se existem motivos sérios e comprovados para considerar que a pessoa objeto de um mandado de detenção europeu, emitido para efeitos de procedimento penal ou de cumprimento de uma pena privativa de liberdade, correrá, em razão das condições da sua detenção nesse Estado-Membro, um risco real de trato desumano ou degradante, na aceção do artigo 4.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, em caso de entrega ao referido Estado-Membro. Para o efeito,



deve pedir o fornecimento de informações complementares à autoridade judiciária de emissão, que, depois de ter requerido, se necessário, a assistência da autoridade central ou de uma das autoridades centrais do Estado-membro de emissão, na aceção do artigo 7.º da referida decisão-quadro, deve comunicar essas informações no prazo fixado nesse pedido. A autoridade judiciária de execução deve adiar a sua decisão quanto à entrega da pessoa em causa até obter as informações complementares que lhe permitam afastar a existência de tal risco. (cf. disp.)».

Ano de 2014:

- **Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 2 de dezembro de 2014, processos apensos C-148/13, C-149/13 e C-150/13, EU:C:2014:2406 (A e o. contra Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie):**

Sumário do acórdão, disponível em

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=169966&pageIndex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=17511841>):

1. As autoridades competentes responsáveis pela apreciação de um pedido de asilo baseado num receio de perseguição em razão da orientação sexual do requerente de asilo não estão obrigadas a considerar a sua pretensa orientação um fato provado com base apenas nas declarações desse requerente. As referidas declarações só podem constituir, tendo em conta o contexto particular em que se inserem os pedidos de asilo, o ponto de partida no processo de apreciação dos fatos e das circunstâncias previsto no artigo 4.º da Diretiva 2004/83, que estabelece normas mínimas relativas às condições a preencher por nacionais de países terceiros ou apátridas para poderem beneficiar do estatuto de refugiado ou de pessoa que, por outros motivos, necessite de proteção internacional, bem como relativas ao respetivo estatuto, e relativas ao conteúdo da proteção concedida.

Com efeito, ainda que caiba ao requerente de asilo identificar essa orientação, que constitui um elemento relevante da sua esfera pessoal, os pedidos de concessão do estatuto de refugiado motivados por um receio de perseguição em razão dessa orientação, assim como os pedidos baseados noutros motivos de perseguição, podem ser objeto de um processo de apreciação, previsto no artigo 4.º da referida diretiva.

Todavia, as modalidades de apreciação, pelas autoridades competentes, das declarações e dos elementos de prova documentais ou de outra natureza apresentados em apoio desses pedidos devem ser conformes com as disposições da Diretivas 2004/83 e da Diretiva 2005/85, relativa a normas mínimas aplicáveis ao procedimento de concessão e retirada do estatuto de refugiado nos Estados-Membros e, como resulta, respetivamente, dos considerandos 10 e 8 dessas diretivas, com os direitos fundamentais garantidos pela Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, como o **direito ao respeito da dignidade do ser humano, consagrado no artigo 1.º da Carta**, e o direito ao respeito pela vida privada e familiar, garantido pelo artigo 7.º da mesma. (cf. n.ºs 49, 52, 53)

2. O artigo 4.º, n.º 3, alínea c), da Diretiva 2004/83, que estabelece normas mínimas relativas às condições a preencher por nacionais de países terceiros ou apátridas para poderem beneficiar do estatuto de refugiado ou de pessoa que, por outros motivos, necessite de proteção internacional, bem como relativas ao respetivo estatuto, e relativas ao conteúdo da proteção concedida, e o artigo 13.º, n.º 3, alínea a), da Diretiva 2005/85, relativa a normas mínimas aplicáveis ao procedimento de concessão e retirada do estatuto de refugiado nos Estados-Membros, devem ser interpretados no sentido de que se opõem a que, no quadro da apreciação, efetuada pelas autoridades nacionais competentes, atuando sob controlo do juiz, dos fatos e das circunstâncias relativas à pretensa orientação sexual de um requerente de asilo, cujo pedido se baseia num receio



de perseguição em razão dessa orientação, as declarações desse requerente bem com os elementos de prova documentais ou de outra natureza apresentados em apoio do seu pedido sejam objeto de uma apreciação, pelas referidas autoridades, através de interrogatórios baseados apenas em conceitos estereotipados relativos aos homossexuais.

Embora os interrogatórios assentes em conceitos estereotipados possam constituir um elemento útil à disposição das autoridades competentes para efeitos dessa apreciação, **a avaliação dos pedidos de concessão do estatuto de refugiado apenas com base em conceitos estereotipados associados aos homossexuais não responde, contudo, às exigências das disposições mencionadas, na medida em que não permite às referidas autoridades terem em conta a situação individual e pessoal do requerente de asilo em causa.** Por conseguinte, a incapacidade de um requerente de asilo responder a tais questões não pode constituir, por si só, um motivo suficiente para concluir pela falta de credibilidade do requerente.

(cf. n.ºs 62, 63, 72, disp.)

3. O artigo 4.º da Diretiva 2004/83, que estabelece normas mínimas relativas às condições a preencher por nacionais de países terceiros ou apátridas para poderem beneficiar do estatuto de refugiado ou de pessoa que, por outros motivos, necessite de proteção internacional, bem como relativas ao respetivo estatuto, e relativas ao conteúdo da proteção concedida, lido à luz do artigo 7.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, deve ser interpretado no sentido de que se opõe a que, no quadro da apreciação dos fatos e das circunstâncias relativos à pretensa orientação sexual de um requerente de asilo, cujo pedido se baseia num receio de perseguição em razão dessa orientação, as autoridades nacionais competentes procedam a interrogatórios detalhados sobre as práticas sexuais de um requerente de asilo.

Com efeito, embora as autoridades nacionais possam validamente proceder, se for caso disso, a interrogatórios destinados a apreciar os fatos e as circunstâncias relativas à pretensa orientação sexual de um requerente de asilo, os interrogatórios relativos aos detalhes das práticas sexuais desse requerente são contrários aos direitos fundamentais garantidos pela Carta e, designadamente, ao direito ao respeito pela vida privada e familiar, conforme consagrado no artigo 7.º da mesma.

(cf. n.ºs 64, 72, disp.)

4. O artigo 4.º da Diretiva 2004/83, que estabelece normas mínimas relativas às condições a preencher por nacionais de países terceiros ou apátridas para poderem beneficiar do estatuto de refugiado ou de pessoa que, por outros motivos, necessite de proteção internacional, bem como relativas ao respetivo estatuto, e relativas ao conteúdo da proteção concedida, lido à luz do artigo 1.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, deve ser interpretado no sentido de que se opõe a que, no quadro da referida apreciação, certos limites quando apreciam os fatos e as circunstâncias relativos à pretensa orientação sexual de um requerente de asilo, cujo pedido se baseia num receio de perseguição em razão dessa orientação as referidas autoridades aceitem elementos de prova, como a prática pelo requerente de asilo em causa de atos homossexuais, a sua sujeição a «testes» para provar a sua homossexualidade ou ainda a apresentação por este de gravações de vídeo desses atos.

Com efeito, além desses elementos não terem necessariamente valor probatório, seriam de natureza a lesar a dignidade do ser humano, cujo respeito é garantido pelo artigo 1.º da Carta.

(cf. n.ºs 65, 72, disp.)

5. O artigo 4.º, n.º 3, da Diretiva 2004/83 que estabelece normas mínimas relativas às condições a preencher por nacionais de países terceiros ou apátridas para poderem beneficiar do estatuto de refugiado ou de pessoa que, por outros motivos, necessite de proteção internacional, bem como relativas ao respetivo estatuto, e relativas ao conteúdo da proteção concedida e o artigo 13.º, n.º 3, alínea a), da Diretiva 2005/85 relativa a normas mínimas aplicáveis ao procedimento



de concessão e retirada do estatuto de refugiado nos Estados-Membros, devem ser interpretados no sentido de que se opõem a que, no quadro dessa mesma apreciação, as autoridades nacionais competentes concluam pela falta de credibilidade das declarações do requerente de asilo em causa com o fundamento exclusivo de a sua pretensa orientação sexual não ter sido invocada por esse requerente na primeira oportunidade que lhe foi dada para expor os motivos de perseguição.

Resulta do disposto no artigo 4.º, n.º 1, da Diretiva 2004/83 que os Estados-Membros podem considerar que incumbe ao requerente apresentar «o mais rapidamente possível» todos os elementos necessários para justificar o seu pedido de proteção internacional. Todavia, tendo em conta a natureza sensível das questões relativas à esfera pessoal de uma pessoa e, designadamente, à sua sexualidade, não se pode concluir pela sua falta de credibilidade pelo simples fato de, devido à sua reticência em revelar aspetos íntimos da sua vida, essa pessoa não ter, desde logo, declarado a sua homossexualidade.

(cf. n.ºs 68, 69, 72, disp.)».

- **Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 11 de novembro de 2014, processo C-333/13, EU:C:2014:2358 (Elisabeta Dano e Florin Dano contra Jobcenter Leipzig):**

Sumário do acórdão, disponível em

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=167620&pageIndex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=17512966>):

1. O Regulamento n.º 883/2004, relativo à coordenação dos sistemas de segurança social, alterado pelo Regulamento n.º 1244/2010, deve ser interpretado no sentido de que as «prestações pecuniárias especiais de caráter não contributivo» na aceção dos artigos 3.º, n.º 3, e 70.º deste regulamento são abrangidas pelo âmbito de aplicação do artigo 4.º do referido regulamento.

Com efeito, por um lado, resulta claramente da redação do artigo 3.º do Regulamento n.º 883/2004 que este regulamento se aplica às prestações pecuniárias especiais de caráter não contributivo. Por outro lado, embora seja verdade que o artigo 70.º, n.º 3, do referido regulamento torna, excecionalmente, certas disposições desse regulamento inaplicáveis às referidas prestações, o seu artigo 4.º não figura entre essas disposições. Por último, resulta dos considerandos 3 e 7 do Regulamento n.º 1247/92, que a disposição especial introduzida por este regulamento no Regulamento n.º 1408/71 se caracteriza pela não exportabilidade das prestações pecuniárias especiais de caráter não contributivo em contrapartida de uma igualdade de tratamento no Estado de residência.

(cf. n.ºs 49, 51-55, disp. 1)

2. As «prestações pecuniárias especiais de caráter não contributivo» previstas no artigo 70.º, n.º 2, do Regulamento n.º 883/2004, relativo à coordenação dos sistemas de segurança social, alterado pelo Regulamento n.º 1244/2010, enquadram-se no conceito de «prestações de assistência social» na aceção do artigo 24.º, n.º 2, da Diretiva 2004/38 relativa ao direito de livre circulação e de residência dos cidadãos da União e dos membros das suas famílias no território dos Estados-Membros. Com efeito, este conceito refere-se a todos os regimes de ajuda instituídos por autoridades públicas, a nível nacional, regional ou local, aos quais recorre um indivíduo que não dispõe de recursos suficientes para fazer face às suas necessidades elementares nem às da sua família, e que, em virtude deste fato, corre o risco de se tornar, durante a sua permanência, numa sobrecarga para as finanças públicas do Estado-membro de acolhimento, suscetível de ter consequências no nível global da ajuda que pode ser concedida por esse Estado.

(cf. n.º 63)

3. O artigo 24.º, n.º 1, da Diretiva 2004/38, relativa ao direito de livre circulação e de residência dos cidadãos da União e dos membros das suas famílias no território dos Estados-Membros, conjugado com o artigo 7.º, n.º 1, alínea b), da mesma, e o artigo 4.º do Regulamento n.º 883/2004,



relativo à coordenação dos sistemas de segurança social, alterado pelo Regulamento n.º 1244/2010, devem ser interpretados no sentido de que não se opõem a uma regulamentação de um Estado-membro por força da qual os cidadãos de outros Estados-Membros são excluídos do benefício de determinadas «prestações pecuniárias especiais de carácter não contributivo» na aceção do artigo 70.º, n.º 2, do Regulamento n.º 883/2004, quando essas prestações são garantidas aos cidadãos do Estado-membro de acolhimento que se encontrem na mesma situação, na medida em que esses cidadãos de outros Estados-Membros não beneficiam de um direito de residência no Estado-membro de acolhimento nos termos da Diretiva 2004/38.

Com efeito, em conformidade com o artigo 24.º, n.º 1, da Diretiva 2004/38, todos os cidadãos da União que, nos termos da diretiva, residam no território do Estado-membro de acolhimento beneficiam de igualdade de tratamento em relação aos nacionais desse Estado-Membro, no âmbito de aplicação do Tratado. Daqui decorre que um cidadão da União, no que respeita ao acesso às prestações sociais acima referidas, só pode reclamar uma igualdade de tratamento com os nacionais do Estado-membro de acolhimento se a sua residência no território do Estado-membro de acolhimento respeitar as condições da Diretiva 2004/38. Admitir que pessoas que não beneficiam de um direito de residência nos termos da Diretiva 2004/38 possam reclamar um direito a prestações sociais nas mesmas condições aplicáveis aos cidadãos nacionais iria contra o objetivo da referida diretiva, enunciado no seu considerando 10, que visa evitar que os cidadãos da União nacionais de outros Estados-Membros se tornem uma sobrecarga não razoável para o regime de segurança social do Estado-membro de acolhimento.

Assim, no que se refere aos cidadãos da União, economicamente não ativos, cuja duração de residência no Estado-membro de acolhimento é superior a três meses, mas inferior a cinco anos, há que examinar se a residência desses cidadãos respeita as condições do artigo 7.º, n.º 1, alínea b), da Diretiva 2004/38, entre as quais figura a obrigação, destinada a impedir que os cidadãos da União economicamente inativos utilizem o regime de segurança social do Estado-membro de acolhimento para financiar os seus meios de subsistência, de o cidadão da União economicamente não ativo dispor de recursos suficientes para si próprio e para os membros da sua família. Nos termos desta disposição, os Estados-Membros devem ter a possibilidade de recusar a concessão de prestações sociais a cidadãos da União economicamente inativos que exerçam a sua liberdade de circulação com o único objetivo de obter o benefício do apoio social de outro Estado-Membro, apesar de não disporem de recursos suficientes para acederem ao benefício de um direito de residência. A este respeito, há que efetuar um exame concreto da situação económica de cada interessado, sem atender às prestações sociais pedidas.

A mesma conclusão impõe-se no que respeita à interpretação do artigo 4.º do Regulamento n.º 883/2004, uma vez que as «prestações pecuniárias especiais de carácter não contributivo» na aceção do artigo 70.º, n.º 2, do referido regulamento são, por força do n.º 4 desse mesmo artigo, concedidas exclusivamente no Estado-membro de residência do interessado e de acordo com a respetiva legislação.

(cf. n.ºs 68, 69, 74, 76, 78, 80, 83, 84, disp.2)

4. O artigo 70.º do Regulamento n.º 883/2004, relativo à coordenação dos sistemas de segurança social, alterado pelo Regulamento n.º 1244/2010, que define o conceito de «prestações pecuniárias especiais de carácter não contributivo», não tem por objetivo determinar as condições de fundo da existência do direito às referidas prestações. Cabe ao legislador de cada Estado-membro determinar essas condições. Por conseguinte, na medida em que as referidas condições não resultam do Regulamento n.º 883/2004 nem da Diretiva 2004/38 ou de outros atos de direito derivado da União, sendo os Estados-Membros competentes para estabelecer as condições de concessão de tais prestações, também o são, para definir o alcance da cobertura social assegurada por esse tipo de prestações. Consequentemente, quando definem as condições e o alcance



da concessão das prestações pecuniárias especiais de carácter não contributivo, os Estados-Membros não aplicam o direito da União. Daqui se conclui que o Tribunal de Justiça não é competente para responder à questão.

Consequentemente, quando definem as condições e o alcance da concessão das prestações pecuniárias especiais de carácter não contributivo, os Estados-Membros não aplicam o direito da União.

Daqui decorre que o Tribunal de Justiça não é competente para responder a uma questão destinada a saber se os artigos 1.º, 20.º e 51.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia devem ser interpretados no sentido de que impõem que os Estados-Membros concedam aos cidadãos da União prestações pecuniárias de seguro de base de carácter não contributivo suscetíveis de permitir uma residência permanente ou de que esses Estados podem limitar essa concessão à disponibilização dos meios necessários para o regresso ao Estado de origem. (cf. n.ºs 87-92)».

Ano de 2012:

- Acórdão do Tribunal de Justiça (Quarta Secção) de 27 de setembro de 2012, processo C 179/11, EU:C:2012:594 (Cimade e Groupe d'information et de soutien des immigrés (GISTI) contra Ministre de l'Intérieur, de l'Outre-mer, des Collectivités territoriales et de l'Immigration):

Sumário do acórdão disponível em

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=151209&mode=req&pageIn-dex=1&dir=&occ=first&part=1&text=&doclang=PT&cid=17513817>

1. A Diretiva 2003/9, que estabelece normas mínimas em matéria de acolhimento dos requerentes de asilo nos Estados-Membros, deve ser interpretada no sentido de que um **Estado-membro ao qual foi apresentado um pedido de asilo** deve conceder as condições mínimas de acolhimento dos requerentes de asilo previstas nesta diretiva, mesmo a um requerente de asilo a respeito do qual decide, em aplicação do Regulamento n.º 343/2003, que estabelece os critérios e mecanismos de determinação do Estado-membro responsável pela análise de um pedido de asilo apresentado num dos Estados-Membros por um nacional de um país terceiro, requerer a outro Estado-Membro, na qualidade de Estado-membro responsável pela análise do seu pedido de asilo.

Com efeito, segundo o artigo 3.º da Diretiva 2003/9, que define o âmbito de aplicação respetivo, esta diretiva é aplicável a todos os nacionais de países terceiros e apátridas que apresentem um pedido de asilo na fronteira ou no território de um Estado-membro aos quais é permitido permanecer nesse território na qualidade de requerentes de asilo.

No que se refere à primeira condição de aplicação desta diretiva, **o período durante o qual as condições materiais de acolhimento, devem ser concedidas aos requerentes, tem início quando os requerentes de asilo apresentam o seu pedido de asilo. Esta diretiva não contém nenhuma disposição suscetível de ser interpretada no sentido de que um pedido de asilo só pode ser considerado apresentado caso tenha sido apresentado às autoridades do Estado-membro responsável pela análise deste pedido.**

No que respeita à segunda condição de aplicação da Diretiva 2003/9, artigo 7.º, n.º 1, da Diretiva 2005/85, relativa a normas mínimas aplicáveis ao procedimento de concessão e retirada do estatuto de refugiado nos Estados-Membros é a de que os requerentes de asilo devem ser autorizados a permanecer no território do Estado-membro na **qualidade de requerentes de asilo**. Em conformidade com o artigo 2.º, alínea k), desta diretiva, os termos «**permanência no Estado-Membro**» devem ser entendidos como o fato de permanecer no território, **não só do Estado-membro em que o pedido de asilo é analisado mas também daquele onde o pedido de**



asilo foi apresentado. Consequentemente, os requerentes de asilo estão autorizados a permanecer não só no território do Estado-membro em que o pedido de asilo é examinado mas também no território do Estado-membro em que o pedido foi apresentado, como exige o artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 2003/9.

Tal interpretação não pode ser infirmada pelo considerando 29 da Diretiva 2005/85, que se refere apenas ao fato de os procedimentos previstos nesta diretiva para a concessão e retirada do estatuto de refugiado nos Estados-Membros se distinguem dos procedimentos instituídos pelo Regulamento n.º 343/2003 para a determinação do Estado-membro responsável pela análise de um pedido de asilo.

(cf. n.ºs 37, 39, 40, 46-50, disp. 1)

2. A obrigação do Estado-Membro, ao qual foi apresentado um pedido de asilo, de conceder as condições mínimas previstas na Diretiva 2003/9, que estabelece normas mínimas em matéria de acolhimento dos requerentes de asilo nos Estados-Membros, a um requerente de asilo, relativamente ao qual decide, em aplicação do Regulamento n.º 343/2003, que estabelece os critérios e mecanismos de determinação do Estado-membro responsável pela análise de um pedido de asilo apresentado num dos Estados-Membros por um nacional de um país terceiro, requerer a outro Estado-membro que tome ou retome a cargo este requerente de asilo, na qualidade de Estado-membro responsável pela análise do seu pedido de asilo, cessa após a transferência efetiva do mesmo requerente pelo Estado-membro requerente.

Com efeito, a economia geral e a finalidade da Diretiva 2003/9, bem como o respeito dos direitos fundamentais, nomeadamente as exigências do artigo 1.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, segundo o qual a dignidade humana deve ser respeitada e protegida, opõem-se, a que um requerente de asilo seja privado, nem que seja por um período temporário após a apresentação do pedido de asilo e antes de ser efetivamente transferido para o Estado-membro responsável, da proteção das normas mínimas previstas nessa diretiva.

(cf. n.ºs 56, 58, 61, disp. 2)

3. O encargo financeiro da concessão destas condições mínimas estabelecidas pela Diretiva 2003/9, que estabelece normas mínimas em matéria de acolhimento dos requerentes de asilo nos Estados-Membros, incumbe a este último Estado-Membro, sobre o qual impende a referida obrigação.

Com efeito, o encargo financeiro ligado às exigências decorrentes da necessidade de um Estado-membro de se conformar com o direito da União incumbe normalmente ao Estado-membro sobre o qual impende a obrigação de responder a estas exigências, salvo disposição em contrário na regulamentação da União. Assim, não existindo disposições contrárias a este respeito, tanto na Diretiva 2003/9 como no Regulamento n.º 343/2003, que estabelece os critérios e mecanismos de determinação do Estado-membro responsável pela análise de um pedido de asilo apresentado num dos Estados-Membros por um nacional de um país terceiro, há que declarar que **o encargo financeiro da concessão das condições mínimas de acolhimento incumbe ao Estado-membro sobre o qual impende a referida obrigação.**

Tendo presente a preocupação de responder à necessidade de uma repartição equitativa das responsabilidades entre os Estados-Membros no que se refere ao encargo financeiro decorrente da implementação das políticas comuns de asilo e de imigração, o Fundo Europeu para os Refugiados, para o período 2008-2013 no âmbito do Programa geral «Solidariedade e gestão dos fluxos migratórios», prevê a possibilidade de apresentação de uma proposta de assistência financeira aos Estados-Membros relativa, nomeadamente, às condições de acolhimento e aos procedimentos de asilo.

(cf. n.ºs 59-61, disp. 2)».



- Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 24 de abril de 2012, processo C-571/10, EU:C:2012:233 (Servet Kamberaj contra Istituto per l'Edilizia Sociale della Provincia autonoma di Bolzano (IPES) e o.):

Sumário do acórdão disponível em

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=148438&mode=req&pagelndex=1&dir=&occ=first&part=1&text=&doclang=PT&cid=17514927> :

«1. A referência que o artigo 6.º, n.º 3, TUE faz à Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais não impõe que o juiz nacional, em caso de conflito entre uma norma de direito nacional e esta convenção, aplique diretamente as disposições da referida convenção, deixando de aplicar a norma de direito nacional incompatível com esta.

É verdade que esta disposição do Tratado UE traduz o princípio segundo o qual os direitos fundamentais são parte integrante dos princípios gerais de direito cujo respeito é assegurado pelo Tribunal de Justiça. Contudo, este artigo não regula a relação entre a Convenção Europeia dos Direitos do Homem e as ordens jurídicas dos Estados-membros e não determina as consequências que o juiz nacional deve tirar em caso de conflito entre os direitos garantidos por esta convenção e uma norma de direito nacional.

(cf. n.ºs 61-63, disp. 2)

2. O artigo 11.º, n.º 1, alínea d), da Diretiva 2003/109, relativa ao estatuto dos nacionais de países terceiros residentes de longa duração, deve ser interpretado no sentido de que se opõe a uma legislação nacional ou regional que prevê, no que se refere à concessão de uma ajuda à habitação, um tratamento diferente para um nacional de um país terceiro beneficiário do estatuto de residente de longa duração concedido em conformidade com as disposições desta diretiva em relação ao reservado aos nacionais que residem na mesma província ou região aquando da repartição dos fundos destinados à referida ajuda, na medida em que essa ajuda seja abrangida por uma das três categorias previstas nesta disposição e não seja aplicável o n.º 4 do mesmo artigo.

Sendo a regra geral a integração dos nacionais de países terceiros instalados de forma duradoura nos Estados-membros e o direito destes nacionais ao benefício da igualdade de tratamento nos domínios enumerados no artigo 11.º, n.º 1, da Diretiva 2003/109, a derrogação prevista no n.º 4 do mesmo artigo deve ser interpretada em termos estritos. Uma autoridade pública, a nível nacional, regional ou local, só pode invocar a derrogação se as instâncias competentes no Estado-membro em causa para a aplicação da Diretiva 2003/109 tiverem manifestado claramente que pretendiam invocar esta derrogação.

O sentido e o alcance do conceito de «prestações sociais de base» constante do artigo 11.º, n.º 4, da Diretiva 2003/109 devem ser determinados tendo em conta o contexto no qual se inscreve este artigo e o objetivo prosseguido por esta diretiva, a saber, a integração dos nacionais de países terceiros que residem legalmente e de forma duradoura nos Estados-membros. Esta última disposição deve ser entendida no sentido de que permite que os Estados-membros limitem a igualdade de tratamento de que beneficiam os titulares do estatuto concedido pela referida diretiva, com exceção das prestações de assistência social ou de proteção social concedidas pelas autoridades públicas, a nível nacional, regional ou local, que contribuam para permitir que os indivíduos façam face às suas necessidades elementares.

Na medida em que uma ajuda à habitação responde à finalidade enunciada no artigo 34.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, a saber, assegurar uma existência condigna a todos aqueles que não disponham de recursos suficientes, não se pode considerar, no direito da União, que esta não faz parte das prestações sociais de base na aceção do artigo 11.º, n.º 4, da Diretiva 2003/109. Compete ao órgão jurisdicional nacional extrair as conclusões necessárias,



levando em consideração a finalidade da ajuda controvertida, o seu montante, as condições da sua concessão e a posição desta ajuda no regime de assistência social nacional.
(cf. n.ºs 86, 87, 90-93, disp. 3)».

Ano de 2011:

- **Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 21 de dezembro de 2011, processos apensos C-411/10 e C-493/10, EU:C:2011:865 (N. S. (C-411/10) contra Secretary of State for the Home Department e M. E. e outros (C-493/10) contra Refugee Applications Commissioner e Minister for Justice, Equality and Law Reform):**

Sumário do acórdão disponível em

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=131157&pageIn-dex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=17515968> :

1. O artigo 3.º, n.º 2, do Regulamento (CE) n.º 343/2003, que estabelece os critérios e mecanismos de determinação do Estado-membro responsável pela análise de um pedido de asilo apresentado num dos Estados-membros por um nacional de um país terceiro, reconhece aos Estados-membros um poder de apreciação que faz parte integrante do sistema europeu comum de asilo previsto no Tratado FUE e elaborado pelo legislador da União. Este poder de apreciação deve ser exercido pelos Estados-membros no respeito das outras disposições do referido regulamento. Assim, um Estado-membro que exerce este poder aplica o direito da União na aceção do artigo 51.º, n.º 1, da Carta.

Por conseguinte, a decisão adoptada por um Estado-membro, com fundamento no artigo 3.º, n.º 2, do Regulamento n.º 343/2003, de analisar ou não um pedido de asilo pelo qual não é responsável à luz dos critérios enunciados no capítulo III deste regulamento, desencadeia a aplicação do direito da União para efeitos do artigo 6.º TUE e/ou do artigo 51.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.

(cf. n.ºs 65, 66, 68 e 69, disp. 1)

2. O direito da União opõe-se à aplicação de uma presunção inilidível segundo a qual o Estado-membro designado como responsável pelo artigo 3.º, n.º 1, do Regulamento n.º 343/2003 que estabelece os critérios e mecanismos de determinação do Estado-membro responsável pela análise de um pedido de asilo apresentado num dos Estados-membros por um nacional de um país terceiro, respeita os direitos fundamentais da União Europeia.

Os artigos 1.º, 18.º e 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia não conduzem a uma resposta diferente da resposta que foi dada supra.

(cf. n.ºs 105, 115, disp. 2 e 3)

3. O artigo 4.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia deve ser interpretado no sentido de que incumbe aos Estados-membros, incluindo os órgãos jurisdicionais nacionais, não transferir um requerente de asilo para o Estado-membro responsável na aceção do Regulamento n.º 343/2003 que estabelece os critérios e mecanismos de determinação do Estado-membro responsável pela análise de um pedido de asilo apresentado num dos Estados-membros por um nacional de um país terceiro, quando não possam ignorar que as falhas sistémicas do procedimento de asilo e das condições de acolhimento dos requerentes de asilo nesse Estado-membro constituem razões sérias e verosímeis de que o requerente corre um risco real de ser sujeito a tratos desumanos ou degradantes, na aceção desta disposição.

Sem prejuízo da faculdade de ele próprio poder examinar o pedido referido no artigo 3.º, n.º 2, do Regulamento n.º 343/2003, a impossibilidade de transferência de um requerente para outro Estado-membro da União, quando esse Estado é identificado como Estado-membro responsável



em conformidade com os critérios do capítulo III deste regulamento, exige que o Estado-membro que deveria efectuar esta transferência prossiga o exame dos critérios do referido capítulo, para verificar se um dos restantes critérios permite identificar outro Estado-membro como responsável pelo exame do pedido de asilo.

Contudo, o Estado-membro em que se encontra o requerente de asilo deve assegurar que a situação de violação dos direitos fundamentais deste requerente não seja agravada por um procedimento de determinação do Estado-membro responsável excessivamente longo. Se necessário, deve examinar ele próprio o pedido, em conformidade com as modalidades previstas no artigo 3.º, n.º 2, do Regulamento n.º 343/2003.

Os artigos 1.º, 18.º e 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia não conduzem a uma resposta diferente da resposta que foi dada supra.

(cf. n.ºs 106 a 108, 115, disp. 2 e 3)

4. Resulta do artigo 1.º do Protocolo (n.º 30) relativo à aplicação da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia à República da Polónia e ao Reino Unido que este protocolo não põe em causa a aplicabilidade da Carta no Reino Unido ou na Polónia, o que é corroborado pelos considerandos do referido protocolo. Assim, segundo o terceiro considerando do protocolo, a Carta deve ser aplicada e interpretada pelos órgãos jurisdicionais da República da Polónia e do Reino Unido em estrita conformidade com as explicações visadas no referido artigo 1.º Além disso, segundo o sexto considerando do referido protocolo, a Carta reafirma os direitos, as liberdades e os princípios reconhecidos na União e torna-os mais visíveis, sem, todavia, criar novos direitos ou princípios.

Nestas condições, o artigo 1.º, n.º 1, do referido protocolo explicita o artigo 51.º da Carta, relativo ao âmbito de aplicação desta última, não tendo por objeto exonerar a República da Polónia nem o Reino Unido da obrigação de respeitar as disposições da Carta, nem impedir que um órgão jurisdicional de um destes Estados-membros assegure o respeito destas disposições.

Por conseguinte, a tomada em consideração do referido protocolo não tem incidência no âmbito das obrigações que incumbem ao Reino Unido em matéria de proteção conferida a uma pessoa à qual se aplica o Regulamento n.º 343/2003, que estabelece os critérios e mecanismos de determinação do Estado-membro responsável pela análise de um pedido de asilo apresentado num dos Estados-membros por um nacional de um país terceiro.

(cf. n.ºs 119 e 120, 122, disp. 4)».

- **Acórdão do Tribunal de Justiça (Terceira Secção) de 22 de setembro de 2011, processos apensos C-244/10 e C-245/10, EU:C:2011:607 (Mesopotamia Broadcast A/S METV (C-244/10) e Roj TV A/S (C-245/10) contra Bundesrepublik Deutschland) - Diretiva 89/552/CEE - Atividades de radiodifusão televisiva - Faculdade de um Estado-membro proibir no seu território a atividade de um organismo de radiodifusão televisiva estabelecido noutro Estado-membro - Fundamento baseado na violação do entendimento entre os povos:**

Conclusões do Advogado-Geral Yves Bot, apresentadas em 5 de maio de 2011:

«68. Além disso, dar ao conceito de violação da ideia de entendimento entre os povos um conteúdo mais amplo, no sentido de incluir mensagens não susceptíveis de suscitar um sentimento de intolerância, contrariaria o direito fundamental à liberdade de expressão. Noutros termos e tal como resulta do artigo 54.º da Carta, a liberdade de expressão assegurada no seu artigo 11.º deixa de ser aplicável quando a mensagem infringir outros princípios e direitos fundamentais reconhecidos pela referida carta, tais como a proteção da dignidade humana e o princípio da não discriminação.

(...)



77. É verdade que é fato assente que o artigo 22.º A da diretiva, ao proibir as emissões com conteúdo discriminatório, visa proteger a dignidade humana. No entanto, nenhum elemento do conteúdo do mesmo artigo justifica que se faça uma discriminação entre as emissões discriminatórias em função dos seus efeitos sobre a ordem pública. Pelo contrário, pode deduzir-se da utilização da expressão «aucune», na versão em língua francesa, que o legislador comunitário pretendeu proibir todas as emissões que contenham um incitamento ao ódio por razões de raça e de nacionalidade, independentemente dos seus possíveis efeitos sobre a ordem pública (18).

(...)

84. Ora, como se viu, o conceito de raça não existe no direito da União, pelo que seria difícil distinguir claramente os incitamentos ao ódio por razões raciais, referidos no artigo 22.º A da diretiva, dos incitamentos ao ódio por razões étnicas, que continuam a ser da competência de cada Estado-membro. Seria igualmente muito difícil estabelecer a linha exacta de delimitação entre as emissões discriminatórias que violam apenas a dignidade humana e as que, além disso, são susceptíveis de violar a segurança interna ou externa de um Estado-membro».

Sumário do acórdão, disponível em

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=130793&pageIn-dex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=19645786> :

«O artigo 22.º-A da Diretiva 89/552, relativa à coordenação de certas disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-membros relativas ao exercício de atividades de radiodifusão televisiva, alterada pela Diretiva 97/36, deve ser interpretado no sentido de que fatos que estejam abrangidos por uma norma de direito nacional que proíbe uma violação do entendimento entre os povos, devem ser considerados incluídos no conceito de «incitamento ao ódio por razões de raça, sexo, religião ou nacionalidade».

Esse artigo não se opõe a que um Estado-membro, em aplicação de legislação geral, como uma Lei das associações, aplique medidas a um organismo de radiodifusão televisiva estabelecido noutro Estado-membro, pelo fato de as atividades e objetivos desse organismo infringirem a proibição de violação do entendimento entre os povos, desde que essas medidas não impeçam, o que deve ser verificado pelo juiz nacional, a retransmissão propriamente dita no território do Estado-membro de recepção das emissões de radiodifusão televisiva realizadas por esse organismo a partir do outro Estado-membro.

(cf. n.ºs 46, 54 e disp.)».

- **Acórdão do Tribunal de Justiça (Terceira Secção) de 5 de maio de 2011, processo C-249/09, EU:C:2011:272 (Novo Nordisk AS contra Ravimiamet) - Medicamentos para uso humano - Diretiva 2001/83/CE - Publicidade - Revista médica - Informações não contidas no resumo das características do produto:**

Conclusões do Advogado-Geral Niilo Jääskinen apresentadas em 19 de outubro de 2010:

«49. Em minha opinião, o princípio da proporcionalidade stricto sensu não é aplicável na ponderação entre dois direitos fundamentais, a saber, entre o direito à saúde (V. artigo 11.º da Carta Social Europeia, conforme revista, e artigo 12.º do Pato Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais (<http://www2.ohchr.org/french/law/cescr.htm>). No processo LCG c. Reino Unido, acórdão de 9 de junho de 1998, Recueil des arrêts et décisions 1998-III, o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem também reconheceu a existência de um direito à saúde, associado ao direito à vida) e a liberdade de expressão, se for concebido como uma exigência de minimizar o primeiro e de maximizar a segunda. No caso em apreço, a aplicação do princípio da proporcionalidade visa sobretudo ponderar a importância relativa destes dois direitos fundamentais e não tanto minimizar os obstáculos à liberdade de expressão comercial causados pelas medidas relativas à publicidade dos medicamentos adoptadas pelo legislador da União para proteger a saúde



pública. A proteção da saúde pública é necessária para garantir os direitos fundamentais, como a dignidade do ser humano, o direito à vida, bem como o direito à integridade física e mental, consagrados nos artigos 1.º a 3.º da Carta (O direito fundamental à proteção da saúde, previsto no artigo 35.º da Carta, não é o único direito fundamental pertinente neste caso. Creio que a obrigação que incumbe aos Estados de adotarem medidas positivas, reconhecida pela jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (acórdão A c. Reino Unido de 23 de setembro de 1998, Recueil des arrêts et décisions 1998-VI), justifica também as medidas destinadas a combater as ameaças à saúde pública decorrentes das atividades dos entes privados)».

Ano de 2010:

- Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 18 de outubro de 2011, processo C-34/10, EU:C:2011:669 (Oliver Brüstle contra Greenpeace eV.) - Diretiva 98/44/CE - Artigo 6.º, n.º 2, alínea c) - Proteção jurídica das invenções biotecnológicas - Obtenção de células progenitoras a partir de células estaminais embrionárias humanas - Patenteabilidade - Exclusão da 'utilização de embriões humanos para fins industriais ou comerciais' - Conceitos de 'embrião humano' e de 'utilização para fins industriais ou comerciais':

Conclusão:

«1) O artigo 6.º, n.º 2, alínea c), da Diretiva 98/44/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 6 de Julho de 1998, relativa à proteção jurídica das invenções biotecnológicas, deve ser interpretado no sentido de que:

– constituem um «embrião humano» todo o óvulo humano desde a fase da fecundação, todo o óvulo humano não fecundado no qual foi implantado o núcleo de uma célula humana amadurecida e todo o óvulo humano não fecundado que foi estimulado para efeitos de divisão e desenvolvimento por via de partenogénese;

– cabe ao juiz nacional determinar, à luz dos desenvolvimentos científicos, se uma célula estaminal obtida a partir de um embrião humano na fase blastocitária constitui um «embrião humano» na aceção do artigo 6.º, n.º 2, alínea c), da Diretiva 98/44.

2) A exclusão da patenteabilidade relativa à utilização de embriões humanos para fins industriais ou comerciais prevista no artigo 6.º, n.º 2, alínea c), da Diretiva 98/44 abrange também a utilização para fins de investigação científica, só podendo ser objeto de uma patente a utilização para fins terapêuticos ou de diagnóstico aplicável ao embrião humano e que lhe é útil.

3) O artigo 6.º, n.º 2, alínea c), da Diretiva 98/44 exclui a patenteabilidade de uma invenção quando a informação técnica objeto do pedido de patente implica a prévia destruição de embriões humanos ou a sua utilização como matéria-prima, independentemente da fase em que estas ocorram e mesmo que a descrição da informação técnica solicitada não mencione a utilização de embriões humanos».

Ano de 2007:

- Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 18 de dezembro de 2007, processo C-341/05, EU:C:2007:809 (Laval un Partneri Ltd contra Svenska Byggnadsarbetareförbundet, Svenska Byggnadsarbetareförbundets avdelning 1, Byggettan e Svenska Elektrikerförbundet) - Livre prestação de serviços - Diretiva 96/71/CE - Destacamento de trabalhadores no domínio da construção - Legislação nacional que fixa as condições de trabalho e de emprego relativamente às matérias referidas no artigo 3.º, n.º 1, primeiro parágrafo, alíneas a) a g), com exceção das remunerações salariais mínimas - Convenção coletiva da construção cujas cláusulas fixam condições mais favoráveis ou dizem respeito a outras matérias - Possibilidade de as organizações sindicais tentarem obrigar, através de acções coletivas, as empresas



estabelecidas noutros Estados-membros a negociar caso a caso, a fim de determinar as remunerações salariais a pagar aos trabalhadores, e a aderir à convenção coletiva da construção:

«93. A este respeito, o Tribunal de Justiça já declarou que a proteção dos direitos fundamentais constitui um interesse legítimo suscetível de justificar, em princípio, uma restrição às obrigações impostas pelo direito comunitário, mesmo por força de uma liberdade fundamental garantida pelo Tratado, como a livre circulação de mercadorias (v. acórdão de 12 de junho de 2003, Schmidberger, C-112/00, Colect., p. I-5659, n.º 74) ou a livre prestação de serviços (v. acórdão de 14 de outubro de 2004, Omega, C-36/02, Colect., p. I-9609, n.º 35).

94. Como o Tribunal de Justiça declarou nos referidos acórdãos Schmidberger e Omega, o exercício dos direitos fundamentais em causa, ou seja, respetivamente, das liberdades de expressão e de reunião, bem como o respeito da dignidade humana, não escapa ao âmbito de aplicação das disposições do Tratado. Este exercício deve ser conciliado com as exigências relativas aos direitos protegidos pelo Tratado e ser conforme com o princípio da proporcionalidade (v., neste sentido, acórdãos, já referidos, Schmidberger, n.º 77, e Omega, n.º 36).

95. Decorre do que precede que o carácter fundamental inerente ao direito de desencadear uma ação coletiva não é suscetível de excluir do âmbito de aplicação do direito comunitário tal ação, desencadeada contra uma empresa estabelecida noutro Estado-Membro, que destaca trabalhadores no quadro de uma prestação transnacional de serviços...».

Conclusão:

«1) Os artigos 49.º CE e 3.º da Diretiva 96/71/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de Dezembro de 1996, relativa ao destacamento de trabalhadores no âmbito de uma prestação de serviços, devem ser interpretados no sentido de que se opõem a que, num Estado-membro onde as condições de trabalho e de emprego relativas às matérias referidas no artigo 3.º, n.º 1, primeiro parágrafo, alíneas a) a g), desta diretiva estão previstas por disposições legislativas, com exceção das remunerações salariais mínimas, uma organização sindical possa tentar obrigar, através de uma ação coletiva sob a forma de um bloqueio de obras, como a que está em causa no processo principal, um prestador de serviços estabelecido noutro Estado-membro a encetar negociações com ela sobre as remunerações salariais que devem ser pagas aos trabalhadores destacados, bem como a aderir a uma convenção coletiva cujas cláusulas estipulam, para algumas das referidas matérias, condições mais favoráveis do que as resultantes das disposições legislativas pertinentes, ao passo que outras cláusulas têm por objeto matérias não mencionadas no artigo 3.º da referida diretiva.

2) Os artigos 49.º CE e 50.º CE opõem-se a que, num Estado-membro, a proibição imposta às organizações sindicais, de desencadear uma ação coletiva com o objetivo de revogar ou de modificar uma convenção coletiva celebrada por terceiros, seja subordinada à condição de que a ação diga respeito a condições de trabalho e de emprego às quais a lei nacional se aplica diretamente».

• Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 11 de dezembro de 2007, processo C-438/05, EU:C:2007:772 (International Transport Workers' Federation e Finnish Seamen's Union contra Viking Line ABP e OÜ Viking Line Eesti) - Transportes marítimos - Direito de estabelecimento - Direitos fundamentais - Objetivos da política social comunitária - Ação coletiva de uma organização sindical contra uma empresa privada - Convenção coletiva suscetível de dissuadir uma empresa de registar um navio sob o pavilhão de outro Estado-membro:

Nas Conclusões do Advogado-Geral M. Poiares Maduro, apresentadas em 23-05-2007, refere-se no considerando 24 o seguinte:



«24. Esta conclusão é confirmada pela jurisprudência. No processo Schmidberger, o Governo austríaco autorizou uma manifestação que restringiu a livre circulação de mercadorias. Considerou que a proibição dessa manifestação teria violado o direito à liberdade de expressão e o direito de reunião (Acórdão de 12 de junho de 2003, Schmidberger - C-112/00, Colect., p. I-5659). No processo Omega, o Tribunal de Justiça viu-se confrontado com uma medida que se destinava a proteger a dignidade humana, mas que também restringia a livre prestação de serviços (Acórdão de 14 de outubro de 2004, Omega - C-36/02, Colect., p. I-9609). Em ambos os casos, o Tribunal de Justiça reconheceu que estavam em causa direitos fundamentais, que tinham de ser respeitados como princípios gerais de direito comunitário (Acórdão Schmidberger, já referido na nota 10, n.ºs 71, 72 e 76, e acórdão Omega, já referido na nota 11, n.º 34. Sobre a proteção da dignidade humana como um direito comunitário fundamental, v. as conclusões da advogada-geral C. Stix-Hackl no processo Omega, n.ºs 82 a 91). Todavia, em nenhum dos casos o Tribunal de Justiça entendeu que, como consequência, as restrições em causa não estavam sujeitas às normas relativas à livre circulação. Em vez disso, o Tribunal de Justiça considerou que, embora estas normas fossem aplicáveis, as restrições à livre circulação não iam além do que poderia legitimamente ser considerado necessário para proteger o direito fundamental em questão (Acórdão Schmidberger, já referido na nota 10, n.º 93, e acórdão Omega, já referido na nota 11, n.ºs 38 a 40)».

Acórdão:

«45. A este respeito, o Tribunal de Justiça já declarou que a proteção dos direitos fundamentais constitui um interesse legítimo suscetível de justificar, em princípio, uma restrição às obrigações impostas pelo direito comunitário, mesmo por força de uma liberdade fundamental garantida pelo Tratado como a livre circulação de mercadorias (v. acórdão de 12 de Junho de 2003, Schmidberger, C-112/00, Colect., p. I-5659, n.º 74) ou a livre prestação de serviços (v. acórdão de 14 de outubro de 2004, Omega, C-36/02, Colect., p. I-9609, n.º 35).

46. No entanto, nos acórdãos Schmidberger e Omega, já referidos, o Tribunal de Justiça declarou que o exercício dos direitos fundamentais em causa, ou seja, respetivamente, as liberdades de expressão e de reunião e o respeito da dignidade humana, não escapa ao âmbito de aplicação das disposições do Tratado e considerou que esse exercício deve ser conciliado com as exigências relativas aos direitos protegidos pelo referido Tratado e em conformidade com o princípio da proporcionalidade (v., neste sentido, acórdãos, já referidos, Schmidberger, n.º 77, e Omega, n.º 36).

47. Decorre do exposto que o carácter fundamental inerente ao direito de desencadear uma ação coletiva não é suscetível de subtrair as ações coletivas em causa no processo principal ao âmbito de aplicação do artigo 43.º CE».

Conclusões:

1) O artigo 43.º CE deve ser interpretado no sentido de que, em princípio, não está subtraída ao seu âmbito de aplicação uma ação coletiva desencadeada por um sindicato ou um grupo de sindicatos contra uma empresa privada a fim de induzir esta última a celebrar uma convenção coletiva cujo conteúdo pode dissuadi-la de exercer a liberdade de estabelecimento.

2) O artigo 43.º CE é suscetível de conferir a uma empresa privada direitos que podem ser oponíveis a um sindicato ou a uma associação de sindicatos.

3) O artigo 43.º CE deve ser interpretado no sentido de que ações coletivas como as que estão em causa no processo principal, que visam induzir uma empresa cuja sede está situada num Estado-membro determinado a celebrar uma convenção coletiva de trabalho com um sindicato estabelecido nesse Estado e a aplicar as cláusulas previstas nessa convenção aos trabalhadores de uma filial da referida empresa estabelecida noutro Estado-membro, constituem restrições na aceção do referido artigo.



Estas restrições podem, em princípio, ser justificadas pela proteção de uma razão imperiosa de interesse geral, como a proteção dos trabalhadores, na condição de se provar que são aptas a garantir a realização do objetivo legítimo prosseguido e não ultrapassam o necessário para o alcançar».

Ano de 2003:

- Acórdão do Tribunal de 12 de junho de 2003, processo C-112/00, EU:C:2003:333 (Eugen Schmidberger, Internationale Transporte und Planzüge contra Republik Österreich) - Livre circulação de mercadorias - Entraves resultantes de atos de particulares - Obrigações dos Estados-membros - Decisão de não proibir uma manifestação com finalidade ambiental que levou ao corte da auto-estrada de Brenner durante cerca de 30 horas - Justificação - Direitos fundamentais - Liberdade de expressão e liberdade de reunião - Princípio da proporcionalidade:

«70. No despacho de reenvio, o órgão jurisdicional nacional invoca igualmente a questão de saber se o princípio da livre circulação de mercadorias garantido pelo Tratado prevalece sobre os referidos direitos fundamentais.

71. A esse respeito, importa recordar que, segundo jurisprudência constante, os direitos fundamentais são parte integrante dos princípios gerais de direito cujo respeito é assegurado pelo Tribunal de Justiça e que, para este efeito, este último se inspira nas tradições constitucionais comuns aos Estados-membros, bem como nas indicações fornecidas pelos instrumentos internacionais relativos à proteção dos direitos do homem em que os Estados-membros colaboraram ou a que aderiram. Neste quadro, a CEDH reveste um significado particular (v., designadamente, acórdãos de 18 de junho de 1991, ERT, C-260/89, Colect., p. I-2925, n.º 41; de 6 de março de 2001, Conolly/Comissão, C-274/99 P, Colect., p. I-1611, n.º 37, e de 22 de outubro de 2002, Roquette Frères, C-94/00, Colect., p. I-9011, n.º 25).

72. Os princípios enunciados por essa jurisprudência foram reafirmados no preâmbulo do Ato Único Europeu, seguidamente no artigo F, n.º 2, do Tratado da União Europeia (acórdão Bosman, já referido, n.º 79). Nos termos desta disposição «[a] União respeitará os direitos fundamentais tal como os garante a Convenção Europeia de Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, assinada em Roma em 4 de novembro de 1950, e tal como resultam das tradições constitucionais comuns aos Estados-membros, enquanto princípios gerais do direito comunitário».

73. Daqui decorre que não podem ser admitidas na Comunidade medidas incompatíveis com o respeito dos direitos do homem deste modo reconhecidos (v., designadamente, acórdão ERT, já referido, n.º 41, e de 29 de maio de 1997, Kremzow, C-299/95, Colect., p. I-2629, n.º 14).

74. Assim, dado que o respeito dos direitos fundamentais se impõe tanto à Comunidade como aos Estados-membros, a proteção dos referidos direitos constitui um interesse legítimo suscetível de justificar, em princípio, uma restrição às obrigações impostas pelo direito comunitário, mesmo por força de uma liberdade fundamental garantida pelo Tratado como a livre circulação de mercadorias.

75. Por outro lado, resulta igualmente de jurisprudência constante que, chamado a pronunciar-se a título prejudicial, o Tribunal de Justiça deve, como no processo principal, perante uma situação nacional que se enquadra no âmbito de aplicação do direito comunitário, fornecer aos órgãos jurisdicionais nacionais todos os elementos de interpretação necessários para a apreciação da conformidade desta situação com os direitos fundamentais cujo respeito é assegurado pelo Tribunal de Justiça, tal como resultam, em particular, da CEDH (v. neste sentido, nomeadamente, acórdão de 30 de setembro de 1987, Demirel, 12/86, Colect., p. 3719, n.º 28).



76. No caso em apreço, as autoridades nacionais basearam-se na necessidade de respeitar os direitos fundamentais garantidos tanto pela CEDH como pela Constituição do Estado-membro em causa para permitir uma limitação de uma das liberdades fundamentais consagradas no Tratado.

77. O presente caso suscita assim a questão da conciliação necessária das exigências da proteção dos direitos fundamentais na Comunidade com as exigências de proteção decorrentes de uma liberdade fundamental consagrada pelo Tratado e, mais concretamente, a questão do alcance respectivo das liberdades de expressão e de reunião, garantidas pelos artigos 10.º e 11.º da CEDH, e da livre circulação de mercadorias, quando as primeiras são invocadas como justificação de uma restrição à segunda.

78. A este respeito, há que observar que, por um lado, embora sendo certo que a livre circulação de mercadorias constitui um dos princípios fundamentais no sistema do Tratado, pode, em determinadas condições, ser objeto de restrições pelas razões enumeradas no artigo 36.º do mesmo Tratado ou a título de exigências imperativas de interesse geral reconhecidas nos termos da jurisprudência constante do Tribunal de Justiça desde o acórdão de 20 de fevereiro de 1979, *Rewe-Zentral*, dito «*Cassis de Dijon*» (120/78, Colect., p. 327).

79. Por outro lado, embora os direitos fundamentais em causa no processo principal sejam expressamente reconhecidos pela CEDH e constituam fundamentos essenciais de uma sociedade democrática, resulta, contudo, da própria redação do n.º 2 dos artigos 10.º e 11.º desta convenção que as liberdades de expressão e de reunião são igualmente susceptíveis de serem objeto de determinadas limitações justificadas por objetivos de interesse geral, desde que estas derrogações estejam previstas na lei, inspiradas por uma ou várias finalidades legítimas à luz das referidas disposições e necessárias numa sociedade democrática, isto é, justificadas por uma necessidade social imperiosa e, nomeadamente, proporcionadas ao objetivo legítimo prosseguido (v., neste sentido, acórdãos de 26 de junho de 1997, *Familiapress*, C-368/95, Colect., p. I-3689, n.º 26, e de 11 de julho de 2002, *Carpenter*, C-60/00, Colect., p. I-6279, n.º 42, bem como do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, *Steel e o. c. Reino Unido*, de 23 de setembro de 1998, *Recueil des arrêts et décisions 1998-VII*, § 101).

80. Assim, os direitos à liberdade de expressão e à liberdade de reunião pacífica garantidos pela CEDH também não são - contrariamente a outros direitos fundamentais consagrados pela mesma convenção, como o direito de toda a pessoa à vida ou a proibição da tortura, bem como das penas ou tratamentos desumanos ou degradantes, que não toleram nenhuma restrição - prerrogativas absolutas, mas devem ser tomados em consideração relativamente à sua função na sociedade. Por conseguinte, podem ser impostas restrições ao exercício destes direitos, desde que estas correspondam efectivamente a objetivos de interesse geral e não constituam, tendo em conta o objetivo prosseguido por estas restrições, uma intervenção excessiva e intolerável que atente contra a própria substância dos direitos protegidos (v., neste sentido, acórdãos de 8 de abril de 1992, *Comissão/Alemanha*, C-62/90, Colect., p. I-2575, n.º 23, e de 5 de outubro de 1994, *X/Comissão*, C-404/92 P, Colect., p. I-4737, n.º 18)...

Conclusão:

«O fato de as autoridades nacionais competentes de um Estado-membro não terem proibido uma manifestação nas circunstâncias como as do caso em apreço no processo principal não é incompatível com os artigos 30.º e 34.º do Tratado CE (que passaram, após alteração, a artigos 28.º CE e 29.º CE), conjugados com o artigo 5.º do Tratado CE (atual artigo 10.º CE)».



Ano de 2002:

- Acórdão do Tribunal (Primeira Secção) de 14 de outubro de 2004, processo C-36/02, EU:C:2004:614 (Omega Spielhallen- und Automatenaufstellungs-GmbH contra Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn) - Livre prestação de serviços – Livre circulação de mercadorias – Restrições – Ordem pública – Dignidade humana – Proteção dos valores fundamentais consagrados na Constituição nacional – “Jogos de simulação de homicídios”:

«Acórdão

1. O pedido de decisão prejudicial incide sobre a interpretação dos artigos 49.º CE a 55.º CE sobre a livre prestação de serviços e dos artigos 28.º CE a 30.º CE sobre a livre circulação de mercadorias.

2. Esta questão foi suscitada no âmbito de um recurso de revista interposto para o Bundesverwaltungsgericht pela sociedade Omega Spielhallen- und Automatenaufstellungs-GmbH (a seguir «Omega»), no qual esta última pôs em causa a compatibilidade com o direito comunitário de um despacho de proibição dirigido àquela sociedade, adoptado pela Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn (a seguir «autoridade policial de Bona») em 14 de setembro de 1994.

Matéria de fato, tramitação no processo principal e questão prejudicial

3. A Omega, sociedade de direito alemão, explorava em Bona (Alemanha), desde 1 de agosto de 1994, um estabelecimento designado «Laserdrome», habitualmente destinado à prática de «desportos laser». O referido estabelecimento continuou a ser explorado posteriormente a 14 de setembro de 1994, dado que a Omega obteve autorização para continuar provisoriamente a exploração, por despacho do Verwaltungsgericht Köln (Alemanha) de 18 de novembro de 1994. O equipamento utilizado pela Omega no seu estabelecimento, que incluía, designadamente, aparelhos de pontaria a laser semelhantes a pistolas automáticas, bem como recetores de raios instalados quer em carreiras de tiro quer em coletes usados pelos jogadores, foi inicialmente desenvolvido a partir de um brinquedo para crianças, livremente disponível no comércio. Dado que o equipamento em causa se revelou tecnicamente insuficiente, a Omega recorreu, a partir de data não especificada mas posterior a 2 de Dezembro de 1994, ao equipamento fornecido pela sociedade britânica Pulsar International Ltd (actualmente Pulsar Advanced Games Systems Ltd, a seguir «Pulsar»). Contudo, só foi celebrado um contrato de franquia com a Pulsar em 29 de maio de 1997.

4. Ainda antes da abertura do «Laserdrome» ao público, parte da população tinha manifestado a sua oposição a este projeto. No início de 1994, a autoridade policial de Bona ordenou à Omega que lhe fornecesse uma descrição exata do modo como se desenrolava o jogo previsto para o referido «Laserdrome» e, por carta de 22 de fevereiro de 1994, avisou-a da sua intenção de ordenar a proibição caso ali fosse possível «simular homicídios». Em 18 de Março de 1994, a Omega respondeu que se tratava unicamente de atingir recetores fixos instalados em carreiras de tiro.

5. Tendo observado que o jogo praticado no «Laserdrome» tinha igualmente por objetivo atingir recetores colocados em coletes usados pelos jogadores, a autoridade policial de Bona, em 14 de Setembro de 1994, proferiu um despacho dirigido à Omega, que a proibia de «permitir ou tolerar no seu [...] estabelecimento jogos que tenham por objeto disparar sobre alvos humanos através de um raio laser ou de outros dispositivos técnicos (por exemplo, raios infravermelhos), ou seja, ‘simulações de homicídio’ com registo dos tiros que atingem o alvo», sob cominação de uma sanção pecuniária de 10 000 DEM por cada sessão de jogo em infração ao referido despacho.



6. O despacho em causa foi proferido com fundamento na habilitação conferida pelo § 14, n.º 1, da Ordnungsbehördengesetz Nordrhein-Westfalen (lei aplicável às autoridades policiais na Renânia do Norte-Vestefália, a seguir «OBG NW»), que dispõe:

«As autoridades policiais podem adotar as medidas necessárias para prevenir, em casos particulares, um perigo que ameace a segurança pública ou a ordem pública.»

7. Nos termos do despacho de proibição de 14 de setembro de 1994, os jogos que se praticavam no estabelecimento explorado pela Omega constituíam um perigo para a ordem pública, dado que os atos homicidas simulados e a banalização da violência que deles resulta são contrários aos valores fundamentais que prevalecem na opinião pública.

8. A reclamação apresentada pela Omega contra o referido despacho foi indeferida pelo Bezirksregierung Köln (autoridade administrativa local de Colónia), em 6 de novembro de 1995. Por decisão de 3 de setembro de 1998, o Verwaltungsgericht Köln negou provimento ao recurso do contencioso. Foi igualmente negado provimento ao recurso desta decisão interposto pela Omega, em 27 de setembro de 2000, pelo Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen (Alemanha).

9. Em consequência, a Omega interpôs recurso de revista para o Bundesverwaltungsgericht. Em apoio deste recurso invoca, entre muitos outros fundamentos, a violação do direito comunitário pelo despacho controvertido, em especial a livre prestação de serviços consagrada no artigo 49.º CE, dado que o seu «Laserdrome» tinha de utilizar o equipamento e a técnica fornecidos pela sociedade britânica Pulsar.

10. O Bundesverwaltungsgericht considera que, nos termos do direito nacional, deve ser negado provimento ao recurso de revista interposto pela Omega. Interroga-se, contudo, sobre se esta solução é compatível com o direito comunitário, em especial com os artigos 49.º CE a 55.º CE, relativos à livre prestação de serviços, e com os artigos 28.º CE a 30.º CE, relativos à livre circulação de mercadorias.

11. Segundo o órgão jurisdicional de reenvio, o Oberverwaltungsgericht concluiu correctamente que a exploração comercial de «jogos de simulação de homicídio» no «Laserdrome» da Omega constituía uma **ofensa à dignidade humana**, conceito que figura no artigo 1.º, n.º 1, primeira frase, da Lei Fundamental alemã.

12. O órgão jurisdicional de reenvio refere que **a dignidade humana** é um princípio constitucional suscetível de ser violado quer através de um tratamento degradante infligido a um adversário, o que não se verifica no caso em apreço, quer despertando ou reforçando no jogador uma atitude que nega o direito fundamental de cada pessoa a ser reconhecida e respeitada, como a representação, no caso vertente, de atos fictícios de violência com uma finalidade lúdica. Um valor constitucional supremo como **a dignidade humana** não pode ser posto de parte no âmbito de um jogo de divertimento. Os direitos fundamentais invocados pela Omega não podem, à luz do direito nacional, alterar esta apreciação.

13. Quanto à aplicação do direito comunitário, o órgão jurisdicional de reenvio considera que o despacho em causa viola a livre prestação de serviços prevista no artigo 49.º CE. Com efeito, a Omega celebrou um contrato de franquia com uma sociedade britânica, a qual se vê impossibilitada de fornecer prestações ao seu cliente alemão, quando fornece prestações equiparáveis no Estado-membro onde tem sede. É igualmente concebível uma infração à livre circulação de mercadorias prevista no artigo 28.º CE, na medida em que a Omega pretende adquirir no Reino Unido bens de equipamento para o seu «Laserdrome», designadamente aparelhos de pontaria laser.

14. O órgão jurisdicional de reenvio considera que o processo principal proporciona ocasião para melhor determinar as condições de que o direito comunitário faz depender as restrições relativas a uma determinada categoria de prestações de serviços ou à importação de certas mercadorias.



Salienta que, segundo a jurisprudência do Tribunal de Justiça, os obstáculos à livre prestação de serviços que decorrem de medidas nacionais indistintamente aplicáveis só podem ser aceites se essas medidas forem justificadas por razões imperiosas de interesse geral, se forem adequadas a garantir a realização do objetivo que têm em vista e se não forem além do necessário para o alcançar. Para apreciar a necessidade e a proporcionalidade destas medidas, é indiferente que outro Estado-membro tenha adotado medidas de proteção diferentes (v. acórdãos de 21 de Setembro de 1999, Läära e o., C-124/97, Colect., p. I-6067, n.ºs 31, 35 e 36, e de 21 de Outubro de 1999, Zenatti, C-67/98, Colect., p. I-7289, n.ºs 29, 33 e 34).

15. O órgão jurisdicional de reenvio põe a questão de saber, contudo, se, à luz do acórdão de 24 de março de 1994, Schindler (C-275/92, Colect., p. I-1039), uma conceção comum do direito em todos os Estados-Membros constitui uma condição exigida para que estes Estados possam restringir discricionariamente determinada categoria de prestações protegidas pelo Tratado CE. Com base numa interpretação deste tipo do acórdão Schindler, já referido, o despacho controvertido dificilmente pode ser confirmado se não for possível desenvolver uma conceção comum do direito no que respeita à apreciação, nos Estados-Membros, dos jogos de divertimento com simulação de atos de homicídio.

16. O órgão jurisdicional de reenvio refere que os dois acórdãos acima referidos, Läära e o. e Zenatti, posteriores ao acórdão Schindler, já referido, podem dar a impressão de que o Tribunal de Justiça não se ateve estritamente a uma conceção comum do direito para restringir a livre prestação de serviços. Se fosse esse o caso, o direito comunitário não impediria, segundo o órgão jurisdicional de reenvio, a confirmação do despacho em causa. Em razão da importância fundamental do **princípio da dignidade humana**, tanto em direito comunitário como em direito alemão, não há que aprofundar mais a questão do carácter proporcionado da medida nacional que restringe a liberdade de prestação de serviços.

17. Foi nestas condições que o Bundesverwaltungsgericht decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça a seguinte questão prejudicial:

«É compatível com as disposições do Tratado que institui a Comunidade Europeia, relativas à livre prestação de serviços e à livre circulação de mercadorias, o fato de, segundo o direito nacional, uma determinada atividade comercial – no caso concreto, a exploração de um designado ‘Laserdrome’, no qual se simulam homicídios – ter de ser proibida por contrária aos valores fundamentais protegidos pela Constituição?»

Quanto à admissibilidade da questão prejudicial

18. A autoridade policial de Bona interroga-se sobre a admissibilidade da questão prejudicial e, mais precisamente, sobre a aplicabilidade ao presente litígio das regras do direito comunitário relativas às liberdades fundamentais. Em seu entender, o despacho de proibição adotado em 14 de setembro de 1994 não afetou nenhuma transação com carácter transfronteiriço e, consequentemente, não restringiu as liberdades fundamentais asseguradas pelo Tratado. Salienta que, à data da adoção do referido despacho, o equipamento que a Pulsar se propôs fornecer à Omega ainda não tinha sido entregue e nenhum contrato de franquia obrigava esta última a adoptar a variante do jogo abrangida pela proibição.

19. Deve, contudo, referir-se que, por força de jurisprudência assente, compete apenas aos órgãos jurisdicionais nacionais aos quais o litígio é submetido, e que devem assumir a responsabilidade da decisão judicial a proferir, apreciar, face às particularidades de cada caso, tanto a necessidade de uma decisão prejudicial para poderem proferir a sua decisão como a pertinência das questões que colocam ao Tribunal. Consequentemente, uma vez que as questões submetidas se referem à interpretação do direito comunitário, o Tribunal é, em princípio, obrigado a pronunciar-se (v., designadamente, acórdãos de 13 de Março de 2001, PreussenElektra, C-379/98, Colect., p. I-2099, n.º 38; de 22 de Janeiro de 2002, Canal Satélite Digital, C-390/99, Colect., p. I-607,



n.º 18; de 27 de Fevereiro de 2003, Adolf Truley, C-373/00, Colect., p. I-1931, n.º 21; de 22 de Maio de 2003, Korhonen e o., C-18/01, Colect., p. I-5321, n.º 19; e de 29 de Abril de 2004, Kapper, C-476/01, ainda não publicado na Colectânea, n.º 24).

20. Além disso, resulta da mesma jurisprudência que a recusa de decisão quanto a uma questão prejudicial submetida por um órgão jurisdicional nacional só é possível quando é manifesto que a interpretação do direito comunitário solicitada não tem qualquer relação com a realidade ou com o objeto do litígio no processo principal, quando o problema é hipotético ou ainda quando o Tribunal não dispõe dos elementos de fato e de direito necessários para responder utilmente às questões que lhe são colocadas (v. acórdãos, já referidos, PreussenElektra, n.º 39; Canal Satellite Digital, n.º 19; Adolf Truley, n.º 22; Korhonen e o., n.º 20; e Kapper, n.º 25).

21. Tal não sucede no presente processo. Com efeito, mesmo que resulte dos autos que, no momento da adoção do despacho de 14 de setembro de 1994, a Omega ainda não tinha celebrado formalmente contratos de fornecimento ou de franquia com a sociedade estabelecida no Reino Unido, basta verificar que o referido despacho é, de qualquer forma, tendo em conta a sua natureza prospetiva e o conteúdo da proibição nele prevista, suscetível de restringir o desenvolvimento futuro de relações contratuais entre as duas partes. Não resulta, assim, manifesto que a questão submetida pelo órgão jurisdicional de reenvio, que se refere à interpretação das disposições do Tratado que garantem a livre prestação de serviços e a livre circulação de mercadorias, não tem qualquer relação com a realidade ou o objeto do litígio no processo principal.

22. Daqui decorre que é admissível a questão prejudicial submetida pelo Bundesverwaltungsgericht.

Quanto à questão prejudicial

23. Com a questão prejudicial, o órgão jurisdicional de reenvio pretende saber, por um lado, se a proibição de uma atividade económica por razões assentes na proteção de valores fundamentais consagrados na Constituição nacional como, no caso concreto, **a dignidade humana**, é compatível com o direito comunitário e, por outro, se a faculdade de que dispõem os Estados-Membros de restringir, pelas referidas razões, liberdades fundamentais garantidas pelo Tratado, ou seja, as liberdades de prestação de serviços e de circulação de mercadorias, depende, como poderia indicar o acórdão Schindler, já referido, da condição de essa restrição se basear numa conceção do direito comum a todos os Estados-Membros.

24. A título liminar, há que determinar em que medida a restrição verificada pelo órgão jurisdicional de reenvio é suscetível de afetar o exercício da livre prestação de serviços e da livre circulação de mercadorias, que se regem por diferentes disposições do Tratado.

25. A este respeito, é de notar que o despacho controvertido, ao proibir a Omega de explorar o seu «Laserdrome» segundo o modelo de jogo desenvolvido pela Pulsar e legalmente comercializado pela mesma no Reino Unido, designadamente, no regime de franquia, afeta a livre prestação de serviços garantida pelo artigo 49.º CE tanto aos prestadores como aos destinatários desses serviços estabelecidos noutro Estado-Membro. Além disso, na medida em que a exploração do modelo de jogo desenvolvido pela Pulsar implica a utilização de um equipamento específico, que é comercializado igualmente de forma legal no Reino Unido, a proibição imposta à Omega é suscetível de dissuadir esta última de adquirir o equipamento em causa, violando assim a livre circulação de mercadorias garantida pelo artigo 28.º CE.

26. Contudo, é de recordar que quando uma medida nacional restringe tanto a livre prestação de serviços como a livre circulação de mercadorias, o Tribunal examina, em princípio, relativamente apenas a uma destas duas liberdades fundamentais, se se verifica que, nas circunstâncias do caso concreto, uma delas é completamente secundária em relação à outra e se pode estar ligada a ela (v., neste sentido, acórdãos Schindler, já referido, n.º 22; Canal Satellite Digital, já referido, n.º 31; e de 25 de março de 2004, Karner, C-71/02, n.º 46).



27. Nas circunstâncias do processo principal, o aspeto da livre prestação de serviços prevalece sobre o da livre circulação de mercadorias. Com efeito, a autoridade policial de Bona e a Comissão das Comunidades Europeias salientaram corretamente que o despacho controvertido restringe unicamente as importações de mercadorias no que respeita ao equipamento especificamente concebido para a variante do jogo laser proibida e que isto é consequência inevitável das restrições impostas às prestações de serviços fornecidas pela Pulsar. Consequentemente, como a advogada-geral considerou no n.º 32 das suas conclusões, não é necessário analisar separadamente a compatibilidade do despacho em causa com as disposições do Tratado que regem a livre circulação de mercadorias.

28. Quanto à justificação da restrição imposta pelo despacho de 14 de Setembro de 1994 à livre prestação de serviços, o artigo 46.º CE, aplicável nesta matéria por força do artigo 55.º CE, admite as restrições justificadas por razões de ordem pública, de segurança pública ou de saúde pública. No caso concreto, resulta dos autos que os motivos invocados pela autoridade policial de Bona para a adoção do despacho de proibição referem expressamente o fato de a atividade em causa constituir um perigo para a ordem pública. Além disso, a referência a um perigo que ameace a ordem pública consta igualmente do § 14, n.º 1, da OBG NW, que habilita as autoridades policiais a adotarem as medidas necessárias para evitar esse perigo.

29. No presente processo, é pacífico que o despacho controvertido foi adotado independentemente de qualquer consideração ligada à nacionalidade dos prestadores ou destinatários dos serviços que são objeto da proibição. Em todo o caso, dado que as medidas de salvaguarda da ordem pública constituem uma derrogação à livre prestação de serviços referida no artigo 46.º CE, não é necessário analisar se essas medidas são indistintamente aplicáveis tanto aos prestadores de serviços nacionais como aos estabelecidos noutros Estados-Membros.

30. Contudo, a possibilidade de um Estado-membro invocar uma derrogação prevista no Tratado não impede a fiscalização jurisdicional das medidas de aplicação dessa derrogação (v. acórdão de 4 de dezembro de 1974, Van Duyn, 41/74, Colect., p. 567, n.º 7). Além disso, o conceito de «ordem pública» no contexto comunitário e, designadamente, como justificação de uma derrogação à liberdade fundamental de prestação de serviços deve ser entendido em sentido estrito, pelo que o seu alcance não pode ser determinado de modo unilateral por cada um dos Estados-Membros, sem fiscalização das instituições da Comunidade (v., por analogia com a livre circulação de trabalhadores, acórdãos Van Duyn, já referido, n.º 18, e de 27 de Outubro de 1977, Bouchereau, 30/77, Colect., p. 715, n.º 33). Daqui resulta que a ordem pública só pode ser invocada em caso de ameaça real e suficientemente grave que afecte um interesse fundamental da sociedade (v. acórdão de 14 de março de 2000, Église de scientologie, C-54/99, Colect., p. I-1335, n.º 17).

31. Não é menos certo que as circunstâncias específicas que podem justificar o recurso ao conceito de ordem pública podem variar de um país para outro e de uma época para outra. É, portanto, necessário, a este respeito, reconhecer às autoridades nacionais competentes uma margem de apreciação dentro dos limites impostos pelo Tratado (acórdãos, já referidos, Van Duyn, n.º 18, e Bouchereau, n.º 34).

32. No processo principal, as autoridades competentes consideraram que a atividade a que o despacho de proibição diz respeito ameaça a ordem pública devido à circunstância de, segundo a concepção dominante na opinião pública, a exploração comercial de jogos de divertimento que implicam a simulação de atos homicidas infringir um valor fundamental consagrado na Constituição nacional, ou seja, **a dignidade humana**. Segundo o Bundesverwaltungsgericht, os órgãos jurisdicionais nacionais a que o processo foi submetido subscreveram e confirmaram a conceção das exigências de **proteção da dignidade humana** em que assenta o despacho controvertido, devendo esta conceção, consequentemente, ser considerada conforme às prescrições da Lei Fundamental alemã.



33. Neste contexto, é de recordar que, segundo jurisprudência assente, os direitos fundamentais são parte integrante dos princípios gerais de direito cujo respeito é assegurado pelo Tribunal de Justiça e que, para este efeito, este último se inspira nas tradições constitucionais comuns aos Estados-Membros, bem como nas indicações fornecidas pelos instrumentos internacionais relativos à proteção dos direitos do homem em que os Estados-Membros colaboraram ou a que aderiram. A Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais reveste, neste contexto, um significado particular (v., designadamente, acórdãos de 18 de junho de 1991, ERT, C-260/89, Colect., p. I-2925, n.º 41; de 6 de março de 2001, Connolly/Comissão, C-274/99 P, Colect., p. I-1611, n.º 37; de 22 de outubro de 2002, Roquette Frères, C-94/00, Colect., p. I-9011, n.º 25; e de 12 de junho de 2003, Schmidberger, C-112/00, Colect., p. I-5659, n.º 71).

34. Como refere a advogada-geral nos n.ºs 82 a 91 das suas conclusões, a ordem jurídica comunitária tem inegavelmente por objetivo garantir o respeito da **dignidade humana como princípio geral de direito**. Não há, portanto, dúvidas de que o objetivo de proteção da **dignidade humana** é compatível com o direito comunitário, sem que para isso seja relevante que, na Alemanha, o princípio do respeito da **dignidade humana** beneficie de um estatuto particular enquanto direito fundamental autónomo.

35. Dado que o respeito dos direitos fundamentais se impõe tanto à Comunidade como aos seus Estados-Membros, a proteção dos referidos direitos constitui um interesse legítimo suscetível de justificar, em princípio, uma restrição às obrigações impostas pelo direito comunitário, mesmo por força de uma liberdade fundamental garantida pelo Tratado como a livre prestação de serviços (v., no que respeita à livre circulação de mercadorias, acórdão Schmidberger, já referido, n.º 74).

36. Contudo, é de salientar que medidas restritivas da livre prestação de serviços só podem ser justificadas por razões ligadas à ordem pública se forem necessárias para a proteção dos interesses que visam garantir e apenas se tais objetivos não puderem ser alcançados através de medidas menos restritivas (v., no que respeita à livre circulação de capitais, acórdão Église de scientologie, já referido, n.º 18).

37. A este respeito, não é indispensável que a medida restritiva adotada pelas autoridades de um Estado-membro corresponda a uma conceção partilhada pela totalidade dos Estados-Membros no que respeita às modalidades de proteção do direito fundamental ou do interesse legítimo em causa. Se é certo que, no n.º 60 do acórdão Schindler, já referido, o Tribunal se refere a considerações de ordem moral, religiosa ou cultural que levam todos os Estados a impor restrições à organização de lotarias e outros jogos de dinheiro, o Tribunal não pretendeu, através da referência a esta conceção comum, formular um critério geral para a apreciação da proporcionalidade de qualquer medida nacional que restrinja o exercício de uma atividade económica.

38. Pelo contrário, conforme resulta de jurisprudência bem firmada e posterior ao acórdão Schindler, já referido, a necessidade e a proporcionalidade das disposições adotadas na matéria não são excluídas pelo simples fato de um Estado-membro ter escolhido um sistema de proteção diferente do adotado por outro Estado (v., neste sentido, acórdãos Läära e o., já referido, n.º 36; Zenatti, já referido, n.º 34; e de 11 de setembro de 2003, Anomar e o., C-6/01, n.º 80).

39. No presente caso, é de salientar, por um lado, que, segundo o órgão jurisdicional de reenvio, a proibição da exploração comercial de jogos de divertimento que envolvem a simulação de atos de violência contra pessoas, em especial a representação de atos que infligem a morte a seres humanos, corresponde ao nível de proteção da **dignidade humana** que a Constituição nacional pretendeu garantir no território da República Federal da Alemanha. Por outro lado, há que concluir que, ao proibir unicamente a variante do jogo laser que tem por objeto disparar sobre alvos



humanos e, consequentemente, os «jogos de simulação de homicídio», o despacho controvertido não foi além do que é necessário para atingir o objetivo prosseguido pelas autoridades nacionais competentes.

40 Nestas condições, o despacho de 14 de setembro de 1994 não pode ser considerado uma medida que viole injustificadamente a livre prestação de serviços.

41. Tendo em conta as considerações que antecedem, deve responder-se à questão submetida que o direito comunitário não se opõe a que uma atividade económica que consiste na exploração comercial de jogos de simulação de atos homicidas seja objeto de uma medida nacional de proibição adotada por razões de proteção de ordem pública, devido ao fato de essa atividade ofender a **dignidade humana**.

Quanto às despesas

42. Revestindo o processo quanto às partes na causa principal, a natureza de incidente suscitado perante o órgão jurisdicional de reenvio, compete a este decidir quanto às despesas. As despesas efetuadas com a apresentação de observações ao Tribunal de Justiça, que não sejam as das feridas partes, não são reembolsáveis.

Pelos fundamentos expostos, o Tribunal de Justiça (Primeira Secção) declara:

O direito comunitário não se opõe a que uma atividade económica que consiste na exploração comercial de jogos de simulação de atos homicidas seja objeto de uma medida nacional de proibição adotada por razões de proteção de ordem pública, devido ao fato de essa atividade ofender a dignidade humana.

Assinaturas».

Ano de 2000:

• Acórdão do Tribunal de 11 de abril de 2000, processo C-356/98, EU:C:2000:200 (Arben Kaba contra Secretary of State for the Home Department) - Regulamento (CEE) n.º 1612/68 - Livre circulação dos trabalhadores - Vantagem social - Direito de o cônjuge de um trabalhador migrante obter uma autorização de residência permanente no território do Estado-membro de acolhimento:

«**20.** Importa recordar que o Regulamento n.º 1612/68 visa assegurar a livre circulação dos trabalhadores, que exige, para que possa ser exercida no respeito pela liberdade e pela dignidade, condições ótimas de integração da família do trabalhador comunitário no ambiente do Estado-membro de acolhimento (acórdão de 13 de novembro de 1990, Di Leo, C-308/89, Colect., p. I-4185, n.º 13)».

Conclusão:

«Uma regulamentação de um Estado-membro que impõe aos cônjuges de trabalhadores migrantes nacionais de outros Estados-membros que tenham residido durante quatro anos no território desse Estado-membro antes de poderem solicitar uma autorização de residência permanente e de verem esse pedido examinado, quando só estabelece uma obrigação de residência de doze meses para os cônjuges de pessoas estabelecidas no referido território que não estão sujeitas a qualquer restrição no que respeita ao período durante o qual aí podem permanecer, **não constitui uma discriminação contrária ao artigo 7.º, n.º 2, do Regulamento (CEE) n.º 1612/68 do Conselho, de 15 de outubro de 1968, relativo à livre circulação dos trabalhadores na Comunidade**».

Ano de 1998:



- **Acórdão do Tribunal de 9 de outubro de 2001, processo C-377/98, EU:C:2001:523 (Reino dos Países Baixos contra Parlamento Europeu e Conselho da União Europeia) - Anulação da Diretiva 98/44/CE - Proteção jurídica das invenções biotecnológicas - Base jurídica - Artigo 100.º-A do Tratado CE (que passou, após alteração, a artigo 95.º CE), artigo 235.º do Tratado CE (artigo 308.º CE) ou artigos 130.º e 130.º-F do Tratado CE (artigos 157.º CE e 163.º CE) - Subsidiariedade - Segurança jurídica - Obrigações de direito internacional dos Estados-membros - Direitos fundamentais - Dignidade da pessoa humana - Princípio da colegialidade para os projetos legislativos da Comissão:**

Sumário do acórdão, disponível em

<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=101839&pageIn-dex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=18703335> :

1. É em função do objeto principal de um ato que deve ser determinada a base jurídica sobre a qual o ato adotado se deve fundamentar. Embora, a este respeito, se constate que a Diretiva 98/44 relativa à proteção jurídica das invenções biotecnológicas prossegue objetivos de apoio à investigação e ao desenvolvimento no domínio da engenharia genética na Comunidade Europeia, a forma como contribui para esta finalidade consiste em eliminar os obstáculos de ordem jurídica que constituem, no mercado interno, as diferenças legislativas e jurisprudenciais entre os Estados- -Membros suscetíveis de dificultar ou desequilibrar as atividades de investigação e desenvolvimento neste domínio. A aproximação das legislações dos Estados-membros não constitui, portanto, um objetivo incidental ou auxiliar da diretiva, mas corresponde à sua própria essência. O fato de que esta prossiga igualmente um objetivo previsto nos artigos 130.º e 130.º-F do Tratado (atuais artigos 157.º CE e 163.º CE) não é suficiente, nestas condições, para transformar o recurso ao artigo 100.º-A do Tratado (que passou, após alteração, a artigo 95.º CE) inapropriado para base jurídica da diretiva.

(cf. n.ºs 27-28)

2. O artigo 6.º da Diretiva 98/44 relativa à proteção jurídica das invenções biotecnológicas, que exclui da patenteabilidade as invenções cuja exploração comercial seja contrária à ordem pública ou aos bons costumes, deixa às autoridades administrativas e aos órgãos jurisdicionais dos Estados- -Membros uma grande margem de atuação na aplicação deste critério de exclusão. Esta margem de atuação não é, todavia, discricionária, na medida em que a diretiva enquadra estes conceitos, por um lado, precisando que não basta a simples interdição por uma disposição legal ou regulamentar para transformar a exploração comercial de uma invenção em contrária à ordem pública ou aos bons costumes e, por outro lado, ao citar quatro exemplos de processos e utilizações que não são patenteáveis. (cf. n.ºs 37, 39)

3. Resulta nomeadamente do artigo 4.º da Diretiva 98/44 relativa à proteção jurídica das invenções biotecnológicas, segundo o qual uma patente não pode ser concedida a uma variedade vegetal mas que o pode ser para uma invenção cuja exequibilidade técnica não seja limitada a uma determinada variedade vegetal, que uma modificação genética de uma variedade vegetal determinada não é patenteável, mas que uma modificação com um alcance mais amplo, que abranja, por exemplo, uma espécie, pode ser.

(cf. n.ºs 43-45)

4. Os artigos 8.º e 9.º da Diretiva 98/44 relativa à proteção jurídica das invenções biotecnológicas, segundo os quais a proteção conferida pela patente abrange qualquer matéria biológica obtida por reprodução ou multiplicação a partir da matéria biológica com a informação patenteada, não se referem ao princípio da patenteabilidade, mas sim ao âmbito de tal proteção. Esta pode, portanto, abranger uma variedade vegetal, mesmo que esta não seja patenteável.

(cf. n.º 46)

5. Em princípio, a legalidade de um ato comunitário não depende da sua conformidade com uma convenção internacional na qual a Comunidade não é parte, tal como a Convenção de Munique,



de 5 de outubro de 1973, sobre as Patentes Europeias. A sua legalidade também não pode ser apreciada à luz de instrumentos de direito internacional que, como o Acordo que institui a Organização Mundial do Comércio e os Acordos sobre os Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual relacionados com o Comércio (TRIPs) e sobre os Obstáculos Técnicos ao Comércio que dele fazem parte, tendo em atenção a sua natureza e a sua economia, não figuram, em princípio, entre as normas tomadas em conta pelo Tribunal de Justiça para fiscalizar a legalidade dos atos das instituições comunitárias. Mas esta exclusão não é, todavia, aplicável à Convenção do Rio de Janeiro, de 5 de junho de 1992, sobre a Diversidade Biológica que, diferentemente do Acordo que institui a Organização Mundial do Comércio, não se baseia, em sentido estrito, no princípio da reciprocidade e das vantagens mútuas. Mesmo pressupondo, a este respeito, que esta convenção contém disposições desprovidas de efeito direto, no sentido de que não criam direitos que os particulares possam invocar diretamente em justiça, esta circunstância não constitui um obstáculo ao controlo jurisdicional das obrigações que vinculam a Comunidade enquanto parte no referido acordo. (cf. n.ºs 52-54)

6. Compete ao Tribunal de Justiça, na sua fiscalização da conformidade dos atos das instituições com os princípios gerais do direito comunitário, assegurar o respeito do direito fundamental à **dignidade da pessoa humana** e à integridade da pessoa. Em relação à matéria viva de origem humana, a Diretiva 98/44 relativa à proteção jurídica das invenções biotecnológicas enquadra o direito das patentes de forma suficientemente rigorosa para que o corpo humano permaneça indisponível e inalienável e para que a **dignidade do ser humano** seja salvaguardada. Por um lado, com efeito, o artigo 5.º, n.º 1, da diretiva proíbe que o corpo humano, nos vários estádios da sua constituição e do seu desenvolvimento, possa constituir invenção patenteável. Por outro lado, os elementos do corpo humano não podem ser eles próprios patenteáveis e a sua descoberta não pode ser objeto de proteção. Só podem ser objeto de um pedido de patente as invenções que associem um elemento natural a um processo técnico que o permita isolar ou produzir com vista a uma aplicação industrial. Assim, um elemento do corpo humano pode fazer parte de um produto suscetível de obter a proteção de uma patente, mas não pode, no seu ambiente natural, ser objeto de qualquer apropriação. Esta distinção aplica-se no caso de trabalhos sobre a sequência ou a sequência parcial de genes humanos. O resultado destes trabalhos não pode levar à atribuição de uma patente a não ser que o pedido seja acompanhado, por um lado, de uma descrição do método original da sequência que permitiu a invenção e, por outro lado, de uma exposição da aplicação industrial que constitui a finalidade dos trabalhos, como está previsto no artigo 5.º, n.º 3, da diretiva. Na ausência da referida aplicação, estaremos não na presença de uma invenção, mas perante a descoberta de uma sequência de ADN que seria, assim, não patenteável. Nestes termos, a proteção assegurada pela diretiva refere-se unicamente ao resultado de um trabalho inventivo, científico e técnico, e não abrange os dados biológicos existentes no estado natural no ser humano, a não ser na medida necessária à realização e à exploração de uma aplicação industrial particular. Além disso, a invocação do direito à integridade da pessoa humana, que compreende, no domínio da medicina e da biologia, o consentimento livre e esclarecido do dador e do recetor, é inoperante em relação a uma diretiva que visa unicamente a atribuição de patentes e cujo campo de aplicação, consequentemente, não abrange as operações anteriores ou posteriores a esta atribuição, quer se trate da investigação ou da utilização dos produtos patenteados.

(cf. n.ºs 70-75, 77-79)

7. A obrigação de fundamentação das diretivas prevista no artigo 190.º do Tratado (atual artigo 253.º CE) não visa impor que as referências às propostas e pareceres, nele mencionados, consistam numa recapitulação das circunstâncias de fato que permitam averiguar se cada uma das instituições intervenientes no processo legislativo respeitou as regras de processo. Além disso, só no caso de existir uma dúvida séria sobre a regularidade do procedimento prévio à sua intervenção, é que uma instituição deveria justificadamente proceder a averiguações.

(cf. n.ºs 86-87)».



Ano de 1994:

- **Acórdão do Tribunal de 30 de abril de 1996, processo C-13/94, EU:C:1996:170 (P contra S e Cornwall County Council) - igualdade de tratamento entre homens e mulheres - Despedimento de um transexual:**

«**21**, Com efeito, tais discriminações assentam essencialmente, senão exclusivamente, no sexo da interessada. Assim, quando uma pessoa é despedida porque tem a intenção de sofrer ou porque sofreu uma mudança de sexo, é objeto de um tratamento desfavorável relativamente às do sexo de que era considerada fazer parte antes desta operação.

22 Tolerar essa discriminação equivaleria a ignorar, em relação a essa pessoa, o respeito da dignidade e da liberdade a que tem direito e que o Tribunal deve proteger».

Conclusão:

«Tendo em conta o objetivo prosseguido pela Diretiva 76/207/CEE do Conselho, de 9 de fevereiro de 1976, relativa à concretização do princípio da igualdade de tratamento entre homens e mulheres no que se refere ao acesso ao emprego, à formação e promoção profissionais e às condições de trabalho, o artigo 5.º, n.º 1, desta diretiva opõe-se ao despedimento de um transexual por um motivo relacionado com a sua mudança de sexo».

Ano de 1989:

- **Acórdão do Tribunal (Sexta Secção) de 13 de novembro de 1990, processo C-308/89, EU:C:1990:400 (Carmina di Leo contra Land Berlin) - Não discriminação - Filho de um trabalhador comunitário - Auxílio à formação:**

«**13**. Em seguida, há que ter presente que o objetivo do Regulamento n.º 1612/68, isto é, a livre circulação dos trabalhadores, exige, para que possa ser assegurada no respeito pela liberdade e pela **dignidade**, condições ótimas de integração da família do trabalhador comunitário no país de acolhimento. Para que tal integração possa ter êxito, é indispensável que o filho do trabalhador comunitário, que reside com a sua família no Estado-membro de acolhimento, tenha a possibilidade de escolher os seus estudos nas mesmas condições que o filho de um nacional desse Estado».

Conclusão:

«O artigo 12.º do Regulamento (CEE) n.º 1612/68 do Conselho, de 15 de outubro de 1968, relativo à livre circulação dos trabalhadores na Comunidade, deve ser interpretado no sentido de que os filhos referidos nessa disposição devem ser equiparados aos nacionais em matéria de auxílios à formação, não só quando esta se efetua no Estado de acolhimento mas também quando é ministrada no Estado da respetiva nacionalidade».



II. Direito à vida - art.º 2.º da CDFUE

Artigo 2.º

Direito à vida

1. Todas as pessoas têm direito à vida.
2. Ninguém pode ser condenado à pena de morte, nem executado.

Nas «ANOTAÇÕES RELATIVAS À CARTA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS (2007/C 303/02)» consta o seguinte:

«1. O n.º 1 do presente artigo baseia-se no primeiro período do n.º 1 do artigo 2.º da CEDH, que reza o seguinte:

«1. O direito de qualquer pessoa à vida é protegido pela lei.»

2. O segundo período da mesma disposição, respeitante à pena de morte, é superado pelo artigo 1.º do Protocolo n.º 6 à CEDH, com o seguinte teor:

«A pena de morte é abolida. Ninguém pode ser condenado a tal pena ou executado.»

É esta a disposição em que assenta o n.º 2 do artigo 2.º da Carta.

3. O disposto no artigo 2.º da Carta corresponde ao disposto nos artigos da CEDH e do Protocolo Adicional atrás referidos. Tem o mesmo sentido e âmbito desses artigos, de acordo com o disposto no n.º 3 do artigo 52.º da Carta.

Assim, há que considerar as definições «negativas» constantes da CEDH como estando igualmente consagradas na Carta:

a) N.º 2 do artigo 2.º da CEDH:

«Não haverá violação do presente artigo quando a morte resulte de recurso à força, tornado absolutamente necessário:

- a) Para assegurar a defesa de qualquer pessoa contra uma violência ilegal;
- b) Para efectuar uma detenção legal ou para impedir a evasão de uma pessoa detida legalmente;
- c) Para reprimir, em conformidade com a lei, uma revolta ou uma insurreição.»

b) Artigo 2.º do Protocolo n.º 6 à CEDH:

«Um Estado pode prever na sua legislação a pena de morte para actos praticados em tempo de guerra ou de perigo iminente de guerra; tal pena não será aplicada senão nos casos previstos por esta legislação e de acordo com as suas disposições (...).»

Jurisprudência selecionada:

Ano de 2024:

- Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 10 de setembro de 2024, EU:C:2024:725, Processos apensos C-29/22 e C-44/22 (KS e KD/Conselho e o.) - Recurso de decisão do Tribunal Geral – Política externa e de segurança comum (PESC) – Ação Comum 2008/124/PESC – Missão da União Europeia para o Estado de direito no Kosovo (Eulex Kosovo) – Ação de indemnização – Danos pretensamente sofridos em resultado de vários atos e omissões do Conselho da União Europeia, da Comissão Europeia e do



Serviço Europeu para a Ação Externa (SEAE) no âmbito da execução desta ação comum – Investigações insatisfatórias a respeito da tortura, do desaparecimento e do homicídio de pessoas – Competência do Tribunal de Justiça da União Europeia para conhecer desta ação – Artigo 24.º, n.º 1, segundo parágrafo, último período, TUE – Artigo 275.º TFUE:

Resumo, disponível em <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=289928&pageIndex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=1310594>

Ao anular o Despacho KS e KD/Conselho e o. do Tribunal Geral (1) (a seguir «despacho recorrido»), na parte em que o Tribunal Geral se declarou manifestamente incompetente para conhecer da ação intentada por KS e por KD por esta dizer respeito a opções políticas ou estratégicas tomadas no âmbito da política externa e de segurança comum (PESC) (2), o Tribunal de Justiça, reunido em Grande Secção, esclarece o alcance da limitação de competência das jurisdições da União em matéria de PESC prevista no artigo 24.º, n.º 1, segundo parágrafo, último período, TUE (3) e no artigo 275.º, primeiro parágrafo, TFUE (4). KS e KD são membros da família próxima de pessoas torturadas, desaparecidas ou assassinadas no Kosovo em 1999, durante o conflito ocorrido neste país. Em 2008, através da Ação Comum 2008/124 (5), a União Europeia criou uma missão civil «Estado de Direito» nesse país terceiro, designada Eulex Kosovo, responsável, nomeadamente, por investigar aquele tipo de crimes. Em 2009, a União instituiu o Painel de Análise dos Direitos Humanos (a seguir «Painel») ao abrigo dessa ação, incumbido de apreciar as queixas apresentadas com base em violações de direitos humanos cometidas pela Eulex Kosovo no exercício do seu mandato.

Na sequência das queixas apresentadas por KS e por KD, o Painel concluiu, em novembro de 2015 e em outubro de 2016, que tinham sido violados vários direitos fundamentais protegidos pela Convenção Europeia dos Direitos Humanos (a seguir «CEDH») (6). Em março de 2017, este Painel decidiu encerrar os dossiês em causa, concluindo, no que respeita a cada um dos casos, que o Chefe da Eulex Kosovo tinha implementado apenas parte das recomendações que lhe tinha dirigido.

Em dezembro de 2017, através do Despacho KS/Conselho e o (7)., o Tribunal Geral julgou improcedente, em razão da sua incompetência manifesta para dela conhecer, a ação intentada por KS contra o Conselho da União Europeia, a Comissão Europeia e o Serviço Europeu para a Ação Externa (SEAE), que tinha por objeto, nomeadamente, a «anulação ou [a] alteração da Ação Comum 2008/124», e a declaração de responsabilidade extracontratual por violação de várias disposições da CEDH.

Em novembro de 2021, através do despacho recorrido, o Tribunal Geral julgou improcedente, com o mesmo fundamento, a ação intentada por KS e por KD destinada a obter a reparação dos danos que alegam ter sofrido em resultado de vários atos e omissões do Conselho, da Comissão e do SEAE, relativos, em particular, às investigações realizadas durante a Missão Eulex Kosovo a respeito da tortura, do desaparecimento e do homicídio de familiares seus. KS e KD tinham entretanto apresentado, em junho de 2021, um pedido de medidas de instrução, destinado a obter a versão integral do plano de operações (OPLAN) da Eulex Kosovo desde a criação desta missão em 2008.

Chamado a conhecer de dois recursos interpostos, respetivamente, por KS e por KD (processo C-29/22 P) e pela Comissão (processo C-44/22 P), o Tribunal de Justiça anula parcialmente o referido despacho do Tribunal Geral e remete-lhe o processo para que este se pronuncie sobre a admissibilidade e, se for o caso, sobre o mérito daquela ação.

No despacho recorrido, o Tribunal Geral observou, nomeadamente, que a ação intentada por KS e por KD foi motivada por atos ou comportamentos relacionados com questões políticas ou estratégicas ligadas à definição das atividades, das prioridades e dos recursos da Eulex Kosovo, e à decisão de criar um painel no âmbito desta missão, e que, de acordo com a Ação Comum 2008/124, a criação e as atividades da Missão Eulex Kosovo estão abrangidas pelas disposições do TUE relativas à PESC. Além disso, o Tribunal Geral declarou, em substância, que, em aplicação do artigo 24.º, n.º 1, segundo parágrafo, último período, TUE e do artigo 275.º, primeiro parágrafo, TFUE, o Tribunal



de Justiça da União Europeia não dispõe, em princípio, de competência no que diz respeito às disposições relativas à PESC, nem no que se refere aos atos adotados com base nessas disposições, e que as exceções a este princípio, previstas nessa primeira disposição e no artigo 275.º, segundo parágrafo, TFUE não são aplicáveis in casu porque a referida ação não tem por objeto medidas restritivas contra pessoas singulares ou coletivas, na aceção desta última disposição, nem a observância do artigo 40.º TUE (8).

Apreciação do Tribunal de Justiça

Uma vez que KS e KD, bem como a Comissão, contestaram esta apreciação, o Tribunal de Justiça averigua se a interpretação do Tribunal Geral relativa a estes aspetos é fundada.

Quanto à interpretação do artigo 24.º, n.º 1, segundo parágrafo, TUE e do artigo 275.º, primeiro parágrafo, TFUE

Para interpretar as disposições dos Tratados que preveem a limitação da competência das jurisdições da União em matéria de PESC, o Tribunal de Justiça começa por observar que o facto de esta política fazer parte do quadro constitucional da União significa que os princípios fundamentais do ordenamento jurídico da União também lhe são aplicáveis. Entre estes figura, nomeadamente, o respeito pelo Estado de Direito e pelos direitos fundamentais, valores que exigem, entre outros, que as autoridades da União estejam sujeitas a fiscalização judicial.

No entanto, em primeiro lugar, o Tribunal de Justiça realça que, nos termos do artigo 24.º, n.º 1, segundo parágrafo, primeiro período, TUE, «[a] [PESC] está sujeita a regras e procedimentos específicos», entre as quais as que limitam a competência do Tribunal de Justiça da União Europeia no que respeita às disposições relativas à PESC e aos atos adotados com base nestas disposições. Não obstante, esta limitação pode ser conciliada tanto com o artigo 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir «Carta») como com os artigos 6.º e 13.º da CEDH.

A este respeito, primeiro, o Tribunal de Justiça já declarou que o artigo 47.º da Carta não pode criar uma competência para o Tribunal de Justiça quando os Tratados a excluem, nem alterar o sistema de fiscalização jurisdicional previsto pelos Tratados, ao qual respeitam as regras relativas à admissibilidade das ações ou recursos. Por outro lado, os princípios da atribuição e do equilíbrio institucional também se aplicam no domínio da PESC. Por conseguinte, a alegação segundo a qual os atos ou omissões objeto de uma ação ou de um recurso de um particular violam os seus direitos fundamentais não basta, em si, para que o Tribunal de Justiça da União Europeia se declare competente para conhecer dessa ação ou desse recurso. Segundo, o Tribunal de Justiça deve efetivamente assegurar que a sua interpretação do artigo 47.º da Carta, cujo primeiro e segundo parágrafos correspondem ao artigo 6.º, n.º 1, e ao artigo 13.º da CEDH, garante um nível de proteção que não viola o nível garantido a estas disposições da CEDH, conforme interpretadas pelo Tribunal Europeu dos Direitos Humanos. No entanto, por um lado, o direito garantido neste artigo 6.º, n.º 1, da CEDH não é absoluto e pode ser objeto de restrições legítimas. Por outro lado, a proteção conferida pelo artigo 13.º da CEDH, que garante a existência, no direito interno, de um meio processual que permita invocar direitos e liberdades da CEDH, também não pode ser considerada absoluta, uma vez que o contexto em que se insere a pretensa violação, ou a pretensa categoria de violações, é suscetível de justificar uma limitação dos meios processuais possíveis.

Por conseguinte, o Tribunal Geral não cometeu um erro de direito ao considerar, em substância, que nem o artigo 24.º, n.º 1, segundo parágrafo, último período, TUE, e o artigo 275.º TFUE, por um lado (9), nem a invocação de violações de direitos fundamentais, por outro, justificam, em si, que o Tribunal Geral se declare competente para conhecer da ação intentada por KS e KD. Acresce que o artigo 6.º, n.º 2, TUE, que prevê a adesão da União à CEDH, não pode ser interpretado no sentido de que tem por efeito alargar as competências do Tribunal de Justiça da União Europeia em matéria de PESC, tendo presente que o regime aplicável a esta adesão prevê que o acordo de adesão não afeta as competências da União nem as atribuições das suas instituições.



Em segundo lugar, no que respeita mais concretamente à aplicação do artigo 24.º, n.º 1, segundo parágrafo, último período, TUE e do artigo 275.º TFUE às ações de responsabilidade extracontratual da União, reguladas nos artigos 268.º e 340.º TFUE, o Tribunal de Justiça nota que nem o caráter exclusivo da competência reconhecida ao Tribunal de Justiça da União Europeia para decidir dessas ações nem a autonomia deste tipo de ações podem determinar o alargamento dos limites da competência conferida a esta instituição pelos Tratados. O artigo 24.º, n.º 1, segundo parágrafo, último período, TUE e o artigo 275.º TFUE, que limitam a competência das jurisdições da União em matéria de PESC, devem, no que respeita às ações ou aos recursos nessa matéria, ser considerados *leges speciales* relativamente aos artigos 268.º e 340.º TFUE. Por conseguinte, não se pode admitir que o artigo 24.º, n.º 1, segundo parágrafo, último período, TUE e o artigo 275.º TFUE não abranjem as ações de responsabilidade extracontratual da União.

Em terceiro e último lugar, o Tribunal de Justiça, baseando-se no Acórdão Carvalho e o./Parlamento e Conselho (10), que exprime um princípio de interpretação aplicável a todas as vias processuais previstas nos Tratados, confirma igualmente a interpretação efetuada pelo Tribunal Geral das disposições dos Tratados relativas à competência do juiz da União à luz do direito fundamental a uma proteção jurisdicional efetiva, no sentido de que este direito fundamental não pode afastar os requisitos expressamente previstos no TFUE.

Quanto à relação dos atos e das omissões em causa com as opções políticas ou estratégicas tomadas no âmbito da PESC e relativas à definição e à execução da PESC

O Tribunal de Justiça recorda que, no âmbito da análise da competência do Tribunal de Justiça da União Europeia para conhecer de uma ação ou de um recurso que tenha por objeto atos ou omissões abrangidos pela PESC, há que verificar, num primeiro momento, se a situação em causa está abrangida por uma das hipóteses previstas no artigo 24.º, n.º 1, segundo parágrafo, último período, TUE e no artigo 275.º, segundo parágrafo, TFUE, nas quais esta competência é expressamente admitida (11). Se assim não for, cumpre, num segundo momento, apreciar se a referida competência se pode basear no facto de os atos e as omissões em causa não estarem diretamente relacionados com as opções políticas ou estratégicas das instituições, dos órgãos e dos organismos da União no âmbito da PESC, e nomeadamente da política comum de segurança e defesa (PCSD) (12). Assim, embora o Tribunal de Justiça da União Europeia seja competente para apreciar a legalidade dos atos ou das omissões que não estejam diretamente relacionados com essas opções políticas ou estratégicas ou para os interpretar, não é competente se esses atos ou omissões estiverem diretamente relacionados com as referidas opções políticas ou estratégicas (13).

A este respeito, o Tribunal de Justiça examina a apreciação feita pelo Tribunal Geral (14), que procede a uma análise concreta de cada um dos atos e de cada uma das omissões no âmbito da PESC, nomeadamente da PCSD, que são objeto da ação intentada por KS e por KD (15).

No caso em apreço, em primeiro lugar, resulta do despacho recorrido que o Tribunal Geral declarou que aquela ação não se enquadrava nas hipóteses a respeito das quais as disposições dos Tratados preveem expressamente a competência do Tribunal de Justiça da União Europeia em matéria de PESC, o que, de resto, não é contestado no âmbito dos presentes recursos. Em segundo lugar, o Tribunal Geral considerou, em substância, que os atos e as omissões que são objeto da referida ação (16) estão diretamente relacionados com essa política, tendo em conta a sua natureza política e estratégica, assim como a sua relação com a definição e a execução da PESC, motivo pelo qual se declarou incompetente para conhecer dessa ação.

A este respeito, o Tribunal de Justiça salienta, primeiro, que os meios alocados a uma missão PESC, e nomeadamente a uma missão PCSD, estão diretamente relacionados com as opções políticas ou estratégicas tomadas no âmbito da PESC, conforme considerou corretamente o Tribunal Geral.



Em contrapartida, o Tribunal Geral cometeu um erro de direito ao considerar que a pretensa falta de pessoal idóneo se enquadra em questões políticas ou estratégicas relativas à definição e à execução da PESC. Com efeito, a capacidade da Missão Eulex Kosovo para contratar pessoal (17) constitui um ato de gestão quotidiana que se inscreve no âmbito da execução do mandato da referida missão. Assim, as decisões tomadas pela Eulex Kosovo quanto à seleção do pessoal que esta missão contrata não estão diretamente relacionadas com as opções políticas ou estratégicas tomadas pela referida missão no âmbito da PESC.

Segundo, o Tribunal de Justiça chega à mesma conclusão de que o Tribunal Geral cometeu um erro de direito no que respeita à inexistência de disposições que prevejam um apoio judiciário no âmbito de processos instaurados perante o Painei. Com efeito, esta parte da ação intentada por KS e por KD incide sobre as regras processuais deste Painei, que não estão diretamente relacionadas com as opções políticas ou estratégicas tomadas no âmbito da PESC.

Do mesmo modo, no que respeita à falta de poderes de execução conferidos ao Painei ou de vias de recurso para as violações identificadas pelo mesmo, o Tribunal de Justiça, baseando-se nos objetivos que presidiram à criação da Missão Eulex Kosovo (18), refere que a decisão de submeter ou não os atos e as omissões dessa missão a um mecanismo de fiscalização que cumpra essas normas não está diretamente relacionada com as opções políticas ou estratégicas relativas à referida missão, estando apenas relacionada com um aspeto da sua gestão administrativa.

Terceiro, o Tribunal de Justiça refere que a ausência tanto de medidas corretivas que permitam remediar as violações de direitos fundamentais identificadas pelo Painei como de uma análise jurídica rigorosa do processo KD prende-se com o facto de não terem sido adotadas medidas individuais relativas às situações concretas de KS e de KD e, como tal, não está diretamente relacionada com as opções políticas ou estratégicas tomadas no âmbito da PESC. O mesmo é válido quanto à afirmação do Conselho e do SEAE segundo a qual esta missão tinha feito tudo o que estava ao seu alcance para investigar os crimes em causa. Por conseguinte, o Tribunal Geral também cometeu erros de direito no que respeita a estes aspetos da ação.

Quarto, em contrapartida, a decisão de revogar o mandato executivo de uma missão PESC, e nomeadamente de uma missão PCSD, está diretamente relacionada com essas opções políticas ou estratégicas tomadas no âmbito da PESC, na aceção do artigo 28.º, n.º 1, e do artigo 43.º, n.º 2, TUE. Por conseguinte, o Tribunal Geral não cometeu um erro de direito ao ter-se declarado incompetente para se pronunciar sobre as alegações relativas à revogação do mandato executivo da Eulex Kosovo pela Decisão 2018/856 (19).

Quanto à ação no Tribunal Geral

O Tribunal de Justiça, ao verificar que não dispõe dos elementos necessários para decidir definitivamente sobre as exceções de inadmissibilidade arguidas pelo Conselho, pela Comissão e pelo SEAE nem sobre o mérito da ação intentada por KS e por KD, remete o processo ao Tribunal Geral para que este se pronuncie a respeito da admissibilidade e, se for o caso, do mérito dessa ação e do pedido de acesso ao OPLAN da Eulex Kosovo.

Notas:

1 Despacho de 10 de novembro de 2021, KS e KD/Conselho e o. (T-771/20, EU:T:2021:798).

2 O despacho acima referido é anulado na parte em que a ação intentada por KS e KD diz respeito, nomeadamente, à violação de vários direitos fundamentais e ao desvio ou ao abuso do poder executivo cometido por um órgão e por instituições da União. É negado provimento aos recursos quanto ao restante.

3 Ao abrigo desta disposição, «[o] Tribunal de Justiça da União Europeia não dispõe de competência no que diz respeito [às disposições relativas à PESC], com exceção da competência para verificar



a observância do artigo 40.º [TUE] e fiscalizar a legalidade de determinadas decisões a que se refere o segundo parágrafo do artigo 275.º [TFUE].»

4 Nos termos do artigo 275.º TFUE, «[o] Tribunal de Justiça da União Europeia não dispõe de competência no que diz respeito às disposições relativas à [PESC], nem no que diz respeito aos atos adotados com base nessas disposições. Todavia, o Tribunal é competente para controlar a observância do artigo 40.º [TUE] e para se pronunciar sobre os recursos interpostos nas condições do quarto parágrafo do artigo 263.º [TFUE], relativos à fiscalização da legalidade das decisões que estabeleçam medidas restritivas contra pessoas singulares ou coletivas, adotadas pelo Conselho com base no Capítulo 2 do Título V [TUE].»

5 Ação Comum 2008/124/PESC do Conselho, de 4 de fevereiro de 2008, sobre a Missão da União Europeia para o Estado de Direito no Kosovo, EULEX Kosovo (JO 2008, L 42, p. 92).

6 Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais, assinada em Roma em 4 de novembro de 1950.

7 Despacho de 14 de dezembro de 2017, KS/Conselho e o. (T-840/16, EU:T:2017:938).

8 Este artigo prevê: «[a] execução da [PESC] não afeta a aplicação dos procedimentos e o âmbito respetivo das atribuições das instituições previstos nos Tratados para o exercício das competências da União enumeradas nos artigos 3.º a 6.º [TFUE]. De igual modo, a execução das políticas a que se referem esses artigos também não afeta a aplicação dos procedimentos e o âmbito respetivo das atribuições das instituições previstos nos Tratados para o exercício das competências da União a título do presente capítulo».

9 Lidos à luz do artigo 47.º da Carta, do artigo 6.º, n.º 1, e do artigo 13.º da CEDH, bem como do artigo 2.º, do artigo 3.º, n.º 5, e dos artigos 6.º, 19.º, 21.º e 23.º TUE.

10 Acórdão de 25 de março de 2021, Carvalho e o./Parlamento e Conselho (C-565/19 P, EU:C:2021:252, n.ºs 69 e 78).

11 Acórdão de 28 de março de 2017, Rosneft (C-72/15, EU:C:2017:236, n.º 60), e de 6 de outubro de 2020, Bank Refah Kargaran/Conselho (C-134/19 P, EU:C:2020:793, n.º 27).

12 Isto resulta da jurisprudência do Tribunal de Justiça que decorre do n.º 49 do Acórdão de 12 de novembro de 2015, Elitaliana/Eulex Kosovo (C-439/13 P, EU:C:2015:753), do n.º 55 do Acórdão de 19 de julho de 2016, H/Conselho e o. (C-455/14 P, EU:C:2016:569), e do n.º 66 do Acórdão de 25 de junho de 2020, CSUE/KF (C-14/19 P, EU:C:2020:492).

13 Consequentemente, o Tribunal de Justiça da União Europeia não é competente para apreciar a legalidade ou para interpretar os atos ou as omissões diretamente relacionados com a condução, a definição ou a execução da PESC, nomeadamente da PCSD, isto é, em particular, a identificação dos interesses estratégicos da União, bem como a definição tanto das ações a desenvolver e das posições a tomar pela União como das orientações gerais da PESC, na aceção dos artigos 24.º a 26.º, 28.º, 29.º, 37.º, 38.º, 42.º e 43.º TUE.

14 Esta apreciação figura nos n.ºs 28 e 39 do despacho recorrido.

15 Para o efeito, o Tribunal de Justiça tem em conta o facto de o objetivo de segurança jurídica exigir que o juiz da União não esteja obrigado a proceder a um exame do processo quanto ao mérito para estabelecer a sua competência.

16 Estes atos e omissões são mencionados no n.º 20 do acórdão. Está em causa, em substância:

- a ausência de investigações satisfatórias do desaparecimento e do homicídio de familiares de KS e de KD, devido à falta de recursos necessários e de pessoal idóneo dessa missão para exercer o seu mandato executivo;



- a inexistência de disposições que prevejam um apoio judiciário a favor dos recorrentes elegíveis nos processos intentados perante o Painel e o facto de este Painel ter sido criado sem poderes para executar as respetivas decisões e sem poderes para disponibilizar uma via de recurso para as violações identificadas;

- a não adoção de medidas corretivas que permitam remediar, total ou parcialmente, as violações mencionadas no primeiro e no segundo travessões, embora o Chefe da Eulex Kosovo tenha informado a União das conclusões do Painel;

- um desvio ou um abuso do poder executivo cometido pelo Conselho e pelo SEAE, por terem afirmado que a Eulex Kosovo tinha feito tudo o que estava ao seu alcance para investigar o rapto e o presumível homicídio do marido de KS e os homicídios do marido e do filho de KD;

- um desvio ou uma falta de exercício adequado do poder executivo uma vez que o mandato executivo da Eulex Kosovo foi revogado pela Decisão (PESC) 2018/856 do Conselho, de 8 de junho de 2018, que altera a Ação Comum 2008/124 sobre a Missão da União Europeia para o Estado de Direito no Kosovo (JO 2018, L 146, p. 5), ao passo que as violações mencionadas no primeiro e no segundo travessões persistiam;

- um desvio ou um abuso do poder executivo ou público uma vez que não foi assegurado que o processo de KD, relativo a um crime de guerra, à primeira vista fundado, fosse objeto de uma análise jurídica rigorosa pela Eulex Kosovo e/ou pela Procuradoria Especializada em matéria de investigação e ação penal perante a Câmara Especializada do Kosovo.

17 Esta capacidade resulta do disposto no artigo 15.º-A da Ação Comum 2008/124, alterada pela Decisão 2014/349/PESC do Conselho, de 12 de junho de 2014 (JO 2014, L 174, p. 42).

18 V. artigos 1.º e 2.º da Ação Comum 2008/124.

19 Esta decisão suprimiu a obrigação desta missão, consagrada no artigo 3.º, alínea d), da Ação Comum 2008/124, de assegurar que certos crimes «sejam objeto, de forma adequada, de investigação, de ação penal e julgamento, com a devida execução das sentenças correspondentes».

Ano de 2022:

• **Acórdão do Tribunal de Justiça (Oitava Secção) de 24 de março de 2022, processo C-130/21 P, EU:C:2022:226 (Lukáš Wagenknecht contra Comissão Europeia) - Recurso de decisão do Tribunal Geral – Proteção dos interesses financeiros da União Europeia – Luta contra a fraude – Quadro financeiro plurianual – Pretensão conflito de interesses do primeiro-ministro da República Checa – Pedido para impedir que este último se reúna com o Colégio de Comissários Europeus – Pedido para pôr termo aos pagamentos diretos do orçamento da União a favor de certos grupos agroalimentares – Ação por omissão – Pretensão inação da Comissão Europeia – Composição do Tribunal Geral da União Europeia – Pretensão falta de imparcialidade – Inadmissibilidade do recurso – Tomada de posição – Legitimidade – Interesse em agir:**

Acórdão

1 Com o seu recurso, Lukáš Wagenknecht pede a anulação do Despacho do Tribunal Geral da União Europeia de 17 de dezembro de 2020, Wagenknecht/Comissão (T-350/20, a seguir «despacho recorrido», não publicado, EU:T:2020:635), pelo qual este julgou inadmissível a sua ação por omissão ao abrigo do artigo 265.º TFUE, destinada a obter a declaração de que a Comissão Europeia se absteve ilegalmente de agir a seu pedido no sentido de serem adotadas medidas vinculativas e dissuasivas destinadas a prevenir ou a solucionar o pretensão conflito de interesses de Andrej Babiš, primeiro-ministro da República Checa.



Antecedentes do litígio

2 Os antecedentes do litígio são apresentados nos n.ºs 1 a 4 do despacho recorrido do seguinte modo:

«1 Por carta de 30 de janeiro de 2020, o demandante [...], membro do Senát Parlamentu České republiky (Senado da República Checa), pediu à Comissão Europeia que adotasse medidas restritivas e dissuasivas destinadas a prevenir ou a solucionar o pretense conflito de interesses de Andrej Babiš, primeiro-ministro da República Checa, nomeadamente, por um lado, impedindo os membros do Colégio de Comissários, em especial a sua presidente, de se reunir com A. Babiš e debater com este último questões relacionadas com o quadro financeiro plurianual 2021/2027 e o orçamento da União em geral e, por outro, adotando medidas destinadas a fazer cessar os pagamentos das ajudas agrícolas diretas a partir do orçamento da União a favor de certas sociedades sobre as quais A. Babiš exerce um controlo e das quais é o proprietário efetivo (a seguir “convite para agir”), devido a um pretense conflito de interesses desse representante da República Checa, resultante dos seus interesses pessoais e familiares nas empresas do grupo Agrofert e do grupo Synbiol, ativos em particular no setor agroalimentar.

2 Na sua resposta de 25 de março de 2020, a Comissão, embora constatando que o convite para agir que lhe foi dirigido correspondia, em larga medida, ao já dirigido ao Conselho Europeu e que foi objeto da ação por omissão, pendente no Tribunal Geral nessa data, no âmbito do processo T-715/19, Wagenknecht/Conselho Europeu, explicou que já tinha tomado as medidas necessárias e proporcionadas para proteger o orçamento da União. A Comissão referiu-se, em primeiro lugar, ao facto de nenhum pagamento a título dos Fundos Europeus Estruturais e de Investimento ter sido feito aos beneficiários potencialmente afetados pelo pretense conflito de interesses e, em segundo lugar, à Decisão de 28 de novembro de 2019 que suspende os pagamentos a título do Fundo Europeu Agrícola de Desenvolvimento Rural (Feader). Neste contexto, a Comissão especificou que esta última decisão tinha sido impugnada no Tribunal Geral no âmbito do processo T-76/20, República Checa/Comissão. Assim, devido a esse processo, pendente na altura e entretanto cancelado no registo do Tribunal Geral na sequência da desistência do demandante (Despacho de 25 de agosto de 2020, República Checa/Comissão, T-76/20, não publicado, EU:T:2020:379), a Comissão tinha decidido abster-se de apresentar outras observações.

3 Por correio eletrónico de 30 de março de 2020, o demandante dirigiu-se novamente à Comissão reiterando as questões que tinha colocado no convite para agir, com o fundamento de que, na sua opinião, esta última não tinha tomado posição sobre as mesmas na sua resposta de 25 de março de 2020. No mesmo correio eletrónico, o demandante colocou questões adicionais, reconhecendo que estas questões ultrapassavam o quadro do convite para agir.

4 Por carta de 23 de abril de 2020, a Comissão, acusando a receção do correio eletrónico do demandante de 30 de março de 2020, respondeu que nada tinha a acrescentar à correspondência anterior.»

Recurso para o Tribunal Geral e despacho recorrido

3 Por petição apresentada na Secretaria do Tribunal Geral, em 9 de junho de 2020, o recorrente intentou, ao abrigo do artigo 265.º TFUE, uma ação destinada a obter a declaração de uma omissão da Comissão, na medida em que esta instituição não tinha agido em resposta ao convite para agir.

4 Em 11 de agosto de 2020, a Comissão, ao abrigo do artigo 130.º, n.º 1, do Regulamento de Processo do Tribunal Geral, invocou uma exceção de inadmissibilidade. O recorrente não apresentou observações sobre esta exceção de inadmissibilidade.



5 Através do despacho recorrido, o Tribunal Geral, por um lado, deferiu o pedido da Comissão no sentido de não serem tidas em conta as passagens da petição que se referiam a um parecer do Serviço Jurídico dessa instituição datado de 19 de novembro de 2018 e, por outro, julgou a ação inadmissível, depois de ter declarado, em primeiro lugar, nos n.ºs 28 a 31 desse despacho, que o demandante não tinha interesse em agir nem legitimidade e, em segundo lugar, nos n.ºs 32 a 36 do referido despacho, que a Comissão tinha tomado posição sobre o seu convite para agir na sua carta de 25 de março de 2020.

Pedidos das partes no Tribunal de Justiça

6 Com o presente recurso, o recorrente pede ao Tribunal de Justiça que se digne:

- anular o despacho recorrido e
- julgar procedentes os pedidos apresentados em primeira instância.

7 A Comissão pede ao Tribunal de Justiça que se digne:

- negar provimento ao recurso e
- condenar o recorrente nas despesas.

Quanto ao presente recurso

8 Há que agrupar os argumentos do recorrente, tal como apresentados na petição, em seis fundamentos, o primeiro relativo a uma violação do artigo 18.º, segundo parágrafo, do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia, o segundo relativo ao facto de o Tribunal Geral ter qualificado erradamente a carta da Comissão de 25 de março de 2020 de tomada de posição, o terceiro relativo a um erro de apreciação do Tribunal Geral quanto ao interesse do recorrente em agir e à sua legitimidade, o quarto relativo a uma violação do artigo 6.º, n.º 1, da Convenção Europeia dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, assinada em Roma em 4 de novembro de 1950 (a seguir «CEDH»), dos artigos 2.º, 41.º e 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir «Carta») e do artigo 2.º TUE, o quinto relativo a uma apreciação errada pelo Tribunal Geral da utilização feita pelo recorrente do parecer jurídico da Comissão de 19 de novembro de 2018, e o sexto relativo a uma violação do princípio geral da previsibilidade da lei no que respeita às despesas.

Quanto ao primeiro fundamento

Argumentação das partes

9 Com o seu primeiro fundamento, o recorrente alega que o Tribunal Geral violou o artigo 18.º, segundo parágrafo, do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia, na medida em que um dos membros da formação do Tribunal Geral que se pronunciou sobre a sua ação, a saber, o juiz J. Laitenberger, estaria numa aparente situação de conflito de interesses no processo, sem, no entanto, pedir escusa, e, por conseguinte, não cumpriu a sua obrigação de imparcialidade objetiva. Além disso, o presidente do Tribunal Geral violou a sua obrigação de notificar a esse juiz o seu conflito de interesses.

10 Segundo o recorrente, este conflito de interesses tem origem em duas circunstâncias, qualquer uma delas suficiente para demonstrar o incumprimento do dever de imparcialidade invocado.



11 Em primeiro lugar, o recorrente salienta que, antes de ser nomeado juiz no Tribunal Geral, J. Laitenberger passou 20 anos ao serviço da Comissão, nomeadamente na Direção-Geral (DG) «Concorrência» e no serviço do porta-voz. Ora, ao pronunciar-se num processo relativo à pretensa omissão do seu antigo empregador cerca de nove meses após cessar essas funções, esse juiz viu-se numa aparente situação de conflito de interesses e, por conseguinte, não cumpriu a exigência de imparcialidade objetiva.

12 Em segundo lugar, o recorrente alega que J. Laitenberger, quando era diretor-geral da DG «Concorrência», defendeu a inação da Comissão contra o grupo Agrofert noutro diferendo relacionado estruturalmente com a mesma questão que a colocada no presente processo.

13 A este respeito, o recorrente alega que, entre janeiro e março de 2018, houve uma troca de comunicações com J. Laitenberger através do seu porta-voz, na sequência de três questões que tinha suscitado a fim de saber se o facto de um Estado-membro não recuperar um montante correspondente a uma subvenção que a Comissão recusou tomar a cargo do orçamento da União – porque o Organismo Europeu de Luta Antifraude (OLAF) considerava que tinha sido pago em violação das regras da União e que, por conseguinte, foi pago a partir do orçamento desse Estado-membro – constituía um auxílio de Estado ilegal por força do direito da União. O recorrente alega que, em substância, lhe foi respondido que a Comissão não podia, em princípio, ordenar a um Estado-membro que recuperasse um auxílio unicamente pelo facto de este ter sido concedido ilegalmente se a incompatibilidade com o mercado comum não fosse demonstrada. Esta resposta, que foi dada em nome da DG «Concorrência» pelo porta-voz de J. Laitenberger, limitou-se a abordar, de maneira geral, os princípios subjacentes aos auxílios de Estado em vez de se pronunciar especificamente sobre o diferendo que dizia respeito a uma filial da Agrofert.

14 A Comissão considera que o primeiro fundamento é improcedente.

Apreciação do Tribunal de Justiça

15 Importa recordar que as garantias de acesso a um tribunal independente, imparcial e previamente estabelecido por lei, nomeadamente as que determinam aquilo que constitui um tribunal e a sua composição, representam a pedra angular do direito a um processo equitativo. Este implica que qualquer órgão jurisdicional tem a obrigação de verificar se, pela sua composição, constitui um tribunal desse tipo quando surja uma dúvida séria quanto a esse ponto. Essa verificação é necessária à confiança que os tribunais de uma sociedade democrática devem inspirar nos particulares (Acórdão de 26 de março de 2020, Reapreciação Simpson/Conselho e HG/Comissão, C-542/18 RX-II e C-543/18 RX-II, EU:C:2020:232, n.º 57 e jurisprudência referida).

16 O Tribunal de Justiça teve igualmente a oportunidade de declarar que a exigência de imparcialidade, garantida no artigo 47.º da Carta, cobre dois aspetos. Por um lado, o tribunal deve ser subjetivamente imparcial, isto é, nenhum dos seus membros deve manifestar opiniões preconcebidas ou um juízo antecipado pessoal, presumindo-se a imparcialidade pessoal até prova em contrário. Por outro lado, o tribunal deve ser objetivamente imparcial, isto é, oferecer garantias suficientes para excluir qualquer dúvida legítima a este respeito (Acórdão de 4 de dezembro de 2019, H/Conselho, C-413/18 P, não publicado, EU:C:2019:1044, n.º 55 e jurisprudência referida).

17 No caso em apreço, ao limitar-se a alegar que um dos membros da formação do Tribunal Geral que proferiu o despacho recorrido estava numa situação aparente de conflito de interesses, o recorrente não põe em causa a imparcialidade pessoal desse membro, mas a imparcialidade objetiva da formação de julgamento.



18 No que respeita aos fundamentos em que o recorrente baseia esta alegação, há que observar que o simples facto de o referido membro da formação de julgamento trabalhar para a Comissão, demandada em primeira instância, antes de exercer as suas funções de juiz no Tribunal Geral não basta para suscitar uma dúvida legítima quanto à sua imparcialidade objetiva e à imparcialidade dessa formação no presente processo (v., neste sentido, Despacho de 2 de abril de 2020, Kerssens/Comissão, C-577/18 P-REV, não publicado, EU:C:2020:250, n.ºs 25 a 30).

19 A este respeito, o artigo 18.º do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia, que constitui a expressão do direito de acesso a um tribunal independente e imparcial, consagrado no artigo 47.º da Carta, prevê, no seu primeiro parágrafo, que os juízes e os advogados-gerais do Tribunal de Justiça da União Europeia não podem exercer funções em causa em que tenham intervindo anteriormente como agentes, consultores ou advogados de uma das partes, ou sobre que tenham sido chamados a pronunciar-se como membros de um tribunal, de uma comissão de inquérito, ou a qualquer outro título e, no seu segundo parágrafo, primeiro período, que se, por qualquer razão especial, um juiz ou um advogado-geral considerar que não deve intervir em determinada causa, deverá comunicar o facto ao presidente.

20 Ora, no que respeita à proibição imposta pelo artigo 18.º, primeiro parágrafo, do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia, de um juiz exercer funções em causa em que tenha intervindo anteriormente noutra qualidade, bem como à menção, no segundo parágrafo desse artigo 18.º, de uma «razão especial» de não intervir em determinada causa, tendo em conta as circunstâncias particulares descritas pelo recorrente, é em vão que este invoca a pretensa defesa, por parte de J. Laitenberger, na sua qualidade de Diretor-Geral da DG «Concorrência» da Comissão, da inação dessa instituição contra o grupo Agrofert noutro litígio relacionado com a mesma questão suscitada no presente processo.

21 Com efeito, em primeiro lugar, embora a correspondência entre o recorrente e a Comissão durante o ano de 2018 tivesse por objeto, tal como a sua petição no presente processo, um pretenso conflito de interesses do primeiro-ministro checo, o objeto dessa correspondência era um auxílio de Estado ilegal que a República Checa terá concedido, ao passo que o objeto do presente processo são pagamentos feitos a partir do orçamento da União. Por conseguinte, não se trata do mesmo processo, como reconhece o próprio recorrente.

22 Em segundo lugar, nessa correspondência, como o recorrente também reconhece, a Comissão limitava-se a recordar de maneira geral os princípios subjacentes aos auxílios de Estado, sem abordar especificamente o diferendo evocado pelo recorrente. Daqui resulta que estas respostas não são pertinentes para o caso em apreço e não podem, de modo nenhum, constituir um indício da existência de uma opinião preconcebida.

23 Em terceiro lugar, e em todo o caso, embora seja patente que os interlocutores do recorrente trabalhavam no serviço do porta-voz da Comissão e que um deles estava ligado à assessoria de imprensa da DG «Concorrência», não resulta dessa correspondência que J. Laitenberger tenha pessoalmente redigido ou aprovado as respostas fornecidas. Por conseguinte, a alegação do recorrente relativa à existência de uma troca de comunicações com este último, através do seu porta-voz, não está demonstrada.

24 Resulta do exposto que o recorrente não demonstrou a falta de imparcialidade objetiva, na aceção da jurisprudência recordada no n.º 16 do presente acórdão, do juiz J. Laitenberger nem da formação do Tribunal Geral que adotou o despacho recorrido.

25 Por conseguinte, o primeiro fundamento deve ser julgado improcedente.



Quanto ao segundo fundamento

Argumentação das partes

26 Com o seu segundo fundamento, o recorrente acusa o Tribunal Geral de ter cometido dois erros de apreciação no n.º 36 do despacho recorrido, ao qualificar a carta de 25 de março de 2020 da Comissão de tomada de posição relativamente ao convite para agir.

27 Em primeiro lugar, nessa carta, contrariamente à afirmação do Tribunal Geral no referido número, a Comissão não explicou ao recorrente as razões pelas quais recusava agir no sentido pedido. Considera que aquela instituição evitou simplesmente responder aos dois pedidos formulados no convite para agir, sem lhes dar seguimento.

28 Em segundo lugar, o recorrente afirma que o Tribunal Geral qualificou de tomada de posição a carta da Comissão de 25 de março de 2020, quando esta instituição não respondeu ao pedido do recorrente no sentido de pôr termo aos pagamentos de ajudas agrícolas diretas a partir do orçamento da União, abrangidos pelo primeiro pilar da política agrícola comum (PAC), a sociedades controladas pelo primeiro-ministro da República Checa. No entanto, acrescenta, a Comissão referiu a suspensão dos pagamentos destinados a essas sociedades a título dos Fundos Europeus Estruturais e de Investimento e do Feader, os quais pertencem ao segundo pilar da PAC. Nestas condições, o recurso ao artigo 263.º TFUE, como preconizado pelo Tribunal Geral, é desprovido de sentido na medida em que o recorrente não levantou nenhuma objeção relativamente à declaração feita e às medidas tomadas pela Comissão em relação a este segundo pilar.

29 O recorrente considera que a falta de resposta ao pedido relativo ao referido primeiro pilar constitui uma omissão da Comissão e deve conduzir à anulação do despacho recorrido. Além disso, entende que o Tribunal Geral, de maneira enganosa, fez referência ao Feader em associação com o pagamento de ajudas agrícolas diretas, a fim de dissimular essa falta de resposta.

30 A Comissão contesta o mérito desta argumentação.

Apreciação do Tribunal de Justiça

31 Como resulta da jurisprudência do Tribunal de Justiça, o Tribunal Geral recordou acertadamente, nos n.ºs 33 a 35 do despacho recorrido, que os requisitos de admissibilidade de uma ação por omissão, fixados no artigo 265.º TFUE, não estão preenchidos quando a instituição convidada a agir tiver tomado posição sobre esse convite antes da propositura da ação (Despachos de 8 de fevereiro de 2018, CBA Spielapparate- und Restaurantbetrieb/Comissão, C-508/17 P, não publicado, EU:C:2018:72, n.º 15, e de 3 de dezembro de 2019, WB/Comissão, C-270/19 P, não publicado, EU:C:2019:1038, n.º 13) e que a adoção de um ato diferente do que os interessados teriam desejado ou considerado necessário, como uma recusa, devidamente fundamentada, de agir em conformidade com o convite para agir, constitui uma tomada de posição que põe termo à omissão (v., neste sentido, Acórdão de 19 de novembro de 2013, Comissão/Conselho, C-196/12, EU:C:2013:753, n.º 22 e jurisprudência referida).

32 Foi em aplicação dessa jurisprudência que o Tribunal Geral considerou, em substância, no n.º 36 do despacho recorrido, que a carta da Comissão de 25 de março de 2020, em resposta ao convite para agir de 30 de janeiro de 2020 e que continha a decisão dessa instituição de não tomar as iniciativas no sentido preconizado nesse convite, punha termo à omissão, tornando assim a ação intentada pelo recorrente inadmissível, nos termos do artigo 265.º TFUE. O Tribunal Geral acrescentou que o recorrente poderia ter interposto um recurso de anulação nos termos do artigo 263.º TFUE contra a referida decisão, sob reserva de poder justificar a sua legitimidade.



33 Ora, importa recordar que uma tomada de posição, na aceção do artigo 265.º, segundo parágrafo, TFUE deve expor de maneira clara e definitiva a posição da instituição em causa sobre o pedido do recorrente e que a qualificação da resposta da referida instituição a esse pedido de «tomada de posição» que põe termo à omissão alegada é uma questão de direito que pode ser suscitada no âmbito de um recurso de uma decisão do Tribunal Geral (v., neste sentido, Despacho de 16 de junho de 2020, CJ/Tribunal de Justiça da União Europeia, C-634/19 P, não publicado, EU:C:2020:474, n.ºs 29 e 31 e jurisprudência referida).

34 No caso em apreço, a argumentação apresentada pelo recorrente no âmbito do seu segundo fundamento não é suscetível de pôr em causa a qualificação de «tomada de posição» da carta da Comissão de 25 de março de 2020 nem, portanto, a conclusão do Tribunal Geral segundo a qual a ação era inadmissível a esse título.

35 A este respeito, resulta claramente do texto dessa carta que a Comissão recusou agir em resposta ao convite que lhe tinha sido feito. Com efeito, ao explicar ao recorrente, na referida carta, que já tinha tomado as medidas necessárias e proporcionadas para proteger o orçamento da União ao abster-se de pagar aos beneficiários potencialmente interessados pelo conflito de interesses alegado dos pagamentos a título dos Fundos Europeus Estruturais e de Investimento e ao suspender os pagamentos a título do Feader, a Comissão recusou, implícita, mas inequivocamente, agir em conformidade com os dois pedidos do recorrente constantes do convite para agir, fornecendo-lhe simultaneamente uma razão para tal. Por conseguinte, não evitou responder a esses pedidos. Daqui resulta que o Tribunal Geral não cometeu um erro de apreciação ao considerar, no n.º 36 do despacho recorrido, que a carta da Comissão de 25 de março de 2020 constituía uma tomada de posição na aceção do artigo 265.º, segundo parágrafo, TFUE.

36 Nestas condições, o argumento do recorrente segundo o qual o Tribunal Geral se referiu erradamente, no n.º 36 do despacho recorrido, aos fundos Feader como sendo abrangidos por ajudas agrícolas diretas do orçamento da União é inoperante, uma vez que, independentemente da qualificação dos pagamentos ao abrigo desses fundos, a Comissão recusou agir em conformidade com os pedidos do recorrente com o fundamento de que a suspensão desses pagamentos constituía uma das medidas necessárias e proporcionadas tomadas para proteger o orçamento da União.

37 Por outro lado, há que recordar que a questão dos requisitos de admissibilidade de uma ação por omissão é distinta da questão de saber se o ato adotado pela instituição da União solicitada, que põe termo à sua inação, pode ser objeto de um recurso de anulação (v., neste sentido, Despacho de 16 de junho de 2020, CJ/Tribunal de Justiça da União Europeia, C-634/19 P, não publicado, EU:C:2020:474, n.º 36 e jurisprudência referida). Por conseguinte, o argumento do recorrente relativo ao facto de a interposição de um recurso ao abrigo do artigo 263.º TFUE contra a carta da Comissão de 25 de março de 2020 ser desprovida de sentido é inoperante.

38 Resulta do exposto que há que julgar o segundo fundamento improcedente.

Quanto ao terceiro fundamento

Argumentação das partes

39 Com o seu terceiro fundamento, o recorrente critica os n.ºs 28 a 31 do despacho recorrido, nos quais o Tribunal Geral concluiu que o recorrente não tinha legitimidade nem interesse em agir no âmbito da ação por omissão.



40 Segundo o recorrente, os atos que solicitou que fossem adotados em relação a terceiros poderiam afetá-lo direta e individualmente. Quando a adoção de tais atos é necessária para assegurar o respeito dos valores fundamentais enunciados no artigo 2.º TUE, há que optar por uma interpretação ampla dos critérios de admissibilidade a fim de permitir aos particulares intentarem uma ação no Tribunal Geral invocando o incumprimento desses valores por uma instituição da União.

41 O recorrente alega igualmente que tem interesse em agir. Em primeiro lugar, enquanto membro do Parlamento de um Estado-membro e presidente da Comissão Permanente do Senado checo encarregada do controlo da gestão dos recursos públicos, tem interesse em solicitar ao Tribunal Geral que verifique se a Comissão respeitou as obrigações decorrentes da legislação da União. Em segundo lugar, enquanto contribuinte europeu, tem interesse em pedir ao Tribunal Geral que verifique se a Comissão respeitou e aplicou as regras relativas à boa distribuição do seu dinheiro.

42 A Comissão considera que a argumentação do recorrente é improcedente.

Apreciação do Tribunal de Justiça

43 Na medida em que, pelas razões expostas nos n.ºs 31 a 38 do presente acórdão, o Tribunal Geral não cometeu um erro de direito ao julgar inadmissível a ação com o fundamento de que a Comissão tomou posição sobre o convite para agir de 30 de janeiro de 2020 antes da propositura dessa ação, não há que examinar a argumentação do recorrente relativa a uma apreciação errada da sua legitimidade e do seu interesse em agir. Com efeito, nestas condições, um eventual erro não teria incidência sobre a resolução do litígio e não afetaria o dispositivo do despacho recorrido, na medida em que a referida ação foi julgada inadmissível (v., por analogia, Acórdão de 3 de outubro de 2013, *Inuit Tapiriit Kanatami e o./Parlamento e Conselho*, C-583/11 P, EU:C:2013:625, n.º 74, e Despacho de 25 de outubro de 2016, *VSM Geneesmiddelen/Comissão*, C-637/15 P, não publicado, EU:C:2016:812, n.ºs 54 e 55).

44 Por conseguinte, o terceiro fundamento deve ser julgado inoperante.

Quanto ao quarto fundamento

Argumentação das partes

45 Com o seu quarto fundamento, o recorrente invoca uma violação do artigo 6.º, n.º 1, da CEDH, dos artigos 2.º, 41.º e 47.º da Carta, bem como do artigo 2.º TUE, na medida em que o Tribunal Geral, no n.º 37 do despacho recorrido, julgou procedente a exceção de inadmissibilidade da Comissão sem examinar o mérito da causa do processo, declarando mais concretamente que, apesar de o recorrente ser membro de um parlamento nacional e de ter sido objeto de ameaças à sua integridade física, o artigo 47.º da Carta não tem por objeto alterar o sistema de fiscalização jurisdicional previsto pelos Tratados.

46 O recorrente considera que o Tribunal Geral não cumpriu a sua obrigação de independência, na aceção do artigo 6.º, n.º 1, da CEDH, e isto por três razões. Em primeiro lugar, tomou em consideração, sem distância crítica, os argumentos da Comissão, enquanto poder executivo, ignorando quase inteiramente os argumentos do recorrente, em violação do direito a um processo equitativo, que exige um exame dos principais argumentos de todos os litigantes. Em segundo lugar, ao julgar inadmissível o recurso do recorrente, o Tribunal Geral limitou as suas competências enquanto órgão jurisdicional relativamente à parte executiva da União. Em terceiro lugar, o



Tribunal Geral violou a exigência de independência judicial do ponto de vista dos valores e direitos fundamentais ao não criticar a atuação do poder executivo, e ao não manter o justo equilíbrio entre o poder judicial e o poder executivo.

47 A este respeito, o recorrente sustenta que o Tribunal Geral permitiu a utilização subversiva, pela Comissão, da estratégia contenciosa que consiste em suscitar uma exceção de inadmissibilidade, a fim de permitir a violação dos valores fundamentais consagrados no artigo 2.º TUE, como a democracia, o Estado de direito, a igualdade e a justiça.

48 Por outro lado, ao ignorar as ameaças à integridade física do recorrente, o Tribunal Geral violou o direito à vida deste, conforme garantido pelo artigo 2.º da Carta.

49 O recorrente acrescenta que, ao não se pronunciar quanto ao mérito da causa e ao ignorar a maior parte dos seus argumentos, o Tribunal Geral, ao não indicar o percurso lógico que seguiu, violou o seu dever de fundamentação, conforme consagrado no artigo 41.º da Carta e baseado no direito a um processo equitativo.

50 A Comissão contesta o mérito destes argumentos.

Apreciação do Tribunal de Justiça

51 Ao invocar uma violação do artigo 6.º, n.º 1, da CEDH, dos artigos 2.º, 41.º e 47.º da Carta, bem como do artigo 2.º TUE, o recorrente critica essencialmente o facto de o Tribunal Geral, ao abrigo do artigo 130.º do seu Regulamento de Processo, se ter pronunciado sobre a exceção de inadmissibilidade, sem dar início à discussão do mérito da causa.

52 A este respeito, basta salientar, como o Tribunal Geral recordou, em substância, no n.º 37 do despacho recorrido, que, embora os requisitos de admissibilidade de um recurso para o Tribunal de Justiça devam ser interpretados à luz dos valores e dos direitos fundamentais do direito da União, estes não podem, todavia, ter como consequência alterar o sistema de fiscalização jurisdicional previsto pelos Tratados, designadamente as regras relativas à admissibilidade das ações intentadas diretamente perante as jurisdições da União (Despacho Wagenknecht/Conselho Europeu, C-504/20 P, EU:C:2021:305, n.º 39 e jurisprudência referida).

53 Em qualquer caso, a alegação do recorrente segundo a qual o Tribunal Geral, no despacho recorrido, violou o dever de fundamentação que lhe incumbe baseia-se na falta de apreciação do mérito da causa nesse despacho, o que mais não é do que a consequência da decisão legítima do Tribunal Geral de decidir sem dar início à discussão do mérito da causa, em aplicação do artigo 130.º do seu Regulamento de Processo.

54 Daqui resulta que o quarto fundamento deve ser julgado improcedente.

Quanto ao quinto fundamento

Argumentação das partes

55 Com o seu quinto fundamento, o recorrente critica, em substância, os n.ºs 14 a 24 do despacho recorrido, através dos quais o Tribunal Geral deferiu o pedido da Comissão de não ter em conta os excertos da petição que se referem ao parecer do Serviço Jurídico dessa instituição datado de 19 de novembro de 2018. O recorrente considera que o Tribunal Geral apreciou erradamente até que ponto o recorrente se baseou nesse parecer na petição.



56 O recorrente afirma que, na petição, as duas referências ao referido parecer jurídico se destinavam a fornecer uma ilustração suplementar e não essencial dos seus próprios argumentos, figurando a primeira referência numa nota de pé de página e a segunda na epígrafe de um ponto da petição.

57 A Comissão considera que este fundamento é inoperante.

Apreciação do Tribunal de Justiça

58 Há que reconhecer que este fundamento é inoperante. Com efeito, mesmo que fosse procedente, não afetaria o n.º 1 do dispositivo do despacho recorrido, que declara que não há que ter em conta o referido parecer do Serviço Jurídico da Comissão, conforme anexado à petição, bem como as passagens desta última relativas ao conteúdo desse mesmo parecer, nem o n.º 2 desse dispositivo, que julga inadmissível o recurso do recorrente.

59 Por conseguinte, o quinto fundamento deve ser julgado inoperante.

Quanto ao sexto fundamento

Argumentação das partes

60 Com o seu sexto fundamento, o recorrente alega que o Tribunal Geral violou o princípio da previsibilidade da lei ao condená-lo nas despesas, apesar de o montante das mesmas não ter sido indicado no despacho recorrido e de os artigos 133.º a 141.º do Regulamento de Processo do Tribunal Geral, relativos às despesas, não preverem uma regra material que permita a determinação das despesas.

61 A Comissão sustenta que este fundamento é inadmissível.

Apreciação do Tribunal de Justiça

62 Segundo jurisprudência constante, no caso de improcederem todos os outros fundamentos de um recurso de uma decisão do Tribunal Geral, os pedidos relativos à pretensa irregularidade da decisão do Tribunal Geral sobre as despesas devem ser julgados inadmissíveis, em aplicação do artigo 58.º, segundo parágrafo, do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia, nos termos do qual o recurso não pode ter unicamente por objeto a responsabilidade e o montante das despesas (Despachos de 12 de janeiro de 2017, *Europäischer Tier- und Naturschutz e Giesen/Comissão*, C-343/16 P, não publicado, EU:C:2017:10, n.º 24, e de 14 de abril de 2021, *Wagenknecht/Conselho Europeu*, C-504/20 P, EU:C:2021:305, n.º 52).

63 Tendo os outros fundamentos do recurso sido julgados improcedentes, há que julgar o sexto fundamento inadmissível.

64 Decorre do que precede que há que negar provimento ao recurso na totalidade.

Quanto às despesas

65 Nos termos do artigo 138.º, n.º 1, do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça, aplicável aos recursos de decisões do Tribunal Geral por força do artigo 184.º, n.º 1, do mesmo, a parte vencida é condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver requerido.



66 No caso em apreço, tendo a Comissão pedido a condenação do recorrente nas despesas e tendo este sido vencido, há que condená-lo a suportar, além das suas próprias despesas relativas ao presente recurso, as despesas efetuadas pela Comissão.

Pelos fundamentos expostos, o Tribunal de Justiça (Oitava Secção) decide:

- 1) É negado provimento ao recurso.
- 2) Lukaš Wagenknecht é condenado a suportar, além das suas próprias despesas, as despesas efetuadas pela Comissão Europeia.

Assinaturas

Ano de 2015:

- Acórdão do Tribunal Geral (Oitava Secção) de 10 de dezembro de 2015, processo T-512/12, EU:T:2015:953 (Frente Popular para a Libertação da Saguia-el-hamra e Rio de Oro (Frente Polisário) contra Conselho da União Europeia) - Relações externas – Acordo sob forma de Troca de Cartas entre a União e Marrocos – Liberalização recíproca em matéria de produtos agrícolas, de produtos agrícolas transformados, de peixes e de produtos de pesca – Aplicação do acordo ao Sara Ocidental – Frente Polisário – Recurso de anulação – Capacidade para agir – Afetação direta e individual – Admissibilidade – Conformidade com o direito internacional – Dever de fundamentação – Direitos de defesa:

Sumário do acórdão

Disponível em: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=182084&pageIndex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=2252>

1. Em certos casos, uma entidade que não tem personalidade jurídica de acordo com o direito de um Estado-membro ou de um Estado terceiro pode, contudo, ser considerada uma «pessoa coletiva», na aceção do artigo 263.º, quarto parágrafo, TFUE, e ser admitida a interpor recurso de anulação com base nesta disposição. É nomeadamente esse o caso quando, nos seus atos ou atuações, a União e as suas instituições tratam a entidade em questão como um sujeito distinto que pode ser titular de direitos que lhe são próprios ou estar sujeito a obrigações ou restrições. Tal pressupõe, contudo, que a entidade em questão dispõe de estatutos e de uma estrutura interna que lhe assegure a autonomia necessária para agir como entidade responsável nas relações jurídicas.

Deve ser considerada uma pessoa coletiva, na aceção do artigo 263.º, quarto parágrafo, TFUE uma entidade que é parte num diferendo internacional sobre o destino de um território não autónomo que, enquanto tal, é nominativamente evocada nos textos a ele relativos, incluindo as resoluções do Parlamento Europeu, e que não pode constituir-se formalmente como pessoa coletiva ao abrigo do direito do território não autónomo em causa, na medida em que esse direito ainda não existe. A este respeito, ainda que esta entidade certamente pudesse constituir-se como pessoa coletiva em conformidade com o direito de um Estado terceiro, não pode, contudo, exigir-se dela que o faça. Atendendo a estas circunstâncias bastante particulares, a referida entidade pode interpor recurso de anulação perante o juiz da União, na medida em que apenas tem personalidade jurídica em conformidade com o direito do território não autónomo em causa o qual, todavia, não é um Estado reconhecido pela União e pelos seus Estados-Membros e não dispõe do seu próprio direito.

(cf. n.ºs 52, 53, 57, 58, 60)



2. O conceito de «ato regulamentar» na aceção do artigo 263.º, quarto parágrafo, TFUE deve ser entendido no sentido de que visa qualquer ato de alcance geral, com exceção dos atos legislativos. A distinção entre um ato legislativo e um ato regulamentar, segundo o Tratado FUE, assenta no critério do processo, legislativo ou não, que conduziu à sua adoção.

No que respeita à decisão adotada de acordo com o processo definido no artigo 218.º, n.º 6, alínea a), TFUE, que prevê que o Conselho, sob proposta do negociador, adota uma decisão de celebração de um acordo internacional após aprovação do Parlamento, este processo respeita os critérios definidos no artigo 289.º, n.º 2, TFUE e constitui, por conseguinte, um processo legislativo especial. Daqui decorre que a referida decisão é um ato legislativo e que, por essa razão, não constitui um ato regulamentar.

(cf. n.ºs 68, 69, 71, 72)

3. Um acordo com um Estado terceiro celebrado pelo Conselho, nos termos dos artigos 217.º TFUE e 218.º TFUE, constitui, relativamente à União, um ato adotado por uma instituição da União na aceção do artigo 267.º, primeiro parágrafo, alínea b), TFUE. A partir da entrada em vigor desse acordo, as suas disposições fazem parte integrante da ordem jurídica da União e, no âmbito dessa ordem jurídica, os órgãos jurisdicionais da União são competentes para decidir a título prejudicial sobre a interpretação do acordo. A este respeito, no caso de um acordo celebrado entre dois sujeitos de direito internacional público, o acordo em causa é regulado pelo direito internacional e, mais em particular, do ponto de vista da sua interpretação, pelo direito internacional dos tratados. Neste contexto, as normas contidas na Convenção de Viena sobre o direito dos Tratados, de 23 de maio de 1969, são aplicáveis a um acordo celebrado entre um Estado e uma organização internacional, como o acordo em causa na decisão impugnada, na medida em que essas normas são a expressão do direito internacional geral consuetudinário.

No que diz respeito à Decisão 2012/497, relativa à celebração do Acordo sob forma de Troca de Cartas entre a União Europeia e o Reino de Marrocos respeitante às medidas de liberalização recíprocas em matéria de produtos agrícolas, de produtos agrícolas transformados, de peixe e de produtos da pesca, à substituição dos Protocolos n.ºs 1, 2 e 3 e seus anexos e às alterações do Acordo Euro-Mediterrânico que cria uma Associação entre as Comunidades Europeias e os seus Estados-Membros, por um lado, e o Reino de Marrocos, por outro, no contexto de uma interpretação em conformidade com o artigo 31.º da Convenção de Viena, importa concluir que o acordo cuja celebração foi aprovada pela Decisão 2012/497, colocada no seu contexto, também é aplicável ao território do Sara Ocidental ou, mais precisamente, à maior parte deste território, controlada pelo Reino de Marrocos.

(cf. n.ºs 89, 90, 92, 98, 103)

4. A condição segundo o qual, ao abrigo do artigo 263.º TFUE, o ato objeto de recurso deve dizer «diretamente respeito» a uma pessoa singular ou coletiva exige a reunião de dois critérios cumulativos, a saber, que a medida contestada, em primeiro lugar, produza efeitos diretos na situação jurídica da pessoa em questão e, em segundo lugar, que não deixe nenhum poder de apreciação aos respetivos destinatários encarregados da sua implementação, tendo esta carácter puramente automático e decorrendo apenas da regulamentação da União, sem aplicação de outras regras intermediárias. A este respeito, no caso de um recurso dirigido contra uma decisão relativa à celebração de um acordo internacional pela União e os seus Estados-Membros com um Estado terceiro, deve considerar-se que a celebração desse acordo tem efeito direto sempre que, atendendo aos seus termos e ao objetivo e natureza do mesmo, contenha uma obrigação clara e precisa que não esteja dependente, na sua execução ou nos seus efeitos, da intervenção de nenhum ato posterior.

No que diz respeito ao recurso da Decisão 2012/497, relativa à celebração do Acordo sob forma de Troca de Cartas entre a União Europeia e o Reino de Marrocos respeitante às medidas de



liberalização recíprocas em matéria de produtos agrícolas, de produtos agrícolas transformados, de peixe e de produtos da pesca, à substituição dos Protocolos n.ºs 1, 2 e 3 e seus anexos e às alterações do Acordo Euromediterrânico que cria uma Associação entre as Comunidades Europeias e os seus Estados-Membros, por um lado, e o Reino de Marrocos, por outro, não pode deixar de se constatar que o acordo celebrado ao abrigo da decisão impugnada contém disposições que preveem obrigações claras e precisas que não dependem, na sua execução ou no que respeita à produção de efeitos, da intervenção de atos posteriores. Estas disposições produzem efeitos na situação jurídica de todo o território a que se aplica o acordo e, por conseguinte, no território do Sara Ocidental controlado pelo Reino de Marrocos, no sentido em que determinam as condições nas quais os produtos agrícolas e da pesca podem ser exportados deste território para a União ou podem ser importados da União para o território em questão.

Estes efeitos dizem diretamente respeito não apenas ao Reino de Marrocos mas igualmente à Frente Polisário, movimento independentista sarauí, na medida em que o estatuto internacional definitivo deste território ainda não foi determinado, e deverá ser determinado no âmbito de um processo de negociações, sob a égide da Organização das Nações Unidas (ONU), entre o Reino de Marrocos e, precisamente, a Frente Polisário. Pela mesma razão, deve entender-se que a decisão 2012/497 diz individualmente respeito à Frente Polisário. Com efeito, estas circunstâncias constituem efetivamente uma situação de facto que caracteriza a Frente Polisário em relação a qualquer outra pessoa, conferindo-lhe uma qualidade específica. A este respeito, a Frente Polisário é a única outra interlocutora a participar nas negociações levadas a cabo, sob a égide da ONU, entre esta e o Reino de Marrocos com vista à determinação do estatuto internacional definitivo do Sara Ocidental.

(cf. n.ºs 105, 107-111, 113)

5. V. texto da decisão.

(cf. n.ºs 121, 122)

6. V. texto da decisão.

(cf. n.ºs 132-137)

7. Do artigo 6.º TUE e do artigo 67.º TFUE ou da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia não decorre, todavia, uma proibição absoluta de a União celebrar um acordo com um Estado terceiro respeitante a trocas comerciais em matéria de produtos agrícolas, de produtos agrícolas transformados, de peixes e de produtos da pesca, que também pode ser aplicado a um território controlado por este Estado terceiro sem que a soberania sobre esse território seja internacionalmente reconhecida. Com efeito, a celebração de um acordo assinado entre a União e um Estado terceiro que pode ser aplicado nesse território não é, de qualquer modo, contrária ao direito da União ou ao direito internacional que a União é obrigada a respeitar.

Todavia, embora seja verdade que da Carta dos Direitos Fundamentais não resulta essa proibição, não é menos certo que a proteção dos direitos fundamentais da população desse território se reveste de particular importância e que, por conseguinte, constitui uma questão que o Conselho deve analisar antes de aprovar esse acordo. No que em particular toca a um acordo destinado, nomeadamente, a facilitar a exportação para a União de diversos produtos provenientes do território em questão, o Conselho deve analisar, com cuidado e imparcialidade, todos os elementos relevantes para garantir que as atividades de produção dos produtos destinados à exportação não são levadas a cabo em detrimento da população do território em questão nem implicam violações dos seus direitos fundamentais, de entre os quais, nomeadamente, os direitos à dignidade do ser humano, à vida e à integridade do ser humano, a proibição da escravidão e do trabalho forçado, a liberdade profissional, a liberdade de empresa, o direito de propriedade, o direito a condições de trabalho justas e equitativas, a proibição do trabalho infantil e proteção dos jovens no trabalho.



Com efeito, se permitir a exportação para os seus Estados-Membros de produtos provenientes de um país terceiro, fabricados ou obtidos em condições que não respeitam os direitos fundamentais da população do território do qual provêm, a União corre o risco de encorajar indiretamente essas violações ou de retirar benefícios delas. Esta consideração é ainda mais relevante no caso de um território que é administrado, de facto, por um Estado terceiro que não está incluído nas fronteiras internacionalmente reconhecidas desse Estado terceiro. A este respeito, num caso em que a soberania desse Estado terceiro sobre o território que administra não é reconhecida pela União, nem pelos seus Estados-Membros, nem, em geral, pela Organização das Nações Unidas (ONU), e em que não existe qualquer mandato internacional que possa justificar a presença do referido Estado terceiro no território em causa, o Conselho, no âmbito da análise de todos os elementos relevantes com vista ao exercício do seu amplo poder de apreciação a respeito da celebração, ou não, do acordo com o Estado terceiro suscetível de ser igualmente aplicável ao território disputado e sob controlo do Estado terceiro, devia, ele próprio, garantir que não havia indícios de uma exploração dos recursos naturais do território do Sara Ocidental que pudesse fazer-se em detrimento dos seus habitantes e prejudicar os seus direitos fundamentais. O Conselho não pode limitar-se a considerar que incumbe ao referido Estado terceiro garantir que nenhuma exploração desta natureza ocorrerá.
(cf. n.ºs 146, 220, 227, 228, 231, 232, 241)

8. O artigo 7.º TFUE não pode servir de base a uma argumentação segundo a qual um ato da União deve ser anulado por ser contrário ao princípio da coerência das políticas da União previsto nesta disposição. Com efeito, todas as políticas da União resultam de diferentes disposições dos Tratados constitutivos e dos atos adotados em aplicação destas disposições. A alegada «incoerência» de um ato com a política da União num determinado domínio implica necessariamente que o ato em causa seja contrário a uma disposição, regra ou princípio que rege esta política. Este simples facto, se demonstrado, seria suficiente para conduzir à anulação do ato em causa, sem que fosse necessário invocar o artigo 7.º TUE.

A este respeito, um argumento baseado na adoção pela União de medidas restritivas em relação à situação existente em certos países também não é suficiente para demonstrar uma alegada «incoerência» da política da União na medida em que o Conselho dispõe de um poder discricionário na matéria. Por conseguinte, não pode ser-lhe imputada uma incoerência por adotar medidas restritivas face à situação de um país e não de outro.
(cf. n.ºs 153, 156)

9. As instituições da União gozam de um amplo poder de apreciação no domínio das relações económicas externas. A este respeito, no tocante à questão de saber se há ou não que celebrar um acordo com um Estado terceiro que será aplicável num território disputado, reconhecer às instituições da União esse poder é ainda mais justificado pelo facto de as normas e princípios do direito internacional aplicáveis na matéria serem complexos e imprecisos. Daqui decorre que a fiscalização jurisdicional deve necessariamente limitar-se à questão de saber se a instituição competente da União, ao aprovar a celebração de um acordo aplicável num território disputado, cometeu erros manifestos de apreciação. Assim sendo, em particular nos casos em que uma instituição da União dispõe de um amplo poder de apreciação, para averiguar se a mesma cometeu um erro manifesto de apreciação, o juiz da União deve verificar se esta instituição analisou, com cuidado e imparcialidade, todos os elementos pertinentes do caso concreto, elementos esses que apoiam as conclusões deles extraídas.
(cf. n.ºs 164, 223-225)

10. V. texto da decisão.
(cf. n.º 177)

11. Em conformidade com os princípios do direito internacional, as instituições da União, que têm competência para negociar e celebrar acordos internacionais, podem acordar com os Estados terceiros em causa os efeitos que as disposições desses acordos devem produzir na ordem



jurídica interna das partes contratantes. Só se esta questão não tiver sido expressamente regulada pelo acordo é que caberá aos órgãos jurisdicionais competentes da União pronunciar-se sobre esta questão, à semelhança do que sucede com qualquer outra questão de interpretação relativa à aplicação do acordo na União.

Todavia, um órgão jurisdicional da União só pode proceder ao exame da validade de um ato jurídico da União, à luz de um tratado internacional, quando a sua natureza e a sua sistemática a isso não se oponham. Quando a natureza e a sistemática do tratado em causa permitem uma fiscalização da validade do ato jurídico da União à luz das disposições desse tratado, é ainda necessário que as disposições desse tratado invocadas para efeitos do exame da validade do ato jurídico da União se revelem incondicionais e suficientemente precisas. Tal condição está preenchida sempre que a disposição invocada contenha uma obrigação clara e precisa que não esteja dependente, na sua execução ou nos seus efeitos, da intervenção de um ato posterior.

No que diz respeito à Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar, de 10 de dezembro de 1982 (Convenção de Montego Bay), importa recordar que, como decidiu o Tribunal de Justiça, a natureza e a sistemática desta Convenção se opõem a que os tribunais da União possam apreciar a validade de um ato da União à luz desta última.
(cf. n.ºs 181, 184, 185, 195)

12. As partes podem apresentar pedidos sobre as despesas posteriormente à interposição do recurso, inclusivamente na audiência, embora não o tenham feito na petição inicial.

Ano de 2013:

- **Acórdão do Tribunal de Justiça (Quarta Secção) de 7 de novembro de 2013, Processo apensos C-199/12 e C-201/12 (Minister voor Immigratie en Asiel contra X e Y e Z contra Minister voor Immigratie en Asiel) - Diretiva 2004/83/CE – Normas mínimas relativas às condições de concessão do estatuto de refugiado ou do estatuto conferido pela proteção subsidiária – Artigo 10.º, n.º 1, alínea d) – Pertença a um determinado grupo social – Orientação sexual – Motivo da perseguição – Artigo 9.º, n.º 1 – Conceito de ‘atos de perseguição’ – Receio fundado de ser perseguido em virtude da pertença a um determinado grupo social – Atos suficientemente graves para justificar tal receio – Legislação que criminaliza práticas homossexuais – Artigo 4.º – Avaliação individual dos factos e circunstâncias:**

Sumário do acórdão, disponível em

<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=159860&pageIndex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=1315168>

1. O artigo 10.º, n.º 1, alínea d), da Diretiva 2004/83, que estabelece normas mínimas relativas às condições a preencher por nacionais de países terceiros ou apátridas para poderem beneficiar do estatuto de refugiado ou de pessoa que, por outros motivos, necessite de proteção internacional, bem como relativas ao respetivo estatuto, e relativas ao conteúdo da proteção concedida, deve ser interpretado no sentido de que a existência de legislação penal, que visa especificamente os homossexuais, permite concluir que se deve considerar que essas pessoas formam um determinado grupo social.

O artigo 10.º, n.º 1, da diretiva, que define em que consiste um grupo social específico que, quando a ele se pertença, pode criar um receio real de se ser perseguido, exige, em particular, que sejam cumpridos dois requisitos cumulativos. Por um lado, os membros do grupo devem partilhar de uma característica inata ou de uma história comum que não pode ser alterada, ou partilham de uma característica ou crença considerada tão fundamental para a identidade que não se pode exigir que a ela renunciem. Por outro lado, esse grupo deve ter uma identidade distinta no país terceiro em questão, porque é encarado como diferente pela sociedade que o rodeia.



No que respeita ao primeiro dos referidos requisitos, é pacífico que a orientação sexual de uma pessoa constitui uma característica de tal forma essencial para a sua identidade que não se pode exigir que a ela renuncie. Esta interpretação é corroborada pelo artigo 10.º, n.º 1, alínea d), segundo parágrafo, da diretiva, do qual decorre que, em função das condições preponderantes no país de origem, um grupo social específico pode ser um grupo cujos membros tenham como característica comum uma orientação sexual. O segundo requisito pressupõe que, no país de origem em causa, o grupo cujos membros partilham da mesma orientação sexual tem uma identidade própria, porque é encarado como diferente pela sociedade que o rodeia.

(cf. n.ºs 44 a 47, 49, disp. 1)

2. O artigo 9.º, n.º 1, da Diretiva 2004/83, que estabelece normas mínimas relativas às condições a preencher por nacionais de países terceiros ou apátridas para poderem beneficiar do estatuto de refugiado ou de pessoa que, por outros motivos, necessite de proteção internacional, bem como relativas ao respetivo estatuto, e relativas ao conteúdo da proteção concedida, lido em conjugação com o artigo 9.º, n.º 2, alínea c), da mesma, deve ser interpretado no sentido de que a mera criminalização das práticas homossexuais não constitui, por si só, um ato de perseguição. Em contrapartida, uma pena de prisão que puna práticas homossexuais e que seja efetivamente aplicada no país de origem que adotou uma legislação desse tipo deve ser considerada desproporcionada ou discriminatória, pelo que constitui um ato de perseguição.

Quando um requerente de asilo invoca a existência no seu país de origem de legislação que criminaliza práticas homossexuais, compete às autoridades nacionais proceder, no âmbito das avaliações que fazem dos factos e das circunstâncias ao abrigo do artigo 4.º da Diretiva 2004/83, a uma análise de todos os factos pertinentes relativos a esse país de origem, incluindo as leis e os regulamentos do país de origem e a forma como são aplicados, conforme prevê o artigo 4.º, n.º 3, alínea a), da diretiva. No âmbito dessa análise, compete, nomeadamente, às referidas autoridades determinar se, no país de origem do requerente, a pena de prisão prevista por uma legislação dessa natureza é aplicada na prática. É à luz destes elementos que compete às autoridades nacionais decidir se há que considerar, efetivamente, que o requerente de asilo receia com razão, uma vez regressado ao seu país de origem, ser perseguido.

(cf. n.ºs 58 a 61, disp. 2)

3. O artigo 10.º, n.º 1, alínea d), da Diretiva 2004/83, que estabelece normas mínimas relativas às condições a preencher por nacionais de países terceiros ou apátridas para poderem beneficiar do estatuto de refugiado ou de pessoa que, por outros motivos, necessite de proteção internacional, bem como relativas ao respetivo estatuto, e relativas ao conteúdo da proteção concedida, lido em conjugação com o artigo 2.º, alínea c), da mesma, deve ser interpretado no sentido de que só as práticas homossexuais criminosas segundo a legislação nacional dos Estados-Membros estão excluídas do seu âmbito de aplicação. Na apreciação de um pedido de concessão do estatuto de refugiado, as autoridades competentes não podem razoavelmente esperar de um requerente de asilo que, para evitar o risco de perseguição, dissimule a sua homossexualidade no seu país de origem ou mostre uma certa reserva na expressão dessa orientação sexual.

A este respeito, exigir aos membros de um grupo social que partilham da mesma orientação sexual que a dissimulem é contrário ao próprio reconhecimento de uma característica de tal forma essencial para a identidade que não se pode exigir aos interessados que a ela renunciem. Daqui decorre que ao interessado deve ser concedido o estatuto de refugiado nos termos do artigo 13.º da diretiva se se provar que, uma vez regressado ao seu país de origem, a sua homossexualidade expô-lo-á a um risco real de perseguição na aceção do artigo 9.º, n.º 1, da diretiva, o facto de poder evitar o risco ao manifestar uma reserva, maior do que um heterossexual, na expressão da sua orientação sexual não é, a este respeito, de ter em conta.

(cf. n.ºs 70, 75, 76, disp. 3)



Ano de 2012:

- **Acórdão do Tribunal de Justiça (Segunda Secção) de 1 de março de 2012, processo C-467/10, EU:C:2012:112 (Processo penal contra Baris Akyüz) - «Diretivas 91/439/CEE e 2006/126/CE – Reconhecimento mútuo das cartas de condução – Recusa de um Estado-membro de reconhecer, a uma pessoa que não tem a aptidão física e mental para conduzir segundo a regulamentação desse Estado, a validade de uma carta de condução emitida por outro Estado-membro»:**

. Neste caso o governo alemão invocou a necessidade de ter em conta certos direitos fundamentais dos utentes da estrada, como o direito à vida, o direito à integridade da pessoa, bem como o direito de propriedade, reafirmados, respetivamente, nos artigos 2.º, 3.º e 17.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, com os quais devem ser tornadas compatíveis as liberdades fundamentais e que impõem que os Estados-membros não autorizem, no seu território, a participação na circulação de um condutor que manifestamente representa um perigo importante para os outros utentes.

Sumário do acórdão disponível em

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=147583&pageIndex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=17516487>):

«1. As disposições conjugadas dos artigos 1.º, n.º 2, e 8.º, n.ºs 2 e 4, da Diretiva 91/439, relativa à carta de condução, bem como as disposições dos artigos 2.º, n.º 1, e 11.º, n.º 4, da Diretiva 2006/126, relativa à carta de condução, devem ser interpretadas no sentido de que se opõem à regulamentação de um Estado-membro de acolhimento que lhe permite recusar reconhecer, no seu território, uma carta de condução emitida noutro Estado-membro quando o titular dessa carta não foi objeto, por parte desse Estado-membro de acolhimento, de nenhuma medida na aceção dos referidos artigos 8.º, n.º 4, da Diretiva 91/439 ou 11.º, n.º 4, segundo parágrafo, da Diretiva 2006/126, mas a quem foi recusada, neste último Estado, a emissão de uma carta de condução por não preencher, segundo a regulamentação desse Estado, os requisitos de aptidão física e mental para a condução em segurança de um veículo a motor.

Com efeito, o artigo 8.º, n.º 4, da Diretiva 91/439 constitui uma derrogação ao princípio geral do reconhecimento mútuo das cartas de condução e é, por esse fato, de interpretação estrita. As exceções à obrigação do reconhecimento das cartas de condução emitidas nos Estados-membros sem formalidade, exceções que ponderam esse princípio com o princípio da segurança rodoviária, não podem ser entendidas em sentido amplo sem esvaziar de toda a sua substância o princípio do reconhecimento mútuo das cartas de condução emitidas nos Estados-membros em conformidade com a Diretiva 91/439.

(cf. n.ºs 45-46, 59, disp. 1)

2. As disposições conjugadas dos artigos 1.º, n.º 2, e 8.º, n.ºs 2 e 4, da Diretiva 91/439, relativa à carta de condução, bem como as disposições dos artigos 2.º, n.º 1, e 11.º, n.º 4, da Diretiva 2006/126, relativa à carta de condução, devem ser interpretadas no sentido de que não se opõem à regulamentação de um Estado-membro de acolhimento que lhe permite recusar reconhecer, no seu território, a carta de condução emitida noutro Estado-membro no caso de ser demonstrado, com base em informações incontestáveis, provenientes do Estado-membro de emissão, que o titular da carta de condução não preenchia o requisito da residência habitual previsto nos artigos 7.º, n.º 1, alínea b), da Diretiva 91/439 e 7.º, n.º 1, alínea e), da Diretiva 2006/126 no momento da emissão dessa carta. A este respeito, a circunstância de essas informações serem transmitidas pelo Estado-membro de emissão às autoridades competentes do Estado-membro de acolhimento, não diretamente, mas apenas de modo indireto, sob a forma de uma comunicação efetuada por terceiros, não se afigura, em si, suscetível de impedir que essas informações possam ser consideradas provenientes do Estado-membro de emissão, desde que provenham de uma autoridade deste último Estado-membro.



Incumbe ao órgão jurisdicional nacional verificar se as informações assim obtidas podem ser qualificadas de informações provenientes do Estado-membro de emissão, bem como, sendo caso disso, avaliar as referidas informações e apreciar, atendendo a todas as circunstâncias do litígio sobre o qual foi chamado a pronunciar-se, se constituem informações incontestáveis, que atestam que o titular da carta não tinha a sua residência habitual no território deste último Estado no momento da obtenção da sua carta de condução. No quadro da referida apreciação, o órgão jurisdicional nacional pode nomeadamente atender à eventual circunstância de que informações provenientes do Estado-membro de emissão indiquem que o titular da carta de condução esteve presente no território desse Estado apenas durante um período muito breve e que estabeleceu uma residência puramente fictícia no território deste, apenas para escapar à aplicação de requisitos mais estritos previstos para a emissão de uma carta de condução no seu Estado-membro de residência real. Contudo, sendo inerente ao exercício do seu direito de circular e permanecer livremente no território dos Estados-membros que é conferido aos cidadãos da União pelo artigo 21.º, n.º 1, TFUE e reconhecido pelas Diretivas 91/439 e 2006/126, **o facto de o titular de uma carta de condução ter estabelecido a sua residência num dado Estado-membro com o intuito de beneficiar de uma legislação menos restritiva no que respeita aos requisitos de emissão da carta de condução não permite, por si só, demonstrar que não está preenchido o requisito da residência habitual conforme previsto, respetivamente, nos artigos 7.º, n.º 1, alínea b), e 7.º, n.º 1, alínea e), das referidas diretivas que justifica a recusa por parte de um Estado-membro de reconhecer a carta de condução emitida noutro Estado-membro.** (cf. n.ºs 75-77, disp. 2)».



III. Direito à integridade do ser humano- art.º 3.º da CDFUE

Artigo 3.º

Direito à integridade do ser humano

1. Todas as pessoas têm direito ao respeito pela sua.
2. No domínio da medicina e da biologia, devem ser respeitados, designadamente:
 - a) O consentimento livre e esclarecido da pessoa, nos termos da lei;
 - b) A proibição das práticas eugénicas, nomeadamente das que têm por finalidade a seleção das pessoas;
 - c) A proibição de transformar o corpo humano ou as suas partes, enquanto tais, numa fonte de lucro;
 - d) A proibição da clonagem reprodutiva dos seres humanos.

Nas «ANOTAÇÕES RELATIVAS À CARTA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS (2007/C 303/02)» consta o seguinte:

«1. No seu acórdão de 9 de outubro de 2001, no processo C-377/98, Países Baixos contra Parlamento Europeu e Conselho, Colect. 2001, p. I-7079, nos pontos 70 e 78 a 80, o Tribunal de Justiça confirmou que o direito fundamental à integridade da pessoa humana faz parte do direito da União e compreende, no domínio da medicina e da biologia, o consentimento livre e esclarecido do dador e do recetor.

2. Os princípios enunciados no artigo 3.º da Carta estão já consagrados na **Convenção sobre os Direitos do Homem e a Biomedicina, adoptada no âmbito do Conselho da Europa (STE 164 e Protocolo Adicional, STE 168)**. A presente Carta não visa derrogar essas disposições, pelo que proíbe apenas a clonagem reprodutiva. Não autoriza nem proíbe as outras formas de clonagem. Não impede, pois, de modo algum que o legislador proíba outras formas de clonagem.

3. A referência às práticas eugénicas, nomeadamente às que têm por finalidade a selecção das pessoas, visa eventuais casos em que sejam organizados e implementados programas de selecção que incluam, designadamente, campanhas de esterilização, situações de gravidez forçada, casamentos étnicos compulsivos... em suma, atos considerados como crimes internacionais pelo Estatuto do Tribunal Criminal Internacional adoptado em Roma a 17 de julho de 1998 (ver alínea g) do n.º 1 do artigo 7.º).»

A Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e da Dignidade do Ser Humano face às Aplicações da Biologia e da Medicina:

Início de vigência na ordem internacional:

01/12/1999

Data de assinatura por Portugal:

04/04/1997

Data de depósito de instrumento de ratificação:

13/08/2001

Início de vigência relativamente a Portugal:

01/12/2001



Diplomas de aprovação:

Aprovada para ratificação pela [Resolução da Assembleia da República n.º 1/2001](#), de 03/01; ratificada pelo [Decreto do Presidente da República n.º 1/2001](#), de 03/01

Publicação:

Diário da República I-A, n.º 2, de 03/01/2001 ([Resolução da Assembleia da República n.º 1/2001](#))

Instrumentos que o desenvolvem:

- [Protocolo Adicional à Convenção para a Protecção dos Direitos do Homem e da Dignidade do Ser Humano face às Aplicações da Biologia e da Medicina, Que Proíbe a Clonagem de Seres Humanos](#), de 12/01/1998 (aprovado pela Resolução da Assembleia da República n.º 1/2001, DR I-A n.º 2, de 03/01/2001);

- [Protocolo Adicional à Convenção sobre os Direitos Humanos e a Biomedicina, relativo à Transplantação de Órgãos e Tecidos de Origem Humana](#), de 24/01/2002 (aprovado pela Resolução da Assembleia da República n.º 24/2017, DR I, n.º 34, de 16/02/2017);

- [Protocolo Adicional à Convenção sobre os Direitos Humanos e a Biomedicina, Relativo à Investigação Biomédica](#), de 25/01/2005 (aprovado pela Resolução da Assembleia da República n.º 29/2017, DR I, n.º 36, de 20/02/2017);

- [Protocolo Adicional à Convenção sobre os Direitos Humanos e a Biomedicina, relativo a Testes Genéticos para fins de Saúde](#), de 27/11/2008 (aprovado pela Resolução da Assembleia da República n.º 272/2017, DR I, n.º 244, de 21/12/2017).

Avisos:

[Aviso n.º 108/2001](#), DR I-A, n.º 228, de 01/10/2001 - Torna público o depósito do instrumento de ratificação

Texto em Português:

<http://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/...>

Estados Partes:

<http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=164...>

Pareceres emitidos:

Parecer da Procuradoria-Geral da República de 15/02/1999; [Parecer do Conselho Nacional da Ética para as Ciências da Vida](#) (30/CNECV/2000, de 01/02/2000).

Relatórios explicativos:

<https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/...>

Consultar também:

- **DIRETIVA (UE) 2017/541 DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO de 15 de março de 2017 relativa à luta contra o terrorismo** e que substitui a Decisão-Quadro 2002/475/JAI do Conselho e altera a Decisão 2005/671/JAI do Conselho (JO L 88, 31.3.2017, p. 6–21)

Consultar:

- Lei n.º 16/2019, de 14 de fevereiro, que transpõe esta Diretiva e alterou a Lei n.º 52/2003, de 22.08 (Lei de combate ao terrorismo)

- Lei n.º 2/2023, de 16 de janeiro, que completa a transposição da Diretiva (UE) 2017/541, alterando a Lei de Combate ao Terrorismo, o Código Penal, o Código de Processo Penal e legislação conexa.



- **REGULAMENTO (UE) 2019/125 DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO** de 16 de janeiro de 2019 relativo ao comércio de determinadas mercadorias suscetíveis de serem utilizadas para aplicar a pena de morte ou infligir tortura ou outras penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes (JO L 30, 31.1.2019, p. 1–57)

Consultar:

- **Regulamento Delegado (UE) 2020/621 da Comissão** de 18 de fevereiro de 2020 que altera os anexos I e V do Regulamento (UE) 2019/125 do Parlamento Europeu e do Conselho relativo ao comércio de determinadas mercadorias suscetíveis de ser utilizadas para aplicar a pena de morte ou infligir tortura ou outras penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes

- **REGULAMENTO (UE) 656/2014 DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO** de 15 de maio de 2014 que estabelece regras para a vigilância das fronteiras marítimas externas no contexto da cooperação operacional coordenada pela Agência Europeia de Gestão da Cooperação Operacional nas Fronteiras Externas dos Estados-membros da União Europeia (JO L 189, 27.6.2014, p. 93–107):

SÍNTESE

(<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/pt/LSU/?uri=CELEX:32014R0656>)

O objetivo da política da União Europeia (UE) no domínio das fronteiras marítimas externas consiste em assegurar um controlo eficaz da passagem das fronteiras externas, a fim de lutar contra a imigração irregular e a criminalidade transfronteiriça, e, simultaneamente, ajudar a proteger e a salvar vidas no mar.

Para isso, as **operações no mar** sob a supervisão da Frontex (a Agência Europeia de Gestão da Cooperação Operacional nas Fronteiras Externas dos Estados-membros da União Europeia) visam:

- **detetar** tentativas de passagem não autorizada das fronteiras externas;
- **interceptar** navios suspeitos de tentarem entrar na União Europeia (UE) sem serem sujeitos a controlos fronteiriços e que transportem imigrantes irregulares;
- fazer face a situações, como as **operações de busca e salvamento**, que possam revelar-se necessárias durante uma operação de vigilância de fronteiras no mar;
- assegurar a proteção dos direitos fundamentais dos imigrantes e prevenir a sua expulsão para países onde possam ser sujeitos a perseguição ou onde corram perigo de morte (princípio da não repulsão).

INTERCEÇÃO DE NAVIOS

São definidas regras específicas para o caso da deteção de navios com imigrantes em situação irregular a bordo, consoante o local onde esses navios são interceptados (mar territorial, zonas contíguas ou alto mar). Os Estados-membros podem apresar o navio, deter as pessoas a bordo e conduzir o navio para um país costeiro, para o Estado-membro de acolhimento ou para um país terceiro, desde que tal não os coloque em perigo.

São, além disso, definidas outras regras destinadas a gerir **situações de busca e salvamento**, a prestar assistência a pessoas em perigo e a desembarcar as pessoas salvas.

Durante uma operação no mar, deverá ser prestada assistência independentemente da nacionalidade ou do estatuto da pessoa assistida e em conformidade com o direito internacional relevante.



PLANO OPERACIONAL FRONTEX

As operações de vigilância das fronteiras são realizadas pelos Estados-membros com o apoio operacional da Frontex. A Agência é responsável por:

coordenar a **cooperação operacional** entre os Estados-membros da UE;

prestar assistência técnica e operacional reforçada em caso de **emergências humanitárias e salvamentos no mar**.

Para isso, é elaborado um plano operacional que contém detalhes adaptados às circunstâncias específicas da operação no mar em causa. Em particular, os planos operacionais devem garantir que as crianças e outras pessoas vulneráveis recebam assistência apropriada.

Mecanismos de solidariedade

Os Estados-membros sujeitos a **fortes pressões migratórias** podem solicitar ajuda e apoio específicos ao **Gabinete Europeu de Apoio em matéria de Asilo**, bem como o destacamento de **equipa europeias de guardas de fronteira**, em situações de emergência.

Jurisprudência selecionada:

Ano de 2023:

• Acórdão do Tribunal de Justiça (Quinta Secção) de 26 de janeiro de 2023, EU:C:2023:49, Processo C-205/21 (Ministerstvo na vatrešnje raboti (Enregistrement de données biométriques et génétiques par la police)) - Reenvio prejudicial – Proteção das pessoas singulares no que respeita ao tratamento de dados pessoais – Diretiva (UE) 2016/680 – Artigo 4.º, n.º 1, alíneas a) a c) – Princípios relativos ao tratamento de dados pessoais – Limitação das finalidades – Minimização dos dados – Artigo 6.º, alínea a) – Distinção clara entre os dados pessoais de diferentes categorias de titulares de dados – Artigo 8.º – Licitude do tratamento – Artigo 10.º – Transposição – Tratamento de dados biométricos e de dados genéticos – Conceito de “tratamento autorizado pelo direito de um Estado-Membro” – Conceito de “estrita necessidade” – Poder de apreciação – Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia – Artigos 7.º, 8.º, 47.º, 48.º e 52.º – Direito a uma tutela jurisdicional efetiva – Presunção de inocência – Restrição – Infração dolosa objeto de ação penal ex officio – Arguidos – Recolha de dados fotográficos e dactiloscópicos para efeitos do seu registo e recolha de uma amostra biológica para a elaboração de um perfil ADN – Procedimento de execução coerciva da recolha – Caráter sistemático da recolha:

Resumo, disponível em <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=269709&pageIndex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=1315568>

A recolha sistemática de dados biométricos e genéticos de qualquer pessoa constituída arguida para efeitos do seu registo policial é contrária à exigência de assegurar uma maior proteção no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais sensíveis.

No âmbito de um processo penal por fraude fiscal instaurado pelas autoridades búlgaras, V. S. foi constituída arguida pela sua alegada participação numa organização criminosa, constituída com o objetivo de enriquecimento, com vista a cometer de forma concertada delitos no território búlgaro. Na sequência desta constituição de arguida, a polícia búlgara pediu a V. S. para se sujeitar à recolha dos seus dados dactiloscópicos e fotográficos para efeitos do seu registo e a uma amostra para a elaboração do seu perfil ADN. V. S. opôs-se a esta recolha.

Com base na legislação nacional que prevê o «registo policial» das pessoas constituídas arguidas pela prática de infrações dolosas objeto de ação penal ex officio, as autoridades policiais pediram ao Spetsializiran nakazatelen sad (Tribunal Criminal Especial, Bulgária) que autorizasse a execução coerciva da recolha de dados genéticos e biométricos de V. S. Só as cópias do despacho da sua



constituição de arguida e da declaração da sua recusa de recolha dos seus dados acompanhavam o requerimento das autoridades policiais.

Esse órgão jurisdicional tinha dúvidas quanto à compatibilidade da legislação búlgara aplicável a este «registo policial» com a Diretiva 2016/680 (1), lida à luz da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir «Carta»), e, por conseguinte, submeteu um pedido de decisão prejudicial ao Tribunal de Justiça.

No seu acórdão, o Tribunal de Justiça especifica, antes de mais, as condições em que o tratamento de dados biométricos e genéticos pelas autoridades policiais pode ser considerado autorizado pelo direito de um Estado-Membro, na aceção da Diretiva 2016/680. Em seguida, pronuncia-se sobre a aplicação do requisito, previsto nesta diretiva, relativo ao tratamento de dados de uma categoria de pessoas a respeito das quais existam motivos fundados para considerar que estão implicadas numa infração penal e sobre o respeito pelo direito a uma tutela jurisdicional efetiva e pelo princípio da presunção de inocência, no caso de a legislação nacional permitir ao órgão jurisdicional nacional competente autorizar a recolha coerciva desses dados, considerados «sensíveis» pelo legislador da União. Por último, o Tribunal debruça-se sobre a questão da compatibilidade da legislação nacional que prevê a recolha sistemática destes dados com as disposições da Diretiva 2016/680 relativas ao seu tratamento, tendo em conta os princípios aí aplicáveis.

Apreciação do Tribunal de Justiça

Antes de mais, o Tribunal de Justiça constata que a Diretiva 2016/680, lida à luz da Carta (2), deve ser interpretada no sentido de que o tratamento de dados biométricos e genéticos pelas autoridades policiais com vista às suas atividades de investigação, para efeitos de luta contra a criminalidade e de manutenção da ordem pública, é autorizado pelo direito de um Estado-Membro, quando o direito desse Estado-Membro contém uma base jurídica suficientemente clara e precisa para autorizar o referido tratamento. O facto de o ato legislativo nacional que contém essa base jurídica se referir, por outro lado, ao Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados (3), e não à Diretiva 2016/680, não é suscetível, em si mesmo, de pôr em causa a existência de tal autorização, desde que resulte, de forma suficientemente clara, precisa e inequívoca, da interpretação de todas as disposições aplicáveis do direito nacional que o tratamento de dados biométricos e genéticos em causa está abrangido pelo âmbito de aplicação desta diretiva e não pelo RGPD.

Neste contexto, tendo em conta o facto de que a legislação nacional pertinente se referia às disposições do RGPD que regulam o tratamento de dados sensíveis, embora reproduzindo o conteúdo das disposições da Diretiva 2016/680 que visam o tratamento dos mesmos dados (4), o Tribunal de Justiça salienta que estas disposições não são equivalentes. Com efeito, enquanto um tratamento de dados sensíveis pelas autoridades competentes para fins, nomeadamente, de prevenção e deteção de infrações penais abrangido pela Diretiva 2016/680 só é suscetível de ser autorizado se for estritamente necessário e deve ser enquadrado por garantias adequadas e estar previsto no direito da União ou no direito de um Estado-Membro, o RGPD enuncia uma proibição de princípio do tratamento destes dados, acompanhada de uma lista de exceções. Embora o legislador nacional possa prever, no âmbito do mesmo instrumento legislativo, o tratamento de dados pessoais para os efeitos abrangidos pela Diretiva 2016/680 e para outros efeitos abrangidos pelo RGPD, é obrigado a certificar-se da inexistência de ambiguidade quanto à aplicabilidade de um ou de outro destes dois atos da União à recolha de dados sensíveis.

Além disso, no que respeita a uma eventual transposição incorreta da Diretiva 2016/680, invocada pelo órgão jurisdicional de reenvio, o Tribunal de Justiça sublinha que esta diretiva não exige que as disposições nacionais que autorizam o tratamento de dados abrangidos pelo seu âmbito de aplicação contenham uma referência à mesma diretiva. O Tribunal especifica que, quando o legislador nacional prevê o tratamento de dados biométricos e genéticos pelas autoridades competentes suscetíveis de serem abrangidos quer pelo âmbito de aplicação desta diretiva quer pelo do RGPD,



pode, por uma questão de clareza e de precisão, fazer referência expressa, por um lado, às disposições de direito nacional que asseguram a transposição desta diretiva e, por outro, ao RGPD, sem ser obrigado a mencionar a referida diretiva. Todavia, em caso de contradição aparente das disposições nacionais que autorizam o tratamento de dados em causa e as que parecem excluí-lo, o órgão jurisdicional nacional deve dar a essas disposições uma interpretação que preserve o efeito útil da Diretiva 2016/680.

Em seguida, o Tribunal de Justiça declara que a Diretiva 2016/680 (5) e a Carta (6) não se opõem a uma legislação nacional que prevê que, em caso de recusa da pessoa constituída arguida, por uma infração dolosa objeto de ação penal ex officio, em cooperar voluntariamente na recolha de dados biométricos e genéticos que lhe dizem respeito para efeitos do seu registo, o órgão jurisdicional penal competente está obrigado a autorizar uma medida de execução coerciva dessa recolha, sem dispor do poder de apreciar se existem motivos fundados para crer que o titular de dados cometeu a infração que lhe é imputada, desde que o direito nacional garanta posteriormente a fiscalização jurisdicional efetiva das condições dessa constituição de arguido, da qual decorre a autorização para proceder à referida recolha.

A este respeito, o Tribunal de Justiça recorda que, por força da Diretiva 2016/680 (7), os Estados-Membros devem assegurar que seja feita uma distinção clara entre os dados das diferentes categorias de titulares de dados, de modo a que não lhes seja imposto indiscriminadamente o mesmo grau de ingerência no direito fundamental à proteção de dados pessoais, seja qual for a categoria a que pertencem. Todavia, essa obrigação não é absoluta. De resto, na medida em que esta diretiva visa a categoria de pessoas a respeito das quais existem motivos fundados para crer que cometeram uma infração penal, o Tribunal de Justiça especifica que a existência de um número de elementos de prova suficiente da culpabilidade de uma pessoa constitui, em princípio, um motivo fundado para crer que ela cometeu a infração em causa. Assim, a Diretiva 2016/680 não se opõe a uma legislação nacional que prevê a recolha coerciva de dados das pessoas em relação às quais estão reunidos elementos de prova suficientes de que são culpadas de terem cometido uma infração dolosa objeto de ação penal ex officio e que foram constituídas arguidas por esse motivo.

No que se refere ao respeito pelo direito a uma tutela jurisdicional efetiva, uma vez que o órgão jurisdicional nacional competente, com vista à autorização de uma medida de execução coerciva da recolha de dados sensíveis de uma pessoa constituída arguida, não pode fiscalizar, quanto ao mérito, as condições da sua constituição como arguida, o Tribunal de Justiça sublinha, nomeadamente, que o facto de subtrair temporariamente à fiscalização do juiz a apreciação das provas em que se baseia a constituição de arguido do titular de dados pode revelar-se justificado durante a fase preliminar do processo penal. Com efeito, tal fiscalização, nesta fase, poderia dificultar a tramitação do inquérito penal durante o qual esses dados são recolhidos e restringir excessivamente a capacidade dos investigadores de esclarecer outras infrações com base numa comparação desses dados com os dados recolhidos noutros inquéritos. Esta restrição à tutela jurisdicional efetiva não é, portanto, desproporcionada, quando o direito nacional garante posteriormente uma fiscalização jurisdicional efetiva.

No que respeita à observância, por uma decisão judicial que autoriza a recolha dos dados em causa, do direito à presunção de inocência, o Tribunal de Justiça salienta, por um lado, que, na medida em que, no caso em apreço, essa recolha está limitada à categoria das pessoas cuja responsabilidade penal ainda não foi demonstrada, a recolha não pode ser considerada suscetível de refletir o sentimento das autoridades de que estas pessoas são culpadas. Por outro lado, o facto de o órgão jurisdicional que deve decidir sobre a culpabilidade do titular de dados não poder apreciar, nesta fase do processo penal, o carácter suficiente dos elementos de prova em que assenta a constituição de arguido dessa pessoa constitui uma garantia do respeito pelo direito à presunção de inocência.

Por último, o Tribunal de Justiça conclui que a Diretiva 2016/680 (8) se opõe a uma legislação nacional que prevê a recolha sistemática de dados biométricos e genéticos de qualquer pessoa constituída arguida por uma infração dolosa objeto de ação penal ex officio para efeitos do seu registo,



sem prever a obrigação de a autoridade competente verificar e demonstrar, por um lado, que essa recolha é estritamente necessária à realização dos objetivos concretos prosseguidos e, por outro, que esses objetivos não podem ser alcançados através de medidas que constituam uma ingerência menos gravosa nos direitos e nas liberdades do titular de dados.

A este respeito, o Tribunal de Justiça sublinha que a Diretiva 2016/680 visa assegurar, entre outros, uma maior proteção relativamente ao tratamento de dados sensíveis, entre os quais figuram os dados biométricos e genéticos, na medida em que é suscetível de implicar riscos significativos para os direitos e as liberdades fundamentais. O requisito aí previsto, segundo o qual esse tratamento «só [é autorizado] se for estritamente necessário», deve ser interpretado no sentido de que define condições reforçadas de licitude do tratamento desses dados sensíveis (9). Além disso, o alcance deste requisito também deve ser determinado à luz dos princípios relativos ao tratamento de dados, como a limitação das finalidades e a minimização dos dados.

Neste contexto, uma legislação nacional que prevê a recolha sistemática de dados biométricos e genéticos de qualquer pessoa constituída arguida por uma infração dolosa objeto de ação penal ex officio para efeitos do seu registo é, em princípio, contrária a esse requisito. Com efeito, tal legislação nacional é suscetível de conduzir, de forma indiferenciada e generalizada, à recolha de dados da maior parte das pessoas constituídas arguidas, uma vez que o conceito de «infração dolosa objeto de ação penal ex officio» reveste um caráter particularmente genérico e é suscetível de se aplicar a um grande número de infrações penais, independentemente da sua natureza, da sua gravidade, das circunstâncias especiais dessas infrações, do seu eventual nexos com outros processos em curso, dos antecedentes criminais do titular de dados ou ainda do seu perfil individual.

Notas:

1 Diretiva (UE) 2016/680 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016, relativa à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais pelas autoridades competentes para efeitos de prevenção, investigação, deteção ou repressão de infrações penais ou execução de sanções penais, e à livre circulação desses dados, e que revoga a Decisão-Quadro 2008/977/JAI do Conselho (JO 2016, L 119, p. 89).

2 Artigo 10.º, alínea a), da Diretiva 2016/680, lido à luz do artigo 52.º da Carta.

3 Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016, relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e que revoga a Diretiva 95/46/CE (Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados) (JO 2016, L 119, p. 1; a seguir «RGPD»).

4 Respetivamente, o artigo 9.º do RGPD e o artigo 10.º da Diretiva 2016/680.

5 Artigo 6.º, alínea a), da Diretiva 2016/680.

6 Artigos 47.º e 48.º da Carta, que consagram, respetivamente, o direito a uma tutela jurisdicional efetiva e o princípio da presunção de inocência.

7 Artigo 6.º da Diretiva 2016/680.

8 Artigo 10.º da Diretiva 2016/680, lido em conjugação com o seu artigo 4.º, n.º 1, alíneas a) a c), e o seu artigo 8.º, n.ºs 1 e 2.

9 À luz das condições que decorrem do artigo 4.º, n.º 1, alíneas b) e c), e do 8.º, n.º 1, da Diretiva 2016/680.



Ano de 2020:

- Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 6 de outubro de 2020, processos apensos C-511/18, C-512/18 e C-520/18, EU:C:2020:791 (La Quadrature du Net e o. contra Premier ministre e o.) - Reenvio prejudicial – Tratamento de dados pessoais no setor das comunicações eletrónicas – Prestadores de serviços de comunicações eletrónicas – Prestadores de serviços de armazenamento e fornecedores de acesso à Internet – Conservação generalizada e indiferenciada de dados de tráfego e de dados de localização – Análise automatizada de dados – Acesso em tempo real aos dados – Salvaguarda da segurança nacional e luta contra o terrorismo – Luta contra a criminalidade – Diretiva 2002/58/CE – Âmbito de aplicação – Artigo 1.º, n.º 3, e artigo 3.º – Confidencialidade das comunicações eletrónicas – Proteção – Artigo 5.º e artigo 15.º, n.º 1 – Diretiva 2000/31/CE – Âmbito de aplicação – Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia – Artigos 4.º, 6.º a 8.º e 11.º e artigo 52.º, n.º 1 – Artigo 4.º, n.º 2, TUE:

«Acórdão

1 Os pedidos de decisão prejudicial têm por objeto a interpretação, por um lado, do artigo 15.º, n.º 1, da Diretiva 2002/58/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de julho de 2002, relativa ao tratamento de dados pessoais e à proteção da privacidade no setor das comunicações eletrónica (Diretiva relativa à privacidade e às comunicações eletrónicas) (JO 2002, L 201, p. 37), alterada pela Diretiva 2009/136/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de novembro de 2009 (JO 2009, L 337, p. 11) (a seguir Diretiva 2002/58), e, por outro, dos artigos 12.º a 15.º da Diretiva 2000/31/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 8 de junho de 2000, relativa a certos aspetos legais dos serviços da sociedade de informação, em especial do comércio eletrónico, no mercado interno («Diretiva sobre o comércio eletrónico») (JO 2000, L 178, p. 1), lidos à luz dos artigos 4.º, 6.º a 8.º, 11.º e 52.º, n.º 1, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir «Carta») e do artigo 4.º, n.º 2, TUE.

2 O pedido no processo C-511/18 foi apresentado no âmbito de litígios que opõem a Quadrature du Net, a French Data Network, a Fédération des fournisseurs d'accès à Internet associatifs e a Igwan.net ao Premier ministre [primeiro-ministro, França], ao Garde des Sceaux, ministre de la Justice [Guarda dos Selos, ministro da Justiça, França], ao ministre de l'Intérieur [ministro da Administração Interna, França] e ao ministre des Armées [ministro da Defesa, França], relativo à legalidade do Decreto n.º 2015-1185, de 28 de setembro de 2015, que Designa os Serviços Especializados de Informação (JORF de 29 de setembro de 2015, texto 1 de 97, a seguir «Decreto n.º 2015-1185»), do Decreto n.º 2015-1211, de 1 de outubro de 2015, relativo ao Contencioso da Aplicação das Técnicas de Informação Sujeitas a Autorização e dos Ficheiros Relevantes para a Segurança do Estado (JORF de 2 de outubro de 2015, texto 7 de 108, a seguir «Decreto n.º 2015-1211»), do Decreto n.º 2015-1639, de 11 de dezembro de 2015, relativo à Designação dos Serviços Autorizados a Recorrer às Técnicas Referidas no Título V do Livro VIII do Código da Segurança Interna, adotado em aplicação do artigo L. 811-4 do Código da Segurança Interna (JORF de 12 de dezembro de 2015, texto 28 de 127, a seguir «Decreto n.º 2015-1639»), assim como do Decreto n.º 2016-67, de 29 de janeiro de 2016, relativo às Técnicas de Recolha de Informação (JORF de 31 de janeiro de 2016, texto 2 de 113, a seguir «Decreto n.º 2016-67»).

3 O pedido no processo C-512/18 foi apresentado no âmbito de litígios que opõem a French Data Network, a Quadrature du Net e a Fédération des fournisseurs d'accès à Internet associatifs ao primeiro-ministro (França) e ao Guarda dos Selos, ministro da Justiça (França), relativo à legalidade do artigo R. 10-13 do Código dos Correios e das Comunicações Eletrónicas (a seguir «CCCE») e do Decreto n.º 2011-219, de 25 de fevereiro de 2011, sobre a Conservação dos Dados que Permitem a Identificação de Qualquer Pessoa que Tenha Contribuído para a Criação de um Conteúdo Oferecido em Linha (JORF de 1 de março de 2011, texto 32 de 170, a seguir «Decreto n.º 2011-219»).



4 O pedido no processo C-520/18 foi apresentado no âmbito de litígios que opõem a Ordre des barreaux francophones et germanophone, a Académie Fiscale ASBL, UA, a Liga voor Mensenrechten ASBL, a Ligue des Droits de l'Homme ASBL, VZ, WY e XX ao Conseil des ministres [Conselho de Ministros, Bélgica], que têm por objeto a legalidade da Lei de 29 de maio de 2016, relativa à Recolha e à Conservação dos Dados no Setor das Comunicações Eletrónicas (Moniteur belge de 18 de julho de 2016, p. 44717, a seguir «Lei de 29 de maio de 2016»).

Quadro jurídico

Direito da União

Diretiva 95/46

5 A Diretiva 95/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de outubro de 1995, relativa à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados (JO 1995, L 281, p. 31), foi revogada, com efeitos a contar de 25 de maio de 2018, pelo Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016, relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e que revoga a Diretiva 95/46 (JO 2016, L 119, p. 1). O artigo 3.º, n.º 2, da Diretiva 95/46 dispunha:

«A presente diretiva não se aplica ao tratamento de dados pessoais:

- efetuado no exercício de atividades não sujeitas à aplicação do direito comunitário, tais como as previstas nos títulos V e VI do Tratado da União Europeia, e, em qualquer caso, ao tratamento de dados que tenha como objeto a segurança pública, a defesa, a segurança do Estado (incluindo o bem-estar económico do Estado quando esse tratamento disser respeito a questões de segurança do Estado), e as atividades do Estado no domínio do direito penal,
- efetuado por uma pessoa singular no exercício de atividades exclusivamente pessoais ou domésticas.»

6 O artigo 22.º da Diretiva 95/46, que figura no capítulo III desta, sob a epígrafe «Recursos judiciais, responsabilidade e sanções», tinha a seguinte redação:

«Sem prejuízo de quaisquer garantias gratuitas, nomeadamente por parte da autoridade de controlo referida no artigo 28.º, previamente a um recurso contencioso, os Estados-Membros estabelecerão que qualquer pessoa poderá recorrer judicialmente em caso de violação dos direitos garantidos pelas disposições nacionais aplicáveis ao tratamento em questão.»

Diretiva 97/66

7 Nos termos do artigo 5.º da Diretiva 97/66/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 15 de dezembro de 1997, relativa ao tratamento de dados pessoais e à proteção da privacidade no setor das telecomunicações (JO 1997, L 24, p. 1), sob a epígrafe «Confidencialidade das comunicações»:

«1. Os Estados-Membros devem garantir nas suas regulamentações internas a confidencialidade das comunicações através da rede pública de telecomunicações e dos serviços de telecomunicações acessíveis ao público. Designadamente, devem proibir a escuta, a colocação de dispositivos de escuta, o armazenamento ou outros meios de interceção ou vigilância de comunicações por terceiros, sem o consentimento dos utilizadores, exceto quando legalmente autorizados, em conformidade com o n.º 1 do artigo 14.º



2. O disposto no n.º 1 não se aplica às gravações legalmente autorizadas de comunicações no âmbito de práticas comerciais lícitas para o efeito de constituir prova de uma transação comercial ou de outra comunicação de negócios.»

Diretiva 2000/31

8 Os considerandos 14 e 15 da Diretiva 2000/31 preveem:

«(14) A proteção dos indivíduos no que se refere ao tratamento dos dados pessoais é regida exclusivamente pela Diretiva [95/46] e pela Diretiva [97/66], que se aplicam plenamente aos serviços da sociedade da informação. Essas diretivas criam já um quadro legal comunitário no domínio dos dados pessoais, pelo que não é necessário tratar essa questão na presente diretiva para garantir o bom funcionamento do mercado interno, em especial a livre circulação dos dados pessoais entre Estados-Membros. A execução e aplicação da presente diretiva deverão efetuar-se em absoluta conformidade com os princípios respeitantes à proteção dos dados pessoais, designadamente no que se refere às comunicações comerciais não solicitadas e à responsabilidade dos intermediários. A presente diretiva não pode impedir a utilização anónima de redes abertas, como, por exemplo, a Internet.

(15) A confidencialidade das comunicações está assegurada pelo artigo 5.º da Diretiva [97/66]. Nos termos dessa diretiva, os Estados-Membros devem proibir qualquer forma de interceção ou de vigilância dessas comunicações, por pessoas que não sejam os remetentes ou os destinatários destas, exceto quando legalmente autorizados.»

9 O artigo 1.º da Diretiva 2000/31 tem a seguinte redação:

«1. A presente diretiva tem por objetivo contribuir para o correto funcionamento do mercado interno, garantindo a livre circulação dos serviços da sociedade da informação entre Estados-Membros.

2. A presente diretiva aproxima, na medida do necessário à realização do objetivo previsto no n.º 1, certas disposições nacionais aplicáveis aos serviços da sociedade da informação que dizem respeito ao mercado interno, ao estabelecimento dos prestadores de serviços, às comunicações comerciais, aos contratos celebrados por via eletrónica, à responsabilidade dos intermediários, aos códigos de conduta, à resolução extrajudicial de litígios, às ações judiciais e à cooperação entre Estados-Membros.

3. A presente diretiva é complementar da legislação comunitária aplicável aos serviços da sociedade da informação, sem prejuízo do nível de proteção, designadamente da saúde pública e dos interesses dos consumidores, tal como consta dos atos comunitários e da legislação nacional de aplicação destes, na medida em que não restrinjam a liberdade de prestação de serviços da sociedade da informação.

[...]

5. Apresente diretiva não é aplicável:

[...]

b) À[s] questões respeitantes aos serviços da sociedade da informação abrangidas pelas Diretivas [95/46] e [97/66];

[...]»

10 O artigo 2.º da Diretiva 2000/31 tem a seguinte redação:

«Para efeitos da presente diretiva, entende-se por:



a) “Serviços da sociedade da informação”: os serviços da sociedade da informação na aceção do n.º 2 do artigo 1.º da Diretiva 98/34/CE [do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de junho de 1998, relativa a um procedimento de informação no domínio das normas e regulamentações técnicas (JO 1998, L 204, p. 37)], alterada pela Diretiva 98/48/CE [do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de julho de 1998 (JO 1998, L 217, p. 18)];
[...]

11 O artigo 15.º da Diretiva 2000/31 prevê:

«1. Os Estados-Membros não imporão aos prestadores, para o fornecimento dos serviços mencionados nos artigos 12.º, 13.º e 14.º, uma obrigação geral de vigilância sobre as informações que estes transmitam ou armazenem, ou uma obrigação geral de procurar ativamente factos ou circunstâncias que indiciem ilicitudes.

2. Os Estados-Membros podem estabelecer a obrigação, relativamente aos prestadores de serviços da sociedade da informação, de que informem prontamente as autoridades públicas competentes sobre as atividades empreendidas ou informações ilícitas prestadas pelos autores aos destinatários dos serviços por eles prestados, bem como a obrigação de comunicar às autoridades competentes, a pedido destas, informações que permitam a identificação dos destinatários dos serviços com quem possuam acordos de armazenagem.»

Diretiva 2002/21

12 Nos termos do considerando 10 da Diretiva 2002/21/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 7 de março de 2002, relativa a um quadro regulamentar comum para as redes e serviços de comunicações eletrónicas (diretiva-quadro) (JO 2002, L 108, p. 33):

«A definição de “serviço da sociedade da informação” constante do artigo 1.º da Diretiva [98/34, alterada pela Diretiva 98/48], abrange um amplo leque de atividades económicas desenvolvidas em linha. A maior parte dessas atividades não são abrangidas pelo âmbito de aplicação da presente diretiva, dado que não consistem total ou principalmente no envio de sinais através de redes de comunicações eletrónicas. Os serviços de telefonia vocal e de envio de correio eletrónico estão abrangidos pela presente diretiva. A mesma empresa, por exemplo um prestador de serviços Internet, pode oferecer tanto serviços eletrónicos de comunicações, tais como o acesso à Internet, como serviços não abrangidos pela presente diretiva, tais como a prestação de conteúdos em linha.»

13 O artigo 2.º da Diretiva 2002/21 prevê:

«Para efeitos da presente diretiva, entende-se por:
[...]

c) “Serviço de comunicações eletrónicas”, o serviço oferecido em geral mediante remuneração, que consiste total ou principalmente no envio de sinais através de redes de comunicações eletrónicas, incluindo os serviços de telecomunicações e os serviços de transmissão em redes utilizadas para a radiodifusão, excluindo os serviços que prestem ou exerçam controlo editorial sobre conteúdos transmitidos através de redes e serviços de comunicações eletrónicas; excluem-se igualmente os serviços da sociedade da informação, tal como definidos no artigo 1.º da Diretiva [98/34] que não consistam total ou principalmente no envio de sinais através de redes de comunicações eletrónicas;
[...]

Diretiva 2002/58

14 Os considerandos 2, 6, 7, 11, 22, 26 e 30 da Diretiva 2002/58 enunciam:



«(2) A presente diretiva visa assegurar o respeito dos direitos fundamentais e a observância dos princípios reconhecidos, em especial, pela [Carta]. Visa, em especial, assegurar o pleno respeito pelos direitos consignados nos artigos 7.º e 8.º da citada carta. [...]

(6) A Internet está a derrubar as tradicionais estruturas do mercado, proporcionando uma infraestrutura mundial para o fornecimento de uma vasta gama de serviços de comunicações eletrónicas. Os serviços de comunicações eletrónicas publicamente disponíveis através da Internet abrem novas possibilidades aos utilizadores, mas suscitam igualmente novos riscos quanto aos seus dados pessoais e à sua privacidade.

(7) No caso das redes de comunicações públicas, é necessário estabelecer disposições legislativas, regulamentares e técnicas específicas para a proteção dos direitos e liberdades fundamentais das pessoas singulares e dos interesses legítimos das pessoas coletivas, em especial no que respeita à capacidade crescente em termos de armazenamento e de processamento informático de dados relativos a assinantes e utilizadores. [...]

(11) Tal como a Diretiva [95/46], a presente diretiva não trata questões relativas à proteção dos direitos e liberdades fundamentais relacionadas com atividades não reguladas pelo direito [da União]. Portanto, não altera o equilíbrio existente entre o direito dos indivíduos à privacidade e a possibilidade de os Estados-Membros tomarem medidas como as referidas no n.º 1 do artigo 15.º da presente diretiva, necessários para a proteção da segurança pública, da defesa, da segurança do Estado (incluindo o bem-estar económico dos Estados quando as atividades digam respeito a questões de segurança do Estado) e a aplicação da legislação penal. Assim sendo, a presente diretiva não afeta a capacidade de os Estados-Membros intercederem legalmente comunicações eletrónicas ou tomarem outras medidas, se necessário, para quaisquer desses objetivos e em conformidade com a Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais, [assinada em Roma em 4 de novembro de 1950], segundo a interpretação da mesma na jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem. Essas medidas devem ser adequadas, rigorosamente proporcionais ao objetivo a alcançar e necessárias numa sociedade democrática e devem estar sujeitas, além disso, a salvaguardas adequadas, em conformidade com a Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais. [...]

(22) A proibição de armazenamento das comunicações e dos dados de tráfego a elas relativos por terceiros que não os utilizadores ou sem o seu consentimento não tem por objetivo proibir qualquer armazenamento automático, intermédio e transitório de informações, desde que esse armazenamento se efetue com o propósito exclusivo de realizar a transmissão através da rede de comunicação eletrónica e desde que as informações não sejam armazenadas por um período de tempo superior ao necessário para a transmissão e para fins de gestão de tráfego e que durante o período de armazenamento se encontre garantida a confidencialidade das informações. [...]

(26) Os dados relativos aos assinantes tratados em redes de comunicações eletrónicas para estabelecer ligações e para transmitir informações contêm informações sobre a vida privada das pessoas singulares e incidem no direito ao sigilo da sua correspondência ou incidem nos legítimos interesses das pessoas coletivas. Esses dados apenas podem ser armazenados na medida do necessário para a prestação do serviço, para efeitos de faturação e de pagamentos de interligação, e por um período limitado. Qualquer outro tratamento desses dados [...] só é permitido se o assinante tiver dado o seu acordo, com



base nas informações exatas e completas que o prestador de serviços de comunicações eletrónicas publicamente disponíveis lhe tiver comunicado relativamente aos tipos de tratamento posterior que pretenda efetuar e sobre o direito do assinante de não dar ou retirar o seu consentimento a esse tratamento. Os dados de tráfego utilizados para comercialização de serviços de comunicações [...] devem igualmente ser eliminados ou tornados anónimos [...]

[...]

(30) Os sistemas de fornecimento de redes e serviços de comunicações eletrónicas devem ser concebidos de modo a limitar ao mínimo o volume necessário de dados pessoais. [...]»

15 O artigo 1.º da Diretiva 2002/58, sob a epígrafe «Âmbito e objetivos», dispõe:

«1. A presente diretiva harmoniza as disposições dos Estados-Membros necessárias para garantir um nível equivalente de proteção dos direitos e liberdades fundamentais, nomeadamente o direito à privacidade, no que respeita ao tratamento de dados pessoais no setor das comunicações eletrónicas, e para garantir a livre circulação desses dados e de equipamentos e serviços de comunicações eletrónicas na [União Europeia].

2. Para os efeitos do n.º 1, as disposições da presente diretiva especificam e complementam a Diretiva [95/46]. Além disso, estas disposições asseguram a proteção dos legítimos interesses dos assinantes que são pessoas coletivas.

3. A presente diretiva não é aplicável a atividades fora do âmbito do [TFUE], tais como as abrangidas pelos títulos V e VI do Tratado da União Europeia, e em caso algum é aplicável às atividades relacionadas com a segurança pública, a defesa, a segurança do Estado (incluindo o bem-estar económico do Estado quando as atividades se relacionem com matérias de segurança do Estado) e as atividades do Estado em matéria de direito penal.»

16 Segundo o artigo 2.º da Diretiva 2002/58, sob a epígrafe «Definições»:

«Salvo disposição em contrário, são aplicáveis as definições constantes da Diretiva [95/46] e da Diretiva [2002/21].

São também aplicáveis as seguintes definições:

a) “Utilizador” é qualquer pessoa singular que utilize um serviço de comunicações eletrónicas publicamente disponível para fins privados ou comerciais, não sendo necessariamente assinante desse serviço;

b) “Dados de tráfego” são quaisquer dados tratados para efeitos do envio de uma comunicação através de uma rede de comunicações eletrónicas ou para efeitos da faturação da mesma;

c) “Dados de localização” são quaisquer dados tratados numa rede de comunicações eletrónicas que indiquem a posição geográfica do equipamento terminal de um utilizador de um serviço de comunicações eletrónicas publicamente disponível;

d) “Comunicação” é qualquer informação trocada ou enviada entre um número finito de partes, através de um serviço de comunicações eletrónicas publicamente disponível; não se incluem aqui as informações enviadas no âmbito de um serviço de difusão ao público em geral, através de uma rede de comunicações eletrónicas, exceto na medida em que a informação possa ser relacionada com o assinante ou utilizador identificável que recebe a informação;

[...]»



17 O artigo 3.º da Diretiva 2002/58, sob a epígrafe «Serviços abrangidos», prevê:

«A presente diretiva é aplicável ao tratamento de dados pessoais no contexto da prestação de serviços de comunicações eletrónicas acessíveis ao público em redes de comunicações públicas na Comunidade, nomeadamente nas redes públicas de comunicações que servem de suporte a dispositivos de recolha de dados e de identificação.»

18 Nos termos do artigo 5.º da Diretiva 2002/58, sob a epígrafe «Confidencialidade das comunicações»:

«1. Os Estados-Membros garantirão, através da sua legislação nacional, a confidencialidade das comunicações e respetivos dados de tráfego realizadas através de redes públicas de comunicações e de serviços de comunicações eletrónicas publicamente disponíveis. Proibirão, nomeadamente, a escuta, a instalação de dispositivos de escuta, o armazenamento ou outras formas de interceção ou vigilância de comunicações e dos respetivos dados de tráfego por pessoas que não os utilizadores, sem o consentimento dos utilizadores em causa, exceto quando legalmente autorizados a fazê-lo, de acordo com o disposto no n.º 1 do artigo 15.º O presente número não impede o armazenamento técnico que é necessário para o envio de uma comunicação, sem prejuízo do princípio da confidencialidade.

[...]

3. Os Estados-Membros asseguram que o armazenamento de informações ou a possibilidade de acesso a informações já armazenadas no equipamento terminal de um assinante ou utilizador só sejam permitidos se este tiver dado o seu consentimento prévio com base em informações claras e completas, nos termos da Diretiva [95/46], nomeadamente sobre os objetivos do processamento. Tal não impede o armazenamento técnico ou o acesso que tenha como única finalidade efetuar a transmissão de uma comunicação através de uma rede de comunicações eletrónicas, ou que seja estritamente necessário ao fornecedor para fornecer um serviço da sociedade da informação que tenha sido expressamente solicitado pelo assinante ou pelo utilizador.»

19 O artigo 6.º da Diretiva 2002/58, sob a epígrafe «Dados de tráfego», dispõe:

«1. Sem prejuízo do disposto nos n.ºs 2, 3 e 5 do presente artigo e no n.º 1 do artigo 15.º, os dados de tráfego relativos a assinantes e utilizadores tratados e armazenados pelo fornecedor de uma rede pública de comunicações ou de um serviço de comunicações eletrónicas publicamente disponíveis devem ser eliminados ou tornados anónimos quando deixem de ser necessários para efeitos da transmissão da comunicação.

2. Podem ser tratados dados de tráfego necessários para efeitos de faturação dos assinantes e de pagamento de interligações. O referido tratamento é lícito apenas até final do período durante o qual a fatura pode ser legalmente contestada ou o pagamento reclamado.

3. Para efeitos de comercialização dos serviços de comunicações eletrónicas ou para a prestação de serviços de valor acrescentado, o prestador de um serviço de comunicações eletrónicas acessível ao público pode tratar os dados referidos no n.º 1 na medida do necessário e pelo tempo necessário para a prestação desses serviços ou essa comercialização, se o assinante ou utilizador a quem os dados dizem respeito tiver dado o seu consentimento prévio. Deve ser dada a possibilidade aos utilizadores ou assinantes de retirarem a qualquer momento o seu consentimento para o tratamento dos dados de tráfego.

[...]



5. O tratamento de dados de tráfego, em conformidade com o disposto nos n.ºs 1 a 4, será limitado ao pessoal que trabalha para os fornecedores de redes públicas de comunicações ou de serviços de comunicações eletrónicas publicamente disponíveis encarregado da faturação ou da gestão do tráfego, das informações a clientes, da deteção de fraudes, da comercialização dos serviços de comunicações eletrónicas publicamente disponíveis, ou da prestação de um serviço de valor acrescentado, devendo ser limitado ao necessário para efeitos das referidas atividades.»

20 O artigo 9.º da mesma diretiva, sob a epígrafe «Dados de localização para além dos dados de tráfego», prevê, no seu n.º 1:

«Nos casos em que são processados dados de localização, para além dos dados de tráfego, relativos a utilizadores ou assinantes de redes públicas de comunicações ou de serviços de comunicações eletrónicas publicamente disponíveis, esses dados só podem ser tratados se forem tornados anónimos ou com o consentimento dos utilizadores ou assinantes, na medida do necessário e pelo tempo necessário para a prestação de um serviço de valor acrescentado. O prestador de serviços deve informar os utilizadores ou assinantes, antes de obter o seu consentimento, do tipo de dados de localização, para além dos dados de tráfego, que serão tratados, dos fins e duração do tratamento e da eventual transmissão dos dados a terceiros para efeitos de fornecimento de serviços de valor acrescentado. [...]»

21 O artigo 15.º da referida diretiva, sob a epígrafe «Aplicação de determinadas disposições da Diretiva [95/46]», enuncia:

«1. Os Estados-Membros podem adotar medidas legislativas para restringir o âmbito dos direitos e obrigações previstos nos artigos 5.º e 6.º, nos n.ºs 1 a 4 do artigo 8.º e no artigo 9.º da presente diretiva sempre que essas restrições constituam uma medida necessária, adequada e proporcionada numa sociedade democrática para salvaguardar a segurança nacional (ou seja, a segurança do Estado), a defesa, a segurança pública, e a prevenção, a investigação, a deteção e a repressão de infrações penais ou a utilização não autorizada do sistema de comunicações eletrónicas, tal como referido no n.º 1 do artigo 13.º da Diretiva [95/46]. Para o efeito, os Estados-Membros podem designadamente adotar medidas legislativas prevendo que os dados sejam conservados durante um período limitado, pelas razões enunciadas no presente número. Todas as medidas referidas no presente número deverão ser conformes com os princípios gerais do direito [da União], incluindo os mencionados nos n.ºs 1 e 2 do artigo 6.º do Tratado da União Europeia. [...]

2. O disposto no capítulo III da Diretiva [95/46] relativo a recursos judiciais, responsabilidade e sanções é aplicável no que respeita às disposições nacionais adotadas nos termos da presente diretiva e aos direitos individuais decorrentes da presente diretiva. [...]

Regulamento 2016/679

22 O considerando 10 do Regulamento 2016/679 enuncia:

«A fim de assegurar um nível de proteção coerente e elevado das pessoas singulares e eliminar os obstáculos à circulação de dados pessoais na União, o nível de proteção dos direitos e liberdades das pessoas singulares relativamente ao tratamento desses dados deverá ser equivalente em todos os Estados-Membros. É conveniente assegurar em toda a União a aplicação coerente e homogénea das regras de defesa dos direitos e das liberdades fundamentais das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais. [...]»



23 O artigo 2.º deste regulamento dispõe:

«1. O presente regulamento aplica-se ao tratamento de dados pessoais por meios total ou parcialmente automatizados, bem como ao tratamento por meios não automatizados de dados pessoais contidos em ficheiros ou a eles destinados.

2. O presente regulamento não se aplica ao tratamento de dados pessoais:

a) Efetuado no exercício de atividades não sujeitas à aplicação do direito da União;

b) Efetuado pelos Estados-Membros no exercício de atividades abrangidas pelo âmbito de aplicação do título V, capítulo 2, do TUE;

[...]

d) Efetuado pelas autoridades competentes para efeitos de prevenção, investigação, deteção e repressão de infrações penais ou da execução de sanções penais, incluindo a salvaguarda e a prevenção de ameaças à segurança pública.

[...]

4. O presente regulamento não prejudica a aplicação da Diretiva [2000/31], nomeadamente as normas em matéria de responsabilidade dos prestadores intermediários de serviços previstas nos seus artigos 12.º a 15.º»

24 O artigo 4.º do referido regulamento prevê:

«Para efeitos do presente regulamento, entende-se por:

1) “Dados pessoais”, informação relativa a uma pessoa singular identificada ou identificável (“titular dos dados”); é considerada identificável uma pessoa singular que possa ser identificada, direta ou indiretamente, em especial por referência a um identificador, como por exemplo um nome, um número de identificação, dados de localização, identificadores por via eletrónica ou a um ou mais elementos específicos da identidade física, fisiológica, genética, mental, económica, cultural ou social dessa pessoa singular;

2) “Tratamento”, uma operação ou um conjunto de operações efetuadas sobre dados pessoais ou sobre conjuntos de dados pessoais, por meios automatizados ou não automatizados, tais como a recolha, o registo, a organização, a estruturação, a conservação, a adaptação ou alteração, a recuperação, a consulta, a utilização, a divulgação por transmissão, difusão ou qualquer outra forma de disponibilização, a comparação ou interconexão, a limitação, o apagamento ou a destruição;

[...]»

25 O artigo 5.º do Regulamento 2016/679 dispõe:

«1. Os dados pessoais são:

a) Objeto de um tratamento lícito, leal e transparente em relação ao titular dos dados (“licitude, lealdade e transparência”);

b) Recolhidos para finalidades determinadas, explícitas e legítimas e não podendo ser tratados posteriormente de uma forma incompatível com essas finalidades; o tratamento posterior para fins de arquivo de interesse público, ou para fins de investigação científica ou histórica ou para fins estatísticos, não é considerado incompatível com as finalidades iniciais, em conformidade com o artigo 89.º, n.º 1 (“limitação das finalidades”);

c) Adequados, pertinentes e limitados ao que é necessário relativamente às finalidades para as quais são tratados (“minimização dos dados”);



d) Exatos e atualizados sempre que necessário; devem ser adotadas todas as medidas adequadas para que os dados inexatos, tendo em conta as finalidades para que são tratados, sejam apagados ou retificados sem demora (“exatidão”);

e) Conservados de uma forma que permita a identificação dos titulares dos dados apenas durante o período necessário para as finalidades para as quais são tratados; os dados pessoais podem ser conservados durante períodos mais longos, desde que sejam tratados exclusivamente para fins de arquivo de interesse público, ou para fins de investigação científica ou histórica ou para fins estatísticos, em conformidade com o artigo 89.º, n.º 1, sujeitos à aplicação das medidas técnicas e organizativas adequadas exigidas pelo presente regulamento, a fim de salvaguardar os direitos e liberdades do titular dos dados (“limitação da conservação”);

f) Tratados de uma forma que garanta a sua segurança, incluindo a proteção contra o seu tratamento não autorizado ou ilícito e contra a sua perda, destruição ou danificação accidental, adotando as medidas técnicas ou organizativas adequadas (“integridade e confidencialidade”);
[...]

26 O artigo 6.º deste regulamento tem a seguinte redação:

«1. O tratamento só é lícito se e na medida em que se verifique pelo menos uma das seguintes situações:

[...]

c) O tratamento for necessário para o cumprimento de uma obrigação jurídica a que o responsável pelo tratamento esteja sujeito;

[...]

3. O fundamento jurídico para o tratamento referido no n.º 1, alíneas c) e e), é definido:

a) Pelo direito da União; ou

b) Pelo direito do Estado-membro ao qual o responsável pelo tratamento está sujeito.

A finalidade do tratamento é determinada com esse fundamento jurídico [...]. Esse fundamento jurídico pode prever disposições específicas para adaptar a aplicação das regras do presente regulamento, nomeadamente: as condições gerais de licitude do tratamento pelo responsável pelo seu tratamento; os tipos de dados objeto de tratamento; os titulares dos dados em questão; as entidades a que os dados pessoais poderão ser comunicados e para que efeitos; os limites a que as finalidades do tratamento devem obedecer; os prazos de conservação; e as operações e procedimentos de tratamento, incluindo as medidas destinadas a garantir a legalidade e lealdade do tratamento, como as medidas relativas a outras situações específicas de tratamento em conformidade com o capítulo IX. O direito da União ou do Estado-membro deve responder a um objetivo de interesse público e ser proporcional ao objetivo legítimo prosseguido.
[...]

27 O artigo 23.º do referido regulamento prevê:

«1. O direito da União ou dos Estados-Membros a que estejam sujeitos o responsável pelo tratamento ou o seu subcontratante pode limitar por medida legislativa o alcance das obrigações e dos direitos previstos nos artigos 12.º a 22.º e no artigo 34.º, bem como no artigo 5.º, na medida em que tais disposições correspondam aos direitos e obrigações previstos nos artigos 12.º a 22.º, desde que tal limitação respeite a essência dos direitos



e liberdades fundamentais e constitua uma medida necessária e proporcionada numa sociedade democrática para assegurar, designadamente:

- a) A segurança do Estado;
- b) A defesa;
- c) A segurança pública;
- d) A prevenção, investigação, deteção ou repressão de infrações penais, ou a execução de sanções penais, incluindo a salvaguarda e a prevenção de ameaças à segurança pública;
- e) Outros objetivos importantes do interesse público geral da União ou de um Estado-Membro, nomeadamente um interesse económico ou financeiro importante da União ou de um Estado-Membro, incluindo nos domínios monetário, orçamental ou fiscal, da saúde pública e da segurança social;
- f) A defesa da independência judiciária e dos processos judiciais;
- g) A prevenção, investigação, deteção e repressão de violações da deontologia de profissões regulamentadas;
- h) Uma missão de controlo, de inspeção ou de regulamentação associada, ainda que ocasionalmente, ao exercício da autoridade pública, nos casos referidos nas alíneas a) a e) e g);
- i) A defesa do titular dos dados ou dos direitos e liberdades de outrem;
- j) A execução de ações cíveis.

2. Em especial, as medidas legislativas referidas no n.º 1 incluem, quando for relevante, disposições explícitas relativas, pelo menos:

- a) Às finalidades do tratamento ou às diferentes categorias de tratamento;
- b) Às categorias de dados pessoais;
- c) Ao alcance das limitações impostas;
- d) Às garantias para evitar o abuso ou o acesso ou transferência ilícitos;
- e) À especificação do responsável pelo tratamento ou às categorias de responsáveis pelo tratamento;
- f) Aos prazos de conservação e às garantias aplicáveis, tendo em conta a natureza, o âmbito e os objetivos do tratamento ou das categorias de tratamento;
- g) Aos riscos específicos para os direitos e liberdades dos titulares dos dados; e
- h) Ao direito dos titulares dos dados a serem informados da limitação, a menos que tal possa prejudicar o objetivo da limitação.»

28 Segundo o artigo 79.º, n.º 1, do referido regulamento:

«Sem prejuízo de qualquer outra via de recurso administrativo ou extrajudicial, nomeadamente o direito de apresentar reclamação a uma autoridade de controlo, nos termos do artigo 77.º, todos os titulares de dados têm direito à ação judicial se considerarem ter havido violação dos direitos que lhes assistem nos termos do presente regulamento, na sequência do tratamento dos seus dados pessoais efetuado em violação do referido regulamento.»



29 Nos termos do artigo 94.º do Regulamento 2016/679:

«1. A Diretiva [95/46] é revogada com efeitos a partir de 25 de maio de 2018.

2. As remissões para a diretiva revogada são consideradas remissões para presente regulamento. As referências ao Grupo de proteção das pessoas no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais, criado pelo artigo 29.º da Diretiva [95/46], são consideradas referências ao Comité Europeu para a Proteção de Dados criado pelo presente regulamento.»

30 O artigo 95.º desse regulamento dispõe:

«O presente regulamento não impõe obrigações suplementares a pessoas singulares ou coletivas no que respeita ao tratamento no contexto da prestação de serviços de comunicações eletrónicas disponíveis nas redes públicas de comunicações na União em matérias que estejam sujeitas a obrigações específicas com o mesmo objetivo estabelecidas na Diretiva [2002/58].»

Direito francês

Código da Segurança Interna

31 O livro VIII da parte legislativa do Código da Segurança Interna (a seguir «CSI»), prevê, nos seus artigos L. 801-1 a L. 898-1, as regras relativas à informação.

32 O L. 811-3 do CSI dispõe:

«Para o exercício exclusivo das suas respetivas missões, os serviços especializados de informação podem recorrer às técnicas referidas no título V do presente livro para a recolha das informações relativas à defesa e à promoção dos seguintes interesses fundamentais da nação:

1º A independência nacional, a integridade do território e a defesa nacional;

2º Os interesses fundamentais da política estrangeira, a execução dos compromissos europeus e internacionais da França e a prevenção de qualquer forma de ingerência estrangeira;

3º Os interesses económicos, industriais e científicos fundamentais da França;

4º A prevenção do terrorismo;

5º A prevenção:

a) Dos atentados à forma republicana das instituições;

b) Das ações destinadas a obter a manutenção ou a reconstituição de agrupamentos dissolvidos em aplicação do artigo L. 212-1;

c) Dos atos de violência coletiva suscetíveis de atentar gravemente contra a paz pública;

6º A prevenção da criminalidade e da delinquência organizadas;

7º A prevenção da proliferação das armas de destruição maciça.»

33 O artigo L. 811-4 do CSI enuncia:

«Por decreto do Conseil d'État [(Conselho de Estado)], adotado após parecer da Commission nationale de contrôle des techniques de renseignement [(Comissão nacional de controlo das técnicas de informação)], serão designados os serviços, para além



dos serviços especializados de informação, pertencentes aos ministros da Defesa, da Administração Interna e da Justiça e dos ministros responsáveis pelos Assuntos Económicos, Orçamentais e Aduaneiros, que podem ser autorizados a recorrer às técnicas mencionadas no título V do presente livro, nas condições previstas neste livro. O referido decreto deve precisar, para cada serviço, as finalidades mencionadas no artigo L. 811-3 e as técnicas que podem dar lugar a autorização.»

34 O artigo L. 821-1, primeiro parágrafo, do CSI dispõe o seguinte:

«A aplicação no território nacional das técnicas de recolha de informações referidas nos capítulos I a IV do título V do presente livro está sujeita a autorização prévia do primeiro-ministro, emitida após parecer da Comissão nacional de controlo das técnicas de informação.»

35 O artigo L. 821-2 do CSI prevê:

«A autorização referida no artigo L. 821-1 é emitida mediante pedido escrito e fundamentado do ministro da Defesa, do ministro da Administração Interna, do ministro da Justiça e dos ministros responsáveis pelos Assuntos Económicos, Orçamentais e Aduaneiros. Cada ministro só pode delegar esta atribuição individualmente a colaboradores diretos autorizados a lidar com segredos relativos à defesa nacional.

O pedido deve precisar:

- 1° A técnica ou as técnicas aplicáveis;
- 2° O serviço em relação ao qual é apresentado;
- 3° A finalidade ou as finalidades prosseguidas;
- 4° O fundamento ou os fundamentos das medidas;
- 5° A duração da validade da autorização;
- 6° A pessoa ou as pessoas, o local ou os locais ou veículos em causa.

Para efeitos da aplicação do ponto 6, as pessoas cuja identidade não seja conhecida podem ser designadas pelos seus identificadores ou pela sua qualidade e os locais ou veículos podem ser designados tendo por referência as pessoas que são objeto do pedido. [...]

36 Nos termos do artigo L. 821-3, primeiro parágrafo, do CSI:

«O pedido é comunicado ao presidente ou, na sua falta, a um dos membros da Comissão nacional de controlo das técnicas de informação entre os que são referidos nos n.ºs 2 e 3 do artigo L. 831-1, que deve apresentar ao primeiro-ministro um parecer no prazo de vinte e quatro horas. Quando o pedido for apreciado pela formação restrita ou pela sessão plenária da comissão, o primeiro-ministro será imediatamente informado e o parecer será emitido no prazo de setenta e duas horas.»

37 O artigo L. 821-4 do CSI dispõe:

«A autorização de aplicação das técnicas referidas nos capítulos I a IV do título V do presente livro é emitida pelo primeiro-ministro por um período máximo de quatro meses. [...] A autorização inclui as fundamentações e menções previstas nos pontos 1 a 6 do artigo L. 821-2. Qualquer autorização é renovável em condições idênticas às previstas no presente capítulo.



Quanto a autorização é emitida após parecer desfavorável da Comissão nacional de controlo das técnicas de informação, deve indicar os motivos pelos quais esse parecer não foi seguido.
[...]

38 O artigo L. 833-4 do CSI, que figura no capítulo III deste título, dispõe:

«Por sua própria iniciativa ou quando lhe for apresentada uma reclamação por qualquer pessoa que pretenda verificar que não lhe estão a ser aplicadas indevidamente técnicas de inteligência, a comissão procederá ao controlo da técnica ou das técnicas invocadas com vista a verificar se foram ou são aplicadas em conformidade com o presente livro. Deve notificar o autor da reclamação de que se procedeu às verificações necessárias, sem confirmar nem negar a sua aplicação.»

39 O artigo L. 841-1, primeiro e segundo parágrafos, do CSI tem a seguinte redação:

«Sob reserva das disposições específicas previstas no artigo L. 854-9 do presente código, o Conseil d'État [(Conselho de Estado)] é competente para apreciar, nas condições previstas no capítulo III bis do título VII do livro VII do Código da Justiça Administrativa, os pedidos relativos à aplicação das técnicas de informação referidas no título V do presente livro.

Pode apresentar um pedido:

1º Qualquer pessoa que pretenda verificar que não lhe estão a ser aplicadas indevidamente técnicas de inteligência e que demonstre que o procedimento previsto no artigo L. 833-4 foi aplicado previamente;

2º A Comissão nacional de controlo das técnicas de informação, nas condições previstas no artigo L. 833-8.»

40 O título V do livro VIII da parte legislativa do CSI, relativo às «técnicas de recolha de informação sujeitas à autorização», inclui, nomeadamente, um capítulo I, sob a epígrafe «Acessos administrativos aos dados de ligação», do qual constam os artigos L. 851-1 a L. 851-7 do CSI.

41 O artigo L. 851-1 do CSI dispõe:

«Nas condições previstas no capítulo 1 do título II do presente livro, pode ser autorizada, junto dos operadores de comunicações eletrónicas e das pessoas mencionadas no artigo L. 34-1 do [CPCE], bem como das pessoas mencionadas nos pontos 1 e 2 da parte I do artigo 6.º, da loi n.º 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique [(Lei n.º 2004-575 de 21 de junho de 2004, relativa à Confiança na Economia Digital)] [(JORF de 22 de junho de 2004, p. 11168)], a recolha das informações ou documentos tratados ou conservados pelos respetivos serviços ou redes de comunicações eletrónicas, incluindo os dados técnicos relativos à identificação dos números de assinatura ou de ligação a serviços de comunicações eletrónicas, ao recenseamento de todos os números de assinatura ou de ligação de uma pessoa designada, à localização dos equipamentos terminais e às comunicações de um assinante referentes à lista dos números das chamadas recebidas e efetuadas, duração e data das comunicações.

Em derrogação do artigo L. 821-2, os pedidos escritos e fundamentados relativos aos dados técnicos relativos à identificação dos números de assinatura ou de ligação a serviços de comunicações eletrónicas, ou ao recenseamento de todos os números de assinatura ou de ligação de uma determinada pessoa são diretamente transmitidos à Comissão nacional de controlo das técnicas de informação pelos agentes individualmente designados e habilitados dos serviços



de informação referidos nos artigos L. 811-2 e L. 811-4. A comissão emite o seu parecer nas condições previstas no artigo L. 821-3.

Um serviço dependente do primeiro-ministro é responsável pela recolha de informações ou de documentos junto dos operadores e das pessoas referidas no primeiro parágrafo do presente artigo. A Comissão nacional de controlo das técnicas de informação dispõe de acesso permanente, completo, direto e imediato às informações ou documentos recolhidos.

As modalidades de aplicação do presente artigo são fixadas por decreto do Conseil d'État [(Conselho de Estado)], adotado após parecer da Comissão Nacional da Informática e Liberdades e da Comissão nacional de controlo das técnicas de informação.»

42 O artigo L. 851-2 do CSI prevê:

«I. – Nas condições previstas no capítulo I do título II do presente livro e exclusivamente para efeitos de prevenção do terrorismo, pode ser individualmente autorizada a recolha em tempo real, nas redes dos operadores e das pessoas referidas no artigo L. 851-1, das informações ou documentos referidos no mesmo artigo L. 851-1 relativos a uma pessoa previamente identificada como potencialmente ligada a uma ameaça. Quando existam razões sérias para crer que uma ou mais pessoas que pertencem ao círculo da pessoa abrangida pela autorização podem fornecer informações com base na finalidade que justifica a autorização, esta pode ser igualmente concedida individualmente em relação a cada uma dessas pessoas.

I-bis. O número máximo das autorizações concedidas nos termos do presente artigo em vigor simultaneamente é definido pelo primeiro-ministro, após parecer da Comissão nacional de controlo das técnicas de informação. A decisão que fixa este contingente e a sua repartição entre os ministros referidos no primeiro parágrafo do artigo L. 821-2, bem como o número de autorizações de interceção concedidas são transmitidos à comissão.
[...]

43 O artigo L. 851-3 do CSI prevê:

«I. – Nas condições previstas no capítulo I do título II do presente livro e exclusivamente para efeitos de prevenção do terrorismo, pode ser imposta aos operadores e às pessoas referidas no artigo L. 851-1 a obrigação de aplicarem nas suas redes tratamentos automatizados destinados, em função de parâmetros especificados na autorização, a detetar ligações suscetíveis de constituir uma ameaça terrorista.

Estes tratamentos automatizados utilizam exclusivamente as informações ou documentos referidos no artigo L. 851-1, sem recolher dados distintos dos que respondem aos seus parâmetros de conceção e sem permitir a identificação das pessoas às quais as informações ou documentos dizem respeito.

Em conformidade com o princípio da proporcionalidade, a autorização do primeiro-ministro precisa o âmbito técnico da execução desses tratamentos.

II. – A Comissão nacional de controlo das técnicas de informação emite um parecer sobre o pedido de autorização relativo aos tratamentos automatizados e os parâmetros de deteção considerados. Dispõe de acesso permanente, completo e direto a esses tratamentos, assim como às informações e dados recolhidos. Deve ser informada de quaisquer alterações aos tratamentos e parâmetros e pode formular recomendações.

A primeira autorização de aplicação dos tratamentos automatizados prevista no ponto I do presente artigo é emitida por um período de dois meses. A autorização é renovada



nas condições de duração previstas no capítulo I do título II do presente livro. O pedido de renovação contém um resumo do número de identificadores indicados pelo tratamento automatizado e uma análise da relevância dessas indicações.

III. – As condições previstas no artigo L. 871-6 são aplicáveis às operações materiais efetuadas pelos operadores e pelas pessoas referidas no artigo L. 851-1 para efeitos dessa aplicação.

IV. – Quando os tratamentos referidos no ponto I do presente artigo detetem dados suscetíveis de caracterizar a existência de uma ameaça de caráter terrorista, o primeiro-ministro ou uma das pessoas por ele delegadas pode autorizar, após parecer da Comissão nacional de controlo das técnicas de informação emitido nas condições previstas no capítulo I do título II do presente livro, a identificação da pessoa ou das pessoas em causa e a recolha dos respetivos dados. Estes dados deverão ser explorados no prazo de sessenta dias a contar dessa recolha e devem ser destruídos no termo desse prazo, salvo no caso de elementos sérios que confirmem a existência de uma ameaça terrorista ligada a uma ou a mais das pessoas em causa.
[...]

44 O artigo L. 851-4 do CSI tem a seguinte redação:

«Nas condições previstas no capítulo I do título II do presente livro, os dados técnicos relativos à localização dos equipamentos terminais utilizados referidos no artigo L. 851-1 podem ser recolhidos a pedido da rede e transmitidos em tempo real pelos operadores a um serviço dependente do primeiro-ministro.»

45 O artigo R. 851-5 do CSI, que figura na parte regulamentar deste código, prevê:

«I. – As informações ou documentos referidos no artigo L. 851-1 são, com exclusão do conteúdo da correspondência trocada ou das informações consultadas, os seguintes:

1º Os enumerados nos artigos R. 10-13 e R. 10-14 do [CPCE] e no artigo 1.º do Decreto [n.º 2011-219];

2º Os dados técnicos distintos dos mencionados no ponto 1:

- a) Que permitam localizar os equipamentos terminais;
- b) Relativos ao acesso dos equipamentos terminais às redes ou aos serviços de comunicação ao público em linha;
- c) Relativos ao encaminhamento das comunicações eletrónicas através das redes;
- d) Relativos à identificação e à autenticação de um utilizador, de uma ligação, de uma rede ou de um serviço de comunicação ao público em linha;
- e) Relativos às características dos equipamentos terminais e aos dados de configuração dos seus programas informáticos.

II. – Só as informações e documentos referidos no ponto 1 da parte I podem ser recolhidos em aplicação do artigo L. 851-1. Essa recolha tem lugar em tempo diferido.

As informações enumeradas no ponto 2 da parte I apenas podem ser recolhidas em aplicação dos artigos L. 851-2 e L. 851-3 nas condições e limites previstos por estes artigos e sob reserva da aplicação do artigo R. 851-9.»

CPCE



46 O artigo L. 34-1 do CPCE dispõe:

«I. – O presente artigo aplica-se ao tratamento de dados pessoais na prestação de serviços de comunicações eletrónicas ao público, aplicando-se, em particular, às redes que albergam os dispositivos de recolha de dados e de identificação.

II. – Os operadores de comunicações eletrónicas e, em especial, as pessoas cuja atividade consiste em oferecer acesso a serviços de comunicação ao público em linha, devem eliminar ou anonimizar todos os dados de tráfego, sem prejuízo do disposto nos pontos III, IV, V e VI.

Quem prestar serviços de comunicações eletrónicas ao público deve instituir, em observância do indicado no ponto anterior, procedimentos internos para dar resposta aos pedidos das autoridades competentes.

Nos termos do presente artigo quem, em razão de uma atividade profissional principal ou acessória, oferecer ao público uma ligação que permita uma comunicação em linha através de um acesso à rede, ainda que de forma gratuita, fica obrigado ao cumprimento das disposições aplicáveis aos operadores de comunicações eletrónicas nos termos do presente artigo.

III. – Para efeitos de investigação, deteção e instauração de ação penal contra crimes ou incumprimento da obrigação definida no artigo L. 336-3 do code de la propriété intellectuelle [(Código da Propriedade Intelectual)] ou para efeitos de prevenção de ataques aos sistemas de tratamento automatizado de dados previstos e punidos pelos artigos 323-1 a 323-3-1 do code pénal [(Código Penal)], e com o único objetivo de permitir, se necessário, a colocação à disposição da autoridade judicial ou da alta autoridade mencionada no artigo L. 331-12 do Código da Propriedade Intelectual ou da autoridade nacional de segurança dos sistemas de informação mencionada no artigo L. 2321-1 du code de la défense [(Código da Defesa)], as operações dirigidas a eliminar ou a anonimizar determinadas categorias de dados técnicos poderão ser adiadas por um período máximo de um ano. Por decreto consultado ao do Conseil d'État [(Conselho de Estado, em formação jurisdicional)], adotado após o parecer da Commission nationale de l'informatique et des libertés [(Comissão Nacional de Informática e Liberdades)], deverão ser especificadas, dentro dos limites previstos no ponto VI, essas categorias de dados e a duração da sua conservação, em função da atividade dos operadores e da natureza das comunicações, bem como as modalidades de indemnização, se for caso disso, dos custos adicionais identificáveis e específicos das prestações garantidas a esse título pelos operadores, por solicitação do Estado.

[...]

VI. – Os dados conservados e tratados nas condições definidas nos pontos III, IV e V serão relativos exclusivamente à identificação dos utilizadores dos serviços fornecidos pelos operadores, às características técnicas das comunicações disponibilizadas por estes últimos e à localização dos equipamentos terminais.

Não podem em caso algum ser relativos ao conteúdo da correspondência trocada ou às informações consultadas no âmbito dessas comunicações, independentemente da forma.

A conservação e o tratamento dos dados realizam-se com respeito pelas disposições da Lei n.º 78-17 de 6 de janeiro de 1978 relativa à Informática, aos Ficheiros e às Liberdades.

Os operadores adotarão as medidas necessárias para impedir a utilização desses dados para fins distintos dos previstos no presente artigo.»



47 O artigo R. 10-13 do CPCE tem a seguinte redação:

«I. – Em aplicação da parte III do artigo L. 34-1, os operadores de comunicações eletrónicas devem conservar, para fins de investigação, de deteção e instauração de ação penal contra as infrações penais:

- a) As informações que permitam identificar o utilizador;
- b) Os dados relativos aos equipamentos terminais de comunicações utilizados;
- c) As características técnicas, bem como a data, hora e duração de cada comunicação;
- d) Os dados relativos aos serviços adicionais pedidos ou utilizados e os seus fornecedores;
- e) Os dados que permitam identificar o destinatário ou os destinatários da comunicação.

II. – No caso das atividades de telefonia, o operador deve conservar os dados referidos na parte II e também os dados que permitam a identificação da origem e da localização da comunicação.

III. – Os dados referidos no presente artigo devem ser conservados durante um ano, a partir do dia do registo.

IV. – Os custos adicionais identificáveis e específicos suportados pelos operadores aos quais as autoridades judiciais impuseram o dever de fornecerem dados abrangidos pelas categorias referidas no presente artigo serão indemnizados de acordo com as modalidades previstas no artigo R. 213-1 do Código de Processo Penal.»

48 O artigo R. 10-14 do CPCE prevê:

«I. – Em aplicação da parte IV do artigo L. 34-1, os operadores de comunicações eletrónicas estão autorizados a conservar, para efeitos das suas operações de faturação e de pagamento, os dados de carácter técnico que permitam identificar o utilizador, bem como os referidos nas alíneas b), c) e d) da parte I do artigo R. 10-13.

II. – No caso das atividades de telefonia, os operadores podem conservar, além dos dados referidos na parte I, os dados com carácter técnico relativos à localização da comunicação, à identificação do destinatário ou dos destinatários da comunicação e os dados que permitam estabelecer a faturação.

III. – Os dados referidos nas partes I e II do presente artigo apenas podem ser conservados se forem necessários para a faturação e para o pagamento dos serviços prestados. A sua conservação deve limitar-se ao tempo estritamente necessário para essa finalidade, sem exceder um ano.

IV. – Para a segurança das redes e das instalações, os operadores podem conservar por um período não superior a três meses:

- a) Os dados que permitam identificar a origem da comunicação;
- b) As características técnicas, a data, o horário e a duração de cada comunicação;
- c) Os dados de carácter técnico que permitam identificar o destinatário ou os destinatários da comunicação;



d) Os dados relativos aos serviços complementares pedidos ou utilizados e os seus fornecedores.»

Lei n.º 2004-575, de 21 de junho de 2004, relativa à Confiança na Economia Digital

49 O artigo 6.º da Lei n.º 2004-575, de 21 de junho de 2004, relativa à Confiança na Economia Digital (JORF de 22 de junho de 2004, p. 11168, a seguir «LCEN»), prevê:

«I. – 1. As pessoas cuja atividade consista em oferecer acesso a serviços de comunicação em linha ao público devem informar os seus assinantes da existência de meios técnicos que permitam restringir o acesso a determinados serviços ou seleccioná-los e oferecer-lhes, pelo menos, um desses meios.

[...]

2. As pessoas singulares ou coletivas que armazenem, incluindo a título gratuito, para disponibilização ao público, mediante serviços em linha de comunicação ao público, sinais, textos, imagens, sons ou mensagens de qualquer natureza proporcionados pelos destinatários destes serviços não podem ser civilmente responsabilizadas pelas atividades ou informações armazenadas a pedido de um destinatário de tais serviços caso não tenham efetivamente conhecimento do seu caráter ilícito ou de factos e circunstâncias reveladores desse caráter ou se, a partir do momento em que tiveram conhecimento de tal facto, atuaram rapidamente para remover ou impedir o acesso a esses dados.

[...]

II. – As pessoas referidas nos n.ºs 1 e 2 da parte I devem manter e conservar os dados de forma que permita a identificação de quem tenha contribuído para a criação do conteúdo ou de algum dos conteúdos dos serviços de que são prestadores.

Devem fornecer às pessoas que editam um serviço de comunicação ao público em linha meios técnicos que lhes permitam satisfazer as condições de identificação previstas na parte III.

A autoridade judicial pode pedir a comunicação aos prestadores referidos nos n.ºs 1 e 2 da parte I dos dados referidos no primeiro parágrafo.

As disposições dos artigos 226-17, 226-21 e 226-22 do Código Penal são aplicáveis ao tratamento desses dados.

Por decreto do Conseil d'État [(Conselho de Estado)], adotado após parecer da Comissão Nacional da Informática e Liberdades, serão definidos os dados mencionados no parágrafo primeiro e será determinada a duração e as modalidades da sua conservação.

[...]»

Decreto n.º 2011-219

50 O capítulo I do Decreto n.º 2011-219, adotado com base no artigo 6.º, parte II, último parágrafo, da LCEN, inclui os artigos 1.º a 4.º deste decreto.

51 O artigo 1.º do Decreto n.º 2011-219 dispõe:

«Os dados referidos na parte II do artigo 6.º da [LCEN], que as pessoas são obrigadas a conservar por força desta disposição, são os seguintes:

1º Em relação às pessoas referidas no n.º 1 da parte I do mesmo artigo e em relação cada ligação dos seus assinantes:



- a) O identificador da ligação;
- b) O identificador atribuído por essas pessoas ao assinante;
- c) O identificador do terminal utilizado para a ligação quando têm acesso ao mesmo;
- d) As datas e hora do início e do fim da conexão;
- e) As características da linha do assinante;

2º Em relação às pessoas referidas no n.º 2 da parte I do mesmo artigo e em relação a cada operação de criação:

- a) O identificador da ligação que está na origem da comunicação;
- b) O identificador atribuído pelo sistema de informação ao conteúdo, objeto da operação;
- c) Os tipos de protocolos utilizados para a ligação ao serviço e para a transferência de conteúdos;
- d) A natureza da operação;
- e) A data e a hora da operação;
- f) O identificador utilizado pelo autor da operação quando este o forneceu;

3º Em relação às pessoas referidas nos n.ºs 1 e 2 da parte I do mesmo artigo, as informações prestadas por um utilizador ao subscrever um contrato ou ao criar uma conta:

- a) No momento da criação da conta, o identificador dessa ligação;
- b) O apelido, o nome próprio ou a razão social;
- c) Os endereços postais associados;
- d) Os pseudónimos utilizados;
- e) Os endereços de correio eletrónico ou de contas associados;
- f) Os números de telefone;
- g) A palavra-passe atualizada e os dados que permitam a sua confirmação ou alteração;

4º Em relação às pessoas referidas nos n.ºs 1 e 2 da parte I do mesmo artigo, quando a subscrição do contrato ou da conta for paga, as seguintes informações relativas ao pagamento, no que diz respeito a cada operação de pagamento:

- a) O tipo de pagamento utilizado;
- b) A referência do pagamento;
- c) O montante;
- d) A data e a hora da transação.

Os dados referidos nos n.ºs 3 e 4 apenas devem ser conservados na medida em que as pessoas os recolham habitualmente.»

52 O artigo 2.º deste decreto tem a seguinte redação:



«A contribuição para uma criação de conteúdo inclui as operações que tenham por objeto:

- a) As criações iniciais de conteúdos;
- b) As alterações dos conteúdos e dos dados relacionados com os conteúdos;
- c) A eliminação de conteúdos.»

53 O artigo 3.º do referido decreto prevê:

«O prazo de conservação dos dados referidos no artigo 1.º é de um ano:

- a) No que diz respeito aos dados referidos nos n.ºs 1 e 2, a contar do dia da criação dos conteúdos, relativamente a cada operação que contribua para a criação de um conteúdo tal como definido no artigo 2.º;
- b) No que diz respeito aos dados referidos no n.º 3, a contar do dia da rescisão do contrato ou do encerramento da conta;
- c) No que diz respeito aos dados referidos no n.º 4, a contar da data da emissão da fatura ou da operação de pagamento, por cada fatura ou operação de pagamento.»

Direito belga

54 A Lei de 29 de maio de 2016 alterou, nomeadamente, a loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques (Lei das Comunicações Eletrónicas, de 13 de junho de 2005) (Moniteur belge de 20 de junho de 2005, p. 28070, a seguir «Lei de 13 de junho de 2005»), o code d’instruction criminelle (Código de Processo Penal) e a loi du 30 novembre 1998 organique des services de renseignement et de sécurité [Lei Orgânica dos Serviços de Informação e de Segurança, de 30 de novembro de 1998] (Moniteur belge de 18 de dezembro de 1998, p. 40312, a seguir «Lei de 30 de novembro de 1998»).

55 O artigo 126.º da Lei de 13 de junho de 2005, na sua versão resultante da Lei de 29 de maio de 2016, dispõe:

«§ 1. Sem prejuízo da loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l’égard des traitements de données à caractère personnel [(Lei da Proteção da Vida Privada no Tratamento de Dados Pessoais, de 8 de dezembro de 1992)], os prestadores de serviços de telefonia ao público, incluindo pela Internet, de acesso à Internet, de correio eletrónico pela Internet, os operadores que fornecem redes públicas de comunicações eletrónicas, bem como os operadores que prestam um desses serviços, devem conservar os dados referidos no n.º 3, que sejam por eles gerados ou tratados no âmbito da prestação dos serviços de comunicação em causa.

O presente artigo não é relativo ao conteúdo das comunicações.

A obrigação de conservar os dados referidos no n.º 3 aplica-se igualmente às chamadas infrutíferas, desde que, no âmbito da prestação dos serviços de comunicações em causa, tais dados sejam:

- 1º no que diz respeito aos dados de telefonia, gerados ou tratados pelos operadores de serviços de comunicações eletrónicas acessíveis ao público ou de uma rede pública de comunicações eletrónicas, ou
- 2º no que diz respeito aos dados de Internet, registados por esses prestadores.



§ 2. As seguintes entidades serão as únicas a quem, a seu pedido, poderão ser comunicados pelos prestadores e operadores referidos no n.º 1, primeiro parágrafo, os dados conservados por força do presente artigo, para as finalidades e nas condições a seguir indicadas:

1º as autoridades judiciárias, com vista à investigação, à instrução e à instauração de procedimento criminal em relação a infrações, para a execução das medidas referidas nos artigos 46.ºbis e 88.ºbis do Código de Processo Penal e nas condições fixadas por esses artigos;

2º os serviços de informações e de segurança, a fim de cumprirem as missões de informação, com recurso aos métodos de recolha de dados referidos nos artigos 16.º/2, 18.º/7 e 18.º/8 da Lei Orgânica dos Serviços de Informação e de Segurança, de 30 de novembro de 1998, e nas condições previstas na presente lei;

3º qualquer agente de polícia judiciária do Institut [belge des services postaux et des télécommunications (Instituto Belga dos Serviços Postais e Telecomunicações)], com vista à investigação, à instrução e à instauração de procedimento criminal em relação a infrações previstas nos artigos 114.º, 124.º e no presente artigo;

4º os serviços de urgência que prestam apoio a nível local, quando, na sequência de uma chamada de emergência, não obtenham do prestador ou do operador em causa os dados de identificação da pessoa que efetua a chamada através da base de dados referida no artigo 107.º, § 2, parágrafo 3, ou obtenham dados incompletos ou incorretos. Apenas os dados de identificação da pessoa que efetua a chamada podem ser pedidos e, o mais tardar, durante as 24 horas seguintes à chamada;

5º o agente de polícia judiciária da Divisão de pessoas desaparecidas da Polícia Federal, no âmbito da sua missão de assistência às pessoas em perigo, de procura de pessoas cujo desaparecimento é preocupante e quando existem presunções ou indícios sérios de que a integridade física da pessoa desaparecida se encontra em situação de perigo iminente. Apenas os dados referidos no n.º 3, primeiro e segundo parágrafos, relativos à pessoa desaparecida e conservados durante as 48 horas anteriores ao pedido de obtenção de dados, podem ser solicitados ao operador ou ao prestador em causa por intermédio de um serviço de polícia designado pelo Rei;

6º o Serviço de mediação para as telecomunicações, com vista à identificação da pessoa que utilizou indevidamente uma rede ou um serviço de comunicações eletrónicas, em conformidade com as condições referidas no artigo 43obis, § 3, n.º 7, da loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques [(Lei relativa à Reforma de Certas Empresas Públicas Económicas, de 21 de março de 1991)]. Apenas podem ser pedidos os dados de identificação.

Os prestadores e operadores referidos no n.º 1, primeiro parágrafo, devem ter as condições necessárias para que os dados referidos no n.º 3 sejam acessíveis de forma ilimitada a partir da Bélgica e para que esses dados e qualquer outra informação necessária relacionada com eles possam ser transmitidos imediatamente às autoridades referidas no presente número.

Sem prejuízo de outras disposições legais, os prestadores e operadores referidos no n.º 1, primeiro parágrafo, não podem utilizar os dados conservados nos termos do n.º 3 para outras finalidades.

§ 3. Os dados destinados a identificar o utilizador ou o assinante e os meios de comunicação, com exceção dos dados especificamente previstos nos parágrafos 1 a 3, são conservados durante doze meses a contar da data a partir da qual é possível efetuar pela última vez uma comunicação através do serviço utilizado.



Os dados relativos ao acesso e à ligação do equipamento terminal à rede e ao serviço e à localização deste equipamento, incluindo o ponto terminal da rede, são conservados durante doze meses a partir da data da comunicação.

Os dados de comunicações, com exclusão do conteúdo, incluindo a sua origem e o seu destino, são conservados durante doze meses a partir da data da comunicação.

O Rei determina, por decreto aprovado em Conseil des ministres [(Conselho de Ministros)], sob proposta do ministro da Justiça e do ministro [competente em matérias relativas às comunicações eletrónicas], e após parecer da Comissão da proteção da vida privada e do Instituto, os dados a conservar por tipo de categorias referidas nos parágrafos 1 a 3, bem como as exigências que esses dados devem respeitar.

[...]»

Litígios no processo principal e questões prejudiciais

Processo C-511/18

56 Por petições apresentadas em 30 de novembro de 2015 e 16 de março de 2016, apensadas no processo principal, a Quadrature du Net, a French Data Network, a Fédération des fournisseurs d'accès à Internet associatifs e a Igwan.net interpuseram no Conseil d'État (Conselho de Estado, em formação jurisdicional, França) recursos de anulação dos Decretos n.ºs 2015-1185, 2015-1211, 2015-1639 e 2016-67, com o fundamento, nomeadamente, de que estes violavam a Constituição francesa, a Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais (a seguir «CEDH»), e as Diretivas 2000/31 e 2002/58, lidas à luz dos artigos 7.º, 8.º e 47.º da Carta.

57 No que diz respeito, em particular, aos fundamentos relativos à violação da Diretiva 2000/31, o órgão jurisdicional de reenvio salienta que as disposições do artigo L. 851-3 do CSI impõem aos operadores de comunicações eletrónicas e aos prestadores de serviços técnicos a obrigação de «aplicarem nas suas redes tratamentos automatizados destinados, em função de parâmetros especificados na autorização, a detetar ligações suscetíveis de constituir uma ameaça terrorista». Essa técnica visa apenas recolher, durante um tempo limitado, entre o conjunto dos dados de ligação tratados por esses operadores e por esses prestadores, os dados de ligação que possam estar relacionados com essa infração grave. Nestas condições, as referidas disposições, que não impõem uma obrigação geral de vigilância ativa, não violam o artigo 15.º da Diretiva 2000/31.

58 No que diz respeito aos fundamentos relativos à violação da Diretiva 2002/58, o órgão jurisdicional de reenvio considera que resulta, nomeadamente, das disposições dessa diretiva e do Acórdão de 21 de dezembro de 2016, *Tele2 Sverige e Watson e o.* (C-203/15 e C-698/15, a seguir «Acórdão *Tele2*», EU:C:2016:970), que as disposições nacionais que impõem obrigações aos prestadores de serviços de comunicações eletrónicas, tais como a conservação generalizada e indiferenciada dos dados de tráfego e dos dados de localização dos seus utilizadores e dos seus assinantes, para os fins mencionados no artigo 15.º, n.º 1, da referida diretiva, entre os quais figuram a salvaguarda da segurança nacional, da defesa e da segurança pública, se integram no âmbito de aplicação da mesma diretiva, visto que essas regulamentações regem a atividade dos referidos prestadores. O mesmo se aplica às regulamentações que regem o acesso das autoridades nacionais aos dados, bem como a sua utilização.

59 O órgão jurisdicional de reenvio deduz daí que se integram no âmbito de aplicação da Diretiva 2002/58 tanto a obrigação de conservação que resulta do artigo L. 851-1 do CSI como os acessos administrativos aos referidos dados, incluindo os dados em tempo real, previstos nos artigos L. 851-1, L. 851-2 e L. 851-4 do referido código. O mesmo se aplica, segundo esse órgão jurisdicional, às disposições do artigo L. 851-3 desse código que, embora não imponham aos operadores em causa uma obrigação geral de conservação, impõem-lhes o dever de aplicarem nas suas redes



tratamentos automatizados destinados a detetar ligações suscetíveis de constituir uma ameaça terrorista.

60 Em contrapartida, esse órgão jurisdicional considera que não se integram no âmbito de aplicação da Diretiva 2002/58 as disposições do CSI visadas pelos pedidos de anulação que têm por objeto as técnicas de recolha de informação diretamente aplicadas pelo Estado, sem regularem as atividades dos prestadores de serviços de comunicações eletrónicas mediante a imposição de obrigações específicas. Por conseguinte, não se pode considerar que estas disposições aplicam o direito da União, pelo que os fundamentos relativos à violação da Diretiva 2002/58 por parte destas não podem ser utilmente invocados.

61 Assim, para decidir os litígios relativos à legalidade dos Decretos n.ºs 2015-1185, 2015-1211, 2015-1639 e 2016-67 à luz da Diretiva 2002/58, uma vez que foram adotados para dar execução aos artigos L. 851-1 a L. 851-4 do CSI, colocam-se três questões de interpretação do direito da União.

62 Quanto à interpretação do artigo 15.º, n.º 1, da Diretiva 2002/58, o órgão jurisdicional de reenvio, em primeiro lugar, pretende saber se uma obrigação de conservação generalizada e indiferenciada imposta aos prestadores de serviços de comunicações eletrónicas com base nos artigos L. 851-1 e R. 851-5 do CSI não deve ser considerada, nomeadamente tendo em conta as garantias e os controlos associados aos acessos administrativos aos dados de ligação e à sua utilização, uma ingerência justificada pelo direito à segurança consagrado no artigo 6.º da Carta e pela exigência da segurança nacional, cuja responsabilidade incumbe unicamente aos Estados-Membros por força do artigo 4.º TUE.

63 No que diz respeito, em segundo lugar, às outras obrigações suscetíveis de serem impostas aos prestadores de serviços de comunicações eletrónicas, o órgão jurisdicional de reenvio refere que as disposições do artigo L. 851-2 do CSI autorizam, exclusivamente para efeitos de prevenção do terrorismo, a recolha das informações ou dos documentos previstos no artigo L. 851-1 desse código, junto das mesmas pessoas. Essa recolha, que apenas se aplica a um ou mais indivíduos previamente identificados como possivelmente ligados a uma ameaça terrorista, é realizada em tempo real. O mesmo acontece com as disposições do artigo L. 851-4 do mesmo código, que só autorizam a transmissão em tempo real, pelos operadores, dos dados técnicos relativos à localização dos equipamentos terminais. Estas técnicas regulam, para diferentes fins e segundo diferentes modalidades, os acessos administrativos em tempo real aos dados conservados ao abrigo do CPCE e da LCEN, mas, no entanto, não impõem aos prestadores em causa uma exigência de conservação adicional em relação ao que é necessário para a faturação e para a prestação dos seus serviços. De igual modo, as disposições do artigo L. 851-3 do CSI, que preveem a obrigação de os prestadores de serviços efetuarem nas suas redes uma análise automatizada das ligações, também não implicam uma conservação generalizada e indiferenciada.

64 Ora, por um lado, o órgão jurisdicional de reenvio considera que tanto a conservação generalizada e indiferenciada como os acessos em tempo real aos dados de ligação apresentam, num contexto marcado por ameaças graves e persistentes à segurança nacional, designadamente pelo risco de terrorismo, uma utilidade operacional ímpar. Com efeito, a conservação generalizada e indiferenciada permite aos serviços de informação acederem aos dados relativos às comunicações antes de serem identificadas as razões pelas quais é possível considerar que a pessoa em causa constitui uma ameaça para a segurança pública, a defesa ou a segurança do Estado. Além disso, os acessos em tempo real aos dados de ligação permitem seguir, com uma alta reatividade, os comportamentos de indivíduos que possam representar uma ameaça imediata para a ordem pública.

65 Por outro lado, a técnica prevista no artigo L. 851-3 do CSI permite detetar, com base em critérios definidos com precisão para o efeito, os indivíduos cujos comportamentos podem, tendo em conta os seus métodos de comunicação, constituir uma ameaça terrorista.



66 Em terceiro lugar, quanto ao acesso das autoridades competentes aos dados conservados, o órgão jurisdicional de reenvio pretende saber se a Diretiva 2002/58, lida à luz da Carta, deve ser interpretada no sentido de que sujeita, em todos os casos, a regularidade dos procedimentos de recolha dos dados de ligação à exigência de informação das pessoas afetadas quando tal informação já não possa comprometer as investigações levadas a cabo pelas autoridades competentes, ou se tais procedimentos podem ser considerados regulares tendo em conta o conjunto das outras garantias processuais existentes, desde que estas últimas garantam a efetividade do direito de recurso.

67 Relativamente a estas outras garantias processuais, o órgão jurisdicional de reenvio precisa, nomeadamente, que qualquer pessoa que pretenda verificar se não lhe estão a ser aplicadas indevidamente técnicas de inteligência pode pedir uma formação especializada do Conseil d'État (Conselho de Estado, em formação jurisdicional) à qual cabe averiguar, à luz dos elementos que lhe foram comunicados fora do procedimento contraditório, se o recorrente é ou não objeto de uma tal técnica e se esta é aplicada nos termos do livro VIII do CSI. Os poderes atribuídos a essa formação para instruir os pedidos garantem a eficácia da fiscalização jurisdicional que exerce. Assim, é competente para analisar os pedidos, declarar oficiosamente quaisquer ilegalidades que constate e ordenar à Administração que adote todas as medidas adequadas para sanar as ilegalidades constatadas. Além disso, cabe à Comissão nacional de controlo das técnicas de informação verificar se as técnicas de recolha de informação são aplicadas, no território nacional, em conformidade com os requisitos decorrentes do CSI. Assim, o facto de as disposições legislativas em causa no processo principal não preverem que as pessoas afetadas devem ser notificadas das medidas de vigilância de que foram objeto não constitui, por si só, uma violação excessiva do direito ao respeito da vida privada.

68 Foi nestas condições que o Conseil d'État (Conselho de Estado, em formação jurisdicional) decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) Num contexto marcado por ameaças graves e persistentes para a segurança nacional, e em especial pelo risco terrorista, deve a obrigação de conservação generalizada e indiferenciada, imposta aos prestadores com fundamento nas disposições permissivas do artigo 15.º, n.º 1, da Diretiva [2002/58], ser considerada uma ingerência justificada pelo direito das pessoas à segurança, garantido pelo artigo 6.º da [Carta] e pelas exigências de segurança nacional, cuja responsabilidade incumbe unicamente aos Estados-Membros por força do artigo 4.º [TUE]?

2) Deve a Diretiva [2002/58], lida à luz da [Carta], ser interpretada no sentido de que autoriza medidas legislativas, tais como as medidas de recolha em tempo real dos dados relativos ao tráfego e à localização de indivíduos específicos, que, embora afetando os direitos e obrigações dos prestadores de serviços de comunicações eletrónicas, não lhes impõem, no entanto, uma obrigação específica de conservação dos seus dados?

3) Deve a Diretiva [2002/58], lida à luz da [Carta], ser interpretada no sentido de que sujeita, em todos os casos, a regularidade dos procedimentos de recolha dos dados de ligação à exigência de informação das pessoas afetadas quando tal informação já não possa comprometer as investigações levadas a cabo pelas autoridades competentes, ou podem tais procedimentos ser considerados regulares tendo em conta o conjunto das outras garantias processuais existentes, desde que estas últimas garantam a efetividade do direito de recurso?»

Processo C-512/18

69 Por petição apresentada em 1 de setembro de 2015, a French Data Network, a Quadrature du Net e a Fédération des fournisseurs d'accès à Internet associatifs interpuseram no Conseil d'État



(Conselho de Estado, em formação jurisdicional) um recurso de anulação da decisão tácita de indeferimento resultante do silêncio do primeiro-ministro sobre o pedido de revogação do artigo R. 10-13 do CPCE que apresentaram, assim como do Decreto n.º 2011-219, com o fundamento, nomeadamente, de que esses diplomas violam o artigo 15.º, n.º 1, da Diretiva 2002/58, lido à luz dos artigos 7.º, 8.º e 11.º da Carta. Foi admitida a intervenção da Privacy International e do Center for Democracy and Technology no processo principal.

70 Quanto ao artigo R. 10-13 do CPCE e à obrigação de conservação generalizada e indiferenciada dos dados relativos às comunicações aí prevista, o órgão jurisdicional de reenvio, que exprime considerações semelhantes às apresentadas no âmbito do processo C-511/18, observa que tal conservação permite à autoridade judiciária aceder aos dados relativos às comunicações que um indivíduo efetuou antes de ser suspeito de ter cometido uma infração penal, pelo que tal conservação tem uma utilidade ímpar para a investigação, deteção e instauração de ação penal contra as infrações penais.

71 No que diz respeito ao Decreto n.º 2011-219, o órgão jurisdicional de reenvio considera que o artigo 6.º, parte II, da LCEN, que impõe uma obrigação de posse e de conservação apenas quanto aos dados relativos à criação de conteúdo, não se integra no âmbito de aplicação da Diretiva 2002/58, uma vez que este se limita, nos termos do artigo 3.º, n.º 1, desta diretiva, à prestação de serviços de comunicações eletrónicas acessíveis ao público em redes públicas de comunicações na União, mas no âmbito de aplicação da Diretiva 2000/31.

72 No entanto, esse órgão jurisdicional considera que resulta do seu artigo 15.º, n.ºs 1 e 2, que a Diretiva 2000/31 não estabelece uma proibição de princípio quanto à conservação de dados relativos à criação de conteúdo, que apenas poderia ser derogada por exceção. Assim, coloca-se a questão de saber se os artigos 12.º, 14.º e 15.º da referida diretiva, lidos à luz dos artigos 6.º a 8.º, 11.º e 52.º, n.º 1, da Carta, devem ser interpretados no sentido de que permitem a um Estado-membro instituir uma legislação nacional, como o artigo 6.º, parte II, da LCEN, que impõe às pessoas em causa a conservação dos dados suscetíveis de permitir a identificação de qualquer pessoa que tenha contribuído para a criação de conteúdos ou de um dos conteúdos dos serviços que prestam, a fim de que a autoridade judiciária possa, sendo caso disso, pedir a sua comunicação para fazer respeitar as regras relativas à responsabilidade civil ou penal.

73 Foi nestas condições que o Conseil d'État (Conselho de Estado, em formação jurisdicional) decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) Tendo em conta nomeadamente as garantias e os controlos associados à recolha e à utilização dos dados de ligação, deve a obrigação de conservação generalizada e indiferenciada, imposta aos fornecedores com fundamento nas disposições permissivas do artigo 15.º, n.º 1, da Diretiva [2002/58], ser considerada uma ingerência justificada pelo direito das pessoas à segurança, garantido pelo artigo 6.º da [Carta], e pelas exigências de segurança nacional, cuja responsabilidade incumbe unicamente aos Estados-Membros por força do artigo 4.º [TUE]?

2) Devem as disposições da Diretiva [2000/31], lidas à luz dos artigos 6.º, 7.º, 8.º e 11.º, bem como do artigo 52.º, n.º 1, da [Carta], ser interpretadas no sentido de que permitem a um Estado-membro instituir uma regulamentação nacional que impõe às pessoas cuja atividade consiste em proporcionar acesso a serviços em linha de comunicação com o público e às pessoas singulares ou coletivas que asseguram, mesmo a título gratuito, para a colocação à disposição do público através de serviços de comunicação ao público em linha, o armazenamento de sinais, textos, imagens, sons, ou mensagens de qualquer natureza fornecidos por destinatários desses serviços, a conservação dos dados suscetíveis de permitir a identificação de qualquer pessoa que tenha contribuído para a criação de conteúdos ou de um dos conteúdos dos serviços que prestam, a fim de que a autoridade judiciária possa, sendo caso disso, pedir a sua comunicação para fazer respeitar as regras relativas à responsabilidade civil ou penal?»



Processo C-520/18

74 Por petições apresentadas em 10 de janeiro, 16 de janeiro, 17 de janeiro e 18 de janeiro de 2017, apensadas no processo principal, a *Ordre des barreaux francophones et germanophone*, a *Académie Fiscale ASBL* e *UA*, a *Liga voor Mensenrechten ASBL* e a *Ligue des Droits de l'Homme ASBL*, *VZ*, *WY* e *XX* interpuseram na *Cour constitutionnelle* (Tribunal Constitucional, Bélgica) recursos de anulação da Lei de 29 de maio de 2016, com o fundamento de que esta viola os artigos 10.º e 11.º da Constituição belga, em conjugação com os artigos 5.º, 6.º a 11.º, 14.º, 15.º, 17.º e 18.º da CEDH, os artigos 7.º, 8.º, 11.º, 47.º e 52.º, n.º 1, da Carta, o artigo 17.º do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, adotado pela Assembleia-Geral das Nações Unidas em 16 de dezembro de 1966 e que entrou em vigor em 23 de março de 1976, os princípios gerais da segurança jurídica, da proporcionalidade e da autodeterminação em matéria de informação, assim como o artigo 5.º, n.º 4, TUE.

75 Em apoio dos seus recursos, os recorrentes no processo principal alegam, em substância, que a ilegalidade da Lei de 29 de maio de 2016 resulta, nomeadamente, do facto de esta ultrapassar os limites do estritamente necessário e não prever garantias de proteção suficientes. Em particular, nem as suas disposições relativas à conservação dos dados nem as suas disposições que regulam o acesso das autoridades aos dados conservados cumprem os requisitos que decorrem do Acórdão de 8 de abril de 2014, *Digital Rights Ireland e o.* (C-293/12 e C-594/12, a seguir «Acórdão Digital Rights», EU:C:2014:238), e do Acórdão de 21 de dezembro de 2016, *Tele2* (C-203/15 e C-698/15, EU:C:2016:970). Com efeito, estas disposições geram o risco de serem estabelecidos perfis de personalidade, que podem ser abusivamente utilizados pelas autoridades competentes, e também não preveem um nível adequado de segurança e de proteção dos dados conservados. Por último, essa lei abrange as pessoas sujeitas ao segredo profissional e as pessoas que têm obrigação de confidencialidade e diz respeito a dados de comunicação sensíveis, de caráter pessoal, sem incluir garantias especiais para os proteger.

76 O órgão jurisdicional de reenvio afirma que os dados que devem ser conservados pelos prestadores de serviços de telefonia, incluindo por Internet, de acesso à Internet e de correio eletrónico por Internet, assim como pelos operadores que fornecem redes públicas de comunicações eletrónicas, por força da Lei de 29 de maio de 2016, são idênticos aos enumerados na Diretiva 2006/24/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 15 de março de 2006, relativa à conservação de dados gerados ou tratados no contexto da oferta de serviços de comunicações eletrónicas publicamente disponíveis ou de redes públicas de comunicações, e que altera a Diretiva 2002/58/CE (JO 2006, L 105, p. 54), não estando prevista uma distinção quanto às pessoas em causa ou em função do objetivo prosseguido. A este respeito, o referido órgão jurisdicional precisa que o objetivo prosseguido pelo legislador através desta lei é não só lutar contra o terrorismo e a pornografia infantil mas também poder utilizar os dados conservados numa grande variedade de situações no âmbito do inquérito penal. Além disso, o órgão jurisdicional de reenvio considera que resulta da exposição de motivos da referida lei que o legislador nacional considerou que era impossível, à luz do objetivo prosseguido, instituir uma obrigação de conservação específica e diferenciada, e que optou por fazer acompanhar a obrigação de conservação geral e indiferenciada de garantias estritas, tanto no plano dos dados conservados como no plano do acesso aos mesmos, a fim de limitar ao mínimo a ingerência no direito ao respeito da vida privada.

77 O órgão jurisdicional de reenvio acrescenta que o artigo 126.º, n.º 2, pontos 1 e 2, da Lei de 13 de junho de 2005, na sua versão resultante da Lei de 29 de maio de 2016, prevê as condições em que, respetivamente, as autoridades judiciais e os serviços de informação e de segurança podem obter acesso aos dados conservados, pelo que a apreciação da legalidade dessa lei à luz das exigências do direito da União deve ser suspensa até que o Tribunal de Justiça se pronuncie em dois processos prejudiciais pendentes, relativos a tal acesso.

78 Por último, o órgão jurisdicional de reenvio refere que a Lei de 29 de maio de 2016 visa permitir uma instrução penal eficaz e sanções efetivas em caso de abuso sexual de menores, bem



como possibilitar a identificação do autor desse crime, mesmo quando são utilizados meios de comunicações eletrónicos. No processo que decide, foi chamada a atenção, a esse respeito, para as obrigações positivas decorrentes dos artigos 3.º e 8.º da CEDH. Essas obrigações podem igualmente decorrer das disposições correspondentes da Carta, suscetíveis de ter repercussões na interpretação do artigo 15.º, n.º 1, da Diretiva 2002/58.

79 Foi nestas condições que a Cour constitutionnelle (Tribunal Constitucional) decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) Deve o artigo 15.º, n.º 1, da Diretiva [2002/58], lido em conjugação com o direito à segurança, garantido pelo artigo 6.º da [Carta], e o direito ao respeito dos dados pessoais, garantido pelos artigos 7.º, 8.º e 52.º, n.º 1, da [Carta], ser interpretado no sentido de que se opõe a uma regulamentação nacional como a que está em causa, que prevê uma obrigação geral de os operadores e prestadores de serviços de comunicações eletrónicas conservarem os dados de tráfego e de localização na aceção da Diretiva [2002/58], gerados ou tratados por estes no âmbito da prestação de tais serviços, regulamentação nacional que não tem apenas por objetivo a investigação, a deteção e a instauração de procedimento criminal em relação a factos constitutivos de criminalidade grave, mas igualmente a garantia da segurança nacional, a defesa do território e a segurança pública, a investigação, a deteção e a instauração de procedimento criminal em relação a factos não constitutivos de criminalidade grave ou a prevenção de uma utilização proibida dos sistemas de comunicação eletrónica, ou a realização de outro objetivo identificado pelo artigo 23.º, n.º 1, do Regulamento [2016/679] e que, além disso, está sujeita a garantias precisadas nesta regulamentação no plano da conservação dos dados e do acesso aos mesmos?

2) Deve o artigo 15.º, n.º 1, da Diretiva [2002/58], conjugado com os artigos 4.º, 7.º, 8.º, 11.º e 52.º, n.º 1, da [Carta], ser interpretado no sentido de que se opõe a uma regulamentação nacional como a que está em causa, que prevê uma obrigação geral de os operadores e prestadores de serviços de comunicações eletrónicas conservarem os dados de tráfego e de localização na aceção da Diretiva [2002/58], gerados ou tratados por estes no âmbito da prestação de tais serviços, se esta regulamentação tiver designadamente por objeto o cumprimento das obrigações positivas que incumbem à autoridade por força dos artigos 4.º e [7.º] da Carta, que consistem em prever um quadro legal que permita uma fase de inquérito efetiva e uma repressão efetiva do abuso sexual de menores e que permita efetivamente identificar o autor do crime, mesmo quando são utilizados meios de comunicações eletrónicos?

3) No caso de, com base nas respostas à primeira ou à segunda questão prejudicial, o Tribunal Constitucional concluir que a lei impugnada viola uma ou mais das obrigações decorrentes das disposições referidas nestas questões, pode manter provisoriamente os efeitos da Lei de [29 de maio de 2016], a fim de evitar a insegurança jurídica e permitir que os dados recolhidos e conservados anteriormente possam ainda ser utilizados para efeitos dos objetivos prosseguidos pela lei?»

Tramitação do processo no Tribunal de Justiça

80 Por decisão do presidente do Tribunal de Justiça de 25 de setembro de 2018, os processos C-511/18 e C-512/18 foram apensados para efeitos das fases escrita e oral e do acórdão. O processo C-520/18 foi apensado a esses processos por decisão do presidente do Tribunal de Justiça de 9 de julho de 2020 para efeitos do acórdão.



Quanto às questões prejudiciais

Quanto às primeiras questões nos processos C-511/18 e C-512/18 e quanto à primeira e segunda questões no processo C-520/18

81 Com as primeiras questões nos processos C-511/18 e C-512/18 e com a primeira e segunda questões no processo C-520/18, que devem ser apreciadas em conjunto, os órgãos jurisdicionais pretendem saber, em substância, se o artigo 15.º, n.º 1, da Diretiva 2002/58 deve ser interpretado no sentido de que se opõe a uma regulamentação nacional que impõe aos prestadores de serviços de comunicações eletrónicas, para os fins previstos neste artigo 15.º, n.º 1, uma conservação generalizada e indiferenciada dos dados de tráfego e dos dados de localização.

Observações preliminares

82 Resulta dos autos no Tribunal de Justiça que as regulamentações em causa no processo principal abrangem todos os meios de comunicações eletrónicas e englobam todos os utilizadores destes meios, sem que seja estabelecida uma diferenciação ou uma exceção a este respeito. Além disso, os dados que essas regulamentações obrigam os prestadores de serviços de comunicações eletrónicas a conservar são, designadamente, aqueles que são necessários para encontrar a fonte de uma comunicação e o seu destino, determinar a data, hora, duração e tipo da comunicação, identificar o material de comunicação utilizado e localizar os equipamentos terminais e as comunicações, entre os quais figuram, nomeadamente, o nome e o endereço do utilizador, os números de telefone da pessoa que efetua a chamada e o endereço IP para os serviços de Internet. Em contrapartida, os referidos dados não abrangem o conteúdo das comunicações em causa.

83 Assim, os dados que devem, em virtude das regulamentações nacionais em causa no processo principal, ser conservados durante um ano permitem saber, nomeadamente, qual é a pessoa com a qual o utilizador de um meio de comunicação eletrónica comunicou e através de que meio foi feita essa comunicação, determinar a data, hora e duração das comunicações e das ligações à Internet, bem como o local a partir do qual essas foram feitas, e conhecer a localização dos equipamentos terminais sem que tenha necessariamente sido transmitida uma comunicação. Além disso, oferecem a possibilidade de determinar a frequência das comunicações do utilizador com algumas pessoas durante um certo período. Por último, no que diz respeito à regulamentação nacional em causa nos processos C-511/18 e C-512/18, verifica-se que, uma vez que abrange igualmente os dados relativos ao encaminhamento das comunicações eletrónicas pelas redes, permite igualmente identificar a natureza das informações consultadas em linha.

84 Quanto às finalidades prosseguidas, importa salientar que as regulamentações em causa nos processos C-511/18 e C-512/18 visam, entre outras finalidades, a investigação, a deteção e a instauração de ação penal contra as infrações penais em geral, a independência nacional, a integridade do território e a defesa nacional, os interesses fundamentais da política estrangeira, a execução dos compromissos europeus e internacionais de França, os interesses económicos, industriais e científicos fundamentais de França, bem como a prevenção do terrorismo, os atentados à forma republicana das instituições e os atos de violência coletiva suscetíveis de atentar gravemente contra a paz pública. Quanto à regulamentação em causa no processo C-520/18, tem por objetivos, nomeadamente, a investigação, a deteção e a instauração de ação penal contra as infrações penais, assim como a salvaguarda da segurança nacional, da defesa do território e da segurança pública.

85 Os órgãos jurisdicionais de reenvio questionam, em particular, as eventuais incidências na interpretação do artigo 15.º, n.º 1, da Diretiva 2002/58, do direito à segurança consagrado no artigo 6.º da Carta. De igual modo, perguntam se a ingerência nos direitos fundamentais consagrados nos artigos 7.º e 8.º da Carta que a conservação de dados prevista pelas regulamentações



em causa no processo principal implica pode ser considerada justificada tendo em conta a existência de regras que restringem o acesso das autoridades nacionais aos dados conservados. Além disso, segundo o Conseil d'État (Conselho de Estado, em formação jurisdicional), uma vez que esta questão é colocada num quadro marcado por ameaças graves e persistentes para a segurança nacional, deve ser igualmente apreciada à luz do artigo 4.º, n.º 2, TUE. A Cour constitutionnelle (Tribunal Constitucional), por sua vez, sublinha que a regulamentação em causa no processo C-520/18 também dá execução a obrigações positivas decorrentes dos artigos 4.º e 7.º da Carta, que consistem na instituição de um quadro legal que permita a repressão efetiva do abuso sexual de menores.

86 Embora tanto o Conseil d'État (Conselho de Estado, em formação jurisdicional) como a Cour constitutionnelle (Tribunal Constitucional) partam da premissa de que as regulamentações nacionais em causa no processo principal, que regulam a conservação de dados de tráfego e de dados de localização, bem como o acesso a estes dados pelas autoridades nacionais para os fins previstos no artigo 15.º, n.º 1, da Diretiva 2002/58, designadamente a salvaguarda da segurança nacional, se integram no âmbito de aplicação desta diretiva, algumas partes no processo principal e alguns dos Estados-Membros que apresentaram observações escritas ao Tribunal de Justiça têm uma opinião diferente a esse respeito, em particular no que se refere ao artigo 1.º, n.º 3, da mesma diretiva. Por conseguinte, antes de mais, importa apreciar se tais regulamentações estão abrangidas pelo âmbito de aplicação da referida diretiva.

Quanto ao âmbito de aplicação da Diretiva 2002/58

87 A Quadrature du Net, a Fédération des fournisseurs d'accès à Internet associatifs, a Igwan.net, a Privacy International e o Center for Democracy and Technology alegam, em substância, invocando a este respeito a jurisprudência do Tribunal de Justiça relativa ao âmbito de aplicação da Diretiva 2002/58, que tanto a conservação de dados como o acesso aos dados conservados se integram nesse âmbito de aplicação, quer esse acesso ocorra em tempo diferido quer em tempo real. Com efeito, uma vez que o objetivo da salvaguarda da segurança nacional está expressamente referido no artigo 15.º, n.º 1, desta diretiva, a sua prossecução não implica a inaplicabilidade da referida diretiva. O artigo 4.º, n.º 2, TUE, invocado pelos órgãos jurisdicionais de reenvio, não afeta esta apreciação.

88 No que diz respeito às medidas de informação que as autoridades francesas competentes aplicam diretamente sem regular a atividade dos prestadores de serviços de comunicações eletrónicas impondo-lhes obrigações específicas, o Center for Democracy and Technology observa que tais medidas se integram necessariamente no âmbito de aplicação da Diretiva 2002/58 e no âmbito de aplicação da Carta, uma vez que constituem derrogações ao princípio da confidencialidade consagrado no artigo 5.º desta diretiva. Assim, as referidas medidas devem respeitar os requisitos previstos no artigo 15.º, n.º 1, da mesma diretiva.

89 Em contrapartida, os Governos francês, checo e estónio, a Irlanda, os Governos cipriota, húngaro, polaco, sueco e do Reino Unido alegam, em substância, que a Diretiva 2002/58 não é aplicável a regulamentações nacionais como as que estão em causa no processo principal, dado que estas têm por finalidade a salvaguarda da segurança nacional. As atividades dos serviços de informação, uma vez que são relativas à manutenção da ordem pública e à salvaguarda da segurança interna e da integridade territorial, fazem parte das funções essenciais dos Estados-Membros e, por conseguinte, são da exclusiva competência destes últimos, como demonstra, nomeadamente, o artigo 4.º, n.º 2, terceiro período, TUE.

90 Estes Governos, assim como a Irlanda, referem, além disso, o artigo 1.º, n.º 3, da Diretiva 2002/58, que exclui do âmbito de aplicação desta, à semelhança do que já previa o artigo 3.º, n.º 2, primeiro travessão, da Diretiva 95/46, as atividades relativas à segurança pública, à defesa e à segurança do Estado. A este respeito, apoiam-se na interpretação desta última disposição que



figura no Acórdão de 30 de maio de 2006, Parlamento/Conselho e Comissão (C-317/04 e C-318/04, EU:C:2006:346).

91 A este respeito, importa referir que, nos termos do seu artigo 1.º, n.º 1, a Diretiva 2002/58 prevê, nomeadamente, a harmonização das disposições dos Estados-Membros necessárias para garantir um nível equivalente de proteção dos direitos e liberdades fundamentais, e em particular do direito à privacidade e à confidencialidade, no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais no setor das comunicações eletrónicas.

92 O artigo 1.º, n.º 3, desta diretiva exclui do seu âmbito de aplicação as «atividades do Estado» nos domínios aí referidos, entre as quais figuram as atividades do Estado no domínio penal e as relacionadas com a segurança pública, a defesa, a segurança do Estado, incluindo o bem-estar económico do Estado quando as atividades se relacionem com matérias de segurança do Estado. As atividades assim referidas a título de exemplo serão, em qualquer caso, atividades próprias dos Estados ou das autoridades estatais, alheias aos domínios de atividade dos particulares (Acórdão de 2 de outubro de 2018, Ministerio Fiscal, C-207/16, EU:C:2018:788, n.º 32 e jurisprudência aí referida).

93 Além disso, o artigo 3.º da Diretiva 2002/58 enuncia que esta diretiva é aplicável ao tratamento de dados pessoais no contexto da prestação de serviços de comunicações eletrónicas publicamente disponíveis nas redes públicas de comunicações na União, incluindo as redes públicas de comunicações que servem de suporte a dispositivos de recolha de dados e de identificação (a seguir «serviços de comunicações eletrónicas»). Por conseguinte, deve considerar-se que a referida diretiva regula as atividades dos prestadores de tais serviços (Acórdão de 2 de outubro de 2018, Ministerio Fiscal, C-207/16, EU:C:2018:788, n.º 33 e jurisprudência aí referida).

94 Neste âmbito, o artigo 15.º, n.º 1, da Diretiva 2002/58 autoriza os Estados-Membros a adotarem, de acordo com as condições que prevê, «medidas legislativas para restringir o âmbito dos direitos e obrigações previstos nos artigos 5.º e 6.º, nos n.ºs 1 a 4 do artigo 8.º e no artigo 9.º [desta] diretiva» (Acórdão de 21 de dezembro de 2016, Tele2, C-203/15 e C-698/15, EU:C:2016:970, n.º 71).

95 Ora, o artigo 15.º, n.º 1, da Diretiva 2002/58 pressupõe necessariamente que as medidas nacionais aí referidas estão abrangidas pelo âmbito de aplicação da referida diretiva, uma vez que esta última só autoriza expressamente os Estados-Membros a adotá-las respeitando as condições nela previstas. Além disso, tais medidas regulam, para os efeitos mencionados nesta disposição, a atividade dos prestadores de serviços de comunicações eletrónicas (Acórdão de 2 de outubro de 2018, Ministerio Fiscal, C-207/16, EU:C:2018:788, n.º 34 e jurisprudência aí referida).

96 Em particular, à luz destas considerações, o Tribunal de Justiça declarou que o artigo 15.º, n.º 1, da Diretiva 2002/58, lido em conjugação com o artigo 3.º da mesma, deve ser interpretado no sentido de que está abrangida pelo âmbito de aplicação desta diretiva, não só uma medida legislativa que impõe aos prestadores de serviços de comunicações eletrónicas a conservação de dados de tráfego e de dados de localização, mas também uma medida legislativa que lhes impõe o dever de concederem às autoridades nacionais competentes o acesso a esses dados. Com efeito, tais medidas legislativas implicam obrigatoriamente um tratamento, por estes prestadores, dos referidos dados e, uma vez que regulam as atividades destes mesmos prestadores, não podem ser equiparadas às atividades próprias dos Estados, mencionadas no artigo 1.º, n.º 3, da referida diretiva (v., neste sentido, Acórdão de 2 de outubro de 2018, Ministerio Fiscal, C-207/16, EU:C:2018:788, n.ºs 35 e 37 e jurisprudência aí referida).

97 Além disso, tendo em conta as considerações que figuram no n.º 95 do presente acórdão e a sistemática geral da Diretiva 2002/58, uma interpretação desta diretiva no sentido de as medidas legislativas referidas no seu artigo 15.º, n.º 1, estarem excluídas do seu âmbito de aplicação de-



vido ao facto de as finalidades às quais tais medidas devem responder coincidirem substancialmente com as finalidades prosseguidas pelas atividades referidas no artigo 1.º, n.º 3, da mesma diretiva, priva este artigo 15.º, n.º 1, de qualquer efeito útil (v., neste sentido, Acórdão de 21 de dezembro de 2016, Tele2, C-203/15 e C-698/15, EU:C:2016:970, n.ºs 72 e 73).

98 Assim, o conceito de «atividades» que figura no artigo 1.º, n.º 3, da Diretiva 2002/58 não pode, como salientou, em substância, o advogado-geral no n.º 75 das Conclusões que apresentou nos processos apensos *La Quadrature du Net* e o. (C-511/18 e C-512/18, EU:C:2020:6), ser interpretado no sentido de que abrange as medidas legislativas previstas no artigo 15.º, n.º 1, desta diretiva.

99 O disposto no artigo 4.º, n.º 2, TUE, a que se referem os Governos mencionados no n.º 89 do presente acórdão, não pode invalidar esta conclusão. Com efeito, em conformidade com jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, embora incumba aos Estados-Membros definir os seus interesses essenciais de segurança e adotar as medidas adequadas para garantir a sua segurança interna e externa, o simples facto de uma medida nacional ter sido adotada para efeitos da proteção da segurança nacional não pode implicar a inaplicabilidade do direito da União e dispensar os Estados-Membros do respeito necessário desse direito [v., neste sentido, Acórdãos de 4 de junho de 2013, *ZZ*, C-300/11, EU:C:2013:363, n.º 38; de 20 de março de 2018, *Comissão/Áustria (Imprensa do Estado)*, C-187/16, EU:C:2018:194, n.ºs 75 e 76; e de 2 de abril de 2020, *Comissão/Polónia, Hungria e República checa (Mecanismo temporário de recolocação de requerentes de proteção internacional)*, C-715/17, C-718/17 e C-719/17, EU:C:2020:257, n.ºs 143 e 170].

100 É certo que, no Acórdão de 30 de maio de 2006, *Parlamento/Conselho e Comissão* (C-317/04 e C-318/04, EU:C:2006:346, n.ºs 56 a 59), o Tribunal de Justiça declarou que a transferência de dados pessoais por companhias aéreas para as autoridades públicas de um Estado terceiro tendo em vista a prevenção e a luta contra o terrorismo e outros crimes graves não estava abrangida, nos termos do artigo 3.º, n.º 2, primeiro travessão, da Diretiva 95/46, pelo âmbito de aplicação desta diretiva, uma vez que tal transferência se integrava num quadro instituído pelos poderes públicos relativo à segurança pública.

101 No entanto, tendo em conta as considerações que figuram nos n.ºs 93, 95 e 96 do presente acórdão, esta jurisprudência não é transponível para a interpretação do artigo 1.º, n.º 3, da Diretiva 2002/58. Com efeito, como salientou, em substância, o advogado-geral nos n.ºs 70 a 72 das Conclusões que apresentou nos processos apensos *La Quadrature du Net* e o. (C-511/18 e C-512/18, EU:C:2020:6), o artigo 3.º, n.º 2, primeiro travessão, da Diretiva 95/46, ao qual se refere essa jurisprudência, excluía do âmbito de aplicação desta última diretiva, de forma geral, o «tratamento de dados que tenha por objeto a segurança pública, a defesa, a segurança do Estado», sem estabelecer uma distinção em função do autor do tratamento de dados em causa. Em contrapartida, no âmbito da interpretação do artigo 1.º, n.º 3, da Diretiva 2002/58, esta distinção revela-se necessária. Com efeito, conforme resulta dos n.ºs 94 a 97 do presente acórdão, todos os tratamentos de dados pessoais efetuados pelos prestadores de serviços de comunicações eletrónicas se integram no âmbito de aplicação da referida diretiva, incluindo os tratamentos que decorrem de obrigações que lhes são impostas pelos poderes públicos, embora, eventualmente, estes tratamentos possam ser abrangidos pelo âmbito de aplicação da exceção prevista no artigo 3.º, n.º 2, primeiro travessão, da Diretiva 95/46, tendo em conta a formulação mais ampla desta disposição, que visa todos os tratamentos, independentemente do seu autor, que tenham por objeto a segurança pública, a defesa, a segurança do Estado.

102 Por outro lado, importa assinalar que a Diretiva 95/46 em causa no processo que deu origem ao Acórdão de 30 de maio de 2006, *Parlamento/Conselho e Comissão* (C-317/04 e C-318/04, EU:C:2006:346), foi, por força do artigo 94.º, n.º 1, do Regulamento 2016/679, revogada e substituída por este, com efeitos a contar de 25 de maio de 2018. Ora, embora o referido regulamento precise, no seu artigo 2.º, n.º 2, alínea d), que não é aplicável aos tratamentos efetuados «pelas



autoridades competentes» para fins, nomeadamente, de prevenção e de deteção de infrações penais, incluindo a salvaguarda e a prevenção de ameaças à segurança pública, resulta do artigo 23.º, n.º 1, alíneas d) e h), do mesmo regulamento que os tratamentos de dados pessoais efetuados para esses mesmos fins por particulares estão abrangidos pelo seu âmbito de aplicação. Daqui resulta que a anterior interpretação do artigo 1.º, n.º 3, do artigo 3.º e do artigo 15.º, n.º 1, da Diretiva 2002/58 é coerente com a delimitação do âmbito de aplicação do Regulamento 2016/679 que esta diretiva completa e precisa.

103 Em contrapartida, quando os Estados-Membros aplicam diretamente medidas que derogam a confidencialidade das comunicações eletrónicas, sem imporem obrigações de tratamento aos prestadores de serviços de tais comunicações, a proteção dos dados das pessoas em causa não está abrangida pela Diretiva 2002/58, mas apenas pelo direito nacional, sem prejuízo da aplicação da Diretiva (UE) 2016/680 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016, relativa à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais pelas autoridades competentes para efeitos de prevenção, investigação, deteção ou repressão de infrações penais ou execução de sanções penais, e à livre circulação desses dados, e que revoga a Decisão-Quadro 2008/977/JAI do Conselho (JO 2016, L 119, p. 89), de tal modo que as medidas em causa devem respeitar, nomeadamente, o direito constitucional nacional e os requisitos da CEDH.

104 Resulta das considerações anteriores que uma regulamentação nacional que impõe aos prestadores de serviços de comunicações eletrónicas a conservação de dados de tráfego e de dados de localização para efeitos da proteção da segurança nacional e da luta contra a criminalidade, tal como os que estão em causa no processo principal, se integra no âmbito de aplicação da Diretiva 2002/58.

Quanto à interpretação do artigo 15.º, n.º 1, da Diretiva 2002/58

105 Importa recordar, a título preliminar, que é jurisprudência constante que, para interpretar uma disposição do direito da União, deve ter-se em conta não só os seus termos, mas também o seu contexto e os objetivos prosseguidos pela regulamentação de que a mesma faz parte e, nomeadamente, a génese dessa regulamentação (v., neste sentido, Acórdão de 17 de abril de 2018, Egenberger, C-414/16, EU:C:2018:257, n.º 44).

106 A Diretiva 2002/58 tem por finalidade, como resulta nomeadamente dos seus considerandos 6 e 7, proteger os utilizadores dos serviços de comunicações eletrónicas contra os riscos para os seus dados pessoais e a sua vida privada resultantes das novas tecnologias e, nomeadamente, da maior capacidade de armazenamento e tratamento automatizado de dados. Em particular, como estabelece o seu considerando 2, a referida diretiva visa assegurar o pleno respeito pelos direitos consignados nos artigos 7.º e 8.º da Carta. A este respeito, resulta da exposição de motivos da proposta de diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho relativa ao tratamento de dados pessoais e à proteção da privacidade no setor das comunicações eletrónicas [COM (2000) 385 final], que está na origem da Diretiva 2002/58, que o legislador da União pretendeu «assegurar a continuação de um elevado nível de proteção dos dados pessoais e da privacidade no que diz respeito a todos os serviços de comunicações eletrónicas, independentemente da tecnologia utilizada».

107 Para o efeito, o artigo 5.º, n.º 1, da Diretiva 2002/58 consagra o princípio da confidencialidade tanto das comunicações eletrónicas como dos respetivos dados de tráfego e impõe, nomeadamente, que, em princípio, pessoas que não os utilizadores estejam proibidas de armazenar, sem o consentimento destes, essas comunicações e esses dados.

108 No que diz respeito, em especial, ao tratamento e ao armazenamento dos dados de tráfego pelos prestadores de serviços de comunicações eletrónicas, resulta do artigo 6.º e dos considerandos 22 e 26 da Diretiva 2002/58 que tal tratamento só é autorizado na medida e pelo período



de tempo necessários para a faturação de serviços, para a comercialização destes e para a prestação de serviços de valor acrescentado. Depois de expirado esse período de tempo, os dados que tenham sido tratados e armazenados devem ser apagados ou tornados anónimos. No que se refere aos dados de localização diferentes dos dados de tráfego, o artigo 9.º, n.º 1, da referida diretiva prevê que esses dados só podem ser tratados sob certas condições e depois de terem sido tornados anónimos ou com o consentimento dos utilizadores ou dos assinantes (Acórdão de 21 de dezembro de 2016, *Tele2*, C-203/15 e C-698/15, EU:C:2016:970, n.º 86 e jurisprudência aí referida).

109 Assim, ao adotar essa diretiva, o legislador da União concretizou os direitos consagrados nos artigos 7.º e 8.º da Carta, pelo que os utilizadores dos meios de comunicações eletrónicas têm o direito de esperar, em princípio, que, caso não tenham dado consentimento, as suas comunicações e respetivos dados permaneçam anónimos e não possam ser objeto de registo.

110 No entanto, o artigo 15.º, n.º 1, da Diretiva 2002/58 permite que os Estados-Membros introduzam exceções à obrigação de princípio, prevista no artigo 5.º, n.º 1, desta diretiva, de garantir a confidencialidade dos dados pessoais e às obrigações correspondentes, mencionadas, nomeadamente, nos artigos 6.º e 9.º da referida diretiva, sempre que constituam uma medida necessária, adequada e proporcionada numa sociedade democrática para salvaguardar a segurança nacional, a defesa e a segurança pública, e a prevenção, a investigação, a deteção e a repressão de infrações penais ou a utilização não autorizada do sistema de comunicações eletrónicas. Para o efeito, os Estados-Membros podem, designadamente, adotar medidas legislativas prevendo que os dados sejam conservados durante um período limitado, por uma destas razões.

111 Assim sendo, a faculdade de derogar os direitos e as obrigações previstos nos artigos 5.º, 6.º e 9.º da Diretiva 2002/58 não pode justificar que a derrogação à obrigação de princípio de garantir a confidencialidade das comunicações eletrónicas e dos respetivos dados e, em especial, a proibição de armazenar estes dados, prevista no artigo 5.º desta diretiva, se converta na regra (v., neste sentido, Acórdão de 21 de dezembro de 2016, *Tele2*, C-203/15 e C-698/15, EU:C:2016:970, n.ºs 89 e 104).

112 Quanto aos objetivos suscetíveis de justificar uma limitação dos direitos e das obrigações previstos, nomeadamente, nos artigos 5.º, 6.º e 9.º da Diretiva 2002/58, o Tribunal de Justiça já declarou que a enumeração dos objetivos que figuram no artigo 15.º, n.º 1, primeira frase, da Diretiva 2002/58 tem caráter taxativo, de modo que uma medida legislativa adotada ao abrigo desta disposição tem que responder efetiva e estritamente a um desses objetivos (v., neste sentido, Acórdão de 2 de outubro de 2018, *Ministerio Fiscal*, C-207/16, EU:C:2018:788, n.º 52 e jurisprudência aí referida).

113 Além disso, resulta do artigo 15.º, n.º 1, terceiro período, da Diretiva 2002/58 que os Estados-Membros apenas estão autorizados a adotar medidas legislativas para restringir o âmbito dos direitos e obrigações previstos nos artigos 5.º, 6.º e 9.º desta diretiva que respeitem os princípios gerais do direito da União, incluindo o princípio da proporcionalidade e os direitos fundamentais garantidos pela Carta. A este respeito, o Tribunal de Justiça já declarou que a obrigação imposta por um Estado-membro aos prestadores de serviços de comunicações eletrónicas, através de uma regulamentação nacional, de conservarem os dados de tráfego para, se for caso disso, os disponibilizarem às autoridades nacionais competentes coloca questões não apenas quanto ao respeito dos artigos 7.º e 8.º da Carta, relativos, respetivamente, à proteção da vida privada e à proteção dos dados pessoais, mas igualmente do artigo 11.º da Carta, relativo à liberdade de expressão (v., neste sentido, Acórdãos de 8 de abril de 2014, *Digital Rights*, C-293/12 e C-594/12, EU:C:2014:238, n.ºs 25 e 70, e de 21 de dezembro de 2016, *Tele2*, C-203/15 e C-698/15, EU:C:2016:970, n.ºs 91 e 92 e jurisprudência aí referida).

114 Assim, a interpretação do artigo 15.º, n.º 1, da Diretiva 2002/58 deve ter em conta a importância tanto do direito ao respeito da vida privada, garantido pelo artigo 7.º da Carta, como do



direito à proteção dos dados pessoais, garantido pelo artigo 8.º da mesma, conforme resulta da jurisprudência do Tribunal de Justiça, assim como do direito à liberdade de expressão, direito fundamental, garantido pelo artigo 11.º da Carta, que constitui um dos fundamentos essenciais de uma sociedade democrática e pluralista, fazendo parte dos valores nos quais, em conformidade com o artigo 2.º TUE, se baseia a União (v., neste sentido, Acórdãos de 6 de março de 2001, Connolly/Comissão, C-274/99 P, EU:C:2001:127, n.º 39, e de 21 de dezembro de 2016, Tele2, C-203/15 e C-698/15, EU:C:2016:970, n.º 93 e jurisprudência aí referida).

115 Importa precisar, a este respeito, que a conservação de dados de tráfego e de dados de localização constitui, em si mesma, por um lado, uma derrogação da proibição, prevista no artigo 5.º, n.º 1, da Diretiva 2002/58, imposta a qualquer pessoa distinta dos utilizadores de armazenar estes dados e, por outro, uma ingerência nos direitos fundamentais do respeito pela vida privada e da proteção dos dados pessoais, consagrados nos artigos 7.º e 8.º da Carta, não sendo importante que as informações relativas à vida privada em questão sejam ou não sensíveis, ou que os interessados tenham ou não sofrido inconvenientes em razão dessa ingerência [v., neste sentido, Parecer 1/15 (Acordo PNR UE-Canadá), de 26 de julho de 2017, EU:C:2017:592, n.ºs 124 e 126 e jurisprudência aí referida; v., por analogia, no que diz respeito ao artigo 8.º da CEDH, TEDH, 30 de janeiro de 2020, Breyer c. Alemanha, CE:ECHR:2020:0130JUD005000112, § 81].

116 É igualmente irrelevante que os dados conservados sejam ou não utilizados posteriormente (v., por analogia, no que diz respeito ao artigo 8.º da CEDH, TEDH, 16 de fevereiro de 2000, Amann c. Suíça, CE:ECHR:2000:0216JUD002779895, § 69, e de 13 de fevereiro de 2020, Trjakovski e Chipovski c. Macedónia do Norte, CE:ECHR:2020:0213JUD005320513, § 51), uma vez que o acesso a tais dados constitui, independentemente da utilização que deles seja feita posteriormente, uma ingerência distinta nos direitos fundamentais referidos no número anterior [v., neste sentido, Parecer 1/15 (Acordo PNR UE-Canadá), de 26 de julho de 2017, EU:C:2017:592, n.ºs 124 e 126].

117 Esta conclusão revela-se ainda mais justificada quando os dados de tráfego e os dados de localização são suscetíveis de revelar informações sobre um número significativo de aspetos da vida privada das pessoas em causa, incluindo informações sensíveis, tais como a orientação sexual, as opiniões políticas, as convicções religiosas, filosóficas, sociais ou outras, bem como o estado de saúde, uma vez que tais dados beneficiam, além disso, de uma proteção especial no direito da União. Considerados no seu todo, estes dados podem permitir tirar conclusões muito precisas sobre a vida privada das pessoas cujos dados foram conservados, como os hábitos da vida quotidiana, os lugares onde se encontram de forma permanente ou temporária, as deslocações diárias ou outras, as atividades exercidas, as relações sociais dessas pessoas e os meios sociais que frequentam. Em especial, estes dados fornecem os meios para determinar o perfil das pessoas em causa, informação tão sensível, à luz do direito ao respeito da privacidade, como o conteúdo das próprias comunicações (v., neste sentido, Acórdãos de 8 de abril de 2014, Digital Rights, C-293/12 e C-594/12, EU:C:2014:238, n.º 27, e de 21 de dezembro de 2016, Tele2, C-203/15 e C-698/15, EU:C:2016:970, n.º 99).

118 Por conseguinte, por um lado, a conservação de dados de tráfego e de dados de localização para fins policiais é suscetível, por si só, de violar o direito ao respeito das comunicações, consagrado no artigo 7.º da Carta, e de produzir efeitos dissuasivos sobre o exercício, pelos utilizadores dos meios de comunicações eletrónicos, da sua liberdade de expressão, garantida no artigo 11.º da referida Carta (v., neste sentido, Acórdãos de 8 de abril de 2014, Digital Rights, C-293/12 e C-594/12, EU:C:2014:238, n.º 28, e de 21 de dezembro de 2016, Tele2, C-203/15 e C-698/15, EU:C:2016:970, n.º 101). Ora, esses efeitos dissuasivos podem afetar, em especial, as pessoas cujas comunicações estão sujeitas, segundo as regras nacionais, ao segredo profissional, bem como os denunciantes cujas atividades estão protegidas pela Diretiva (UE) 2019/1937 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de outubro de 2019, relativa à proteção das pessoas que



denunciam violações do direito da União (JO 2019, L 305, p. 17). Além disso, esses efeitos são tanto mais graves quanto maiores sejam o número e a variedade dos dados conservados.

119 Por outro lado, tendo em conta a quantidade significativa de dados de tráfego e de dados de localização que podem ser conservados de forma contínua através de uma medida de conservação generalizada e indiferenciada, assim como o carácter sensível das informações que esses dados podem fornecer, a mera conservação dos referidos dados pelos prestadores de serviços de comunicações eletrónicas comporta riscos de abuso e de acesso ilícito.

120 Assim sendo, na medida em que permite aos Estados-Membros introduzir as interrogações referidas no n.º 110 do presente acórdão, o artigo 15.º, n.º 1, da Diretiva 2002/58 reflete o facto de os direitos consagrados nos artigos 7.º, 8.º e 11.º da Carta não serem prerrogativas absolutas, mas deverem ser tomados em consideração relativamente à sua função na sociedade (v., neste sentido, Acórdão de 16 de julho de 2020, Facebook Ireland e Schrems, C-311/18, EU:C:2020:559, n.º 172 e jurisprudência aí referida).

121 Com efeito, conforme resulta do seu artigo 52.º, n.º 1, a Carta admite restrições ao exercício desses direitos, desde que essas restrições estejam previstas por lei, respeitem o conteúdo essencial desses direitos e, na observância do princípio da proporcionalidade, sejam necessárias e correspondam efetivamente a objetivos de interesse geral reconhecidos pela União ou à necessidade de proteção dos direitos e liberdades de terceiros.

122 Assim, a interpretação do artigo 15.º, n.º 1, da Diretiva 2002/58 à luz da Carta exige que se tenha igualmente em conta a importância dos direitos consagrados nos artigos 3.º, 4.º, 6.º e 7.º da Carta e a importância dos objetivos de proteção da segurança nacional e de luta contra a criminalidade grave, contribuindo para a proteção dos direitos e liberdades de terceiros.

123 A este respeito, o artigo 6.º da Carta, a que se refere o Conseil d'État (Conselho de Estado, em formação jurisdicional) e a Cour constitutionnelle (Tribunal Constitucional), consagra o direito de qualquer pessoa não apenas à liberdade mas também à segurança e garante direitos correspondentes aos que estão previstos no artigo 5.º da CEDH (v., neste sentido, Acórdãos de 15 de fevereiro de 2016, N., C-601/15 PPU, EU:C:2016:84, n.º 47; de 28 de julho de 2016, JZ, C-294/16 PPU, EU:C:2016:610, n.º 48; e de 19 de setembro de 2019, Rayonna prokuratura Lom, C-467/18, EU:C:2019:765, n.º 42 e jurisprudência aí referida).

124 Além disso, importa recordar que o artigo 52.º, n.º 3, da Carta visa assegurar a coerência necessária entre os direitos nela contidos e os direitos correspondentes garantidos pela CEDH, sem pôr em causa a autonomia do direito da União e do Tribunal de Justiça da União Europeia. Assim, há que ter em conta os direitos correspondentes da CEDH para efeitos da interpretação da Carta, enquanto limiar de proteção mínima [v., neste sentido, Acórdãos de 12 de fevereiro de 2019, TC, C-492/18 PPU, EU:C:2019:108, n.º 57, e de 21 de maio de 2019, Comissão/Hungria (Usufruto de terrenos agrícolas), C-235/17, EU:C:2019:432, n.º 72 e jurisprudência aí referida].

125 No que diz respeito ao artigo 5.º da CEDH, que consagra o «direito à liberdade» e o «direito à segurança», este visa, segundo a jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, proteger o indivíduo contra qualquer privação de liberdade arbitrária ou injustificada (v., neste sentido, TEDH, 18 de março de 2008, Ladent c. Polónia, CE:ECHR:2008:0318JUD001103603, §§ 45 e 46; 29 de março de 2010, Medvedyev e outros c. França, CE:ECHR:2010:0329JUD000339403, §§ 76 e 77, e de 13 de dezembro de 2012, El-Masri v. «The former Yugoslav Republic of Macedonia», CE:ECHR:2012:1213JUD003963009, § 239). No entanto, uma vez que esta disposição visa uma privação de liberdade imposta por uma autoridade pública, o artigo 6.º da Carta não pode ser interpretado no sentido de que impõe aos poderes públicos a obrigação de adotarem medidas específicas para instaurarem ação penal contra determinadas infrações penais.

126 Em contrapartida, no que diz respeito, em particular, à luta efetiva contra as infrações penais de que são vítimas, nomeadamente, menores e outras pessoas vulneráveis, evocada pela Cour



constitutionnelle (Tribunal Constitucional), importa sublinhar que podem resultar do artigo 7.º da Carta obrigações positivas que incumbem ao poderes públicos, tendo em vista a adoção de medidas jurídicas destinadas a proteger a vida privada e familiar [v., neste sentido, Acórdão de 18 de junho de 2020, Comissão/Hungria (Transparência associativa), C-78/18, EU:C:2020:476, n.º 123 e jurisprudência referida do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem]. Tais obrigações são igualmente suscetíveis de decorrer do referido artigo 7.º no que diz respeito à proteção do domicílio e das comunicações, bem como dos artigos 3.º e 4.º, relativos à proteção da integridade física e psíquica das pessoas e à proibição da tortura e dos tratos desumanos e degradantes.

127 Ora, tendo em conta estas diferentes obrigações positivas, há que proceder à necessária ponderação dos diferentes interesses e direitos em causa.

128 Com efeito, o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem declarou que as obrigações positivas decorrentes dos artigos 3.º e 8.º da CEDH, cujas garantias correspondentes figuram nos artigos 4.º e 7.º da Carta, implicam, nomeadamente, a adoção de disposições materiais e processuais, assim como de medidas de ordem prática que permitam combater eficazmente os crimes contra as pessoas através de uma investigação e de processos efetivos, sendo esta obrigação ainda mais importante quando o bem-estar físico e moral de uma criança é ameaçado. Assim sendo, as medidas que cabe às autoridades competentes adotar devem respeitar plenamente as vias de recurso e outras garantias suscetíveis de limitar o âmbito dos poderes de investigações penais e as outras liberdades e direitos. Em particular, segundo esse tribunal, deve instituir-se um quadro jurídico que permita conciliar os diferentes interesses e direitos a proteger (TEDH, 28 de outubro de 1998, *Osman c. Reino Unido*, CE:ECHR:1998:1028JUD002345294, §§ 115 e 116; 4 de março de 2004, *M.C. c. Bulgária*, CE:ECHR:2003:1204JUD003927298, § 151; 24 de junho de 2004, *Von Hannover c. Alemanha*, CE:ECHR:2004:0624JUD005932000, §§ 57 e 58, e de 2 de dezembro de 2008, *K.U. c. Finlândia*, CE:ECHR:2008:1202JUD 000287202, §§ 46, 48 e 49).

129 No que se refere ao princípio da proporcionalidade, o artigo 15.º, n.º 1, primeiro período, da Diretiva 2002/58 dispõe que os Estados-Membros podem adotar uma medida derogatória do princípio da confidencialidade das comunicações e dos respetivos dados de tráfego quando tal medida seja «necessária, adequada e proporcionada numa sociedade democrática», à luz dos objetivos que essa disposição enuncia. O considerando 11 desta diretiva precisa que uma medida desta natureza deve ser «rigorosamente» proporcionada ao objetivo a alcançar.

130 A este respeito, importa recordar que a proteção do direito fundamental ao respeito da vida privada impõe, em conformidade com a jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, que as derrogações à proteção dos dados pessoais e as respetivas limitações ocorram na estrita medida do necessário. Além disso, um objetivo de interesse geral não pode ser prosseguido sem se ter em conta o facto de que deve ser conciliado com os direitos fundamentais abrangidos pela medida, mediante uma ponderação equilibrada entre o objetivo e os interesses e direitos em causa [v., neste sentido, Acórdãos de 16 de dezembro de 2008, *Satakunnan Markkinapörssi e Satamedia*, C-73/07, EU:C:2008:727, n.º 56; de 9 de novembro de 2010, *Volker und Markus Schecke e Eifert*, C-92/09 e C-93/09, EU:C:2010:662, n.ºs 76, 77 e 86; e de 8 de abril de 2014, *Digital Rights*, C-293/12 e C-594/12, EU:C:2014:238, n.º 52; Parecer 1/15 (Acordo PNR UE-Canadá), de 26 de julho de 2017, EU:C:2017:592, n.º 140].

131 Mais particularmente, decorre da jurisprudência do Tribunal de Justiça que a possibilidade de os Estados-Membros justificarem uma limitação aos direitos e às obrigações previstos, nomeadamente, nos artigos 5.º, 6.º e 9.º da Diretiva 2002/58 deve ser apreciada através da medição da gravidade da ingerência que tal limitação implica e da verificação de que a importância do objetivo de interesse geral prosseguido por esta limitação está relacionada com essa gravidade. (v., neste sentido, Acórdão de 2 de outubro de 2018, *Ministerio Fiscal*, C-207/16, EU:C:2018:788, n.º 55 e jurisprudência aí referida).



132 Para cumprir a exigência de proporcionalidade, uma regulamentação deve prever normas claras e precisas que regulem o âmbito e a aplicação da medida em causa e impor requisitos mínimos, de modo que as pessoas cujos dados foram conservados disponham de garantias suficientes que permitam proteger eficazmente os seus dados pessoais contra os riscos de abuso. Essa regulamentação deve ser vinculativa no direito interno e, em particular, indicar em que circunstâncias e em que condições uma medida que prevê o tratamento de tais dados pode ser adotada, garantindo assim que a ingerência seja limitada ao estritamente necessário. A necessidade de dispor de tais garantias é ainda maior quando os dados pessoais são sujeitos a um tratamento automatizado, nomeadamente quando existe um risco significativo de acesso ilícito a tais dados. Estas considerações são particularmente válidas quando está em jogo a proteção desta categoria específica de dados pessoais, que são os dados sensíveis [v., neste sentido, Acórdãos de 8 de abril de 2014, Digital Rights, C-293/12 e C-594/12, EU:C:2014:238, n.ºs 54 e 55, e 21 de dezembro de 2016, Tele2, C-203/15 e C-698/15, EU:C:2016:970, n.º 117; Parecer 1/15 (Acordo PNR UE-Canadá), de 26 de julho de 2017, EU:C:2017:592, n.º 141].

133 Assim, uma regulamentação que prevê uma conservação de dados pessoais deve sempre pautar-se por critérios objetivos, que estabeleçam uma relação entre os dados a conservar e o objetivo prosseguido [v., neste sentido, Parecer 1/15 (Acordo PNR UE-Canadá), de 26 de julho de 2017, EU:C:2017:592, n.ºs 191 e jurisprudência aí referida, e Acórdão de 3 de outubro de 2019, A e o., C-70/18, EU:C:2019:823, n.º 63].

– Quanto às medidas legislativas que preveem a conservação preventiva de dados de tráfego e de dados de localização para efeitos da salvaguarda da segurança nacional

134 Há que observar que o objetivo de salvaguarda da segurança nacional, evocado pelos órgãos jurisdicionais de reenvio e pelos Governos que apresentaram observações, ainda não foi especificamente apreciado pelo Tribunal de Justiça nos seus acórdãos relativos à interpretação da Diretiva 2002/58.

135 A este respeito, importa começar por assinalar que o artigo 4.º, n.º 2, TUE estabelece que a segurança nacional continua a ser da exclusiva responsabilidade de cada Estado-Membro. Esta responsabilidade corresponde ao interesse primordial de proteger as funções essenciais do Estado e os interesses fundamentais da sociedade e inclui a prevenção e a repressão de atividades suscetíveis de desestabilizar gravemente as estruturas constitucionais, políticas, económicas ou sociais fundamentais de um país, em especial de ameaçar diretamente a sociedade, a população ou o Estado enquanto tal, como, nomeadamente, as atividades terroristas.

136 Ora, a importância do objetivo de salvaguarda da segurança nacional, lido à luz do artigo 4.º, n.º 2, TUE, ultrapassa a dos outros objetivos referidos no artigo 15.º, n.º 1, da Diretiva 2002/58, nomeadamente os objetivos de luta contra a criminalidade em geral, incluindo grave, e de salvaguarda da segurança pública. Com efeito, ameaças como as referidas no número anterior distinguem-se, pela sua natureza e particular gravidade, do risco geral de ocorrência de tensões ou de perturbações, ainda que graves, à segurança pública. Sem prejuízo do respeito dos outros requisitos previstos no artigo 52.º, n.º 1, da Carta, o objetivo de salvaguarda da segurança nacional é, por conseguinte, suscetível de justificar medidas que incluem ingerências nos direitos fundamentais mais graves do que aquelas que esses outros objetivos poderiam justificar.

137 Assim, em situações como as descritas nos n.ºs 135 e 136 do presente acórdão, o artigo 15.º, n.º 1, da Diretiva 2002/58, lido à luz dos artigos 7.º, 8.º, 11.º e 52.º, n.º 1, da Carta, não se opõe, em princípio, a uma medida legislativa que autoriza as autoridades competentes a impor aos prestadores de serviços de comunicações eletrónicas o dever de procederem à conservação de dados de tráfego e de dados de localização de todos os utilizadores de meios de comunicações eletrónicas durante um período limitado, desde que existam circunstâncias suficientemente concretas que permitam considerar que o Estado-membro em causa enfrenta uma ameaça grave como a referida nos n.ºs 135 e 136 do presente acórdão para a segurança nacional que se afigure



real e atual ou previsível. Embora tal medida vise, de forma indiferenciada, todos os utilizadores de meios de comunicações eletrónicas sem que, à primeira vista, se afigure estarem relacionados, na aceção da jurisprudência referida no n.º 133 do presente acórdão, com uma ameaça para a segurança nacional desse Estado-Membro, há que considerar, no entanto, que a existência de tal ameaça é, por si só, suscetível de demonstrar essa relação.

138 A imposição de conservação preventiva dos dados de todos os utilizadores dos meios de comunicações eletrónicas deve, não obstante, ser temporalmente limitada ao estritamente necessário. Embora não se possa excluir a possibilidade de a imposição aos prestadores de serviços de comunicações eletrónicas de procederem à conservação dos dados, devido à persistência de tal ameaça, ser renovada, a duração de cada imposição não pode ultrapassar um período de tempo previsível. Além disso, tal conservação dos dados deve estar sujeita a limitações e enquadrada por garantias estritas que permitam proteger eficazmente os dados pessoais das pessoas em causa contra os riscos de abuso. Assim, essa conservação não pode ter caráter sistemático.

139 Tendo em conta a gravidade da ingerência nos direitos fundamentais consagrados nos artigos 7.º e 8.º da Carta resultante dessa medida de conservação generalizada e indiferenciada de dados, há que assegurar que o recurso a esta se limita efetivamente às situações em que exista uma ameaça grave para a segurança nacional, tais como as referidas nos n.ºs 135 e 136 do presente acórdão. Para o efeito, é essencial que uma decisão que impõe aos prestadores de serviços de comunicações eletrónicas que procedam a tal conservação de dados possa ser objeto de fiscalização efetiva quer por um órgão jurisdicional quer por uma entidade administrativa independente, cuja decisão produza efeitos vinculativos, destinada a verificar a existência de uma dessas situações e o respeito dos requisitos e das garantias que devem estar previstos.

– **Quanto às medidas legislativas que preveem a conservação preventiva de dados de tráfego e de dados de localização para efeitos da luta contra a criminalidade e da salvaguarda da segurança pública**

140 No que diz respeito ao objetivo de prevenção, de investigação, de deteção e de repressão de infrações penais, em conformidade com o princípio da proporcionalidade, só a luta contra a criminalidade grave e a prevenção das ameaças graves contra a segurança pública são suscetíveis de justificar ingerências graves nos direitos fundamentais consagrados nos artigos 7.º e 8.º da Carta, tais como as que implicam a conservação de dados de tráfego e de dados de localização. Por conseguinte, só as ingerências sem caráter grave nos referidos direitos fundamentais podem ser justificadas pelo objetivo de prevenção, de investigação, de deteção e de repressão de infrações penais em geral [v., neste sentido, Acórdãos de 21 de dezembro de 2016, Tele2, C-203/15 e C-698/15, EU:C:2016:970, n.º 102, e de 2 de outubro de 2018, Ministerio Fiscal, C-207/16, EU:C:2018:788, n.ºs 56 e 57; Parecer 1/15 (Acordo PNR UE-Canadá), de 26 de julho de 2017, EU:C:2017:592, n.º 149].

141 Uma regulamentação nacional que prevê a conservação generalizada e indiferenciada de dados de tráfego e de dados de localização, com vista a lutar contra a criminalidade grave, excede os limites do estritamente necessário e não pode ser considerada justificada, numa sociedade democrática, como exige o artigo 15.º, n.º 1, da Diretiva 2002/58, lido à luz dos artigos 7.º, 8.º, 11.º e 52.º, n.º 1, da Carta (v., neste sentido, Acórdão de 21 de dezembro de 2016, Tele2, C-203/15 e C-698/15, EU:C:2016:970, n.º 107).

142 Com efeito, tendo em conta o caráter sensível das informações que os dados de tráfego e os dados de localização podem fornecer, a sua confidencialidade é essencial para o direito ao respeito da vida privada. Assim, e tendo em conta, por um lado, os efeitos dissuasivos no exercício dos direitos fundamentais consagrados nos artigos 7.º e 11.º da Carta, referidos no n.º 118 do presente acórdão, que a conservação desses dados pode produzir e, por outro, a gravidade da ingerência que tal conservação implica, é necessário, numa sociedade democrática, que esta seja a exceção e não a regra, como prevê o sistema instituído pela Diretiva 2002/58, e que esses dados



não possam ser objeto de uma conservação sistemática e contínua. Esta conclusão impõe-se mesmo em relação aos objetivos de luta contra a criminalidade grave e de prevenção das ameaças graves contra a segurança pública, bem como à importância que lhes deve ser reconhecida.

143 Além disso, o Tribunal de Justiça sublinhou que uma regulamentação que prevê a conservação generalizada e indiferenciada de dados de tráfego e de dados de localização abrange as comunicações eletrónicas de quase toda a população sem que seja estabelecida nenhuma diferenciação, limitação ou exceção em função do objetivo prosseguido. Tal regulamentação, contrariamente à exigência recordada no n.º 133 do presente acórdão, afeta globalmente todas as pessoas que utilizam serviços de comunicações eletrónicas, sem que essas pessoas se encontrem, mesmo indiretamente, numa situação suscetível de justificar um procedimento penal. Por conseguinte, aplica-se inclusivamente a pessoas em relação às quais não haja indícios que levem a acreditar que o seu comportamento possa ter umnexo, ainda que indireto ou longínquo, com este objetivo de luta contra os atos de criminalidade grave e, em particular, sem que se estabeleça uma relação entre os dados cuja conservação se encontra prevista e uma ameaça para a segurança pública (v., neste sentido, Acórdãos de 8 de abril de 2014, Digital Rights, C-293/12 e C-594/12, EU:C:2014:238, n.ºs 57 e 58, e de 21 de dezembro de 2016, Tele2, C-203/15 e C-698/15, EU:C:2016:970, n.º 105).

144 Em particular, como já declarou o Tribunal de Justiça, tal regulamentação não está limitada a uma conservação que tenha por objeto dados relativos a um período temporal e/ou uma zona geográfica e/ou a um círculo de pessoas que possam estar envolvidas de alguma forma numa infração grave, nem a pessoas que, por outros motivos, mediante a conservação dos seus dados, podiam contribuir para a luta contra a criminalidade grave (v., neste sentido, Acórdãos de 8 de abril de 2014, Digital Rights, C-293/12 e C-594/12, EU:C:2014:238, n.º 59, e de 21 de dezembro de 2016, Tele2, C-203/15 e C-698/15, EU:C:2016:970, n.º 106).

145 Ora, mesmo as obrigações positivas dos Estados-Membros que possam decorrer, consoante os casos, dos artigos 3.º, 4.º e 7.º da Carta e relativas, conforme referido nos n.ºs 126 e 128 do presente acórdão, à aplicação de regras que permitem uma luta efetiva contra as infrações penais não podem justificar ingerências tão graves como as que comporta uma regulamentação que prevê uma conservação de dados de tráfego e de dados de localização nos direitos fundamentais consagrados nos artigos 7.º e 8.º da Carta de quase toda a população, sem que os dados das pessoas em causa sejam suscetíveis de revelar uma ligação, no mínimo indireta, com o objetivo prosseguido.

146 Em contrapartida, em conformidade com o que foi referido nos n.ºs 142 a 144 do presente acórdão, e tendo em consideração a necessária ponderação dos direitos e dos interesses em causa, os objetivos de luta contra a criminalidade grave, de prevenção de ofensas graves à segurança pública e, a fortiori, de salvaguarda da segurança nacional são suscetíveis de justificar, tendo em conta a sua importância, à luz das obrigações positivas recordadas no número anterior e às quais se referiu, nomeadamente, a Cour constitutionnelle (Tribunal Constitucional), a ingerência particularmente grave que comporta uma conservação selecionada de dados de tráfego e de dados de localização.

147 Assim, como já declarou o Tribunal de Justiça, o artigo 15.º, n.º 1, da Diretiva 2002/58, lido à luz dos artigos 7.º, 8.º, 11.º e 52.º, n.º 1, da Carta, não se opõe a que um Estado-membro adote uma regulamentação que permita, a título preventivo, a conservação seletiva dos dados de tráfego e dos dados de localização, para efeitos da luta contra a criminalidade grave e da prevenção das ameaças graves contra a segurança pública, tal como para efeitos da salvaguarda da segurança nacional, desde que tal conservação seja, no que diz respeito às categorias de dados a conservar, aos meios de comunicação visados, às pessoas em causa e à duração de conservação fixada, limitada ao estritamente necessário (v., neste sentido, Acórdão de 21 de dezembro de 2016, Tele2, C-203/15 e C-698/15, EU:C:2016:970, n.º 108).



148 No que diz respeito à delimitação de que é objeto, essa medida de conservação de dados pode, nomeadamente, ser fixada em função das categorias de pessoas em causa, uma vez que o artigo 15.º, n.º 1, da Diretiva 2002/58 não se opõe a uma regulamentação baseada em elementos objetivos, que permitam visar as pessoas cujos dados de tráfego e dados de localização são suscetíveis de revelar uma relação, pelo menos indireta, com atos de criminalidade grave, de contribuir de uma maneira ou outra para a luta contra a criminalidade grave ou de prevenir um risco grave para a segurança pública ou ainda um risco para a segurança nacional (v., neste sentido, Acórdão de 21 de dezembro de 2016, Tele2, C-203/15 e C-698/15, EU:C:2016:970, n.º 111).

149 A este respeito, importa precisar que as pessoas assim visadas podem ser, nomeadamente, aquelas que foram previamente identificadas, no âmbito dos processos nacionais aplicáveis e com base em elementos objetivos, como uma ameaça para a segurança pública ou para a segurança nacional do Estado-membro em causa.

150 A delimitação de uma medida que prevê a conservação de dados de tráfego e de dados de localização pode igualmente assentar num critério geográfico quando as autoridades nacionais competentes considerem, com base em elementos objetivos e não discriminatórios, que existe, numa ou em mais zonas geográficas, uma situação caracterizada por um risco elevado de preparação ou de prática de atos de criminalidade grave (v., neste sentido, Acórdão de 21 de dezembro de 2016, Tele2, C-203/15 e C-698/15, EU:C:2016:970, n.º 111). Essas zonas podem ser, nomeadamente, locais caracterizados por um elevado número de atos de criminalidade grave, locais particularmente expostos à prática de atos de criminalidade grave, tais como locais ou infraestruturas frequentados regularmente por um número muito grande de pessoas, ou ainda locais estratégicos, como aeroportos, estações ou zonas de portagens.

151 Para assegurar que a ingerência que as medidas de conservação selecionada descritas nos n.ºs 147 a 150 do presente acórdão comportam respeita o princípio da proporcionalidade, a sua duração não pode ultrapassar a estritamente necessária à luz do objetivo prosseguido e das circunstâncias que as justificam, sem prejuízo de uma eventual renovação devido ao facto de continuar a ser necessário proceder a essa conservação.

– Quanto às medidas legislativas que preveem a conservação preventiva dos endereços IP e dos dados relativos à identidade civil para efeitos da luta contra a criminalidade e da salvaguarda da segurança pública

152 Importa observar que os endereços IP, apesar de fazerem parte dos dados de tráfego, são gerados sem estarem ligados a uma comunicação específica e servem principalmente para identificar, por intermédio dos prestadores de serviços de comunicações eletrónicas, a pessoa singular proprietária de um equipamento terminal a partir do qual é efetuada uma comunicação através da Internet. Assim, em matéria de correio eletrónico e de telefonia através da Internet, desde que apenas sejam conservados os endereços IP da fonte da comunicação e não os do seu destinatário, esses endereços não revelam, enquanto tais, nenhuma informação sobre terceiros que tenham estado em contacto com a pessoa que está na origem da comunicação. Por conseguinte, esta categoria de dados tem um grau de sensibilidade menor que o dos outros dados de tráfego.

153 No entanto, uma vez que os endereços IP podem ser utilizados para efetuar, nomeadamente, o rastreio exaustivo da navegação de um internauta e, por conseguinte, da sua atividade em linha, esses dados permitem estabelecer o perfil pormenorizado deste último. Assim, a conservação e a análise dos referidos endereços IP que tal rastreio exige constituem ingerências graves nos direitos fundamentais do internauta consagrados nos artigos 7.º e 8.º da Carta, podendo produzir efeitos dissuasivos como os referidos no n.º 118 do presente acórdão.

154 Ora, para efeitos da necessária ponderação dos direitos e dos interesses em causa exigida pela jurisprudência referida no n.º 130 do presente acórdão, há que ter em conta o facto de, no



caso de uma infração cometida em linha, o endereço IP poder constituir o único meio de investigação que permite a identificação da pessoa à qual esse endereço estava atribuído no momento da prática dessa infração. A isto acresce o facto de a conservação dos endereços IP pelos prestadores de serviços de comunicações eletrónicas para lá do período de atribuição destes dados não se afigurar, em princípio, necessária para efeitos da faturação dos serviços em causa, pelo que a deteção das infrações cometidas em linha pode, por esse motivo, como referiram vários Governos nas suas observações apresentadas ao Tribunal de Justiça, revelar-se impossível sem recurso a uma medida legislativa nos termos do artigo 15.º, n.º 1, da Diretiva 2002/58. Isto pode ocorrer, como alegaram esses Governos, com infrações particularmente graves em matéria de pornografia infantil, como a aquisição, a difusão, a transmissão ou a colocação à disposição em linha de pornografia infantil, na aceção do artigo 2.º, alínea c), da Diretiva 2011/93/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de dezembro de 2011, relativa à luta contra o abuso sexual e a exploração sexual de crianças e a pornografia infantil, e que substitui a Decisão-Quadro 2004/68/JAI do Conselho (JO 2011, L 335, p. 1).

155 Nestas condições, embora seja verdade que uma medida legislativa que prevê a conservação dos endereços IP de todas as pessoas singulares proprietárias de um equipamento terminal a partir do qual pode ser efetuado um acesso à Internet visa pessoas que, à primeira vista, não têm uma relação, na aceção da jurisprudência referida no n.º 133 do presente acórdão, com os objetivos prosseguidos e que os internautas são titulares, conforme referido no n.º 109 do presente acórdão, do direito de esperar, por força dos artigos 7.º e 8.º da Carta, que a sua identidade não seja, em princípio, revelada, uma medida legislativa que prevê a conservação generalizada e indiferenciada apenas dos endereços IP atribuídos à fonte de uma ligação não se afigura, em princípio, contrária ao artigo 15.º, n.º 1, da Diretiva 2002/58, lido à luz dos artigos 7.º, 8.º, 11.º e 52.º, n.º 1, da Carta, desde que essa possibilidade esteja sujeita ao estrito respeito das condições materiais e processuais que devem reger a utilização desses dados.

156 Tendo em conta o caráter grave da ingerência nos direitos fundamentais consagrados nos artigos 7.º e 8.º da Carta que esta conservação comporta, só a luta contra a criminalidade grave e a prevenção das ameaças graves contra a segurança pública são suscetíveis, à semelhança da salvaguarda da segurança nacional, de justificar essa ingerência. Além disso, o período de conservação não pode exceder o estritamente necessário à luz do objetivo prosseguido. Por último, uma medida desta natureza deve prever requisitos e garantias estritas quanto à exploração desses dados, nomeadamente através de um rastreio das comunicações e atividades efetuadas em linha pelas pessoas em causa.

157 No que diz respeito, por último, aos dados relativos à identidade civil dos utilizadores dos meios de comunicações eletrónicas, estes dados não permitem, por si só, conhecer a data, a hora, a duração e os destinatários das comunicações efetuadas, nem os locais onde estas comunicações decorreram ou a frequência das mesmas com determinadas pessoas durante um determinado período, de modo que não fornecem, com exceção das coordenadas destes, tais como os seus endereços, nenhuma informação sobre as comunicações efetuadas nem, conseqüentemente, sobre a sua vida privada. Assim, a ingerência que comporta uma conservação destes dados não pode, em princípio, ser qualificada de grave (v., neste sentido, Acórdão de 2 de outubro de 2018, Ministerio Fiscal, C-207/16, EU:C:2018:788, n.ºs 59 e 60).

158 Daqui decorre que, em conformidade com o que foi referido no n.º 140 do presente acórdão, as medidas legislativas que visam o tratamento desses dados enquanto tais, nomeadamente a sua conservação e o acesso a estes apenas para efeitos da identificação do utilizador em causa, e sem que os referidos dados possam ser associados a informações relativas às comunicações efetuadas, podem ser justificadas pelo objetivo de prevenção, de investigação, de deteção e de repressão de infrações penais em geral, a que se refere o artigo 15.º, n.º 1, primeiro período, da Diretiva 2002/58 (v., neste sentido, Acórdão de 2 de outubro de 2018, Ministerio Fiscal, C-207/16, EU:C:2018:788, n.º 62).



159 Nestas condições, tendo em conta a necessária ponderação dos direitos e interesses em causa e pelas razões que figuram nos n.ºs 131 e 158 do presente acórdão, há que considerar que, mesmo na falta de ligação entre todos os utilizadores dos meios de comunicações eletrónicas e os objetivos prosseguidos, o artigo 15.º, n.º 1, da Diretiva 2002/58, lido à luz dos artigos 7.º, 8.º, 11.º e 52.º, n.º 1, da Carta, não se opõe a uma medida legislativa que impõe, sem prazo específico, aos prestadores de serviços de comunicações eletrónicas a conservação de dados relativos à identidade civil de todos os utilizadores de meios de comunicações eletrónicas para efeitos de prevenção, investigação, deteção e repressão de infrações penais, assim como da salvaguarda da segurança pública, não sendo necessário que as infrações penais ou que as ameaças ou as ofensas à segurança pública sejam graves.

– Quanto às medidas legislativas que preveem a conservação rápida de dados de tráfego e de dados de localização para efeitos da luta contra a criminalidade grave

160 No que diz respeito aos dados de tráfego e aos dados de localização tratados e armazenados pelos prestadores de serviços de comunicações eletrónicas com base nos artigos 5.º, 6.º e 9.º da Diretiva 2002/58, ou nas medidas legislativas adotadas ao abrigo do artigo 15.º, n.º 1, da mesma, tais como descritas nos n.ºs 134 a 159 do presente acórdão, importa assinalar que esses dados devem ser, em princípio, consoante o caso, apagados ou tornados anónimos no termo dos prazos legais em que devem ser realizados, em conformidade com as disposições nacionais que transpõem essa diretiva, o seu tratamento e a sua armazenagem.

161 No entanto, durante esse tratamento e essa armazenagem, podem ocorrer situações em que é necessário conservar os referidos dados para lá desses prazos para efeitos do esclarecimento de infrações penais graves ou de ofensas à segurança nacional, tanto na situação em que essas infrações ou essas ofensas já foram detetadas como na situação em que, após uma apreciação objetiva de todas as circunstâncias relevantes, se pode razoavelmente suspeitar da sua existência.

162 A este respeito, importa observar que a Convenção sobre a Cibercriminalidade do Conselho da Europa, de 23 de novembro de 2001 (Série de Tratados Europeus – n.º 185), assinada pelos 27 Estados-Membros e ratificada por 25 deles, e cujo objetivo é facilitar a luta contra as infrações penais cometidas através de redes informáticas, prevê, no seu artigo 14.º, que as partes contratantes devem adotar para efeitos de investigações ou de processos penais específicos determinadas medidas quanto aos dados de tráfego já armazenados, tais como a conservação rápida desses dados. Em particular, o artigo 16.º, n.º 1, desta convenção estabelece que as partes contratantes devem adotar as medidas legislativas necessárias para permitir às suas autoridades competentes ordenar ou impor de outra forma a conservação rápida dos dados de tráfego armazenados através de um sistema informático, nomeadamente quando existam razões para presumir que esses dados são suscetíveis de perda ou de alteração.

163 Numa situação como a referida no n.º 161 do presente acórdão, os Estados-Membros podem, tendo em conta a necessária ponderação dos direitos e interesses em causa referida no n.º 130 do presente acórdão, prever, numa legislação adotada ao abrigo do artigo 15.º, n.º 1, da Diretiva 2002/58, a possibilidade, através de uma decisão da autoridade competente sujeita a uma fiscalização jurisdicional efetiva, de impor aos prestadores de serviços de comunicações eletrónicas o dever de procederem, por um determinado período, à conservação rápida dos dados de tráfego e dos dados de localização de que dispõem.

164 Na medida em que a finalidade de tal conservação rápida deixe de corresponder às finalidades para as quais os dados foram inicialmente recolhidos e conservados e na medida em que qualquer tratamento de dados deve, nos termos do artigo 8.º, n.º 2, da Carta, responder a determinados objetivos, os Estados-Membros devem precisar, na sua legislação, a finalidade que justifica a conservação rápida de dados. Tendo em conta o caráter grave da ingerência nos direitos fundamentais consagrados nos artigos 7.º e 8.º da Carta que tal conservação pode comportar,



só a luta contra a criminalidade grave e, a fortiori, a salvaguarda da segurança nacional são suscetíveis de justificar essa ingerência. Além disso, a fim de assegurar que a ingerência que uma medida deste tipo comporta se limita ao estritamente necessário, importa, por um lado, que a obrigação de conservação incida apenas sobre os dados de tráfego e dados de localização suscetíveis de contribuir para o esclarecimento da infração penal grave ou da violação da segurança nacional em causa. Por outro, o período de conservação de dados deve ser limitado ao estritamente necessário, podendo, no entanto, ser prolongado quando as circunstâncias e o objetivo prosseguido pela referida medida o justificarem.

165 A este propósito, importa precisar que tal conservação rápida não deve ser limitada aos dados das pessoas efetivamente suspeitas de terem cometido uma infração penal ou uma ofensa à segurança nacional. Embora deva respeitar o quadro instituído pelo artigo 15.º, n.º 1, da Diretiva 2002/58, lido à luz dos artigos 7.º, 8.º, 11.º e 52.º, n.º 1, da Carta, e tendo em conta as considerações que figuram no n.º 133 do presente acórdão, tal medida pode, se for essa a escolha do legislador e respeitando os limites do estritamente necessário, ser alargada aos dados de tráfego e aos dados de localização relativos a pessoas diferentes das que são suspeitas de ter planeado ou cometido uma infração grave ou uma ofensa à segurança nacional, desde que tais dados possam, com base em elementos objetivos e não discriminatórios, contribuir para o esclarecimento dessa infração ou dessa ofensa à segurança nacional, tais como os dados da vítima desta, do seu meio social ou profissional ou, ainda, de zonas geográficas determinadas, tais como os locais da prática e da preparação da infração ou da ofensa à segurança nacional em causa. Além disso, o acesso das autoridades competentes aos dados assim conservados deve ser efetuado segundo as condições resultantes da jurisprudência relativa à interpretação da Diretiva 2002/58 (v., neste sentido, Acórdão de 21 de dezembro de 2016, Tele2, C-203/15 e C-698/15, EU:C:2016:970, n.ºs 118 a 121 e jurisprudência aí referida).

166 Importa ainda acrescentar que, conforme resulta, nomeadamente, dos n.ºs 115 e 133 do presente acórdão, o acesso aos dados de tráfego e aos dados de localização conservados pelos prestadores em aplicação de uma medida adotada ao abrigo do artigo 15.º, n.º 1, da Diretiva 2002/58 apenas pode, em princípio, ser justificado pelo objetivo de interesse geral pelo qual esta conservação foi imposta a tais prestadores. Daqui decorre, em particular, que um acesso a tais dados para efeitos de repressão e de sanção de uma infração penal ordinária não pode, em caso algum, ser concedido quando a sua conservação foi justificada pelo objetivo de luta contra a criminalidade grave ou, a fortiori, de salvaguarda da segurança nacional. Em contrapartida, em conformidade com o princípio da proporcionalidade tal como precisado no n.º 131 do presente acórdão, um acesso aos dados conservados tendo em vista a luta contra a criminalidade grave pode, desde que sejam respeitadas as condições materiais e processuais aplicáveis a tal acesso referidas no número anterior, ser justificado pelo objetivo de salvaguarda da segurança nacional.

167 A este respeito, os Estados-Membros têm a possibilidade de prever na sua legislação que um acesso a dados de tráfego e a dados de localização pode, no respeito dessas mesmas condições materiais e processuais, ocorrer para efeitos de luta contra a criminalidade grave ou de salvaguarda da segurança nacional quando os referidos dados são conservados por um fornecedor em conformidade com os artigos 5.º, 6.º e 9.º ou ainda com o artigo 15.º, n.º 1, da Diretiva 2002/58.

168 Tendo em consideração o exposto, deve responder-se às primeiras questões nos processos C-511/18 e C-512/18, assim como à primeira e segunda questões no processo C-520/18 que o artigo 15.º, n.º 1, da Diretiva 2002/58, lido à luz dos artigos 7.º, 8.º, 11.º e 52.º, n.º 1, da Carta, deve ser interpretado no sentido de que se opõe a medidas legislativas que preveem, para as finalidades previstas nesse artigo 15.º, n.º 1, a título preventivo, uma conservação generalizada e indiferenciada de dados de tráfego e de dados de localização. Em contrapartida, o referido artigo 15.º, n.º 1, lido à luz dos artigos 7.º, 8.º, 11.º e 52.º, n.º 1, da Carta, não se opõe a medidas legislativas que:



- permitam, para efeitos da salvaguarda da segurança nacional, impor aos prestadores de serviços de comunicações eletrónicas que procedam a uma conservação generalizada e indiferenciada de dados de tráfego e de dados de localização, quando o Estado-membro em causa enfrente uma ameaça grave para a segurança nacional que se revele real e atual ou previsível, quando a decisão que prevê tal imposição possa ser objeto de fiscalização efetiva quer por um órgão jurisdicional quer por uma entidade administrativa efetiva independente, cuja decisão produza efeitos vinculativos, destinada a verificar a existência de uma dessas situações e o respeito dos requisitos e das garantias que devem estar previstos, e quando a referida imposição apenas possa ser aplicada por um período temporalmente limitado ao estritamente necessário, mas renovável em caso de persistência dessa ameaça;
 - prevejam, para efeitos da salvaguarda da segurança nacional, da luta contra a criminalidade grave e da prevenção de ameaças graves contra a segurança pública, uma conservação selecionada dos dados de tráfego e dos dados de localização que seja delimitada, com base em elementos objetivos e não discriminatórios, em função das categorias de pessoas em causa ou através de um critério geográfico, por um período temporalmente limitado ao estritamente necessário, mas que pode ser renovado;
 - prevejam, para efeitos da salvaguarda da segurança nacional, da luta contra a criminalidade grave e da prevenção de ameaças graves contra a segurança pública, uma conservação generalizada e indiferenciada dos endereços IP atribuídos à fonte de uma ligação, por um período temporalmente limitado ao estritamente necessário;
 - prevejam, para efeitos da salvaguarda da segurança nacional, da luta contra a criminalidade e da salvaguarda da segurança pública, uma conservação generalizada e indiferenciada de dados relativos à identidade civil dos utilizadores de meios de comunicações eletrónicas, e
 - permitam, para efeitos da luta contra a criminalidade grave e, a fortiori, da salvaguarda da segurança nacional, impor aos prestadores de serviços de comunicações eletrónicas, através de uma decisão da autoridade competente sujeita a fiscalização jurisdicional efetiva, o dever de procederem, por um determinado período, à conservação rápida de dados de tráfego e dos dados de localização de que esses prestadores de serviços dispõem,
- desde que essas medidas assegurem, mediante regras claras e precisas, que a conservação dos dados em causa está sujeita ao respeito das respetivas condições materiais e processuais e que as pessoas em causa dispõem de garantias efetivas contra os riscos de abuso.

Quanto à segunda e terceira questões no processo C-511/18

169 Com a segunda e terceira questões no processo C-511/18, o órgão jurisdicional de reenvio pretende saber, em substância, se o artigo 15.º, n.º 1, da Diretiva 2002/58, lido à luz dos artigos 7.º, 8.º, 11.º e 52.º, n.º 1, da Carta, deve ser interpretado no sentido de que se opõe a uma regulamentação nacional que impõe aos prestadores de serviços de comunicações eletrónicas o dever de aplicarem nas suas redes medidas que permitam, por um lado, a análise automatizada e a recolha em tempo real de dados de tráfego e de dados de localização e, por outro, a recolha em tempo real de dados técnicos relativos à localização dos equipamentos terminais utilizados, sem que esteja prevista a informação das pessoas afetadas por esses tratamentos e por essas recolhas.

170 O órgão jurisdicional de reenvio precisa que as técnicas de recolha de informação previstas nos artigos L. 851-2 a L. 851-4 do CSI não implicam, para os prestadores de serviços de comunicações eletrónicas, uma exigência específica de conservação de dados de tráfego e de dados de



localização. No que diz respeito, em particular, à análise automatizada referida no artigo L. 851-3 do CSI, esse órgão jurisdicional afirma que tal tratamento tem por objeto detetar, em função de critérios definidos para o efeito, ligações suscetíveis de constituir uma ameaça terrorista. Quanto à recolha em tempo real prevista no artigo L. 851-2 do CSI, o referido órgão jurisdicional observa que apenas visa uma ou mais pessoas previamente identificadas como potencialmente ligadas a uma ameaça terrorista. Segundo o mesmo órgão jurisdicional, estas duas técnicas só podem ser aplicadas para efeitos de prevenção do terrorismo e são relativas aos dados referidos nos artigos L. 851-1 e R. 851-5 do CSI.

171 A título preliminar, importa precisar que, segundo o artigo L. 851-3 do CSI, o facto de a análise automatizada que prevê não permitir, enquanto tal, a identificação dos utilizadores cujos dados estão sujeitos a essa análise não impede que tais dados sejam qualificados de «dados pessoais». Com efeito, uma vez que o procedimento previsto no ponto IV dessa mesma disposição permite, numa fase posterior, a identificação da pessoa ou das pessoas afetadas pelos dados cuja análise automatizada revelou serem suscetíveis de constituir uma ameaça terrorista, todas as pessoas cujos dados são objeto da análise automatizada continuam a ser identificáveis a partir destes dados. Ora, segundo a definição de dados pessoais constante do artigo 4.º, ponto 1, do Regulamento 2016/679, entende-se por tais dados as informações relativas, nomeadamente, a uma pessoa identificável.

Quanto à análise automatizada de dados de tráfego e de dados de localização

172 Resulta do artigo L. 851-3 do CSI que a análise automatizada que prevê corresponde, em substância, a uma filtragem da totalidade dos dados de tráfego e dos dados de localização conservados pelos prestadores de serviços de comunicações eletrónicas, efetuada por estes a pedido das autoridades nacionais competentes e em aplicação dos parâmetros que estas fixaram. Daqui decorre que todos os dados dos utilizadores dos meios de comunicações eletrónicas são verificados se corresponderem a esses parâmetros. Assim, deve considerar-se que tal análise automatizada implica que os prestadores de serviços de comunicações eletrónicas em causa efetuem, por conta da autoridade competente, um tratamento generalizado e indiferenciado, sob a forma de uma utilização por meio de um processo automatizado, na aceção do artigo 4.º, ponto 2, do Regulamento 2016/679, que abranja o conjunto dos dados de tráfego e dos dados de localização de todos os utilizadores de meios de comunicações eletrónicas. Este tratamento é independente da posterior recolha dos dados relativos às pessoas identificadas na sequência da análise automatizada, recolha que é autorizada com base no artigo L. 851-3, IV, do CSI.

173 Ora, uma regulamentação nacional que autoriza tal análise automatizada de dados de tráfego e de dados de localização derroga a obrigação de princípio, imposta pelo artigo 5.º da Diretiva 2002/58, de garantir a confidencialidade das comunicações eletrónicas e dos respetivos dados. Tal regulamentação constitui igualmente uma ingerência nos direitos fundamentais consagrados nos artigos 7.º e 8.º da Carta, independentemente da posterior utilização que seja feita destes dados. Por último, tal regulamentação pode, em conformidade com a jurisprudência referida no n.º 118 do presente acórdão, produzir efeitos dissuasivos no exercício da liberdade de expressão consagrada no artigo 11.º da Carta.

174 Além disso, a ingerência resultante de uma análise automatizada de dados de tráfego e de dados de localização, como a que está em causa no processo principal, revela-se particularmente grave, uma vez que abrange de forma generalizada e indiferenciada os dados das pessoas que utilizam meios de comunicações eletrónicas. Esta constatação impõe-se ainda mais quando, como resulta da regulamentação nacional em causa no processo principal, os dados objeto da análise automatizada são suscetíveis de revelar a natureza das informações consultadas em linha. Além disso, tal análise automatizada é aplicável de forma global a todas as pessoas que utilizam meios de comunicações eletrónicas e, por conseguinte, também àquelas em relação às quais não existam indícios que levem a acreditar que o seu comportamento possa ter um nexo, ainda que indireto ou longínquo, com atividades de terrorismo.



175 Quanto à justificação de tal ingerência, há que precisar que a exigência, imposta pelo artigo 52.º, n.º 1, da Carta, de que qualquer restrição ao exercício de direitos fundamentais deve ser prevista por lei implica que a própria base jurídica que permite a ingerência nesses direitos deve definir o alcance da limitação do exercício do direito em causa (v., neste sentido, Acórdão de 16 de julho de 2020, Facebook Ireland e Schrems, C-311/18, EU:C:2020:559, n.º 175 e jurisprudência aí referida).

176 Além disso, para satisfazer a exigência de proporcionalidade recordada nos n.ºs 130 e 131 do presente acórdão, segundo a qual as derrogações à proteção de dados pessoais e as suas limitações devem ocorrer na estrita medida do necessário, uma regulamentação nacional que regula o acesso das autoridades competentes aos dados de tráfego e aos dados de localização conservados deve respeitar os requisitos decorrentes da jurisprudência referida no n.º 132 do presente acórdão. Em particular, tal regulamentação não se pode limitar a exigir que o acesso das autoridades aos dados responda à finalidade prosseguida por esta regulamentação, devendo igualmente prever as condições materiais e processuais que regulam essa utilização [v., por analogia, Parecer 1/15 (Acordo PNR UE-Canadá), de 26 de julho de 2017, EU:C:2017:592, n.º 192 e jurisprudência aí referida].

177 A este respeito, importa recordar que a ingerência particularmente grave que uma conservação generalizada e indiferenciada de dados de tráfego e de dados de localização comporta, referida nas considerações que figuram nos n.ºs 134 a 139 do presente acórdão, bem como a ingerência particularmente grave que constitui a sua análise automatizada apenas podem satisfazer a exigência de proporcionalidade em situações em que um Estado-membro se encontra perante uma ameaça grave para a segurança nacional que se revele real e atual ou previsível, e desde que a duração dessa conservação seja limitada ao estritamente necessário.

178 Em situações como as que são referidas no número anterior, a aplicação de uma análise automatizada de dados de tráfego e de dados de localização de todos os utilizadores de meios de comunicações eletrónicos, durante um período estritamente limitado, pode ser considerada justificada à luz dos requisitos decorrentes do artigo 15.º, n.º 1, da Diretiva 2002/58, lido à luz dos artigos 7.º, 8.º, 11.º e 52.º, n.º 1, da Carta.

179 Assim sendo, para garantir que o recurso a tal medida se limita efetivamente ao estritamente necessário à proteção da segurança nacional, e mais particularmente à prevenção do terrorismo, é essencial, em conformidade com o que se observa no n.º 139 do presente acórdão, que a decisão que autoriza a análise automatizada possa ser objeto de fiscalização efetiva quer por um órgão jurisdicional quer por uma entidade administrativa independente cuja decisão produza efeitos vinculativos, destinada a verificar a existência de uma situação que justifica a referida medida e o respeito das garantias que devem estar previstas.

180 A este respeito, importa precisar que os modelos e os critérios preestabelecidos em que assenta este tipo de tratamento de dados devem ser, por um lado, específicos e fiáveis, permitindo alcançar resultados que identifiquem as pessoas sobre as quais possa recair uma suspeita razoável de participação em infrações terroristas ou de criminalidade transnacional grave e, por outro, não discriminatórios [v., neste sentido, Parecer 1/15 (Acordo PNR UE-Canadá), de 26 de julho de 2017, EU:C:2017:592, n.º 172].

181 Além disso, importa recordar que qualquer análise automatizada efetuada em função de modelos e critérios baseados no pressuposto de que a origem racial ou étnica, as opiniões políticas, as convicções religiosas ou filosóficas, a filiação sindical, a saúde e a vida sexual de uma pessoa poderiam, em si mesmas e independentemente do comportamento individual desta pessoa, ser relevantes à luz da prevenção do terrorismo violaria os direitos garantidos pelos artigos 7.º e 8.º da Carta, conjugados com o seu artigo 21.º Assim, os modelos e os critérios preestabelecidos para efeitos de uma análise automatizada destinada a prevenir atividades terroristas que constituem uma ameaça grave para a segurança nacional não se podem basear apenas nesses



dados sensíveis [v., neste sentido, Parecer 1/15 (Acordo PNR UE-Canadá), de 26 de julho de 2017, EU:C:2017:592, n.º 165].

182 Por outro lado, uma vez que as análises automatizadas de dados de tráfego e de dados de localização comportam necessariamente uma certa taxa de erro, qualquer resultado positivo obtido na sequência de um tratamento automatizado dos referidos dados deve estar sujeito a um reexame individual, através de meios não automatizados, antes da adoção de uma medida individual que afete de forma negativa as pessoas em causa, tal como a posterior recolha de dados de tráfego e de dados de localização em tempo real, visto que tal medida não se pode basear única e decisivamente no resultado de um tratamento automatizado. De igual modo, para garantir que, na prática, os modelos e os critérios preestabelecidos, a respetiva utilização e as bases de dados utilizadas não são discriminatórios e se limitam ao estritamente necessário à luz do objetivo de prevenir as atividades terroristas que constituem uma ameaça grave para a segurança nacional, a fiabilidade e a atualidade desses modelos e desses critérios preestabelecidos assim como das bases de dados utilizadas devem ser objeto de reexame periódico [v., neste sentido, Parecer 1/15 (Acordo PNR UE-Canadá), de 26 de julho de 2017, EU:C:2017:592, n.ºs 173 e 174].

Quanto à recolha em tempo real de dados de tráfego e de dados de localização

183 Quanto à recolha em tempo real de dados de tráfego e de dados de localização prevista no artigo L. 851-2 do CSI, importa assinalar que pode ser individualmente autorizada no que diz respeito a «uma pessoa previamente identificada como potencialmente ligada a uma ameaça [terrorista]». De igual modo, segundo esta disposição, «[q]uando existirem razões sérias para crer que uma ou várias pessoas que pertencem ao círculo da pessoa abrangida pela autorização podem fornecer informações com base na finalidade que justifica a autorização, esta pode ser igualmente concedida individualmente a cada uma dessas pessoas».

184 Os dados objeto de uma medida desta natureza permitem às autoridades nacionais competentes vigiar, durante o período da autorização, de forma contínua e em tempo real, os interlocutores com os quais as pessoas em causa comunicam, os meios que utilizam, a duração das comunicações que passam, bem como os lugares onde estiveram e as suas deslocações. De igual modo, afiguram-se suscetíveis de revelar a natureza das informações consultadas em linha. Considerados no seu conjunto, estes dados permitem, como resulta do n.º 117 do presente acórdão, extrair conclusões muito precisas sobre a vida privada das pessoas em causa e fornecem os meios para determinar o perfil destas, sendo tal informação tão sensível, à luz do direito ao respeito da vida privada, como o próprio conteúdo das comunicações.

185 Quanto à recolha de dados em tempo real prevista no artigo L. 851-4 do CSI, esta disposição autoriza a recolha de dados técnicos relativos à localização de equipamentos terminais e à transmissão em tempo real para um serviço dependente do primeiro-ministro. Verifica-se que esses dados permitem ao serviço competente, em qualquer momento durante o período da autorização, localizar, de forma contínua e em tempo real, equipamentos terminais utilizados, como telefones móveis.

186 Ora, uma regulamentação nacional que autoriza tais recolhas em tempo real derroga, à semelhança da que autoriza a análise automatizada dos dados, a obrigação de princípio, imposta pelo artigo 5.º da Diretiva 2002/58, de garantir a confidencialidade das comunicações eletrónicas e dos respetivos dados. Assim, constitui igualmente uma ingerência nos direitos fundamentais consagrados nos artigos 7.º e 8.º da Carta e é suscetível de produzir efeitos dissuasivos no exercício da liberdade de expressão garantida no artigo 11.º da Carta.

187 Importa sublinhar que a ingerência que comporta a recolha em tempo real de dados que permitam localizar um equipamento terminal afigura-se particularmente grave, uma vez que es-



tes dados fornecem às autoridades nacionais competentes um meio de acompanhamento preciso e permanente das deslocações dos utilizadores dos telefones móveis. Na medida em que, assim, esses dados devem ser considerados particularmente sensíveis, o acesso das autoridades competentes a tais dados em tempo real deve distinguir-se de um acesso em tempo diferido aos mesmos, sendo o primeiro mais intrusivo, uma vez que permite uma vigilância quase perfeita desses utilizadores (v., por analogia, no que diz respeito ao artigo 8.º da CEDH, TEDH, 8 de fevereiro de 2018, Ben Faiza c. França, CE:ECHR:2018:0208JUD003144612, § 74). Além disso, a intensidade dessa ingerência é agravada quando a recolha em tempo real abrange igualmente os dados de tráfego das pessoas em causa.

188 Embora o objetivo de prevenção do terrorismo prosseguido pela regulamentação nacional em causa no processo principal seja suscetível, atendendo à sua importância, de justificar a ingerência que comporta a recolha em tempo real de dados de tráfego e de dados de localização, tal medida, tendo em conta o seu caráter particularmente intrusivo, apenas pode ser aplicada às pessoas em relação às quais existe uma razão válida para suspeitar que estão de alguma forma envolvidas em atividades terroristas. Quanto aos dados das pessoas não pertencentes a essa categoria, apenas podem ser objeto de acesso em tempo diferido, uma vez que este só pode ocorrer, em conformidade com a jurisprudência do Tribunal de Justiça, em situações específicas, como aquelas em que estão em causa atividades terroristas, e quando existam elementos objetivos que permitam considerar que esses dados podem, num caso concreto, trazer uma contribuição efetiva para a luta contra o terrorismo (v., neste sentido, Acórdão de 21 de dezembro de 2016, Tele2, C-203/15 e C-698/15, EU:C:2016:970, n.º 119 e jurisprudência aí referida).

189 Além disso, uma decisão que autoriza a recolha de dados de tráfego e de dados de localização em tempo real deve basear-se nos critérios objetivos previstos na legislação nacional. Em particular, esta legislação deve definir, de acordo com a jurisprudência referida no n.º 176 do presente acórdão, as circunstâncias e as condições em que tal recolha pode ser autorizada e prever que, conforme foi precisado no número anterior, apenas podem ser afetadas as pessoas com uma ligação ao objetivo de prevenção do terrorismo. Além disso, uma decisão que autoriza a recolha em tempo real de dados de tráfego e de dados de localização deve basear-se nos critérios objetivos e não discriminatórios previstos na legislação nacional. Para garantir, na prática, o cumprimento destas condições, é essencial que a aplicação da medida que autoriza a recolha em tempo real seja sujeita a uma fiscalização prévia por um órgão jurisdicional ou por uma entidade administrativa independente, cuja decisão produza efeitos vinculativos, devendo esse órgão jurisdicional ou essa entidade assegurar, nomeadamente, que tal recolha em tempo real apenas é autorizada no limite do estritamente necessário (v., neste sentido, Acórdão de 21 de dezembro de 2016, Tele2, C-203/15 e C-698/15, EU:C:2016:970, n.º 120). Em caso de urgência devidamente justificada, a fiscalização deve ser efetuada rapidamente.

Quanto à informação das pessoas cujos dados foram recolhidos ou analisados

190 Importa que as autoridades nacionais competentes que procedem à recolha em tempo real de dados de tráfego e de dados de localização informem desse facto as pessoas em causa, no âmbito dos processos nacionais aplicáveis, desde que e a partir do momento em que essa comunicação não seja suscetível de comprometer as missões que incumbem a estas autoridades. Com efeito, essa informação é, de facto, necessária para permitir que estas pessoas exerçam os seus direitos, decorrentes dos artigos 7.º e 8.º da Carta, de pedir o acesso aos seus dados pessoais que são objeto dessas medidas e, sendo caso disso, a retificação ou a eliminação destes e de intentar, nos termos do artigo 47.º, primeiro parágrafo, da Carta, uma ação perante um tribunal, direito este que, de resto, se encontra expressamente garantido no artigo 15.º, n.º 2, da Diretiva 2002/58, lido em conjugação com o artigo 79.º, n.º 1, do Regulamento 2016/679 [v., neste sentido, Acórdão de 21 de dezembro de 2016, Tele2, C-203/15 e C-698/15, EU:C:2016:970, n.º 121 e jurisprudência referida, e Parecer 1/15 (Acordo PNR UE-Canadá), de 26 de julho de 2017, EU:C:2017:592, n.ºs 219 e 220].



191 No que diz respeito à informação exigida no âmbito de uma análise automatizada de dados de tráfego e de dados de localização, a autoridade nacional competente está obrigada a publicar informações de natureza geral relativas a esta análise, não tendo de proceder a uma informação individual das pessoas em causa. Em contrapartida, no caso de os dados responderem aos parâmetros estabelecidos na medida que autoriza a análise automatizada e de esta autoridade proceder à identificação da pessoa em causa para analisar mais aprofundadamente os dados que lhe dizem respeito, a informação individual dessa pessoa é necessária. No entanto, tal informação só deve ocorrer desde que e a partir do momento em que não seja suscetível de comprometer as missões que incumbem à referida autoridade [v., por analogia, Parecer 1/15 (Acordo PNR UE-Canadá), de 26 de julho de 2017, EU:C:2017:592, n.ºs 222 a 224].

192 Tendo em consideração o exposto, deve responder-se à segunda e terceira questões no processo C-511/18 que o artigo 15.º, n.º 1, da Diretiva 2002/58, lido à luz dos artigos 7.º, 8.º, 11.º e 52.º, n.º 1, da Carta, deve ser interpretado no sentido de que não se opõe a uma regulamentação nacional que impõe aos prestadores de serviços de comunicações eletrónicas que recorram, por um lado, à análise automatizada e à recolha em tempo real de dados de tráfego e de dados de localização e, por outro, à recolha em tempo real de dados técnicos relativos à localização dos equipamentos terminais utilizados, quando

– o recurso à análise automatizada esteja limitado a situações em que um Estado-membro se encontra confrontado com uma ameaça grave para a segurança nacional que se revele real e atual ou previsível, podendo o recurso a essa análise ser objeto de fiscalização efetiva, quer por um órgão jurisdicional quer por uma entidade administrativa independente, cuja decisão produza efeitos vinculativos, destinada a verificar a existência de uma situação que justifique a referida medida, bem como o respeito das condições e das garantias que devem estar previstas, e quando

– o recurso a uma recolha em tempo real de dados de tráfego e de dados de localização esteja limitado às pessoas em relação às quais existe uma razão válida para suspeitar que estão de alguma forma envolvidas em atividades terroristas e esteja sujeito a fiscalização prévia, quer por um órgão jurisdicional quer por uma entidade administrativa independente, cuja decisão produza efeitos vinculativos, a fim de assegurar que tal recolha em tempo real apenas é autorizada no limite do estritamente necessário. Em caso de urgência devidamente justificada, a fiscalização deve ser efetuada rapidamente.

Quanto à segunda questão no processo C-512/18

193 Com a segunda questão no processo C-512/18, o órgão jurisdicional de reenvio pretende saber, em substância, se as disposições da Diretiva 2000/31, lidas à luz dos artigos 6.º a 8.º, 11.º e 52.º, n.º 1, da Carta, devem ser interpretadas no sentido de que se opõem a uma regulamentação nacional que impõe aos fornecedores de acesso a serviços de comunicação ao público em linha e aos prestadores de serviços de armazenamento a conservação generalizada e indiferenciada dos dados pessoais relativos a estes serviços.

194 Embora considere que tais serviços estão abrangidos pelo âmbito de aplicação da Diretiva 2000/31, e não pelo da Diretiva 2002/58, o órgão jurisdicional de reenvio entende que o artigo 15.º, n.ºs 1 e 2, da Diretiva 2000/31, lido em conjugação com os seus artigos 12.º e 14.º, não estabelece, por si só, uma proibição de princípio de conservação de dados relativos à criação de conteúdo que só pode ser derogada a título excecional. Não obstante, esse órgão jurisdicional pergunta se tal apreciação deve ser aceite, tendo em conta o necessário respeito dos direitos fundamentais consagrados nos artigos 6.º a 8.º e 11.º da Carta.

195 Além disso, o órgão jurisdicional de reenvio precisa que a sua questão visa a obrigação de conservação prevista no artigo 6.º da LCEN, lido em conjugação com o Decreto n.º 2011-219. Os



dados que os prestadores de serviços em causa devem conservar a este título incluem, nomeadamente, os dados relativos à identidade civil das pessoas que utilizaram esses serviços, tais como o apelido, o nome próprio, os seus endereços postais associados, os seus endereços de correio eletrónico ou de conta associados, as suas palavras-passe, quando a subscrição do contrato ou da conta for paga, o modo de pagamento utilizado, a referência do pagamento, o montante, bem como a data e hora da transação.

196 De igual modo, os dados visados pela obrigação de conservação abrangem os identificadores dos assinantes, as ligações e os equipamentos terminais utilizados, os identificadores atribuídos aos conteúdos, as datas e horas de início e de fim das ligações e das operações, bem como os tipos de protocolos utilizados para a ligação ao serviço e para a transferência de conteúdos. O acesso a esses dados, cujo período de conservação é de um ano, pode ser solicitado no âmbito de processos penais e civis, para efeitos do cumprimento das regras relativas à responsabilidade civil ou penal, bem como no âmbito de medidas de recolha de informações às quais se aplica o artigo L. 851-1 do CSI.

197 A este respeito, importa salientar que, em conformidade com o seu artigo 1.º, n.º 2, a Diretiva 2000/31 aproxima certas disposições nacionais aplicáveis aos serviços da sociedade da informação referidos no seu artigo 2.º, alínea a).

198 É verdade que esses serviços abrangem os que são prestados à distância através de equipamentos eletrónicos de tratamento e de armazenamento de dados, a pedido individual de um destinatário de serviços e, normalmente, mediante remuneração, como os serviços de acesso à Internet ou a uma rede de comunicações, bem como os serviços de armazenamento (v., neste sentido, Acórdãos de 24 de novembro de 2011, *Scarlet Extended*, C-70/10, EU:C:2011:771, n.º 40; de 16 de fevereiro de 2012, *SABAM*, C-360/10, EU:C:2012:85, n.º 34; de 15 de setembro de 2016, *Mc Fadden*, C-484/14, EU:C:2016:689; n.º 55; e de 7 de agosto de 2018, *SNB-REACT*, C-521/17, EU:C:2018:639, n.º 42 e jurisprudência aí referida).

199 No entanto, o artigo 1.º, n.º 5, da Diretiva 2000/31 dispõe que esta não é aplicável às questões respeitantes aos serviços da sociedade da informação abrangidas pelas Diretivas 95/46 e 97/66. A este propósito, resulta dos considerandos 14 e 15 da Diretiva 2000/31 que a proteção da confidencialidade das comunicações e dos indivíduos no que se refere ao tratamento dos dados pessoais no âmbito dos serviços da sociedade de informação é regida exclusivamente pelas Diretivas 95/46 e 97/66, sendo que esta última proíbe, no seu artigo 5.º, para efeitos da proteção da confidencialidade das comunicações, qualquer forma de interceção ou de vigilância das comunicações.

200 Assim, as questões ligadas à proteção da confidencialidade das comunicações e dos dados pessoais devem ser apreciadas à luz da Diretiva 2002/58 e do Regulamento 2016/679, tendo estes substituído respetivamente a Diretiva 97/66 e a Diretiva 95/46, devendo salientar-se que a proteção que a Diretiva 2000/31 visa assegurar não pode, em todo o caso, prejudicar as exigências resultantes da Diretiva 2002/58 e do Regulamento 2016/679 (v., neste sentido, Acórdão de 29 de janeiro de 2008, *Promusicae*, C-275/06, EU:C:2008:54, n.º 57).

201 A obrigação imposta pela regulamentação nacional referida no n.º 195 do presente acórdão aos fornecedores de acesso a serviços de comunicação ao público em linha e aos prestadores de serviços de armazenamento de conservarem os dados pessoais relativos a estes serviços deve, assim, como salientou, em substância, o advogado-geral no n.º 141 das Conclusões que apresentou nos processos apensos *La Quadrature du Net* e o. (C-511/18 e C-512/18, EU:C:2020:6), ser apreciada à luz da Diretiva 2002/58 ou do Regulamento 2016/679.

202 Assim, consoante a prestação dos serviços abrangidos por esta regulamentação nacional esteja ou não abrangida pela Diretiva 2002/58, será regulada por esta última diretiva, nomeadamente pelo seu artigo 15.º, n.º 1, lido à luz dos artigos 7.º, 8.º, 11.º e 52.º, n.º 1, da Carta, ou



pelo Regulamento 2016/679, nomeadamente, pelo artigo 23.º, n.º 1, do referido regulamento, lido à luz das mesmas disposições da Carta.

203 No caso, não se pode excluir, como salientou a Comissão Europeia nas suas observações escritas, que alguns dos serviços aos quais se aplica a regulamentação nacional referida no n.º 195 do presente acórdão constituam serviços de comunicações eletrónicas, na aceção da Diretiva 2002/58, o que cabe ao órgão jurisdicional de reenvio verificar.

204 A este respeito, importa sublinhar que a Diretiva 2002/58 abrange os serviços de comunicações eletrónicas que cumprem os requisitos estabelecidos no artigo 2.º, alínea c), da Diretiva 2002/21, para o qual remete o artigo 2.º da Diretiva 2002/58 e que define o serviço de comunicações eletrónicas como «o serviço oferecido em geral mediante remuneração, que consiste total ou principalmente no envio de sinais através de redes de comunicações eletrónicas, incluindo os serviços de telecomunicações e os serviços de transmissão em redes utilizadas para a radiodifusão». No que diz respeito aos serviços da sociedade de informação, como os referidos nos n.ºs 197 e 198 do presente acórdão e abrangidos pela Diretiva 2000/31, estes constituem serviços de comunicações eletrónicas quando consistam total ou principalmente no envio de sinais através de redes de comunicações eletrónicas (v., neste sentido, Acórdão de 5 de junho de 2019, Skype Comunicações, C-142/18, EU:C:2019:460, n.ºs 47 e 48).

205 Assim, os serviços de acesso à Internet, que se afigurem abrangidos pela regulamentação nacional referida no n.º 195 do presente acórdão, constituem, como confirmado pelo considerando 10 da Diretiva 2002/21, serviços de comunicações eletrónicas, na aceção desta diretiva (v., neste sentido, Acórdão de 5 de junho de 2019, Skype Comunicações, C-142/18, EU:C:2019:460, n.º 37). É isto que sucede igualmente quanto aos serviços de correio eletrónico na Internet, relativamente aos quais não parece excluído que também estejam abrangidos por essa regulamentação nacional, uma vez que, no plano técnico, implicam total ou principalmente o envio de sinais através de redes de comunicações eletrónicas (v., neste sentido, Acórdão de 13 de junho de 2019, Google, C-193/18, EU:C:2019:498, n.ºs 35 e 38).

206 Quanto às exigências decorrentes do artigo 15.º, n.º 1, da Diretiva 2002/58, lido à luz dos artigos 7.º, 8.º, 11.º e 52.º, n.º 1, da Carta, há que remeter para todas as constatações e apreciações efetuadas no âmbito da resposta dada às primeiras questões nos processos C-511/18 e C-512/18, assim como para a primeira e segunda questões no processo C-520/18.

207 Quanto às exigências decorrentes do Regulamento 2016/679, importa recordar que este visa, nomeadamente, como resulta do seu considerando 10, assegurar um nível de proteção coerente e elevado das pessoas singulares na União e, para o efeito, assegurar em toda a União uma aplicação coerente e homogénea das regras de defesa dos direitos e das liberdades fundamentais dessas pessoas no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais (v., neste sentido, Acórdão de 16 de julho de 2020, Facebook Ireland e Schrems, C-311/18, EU:C:2020:559, n.º 101).

208 Para o efeito, qualquer tratamento de dados pessoais deve, sem prejuízo das derrogações admitidas no artigo 23.º do Regulamento 2016/679, respeitar os princípios que regulam os tratamentos de dados pessoais, assim como os direitos da pessoa em causa enunciados, respetivamente, nos capítulos II e III deste regulamento. Em particular, qualquer tratamento de dados pessoais deve, por um lado, respeitar os princípios consagrados no artigo 5.º do referido regulamento e, por outro, cumprir as condições de licitude enumeradas no artigo 6.º desse mesmo regulamento (v., por analogia, no que diz respeito à Diretiva 95/46, Acórdão de 30 de maio de 2013, Worten, C-342/12, EU:C:2013:355, n.º 33 e jurisprudência aí referida).

209 No que diz respeito, mais particularmente, ao artigo 23.º, n.º 1, do Regulamento 2016/679, importa observar que este, à semelhança do que está previsto no artigo 15.º, n.º 1, da Diretiva 2002/58, permite aos Estados-Membros limitarem, tendo em conta as finalidades que prevê e através de medidas legislativas, o alcance das obrigações e dos direitos aí referidos, «desde que



tal limitação respeite a essência dos direitos e liberdades fundamentais e constitua uma medida necessária e proporcionada numa sociedade democrática para assegurar» a finalidade prosseguida. Qualquer medida legislativa adotada com esse fundamento deve, em especial, respeitar as exigências específicas estabelecidas no artigo 23.º, n.º 2, deste regulamento.

210 Assim, o artigo 23.º, n.ºs 1 e 2, do Regulamento 2016/679 não pode ser interpretado no sentido de que pode conferir aos Estados-Membros o poder de atentarem contra o respeito da vida privada, em violação do artigo 7.º da Carta, ou das outras garantias nela previstas (v., por analogia, no que diz respeito à Diretiva 95/46, Acórdão de 20 de maio de 2003, *Österreichischer Rundfunk e o.*, C-465/00, C-138/01 e C-139/01, EU:C:2003:294, n.º 91). Em particular, à semelhança do que é válido para o artigo 15.º, n.º 1, da Diretiva 2002/58, o poder que o artigo 23.º, n.º 1, do Regulamento n.º 2016/679 confere aos Estados-Membros apenas pode ser exercido se for respeitado o requisito da proporcionalidade, segundo o qual as derrogações à proteção dos dados pessoais e as suas limitações devem ocorrer na estrita medida do necessário (v., por analogia, no que diz respeito à Diretiva 95/46, Acórdão de 7 de novembro de 2013, *IPI*, C-473/12, EU:C:2013:715, n.º 39 e jurisprudência aí referida).

211 Daqui decorre que as constatações e as apreciações efetuadas no âmbito da resposta dada às primeiras questões nos processos C-511/18 e C-512/18, assim como à primeira e segunda questões no processo C-520/18 são aplicáveis *mutatis luxemmutandis* ao artigo 23.º do Regulamento 2016/679.

212 Tendo em consideração o exposto, há que responder à segunda questão no processo C-512/18 que a Diretiva 2000/31 deve ser interpretada no sentido de que não é aplicável em matéria de proteção da confidencialidade das comunicações e das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais no âmbito dos serviços da sociedade de informação, sendo esta proteção regulada, consoante o caso, pela Diretiva 2002/58 ou pelo Regulamento 2016/679. O artigo 23.º, n.º 1, do Regulamento 2016/679, lido à luz dos artigos 7.º, 8.º, 11.º e 52.º, n.º 1, da Carta, deve ser interpretado no sentido de que se opõe a uma regulamentação nacional que impõe aos fornecedores de acesso a serviços de comunicação ao público em linha e aos prestadores de serviços de armazenamento a conservação generalizada e indiferenciada, nomeadamente, dos dados pessoais relativos a esses serviços.

Quanto à terceira questão no processo C-520/18

213 Com a terceira questão no processo C-520/18, o órgão jurisdicional de reenvio pretende saber, em substância, se um órgão jurisdicional nacional pode aplicar uma disposição do seu direito nacional que o habilita a limitar no tempo os efeitos de uma declaração de ilegalidade para a qual é competente, por força desse direito, em relação a uma legislação nacional que impõe aos prestadores de serviços de comunicações eletrónicas, tendo em vista, designadamente, a prossecução dos objetivos de salvaguarda da segurança nacional e de luta contra a criminalidade, uma conservação generalizada e indiferenciada de dados de tráfego e de dados de localização, devido ao facto de tal legislação ser incompatível com o artigo 15.º, n.º 1, da Diretiva 2002/58, lido à luz dos artigos 7.º, 8.º, 11.º e 52.º, n.º 1, da Carta.

214 O princípio do primado do direito da União consagra a prevalência do direito da União sobre o direito dos Estados-Membros. Este princípio impõe, assim, a todas as instâncias dos Estados-Membros que confiram pleno efeito às diferentes normas da União, não podendo o direito dos Estados-Membros afetar o efeito reconhecido a essas diferentes normas no território dos referidos Estados [Acórdãos de 15 de julho de 1964, *Costa*, 6/64, EU:C:1964:66, pp. 1159 e 1160, e de 19 de novembro de 2019, *A. K. e o.* (Independência da Secção Disciplinar do Supremo Tribunal), C-585/18, C-624/18 e C-625/18, EU:C:2019:982, n.ºs 157 e 158 e jurisprudência aí referida].



215 Por força do princípio do primado, na impossibilidade de proceder a uma interpretação da regulamentação nacional conforme com as exigências do direito da União, o juiz nacional encarregado de aplicar, no âmbito da sua competência, as disposições do direito da União tem a obrigação de garantir o pleno efeito das mesmas, não aplicando, se necessário e por sua própria iniciativa, qualquer disposição contrária da legislação nacional, mesmo que posterior, sem ter de pedir ou de esperar pela sua revogação prévia por via legislativa ou por qualquer outro procedimento constitucional [Acórdãos de 22 de junho de 2010, Melki e Abdeli, C-188/10 e C-189/10, EU:C:2010:363, n.º 43 e jurisprudência aí referida; de 24 de junho de 2019, Popławski, C-573/17, EU:C:2019:530, n.º 58, e de 19 de novembro de 2019, A. K. e o. (Independência da Secção Disciplinar do Supremo Tribunal), C-585/18, C-624/18 e C-625/18, EU:C:2019:982, n.º 160].

216 Só o Tribunal de Justiça pode, a título excecional e com base em considerações imperiosas de segurança jurídica, conceder uma suspensão provisória do efeito de exclusão exercido por uma regra de direito da União relativamente ao direito nacional a ela contrário. Essa limitação no tempo dos efeitos da interpretação deste direito dada pelo Tribunal de Justiça apenas pode ser concedida no próprio acórdão que decide sobre a interpretação pedida [v., neste sentido, Acórdãos de 23 de outubro de 2012, Nelson e o., C-581/10 e C-629/10, EU:C:2012:657, n.ºs 89 e 91; de 23 de abril de 2020, Herst, C-401/18, EU:C:2020:295, n.ºs 56 e 57; e de 25 de junho de 2020, A e o. (Turbinas eólicas em Aalter e em Nevele), C-24/19, EU:C:2020:503, n.º 84 e jurisprudência aí referida].

217 Se os órgãos jurisdicionais nacionais pudessem, ainda que a título provisório, dar primado sobre o direito da União a disposições nacionais a ele contrárias, ficariam comprometidos o primado e a aplicação uniforme do direito da União (v., neste sentido, Acórdão de 29 de julho de 2019, Inter-Environnement Wallonie e Bond Beter Leefmilieu Vlaanderen, C-411/17, EU:C:2019:622, n.º 177 e jurisprudência aí referida).

218 No entanto, o Tribunal de Justiça declarou, num processo em que estava em causa a legalidade de medidas adotadas em violação da obrigação, imposta pelo direito da União, de ser efetuada uma avaliação prévia do impacto de um projeto no ambiente e num local protegido, que um órgão jurisdicional nacional pode, se o direito interno o permitir, excecionalmente manter os efeitos de medidas quando esta manutenção seja justificada por considerações imperiosas ligadas à necessidade de afastar uma ameaça real e grave de rutura do abastecimento em eletricidade do Estado-membro em causa, à qual não se pode fazer face por outros meios e alternativas, nomeadamente no âmbito do mercado interno, só podendo a referida manutenção abranger o período de tempo estritamente necessário para sanar essa ilegalidade (v., neste sentido, Acórdão de 29 de julho de 2019, Inter-Environnement Wallonie e Bond Beter Leefmilieu Vlaanderen, C-411/17, EU:C:2019:622, n.ºs 175, 176, 179 e 181).

219 Ora, contrariamente à omissão de uma obrigação processual como a avaliação prévia do impacto de um projeto no domínio específico da proteção do ambiente, uma violação do artigo 15.º, n.º 1, da Diretiva 2002/58, lido à luz dos artigos 7.º, 8.º, 11.º e 52.º, n.º 1, da Carta, não pode ser objeto de regularização por meio de um procedimento comparável ao mencionado no número anterior. Com efeito, a manutenção dos efeitos de uma legislação nacional, como a que está em causa no processo principal, significa que esta legislação continua a impor aos prestadores de serviços de comunicações eletrónicas obrigações contrárias ao direito da União e que comportam ingerências graves nos direitos fundamentais das pessoas cujos dados foram conservados.

220 Por conseguinte, o órgão jurisdicional de reenvio não pode aplicar uma disposição do seu direito nacional que o habilite a limitar no tempo os efeitos de uma declaração de ilegalidade, para a qual é competente por força desse direito, da legislação nacional em causa no processo principal.



221 Dito isto, nas observações que apresentaram no Tribunal de Justiça, VZ, WY e XX alegam que a terceira questão suscita, implícita, mas necessariamente, a questão de saber se o direito da União se opõe a uma exploração, no âmbito de um processo penal, das informações e dos elementos de prova obtidos através de uma conservação generalizada e indiferenciada de dados de tráfego e de dados de localização incompatível com esse direito.

222 A este respeito e para dar uma resposta útil ao órgão jurisdicional de reenvio, importa recordar que, na fase atual do direito da União, em princípio, cabe exclusivamente ao direito nacional determinar as regras relativas à admissibilidade e à apreciação, no âmbito de um processo penal instaurado contra pessoas suspeitas de atos de criminalidade grave, de informações e de elementos de prova obtidos através de tal conservação de dados contrária ao direito da União.

223 Com efeito, é jurisprudência constante que, na falta de regras da União na matéria, cabe à ordem jurídica interna de cada Estado-Membro, por força do princípio da autonomia processual, regular as modalidades processuais dos recursos judiciais para salvaguarda dos direitos dos particulares decorrentes do direito da União, desde que, no entanto, não sejam menos favoráveis do que as que regulam situações semelhantes submetidas ao direito interno (princípio da equivalência) e não tornem impossível na prática ou excessivamente difícil o exercício dos direitos conferidos pelo direito da União (princípio da efetividade) (v., neste sentido, Acórdãos de 6 de outubro de 2015, Târșia, C-69/14, EU:C:2015:662, n.ºs 26 e 27; de 24 de outubro de 2018, XC e o., C-234/17, EU:C:2018:853, n.ºs 21 e 22 e jurisprudência aí referida; e de 19 de dezembro de 2019, Deutsche Umwelthilfe, C-752/18, EU:C:2019:1114, n.º 33).

224 No que diz respeito ao princípio da equivalência, cabe ao órgão jurisdicional nacional chamado a pronunciar-se num processo penal baseado em informações ou em elementos de prova obtidos em violação dos requisitos decorrentes da Diretiva 2002/58 verificar se o direito nacional que regula esse processo prevê regras menos favoráveis no que diz respeito à admissibilidade e à exploração de tais informações e de tais elementos de prova do que as que regulam as informações e os elementos de prova obtidos em violação do direito interno.

225 Quanto ao princípio da efetividade, importa assinalar que as regras nacionais relativas à admissibilidade e à exploração de informações e de elementos de prova têm por objetivo, em virtude das opções efetuadas pelo direito nacional, evitar que informações e elementos de prova obtidos de forma ilegal prejudiquem indevidamente uma pessoa suspeita de ter cometido infrações penais. Ora, este objetivo, segundo o direito nacional, pode ser atingido não só por uma proibição de exploração de tais informações e de tais elementos de prova, mas igualmente por regras e práticas nacionais que regulam a apreciação e a ponderação das informações e dos elementos de prova, ou mesmo através de uma consideração do seu caráter ilegal no âmbito da determinação da pena.

226 Assim sendo, resulta da jurisprudência do Tribunal de Justiça que a necessidade de excluir as informações e os elementos de prova obtidos em violação das disposições do direito da União deve ser apreciada à luz, nomeadamente, do risco que a admissibilidade de tais informações e elementos de prova comporta para o respeito do princípio do contraditório e, portanto, do direito a um processo equitativo (v., neste sentido, Acórdão de 10 de abril de 2003, Steffensen, C-276/01, EU:C:2003:228, n.ºs 76 e 77). Ora, um órgão jurisdicional que considera que uma parte não está em condições de comentar eficazmente um meio de prova que diz respeito a um domínio que escape ao conhecimento dos juízes e seja suscetível de influenciar de modo preponderante a apreciação dos factos deve declarar uma violação do direito a um processo equitativo e excluir esse meio de prova a fim de evitar tal violação (v., neste sentido, Acórdão de 10 de abril de 2003, Steffensen, C-276/01, EU:C:2003:228, n.ºs 78 e 79).

227 Por conseguinte, o princípio da efetividade impõe que o tribunal penal nacional rejeite as informações e elementos de prova obtidos através de uma conservação generalizada e indiferenciada de dados de tráfego e de dados de localização incompatível com o direito da União, no



âmbito de um processo penal instaurado contra pessoas suspeitas da prática de crimes, se essas pessoas não estiverem em condições de se pronunciarem eficazmente sobre essas informações e elementos de prova, provenientes de um domínio que escapa ao conhecimento dos juízes e que são suscetíveis de influenciar de forma preponderante a apreciação dos factos.

228 Tendo em consideração o exposto, deve responder-se à terceira questão no processo C-520/18 que um órgão jurisdicional não pode aplicar uma disposição do seu direito nacional que o habilita a limitar no tempo os efeitos de uma declaração de ilegalidade para a qual é competente, por força desse direito, em relação a uma legislação nacional que impõe aos prestadores de serviços de comunicações eletrónicas, tendo em vista, designadamente, a salvaguarda da segurança nacional e a luta contra a criminalidade, uma conservação generalizada e indiferenciada de dados de tráfego e de dados de localização incompatível com o artigo 15.º, n.º 1, da Diretiva 2002/58, lido à luz dos artigos 7.º, 8.º, 11.º e 52.º, n.º 1, da Carta. Este artigo 15.º, n.º 1, interpretado à luz do princípio da efetividade, impõe que o tribunal criminal nacional afaste as informações e elementos de prova obtidos através de uma conservação generalizada e indiferenciada de dados de tráfego e de dados de localização incompatível com o direito da União, no âmbito de um processo penal instaurado contra pessoas suspeitas de atos de criminalidade, se essas pessoas não estiverem em condições de se pronunciarem eficazmente sobre essas informações e elementos de prova, provenientes de um domínio que escapa ao conhecimento dos juízes e que são suscetíveis de influenciar de forma preponderante a apreciação dos factos.

Quanto às despesas

229 Revestindo o processo, quanto às partes na causa principal, a natureza de incidente suscitado perante os órgãos jurisdicionais de reenvio, compete a estes decidir quanto às despesas. As despesas efetuadas pelas outras partes para a apresentação de observações ao Tribunal de Justiça não são reembolsáveis.

Pelos fundamentos expostos, o Tribunal de Justiça (Grande Secção) declara:

1) O artigo 15.º, n.º 1, da Diretiva 2002/58/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de julho de 2002, relativa ao tratamento de dados pessoais e à proteção da privacidade no setor das comunicações eletrónica (Diretiva relativa à privacidade e às comunicações eletrónicas), alterada pela Diretiva 2009/136/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de novembro de 2009, lido à luz dos artigos 7.º, 8.º, 11.º e 52.º, n.º 1, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, deve ser interpretado no sentido de que se opõe a medidas legislativas que preveem, para as finalidades previstas nesse artigo 15.º, n.º 1, a título preventivo, uma conservação generalizada e indiferenciada de dados de tráfego e de dados de localização. Em contrapartida, o referido artigo 15.º, n.º 1, lido à luz dos artigos 7.º, 8.º, 11.º e 52.º, n.º 1, da Carta, não se opõe a medidas legislativas que:

– permitam, para efeitos da salvaguarda da segurança nacional, impor aos prestadores de serviços de comunicações eletrónicas que procedam a uma conservação generalizada e indiferenciada de dados de tráfego e de dados de localização, quando o Estado-membro em causa enfrente uma ameaça grave para a segurança nacional que se revele real e atual ou previsível, quando a decisão que prevê tal imposição possa ser objeto de fiscalização efetiva quer por um órgão jurisdicional quer por uma entidade administrativa efetiva independente, cuja decisão produza efeitos vinculativos, destinada a verificar a existência de uma dessas situações e o respeito dos requisitos e das garantias que devem estar previstos, e quando a referida imposição apenas possa ser aplicada por um período temporalmente limitado ao estritamente necessário, mas renovável em caso de persistência dessa ameaça;



– prevejam, para efeitos da salvaguarda da segurança nacional, da luta contra a criminalidade grave e da prevenção de ameaças graves contra a segurança pública, uma conservação selecionada dos dados de tráfego e dos dados de localização que seja delimitada, com base em elementos objetivos e não discriminatórios, em função das categorias de pessoas em causa ou através de um critério geográfico, por um período temporalmente limitado ao estritamente necessário, mas que pode ser renovado;

– prevejam, para efeitos da salvaguarda da segurança nacional, da luta contra a criminalidade grave e da prevenção de ameaças graves contra a segurança pública, uma conservação generalizada e indiferenciada dos endereços IP atribuídos à fonte de uma ligação, por um período temporalmente limitado ao estritamente necessário;

– prevejam, para efeitos da salvaguarda da segurança nacional, da luta contra a criminalidade e da salvaguarda da segurança pública, uma conservação generalizada e indiferenciada de dados relativos à identidade civil dos utilizadores de meios de comunicações eletrónicos, e

– permitam, para efeitos da luta contra a criminalidade grave e, a fortiori, da salvaguarda da segurança nacional, impor aos prestadores de serviços de comunicações eletrónicas, através de uma decisão da autoridade competente sujeita a fiscalização jurisdicional efetiva, o dever de procederem, por um determinado período, à conservação rápida de dados de tráfego e dos dados de localização de que esses prestadores de serviços dispõem,

desde que essas medidas assegurem, mediante regras claras e precisas, que a conservação dos dados em causa está sujeita ao respeito das respetivas condições materiais e processuais e que as pessoas em causa dispõem de garantias efetivas contra os riscos de abuso.

2) O artigo 15.º, n.º 1, da Diretiva 2002/58, alterada pela Diretiva 2009/136, lido à luz dos artigos 7.º, 8.º, 11.º e 52.º, n.º 1, da Carta dos Direitos Fundamentais, deve ser interpretado no sentido de que não se opõe a uma regulamentação nacional que impõe aos prestadores de serviços de comunicações eletrónicas que recorram, por um lado, à análise automatizada e à recolha em tempo real de dados de tráfego e de dados de localização e, por outro, à recolha em tempo real de dados técnicos relativos à localização dos equipamentos terminais utilizados, quando

– o recurso à análise automatizada esteja limitado a situações em que um Estado-membro se encontra confrontado com uma ameaça grave para a segurança nacional que se revele real e atual ou previsível, podendo o recurso a essa análise ser objeto de fiscalização efetiva, quer por um órgão jurisdicional quer por uma entidade administrativa independente, cuja decisão produza efeitos vinculativos, destinada a verificar a existência de uma situação que justifique a referida medida, bem como o respeito das condições e das garantias que devem estar previstas, e quando

– o recurso a uma recolha em tempo real de dados de tráfego e de dados de localização esteja limitado às pessoas em relação às quais existe uma razão válida para suspeitar que estão de alguma forma envolvidas em atividades terroristas e esteja sujeito a fiscalização prévia, quer por um órgão jurisdicional quer por uma entidade administrativa independente, cuja decisão produza efeitos vinculativos, a fim de assegurar que tal recolha em tempo real apenas é autorizada no limite do estritamente necessário. Em caso de urgência devidamente justificada, a fiscalização deve ser efetuada rapidamente.

3) A Diretiva 2000/31/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 8 de junho de 2000, relativa a certos aspetos legais dos serviços da sociedade de informação, em



especial do comércio eletrónico, no mercado interno («Diretiva sobre o comércio eletrónico»), deve ser interpretada no sentido de que não é aplicável em matéria de proteção da confidencialidade das comunicações e das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais no âmbito dos serviços da sociedade de informação, sendo esta proteção regulada, consoante o caso, pela Diretiva 2002/58, alterada pela Diretiva 2009/136, ou pelo Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016, relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e que revoga a Diretiva 95/46. O artigo 23.º, n.º 1, do Regulamento 2016/679, lido à luz dos artigos 7.º, 8.º, 11.º e 52.º, n.º 1, da Carta dos Direitos Fundamentais, deve ser interpretado no sentido de que se opõe a uma regulamentação nacional que impõe aos fornecedores de acesso a serviços de comunicação ao público em linha e aos prestadores de serviços de armazenamento a conservação generalizada e indiferenciada, nomeadamente, dos dados pessoais relativos a esses serviços.

4) Um órgão jurisdicional não pode aplicar uma disposição do seu direito nacional que o habilita a limitar no tempo os efeitos de uma declaração de ilegalidade para a qual é competente, por força desse direito, em relação a uma legislação nacional que impõe aos prestadores de serviços de comunicações eletrónicas, tendo em vista, designadamente, a salvaguarda da segurança nacional e a luta contra a criminalidade, uma conservação generalizada e indiferenciada de dados de tráfego e de dados de localização incompatível com o artigo 15.º, n.º 1, da Diretiva 2002/58, alterada pela Diretiva 2009/136, lido à luz dos artigos 7.º, 8.º, 11.º e 52.º, n.º 1, da Carta dos Direitos Fundamentais. Este artigo 15.º, n.º 1, interpretado à luz do princípio da efetividade, impõe que o tribunal criminal nacional afaste as informações e elementos de prova obtidos através de uma conservação generalizada e indiferenciada de dados de tráfego e de dados de localização incompatível com o direito da União, no âmbito de um processo penal instaurado contra pessoas suspeitas de atos de criminalidade, se essas pessoas não estiverem em condições de se pronunciarem eficazmente sobre essas informações e elementos de prova, provenientes de um domínio que escapa ao conhecimento dos juízes e que são suscetíveis de influenciar de forma preponderante a apreciação dos factos.

Assinaturas»

Ano de 2014:

- Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 2 de dezembro de 2014, processos apensos C-148/13, C-149/13 e C-150/13, EU:C:2014:2406 (A e o. contra Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie) – já inserido em cima.

O governo alemão invocou a necessidade de ter em conta certos direitos fundamentais dos utentes da estrada, como o direito à vida, o direito à integridade da pessoa, bem como o direito de propriedade, reafirmados, respetivamente, nos artigos 2.º, 3.º e 17.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, com os quais devem ser tornadas compatíveis as liberdades fundamentais e que impõem que os Estados-membros não autorizem, no seu território, a participação na circulação de um condutor que manifestamente representa um perigo importante para os outros utentes.

Conclusões do acórdão:

- 1) As disposições conjugadas dos artigos 1.º, n.º 2, e 8.º, n.ºs 2 e 4, da Diretiva 91/439/CEE do Conselho, de 29 de julho de 1991, relativa à carta de condução, bem



como as disposições dos artigos 2.º, n.º 1, e 11.º, n.º 4, da Diretiva 2006/126/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de dezembro de 2006, relativa à carta de condução, devem ser interpretadas no sentido de que se opõem à regulamentação de um Estado-membro de acolhimento que lhe permite recusar reconhecer, no seu território, uma carta de condução emitida noutro Estado-membro quando o titular dessa carta não foi objeto, por parte desse Estado-membro de acolhimento, de nenhuma medida na aceção dos referidos artigos 8.º, n.º 4, da Diretiva 91/439 ou 11.º, n.º 4, segundo parágrafo, da Diretiva 2006/126, mas a quem foi recusada, neste último Estado, a emissão de uma carta de condução por não preencher, segundo a regulamentação desse Estado, os requisitos de aptidão física e mental para a condução em segurança de um veículo a motor.

2) As referidas disposições conjugadas devem ser interpretadas no sentido de que não se opõem à regulamentação de um Estado-membro de acolhimento que lhe permite recusar reconhecer, no seu território, a carta de condução emitida noutro Estado-membro no caso de ser demonstrado, com base em informações incontestáveis, provenientes do Estado-membro de emissão, que o titular da carta de condução não preenchia o requisito da residência habitual previsto nos artigos 7.º, n.º 1, alínea b), da Diretiva 91/439 e 7.º, n.º 1, alínea e), da Diretiva 2006/126 no momento da emissão dessa carta. A este respeito, a circunstância de essas informações serem transmitidas pelo Estado-membro de emissão às autoridades competentes do Estado-membro de acolhimento, não diretamente, mas apenas de modo indireto, sob a forma de uma comunicação efetuada por terceiros, não se afigura, em si, suscetível de impedir que essas informações possam ser consideradas provenientes do Estado-membro de emissão, desde que provenham de uma autoridade deste último Estado-membro.

Incumbe ao órgão jurisdicional de reenvio verificar se as informações obtidas em circunstâncias como as do litígio no processo principal podem ser qualificadas de informações provenientes do Estado-membro de emissão, bem como, sendo caso disso, avaliar as referidas informações e apreciar, atendendo a todas as circunstâncias do litígio sobre o qual foi chamado a pronunciar-se, se constituem informações incontestáveis, que atestam que o titular da carta não tinha a sua residência habitual no território deste último Estado no momento da obtenção da sua carta de condução.

Ano de 2012:

- **Acórdão do Tribunal de Justiça (Segunda Secção) de 1 de março de 2012, processo C-467/10, EU:C:2012:112 (Processo penal contra Baris Akyüz) - «Diretivas 91/439/CEE e 2006/126/CE – Reconhecimento mútuo das cartas de condução – Recusa de um Estado-membro de reconhecer, a uma pessoa que não tem a aptidão física e mental para conduzir segundo a regulamentação desse Estado, a validade de uma carta de condução emitida por outro Estado-membro»: já inserido em cima.**



IV. Proibição da tortura e dos tratos ou penas desumanos ou degradantes - art.º 4.º da CDFUE

Artigo 4.º

Proibição da tortura e dos tratos ou penas desumanos ou degradantes

Ninguém pode ser submetido a tortura, nem a tratos ou penas desumanos ou degradantes.

Nas «ANOTAÇÕES RELATIVAS À CARTA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS (2007/C 303/02)» consta o seguinte:

«O direito consagrado no artigo 4.º é o direito garantido pelo artigo 3.º, de igual teor, da CEDH:

«Ninguém pode ser submetido a torturas, nem a penas ou tratamentos desumanos ou degradantes.»

Em aplicação do n.º 3 do artigo 52.º da Carta, tem, por conseguinte, um sentido e um âmbito iguais aos daquele artigo».

Jurisprudência selecionada:

Ano de 2024:

- **Processos apensos C-29/22 e C-44/22:** acórdão inserido em anotação ao artigo 2.º
- **Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 18 de junho de 2024, EU:C:2024:524, Processo C-753/22 (Bundesrepublik Deutschland (Effet d'une décision d'octroi du statut de réfugié)) - Reenvio prejudicial – Espaço de liberdade, segurança e justiça – Procedimentos comuns para a concessão e retirada da proteção internacional – Diretiva 2013/32/UE – Artigo 33.º, n.º 2, alínea a) – Impossibilidade de as autoridades de um Estado-membro declararem um pedido de asilo inadmissível em razão da concessão prévia do estatuto de refugiado noutro Estado-membro – Artigo 4.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia – Risco de ser sujeito a um trato desumano ou degradante nesse outro Estado-membro – Apreciação por essas autoridades desse pedido de asilo apesar da concessão do estatuto de refugiado no referido outro Estado-membro – Diretiva 2011/95/UE – Artigo 4.º – Apreciação individual:**

Resumo, disponível em <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=287226&pageIndex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=1320624>

Chamado a pronunciar-se a título prejudicial pelo Bundesverwaltungsgericht (Supremo Tribunal Administrativo Federal, Alemanha), o Tribunal de Justiça, reunido em Grande Secção, pronuncia-se sobre a questão de saber se as autoridades de um Estado-membro devem proceder a uma nova apreciação de um pedido de asilo apesar da concessão do estatuto de refugiado noutro Estado-Membro, quando não possam exercer a faculdade conferida pela Diretiva 2013/32 (1) de declarar esse pedido inadmissível.

QY, cidadã síria que obteve o estatuto de refugiado na Grécia em 2018, apresentou um pedido de proteção internacional na Alemanha. Seguidamente, um órgão jurisdicional administrativo alemão considerou que QY corria, na Grécia, um risco sério de sofrer tratos desumanos ou degradantes, na aceção do artigo 4.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir «Carta»), pelo que não podia regressar a esse país.



Em outubro de 2019, uma autoridade competente alemã indeferiu o pedido de QY de concessão do estatuto de refugiado, mas concedeu-lhe proteção subsidiária. QY interpôs recurso dessa decisão, ao qual o órgão jurisdicional administrativo alemão chamado a pronunciar-se negou provimento, com fundamento em que QY não corria o risco de ser perseguida na Síria. QY interpôs então recurso para o órgão jurisdicional de reenvio, alegando que a autoridade competente alemã estava vinculada pelo reconhecimento, pelas autoridades helénicas, do estatuto de refugiado.

O órgão jurisdicional de reenvio precisa que, no caso em apreço, o pedido de proteção internacional de QY não podia ser declarado inadmissível com fundamento na concessão prévia deste estatuto na Grécia, uma vez que QY corre um risco sério de ser submetida, neste Estado-Membro, a tratos desumanos ou degradantes, na aceção do artigo 4.º da Carta. Nestas condições, interroga-se, em substância, sobre a questão de saber se, nos termos do direito da União, a autoridade competente alemã podia apreciar o mérito desse pedido de proteção internacional, sem estar vinculada pelo facto de a Grécia já ter concedido essa proteção a QY.

Apreciação do Tribunal de Justiça

Em primeiro lugar, o Tribunal de Justiça recorda que o artigo 78.º, n.º 2, alínea a), TFUE prevê que o Parlamento Europeu e o Conselho da União Europeia adotam as medidas relativas a um sistema europeu comum de asilo que inclua «[u]m estatuto uniforme de asilo para os nacionais de países terceiros, válido em toda a União». Embora esta disposição forneça, assim, uma base jurídica para a adoção de atos da União que incluam tal estatuto uniforme, não é menos verdade que a intervenção do legislador da União é necessária para dar concretamente efetividade ao conjunto dos direitos associados a esse estatuto que, concedido por um Estado-membro e reconhecido por todos os outros, seja válido em toda a União.

Ora, o legislador da União ainda não concretizou completamente o objetivo prosseguido pelo artigo 78.º, n.º 2, alínea a), TFUE, a saber, o referido estatuto uniforme de asilo. Em particular, não estabeleceu, até à data, um princípio segundo o qual os Estados-Membros são obrigados a reconhecer automaticamente as decisões de concessão do estatuto de refugiado adotadas por outro Estado-membro nem precisou as modalidades de aplicação de tal princípio. Embora os Estados-Membros sejam, assim, no estado atual do direito da União, livres de submeter o reconhecimento do conjunto dos direitos associados ao estatuto de refugiado no seu território à adoção, pelas suas autoridades competentes, de uma nova decisão de concessão deste estatuto, podem prever um reconhecimento automático de tais decisões adotadas por outro Estado-membro a título de disposição mais favorável (2). No entanto, é pacífico que a Alemanha não exerceu esta faculdade.

Nestas condições, o Tribunal de Justiça determina, em segundo lugar, o alcance da análise, pela autoridade competente de um Estado-Membro, de um pedido de proteção internacional apresentado por um requerente ao qual outro Estado-membro já concedeu o estatuto de refugiado.

Neste contexto, o Tribunal de Justiça constata que, quando a autoridade competente de um Estado-membro está impossibilitada de declarar inadmissível, ao abrigo do artigo 33.º, n.º 2, alínea a), da Diretiva 2013/32, um pedido de proteção internacional apresentado por um requerente, ao qual outro Estado-membro já concedeu tal proteção, em razão de um risco sério de este requerente ser sujeito, neste outro Estado-Membro, a tratos desumanos ou degradantes, na aceção do artigo 4.º da Carta, esta autoridade tem de proceder a uma nova apreciação individual, completa e atualizada deste pedido por ocasião de um novo procedimento de proteção internacional tramitado em conformidade com as Diretivas 2011/95 e 2013/32. Se o requerente preencher as condições para ser considerado refugiado nos termos dos capítulos II e III da Diretiva 2011/95, a referida autoridade deve conceder-lhe o estatuto de refugiado sem dispor de um poder discricionário.

A este respeito, embora a mesma autoridade não esteja obrigada a reconhecer o estatuto de refugiado a esse requerente pelo simples facto de este estatuto lhe ter anteriormente sido concedido



por decisão de outro Estado-Membro, deve, no entanto, ter plenamente em conta essa decisão e os elementos que a sustentam. Com efeito, o sistema europeu comum de asilo, que inclui critérios comuns de identificação das pessoas que tenham efetivamente necessidade de proteção internacional, baseia-se no princípio da confiança mútua (3), segundo o qual se deve presumir, salvo em circunstâncias excecionais, que o tratamento dos requerentes de proteção internacional em cada Estado-membro respeita os requisitos do direito da União, incluindo os da Carta, da Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados (4), bem como da Convenção Europeia dos Direitos Humanos (5).

Além disso, tendo em conta o princípio da cooperação leal (6) e para assegurar, na medida do possível, a coerência das decisões tomadas, pelas autoridades competentes de dois Estados-Membros, sobre a necessidade de proteção internacional de um mesmo nacional de um país terceiro ou apátrida, há que considerar que a autoridade competente do Estado-membro chamada a decidir sobre o novo pedido deve encetar, o mais rapidamente possível, uma troca de informações com a autoridade competente do Estado-membro que concedeu anteriormente o estatuto de refugiado ao mesmo requerente. A este título, cabe à primeira destas autoridades informar a segunda do novo pedido, transmitir-lhe o seu parecer sobre este novo pedido e pedir-lhe que transmita, num prazo razoável, as informações na sua posse que levaram à concessão deste estatuto. Esta troca de informações destina-se a permitir à autoridade do Estado-membro ao qual foi apresentado o referido novo pedido proceder, de forma plenamente esclarecida, às verificações que lhe incumbem no âmbito do procedimento de proteção internacional.

Notas:

1 Diretiva 2013/32/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de junho de 2013, relativa a procedimentos comuns de concessão e retirada do estatuto de proteção internacional (JO 2013, L 180, p. 60). O artigo 33.º, n.º 2, alínea a), desta diretiva prevê que os Estados-Membros podem considerar não admissível um pedido de proteção internacional, nomeadamente quando outro Estado-membro tiver concedido proteção internacional.

2 V. artigo 3.º da Diretiva 2011/95/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de dezembro de 2011, que estabelece normas relativas às condições a preencher pelos nacionais de países terceiros ou por apátridas para poderem beneficiar de proteção internacional, a um estatuto uniforme para refugiados ou pessoas elegíveis para proteção subsidiária e ao conteúdo da proteção concedida (JO 2011, L 337, p. 9) e artigo 5.º da Diretiva 2013/32.

3 V. considerando 12 da Diretiva 2011/95.

4 Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados, assinada em Genebra em 28 de julho de 1951.

5 Convenção para a Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais, assinada em Roma em 4 de novembro de 1950.

6 Em virtude do princípio da cooperação leal, consagrado no artigo 4.º, n.º 3, primeiro parágrafo, TUE, a União e os Estados-Membros respeitam-se e assistem-se mutuamente no cumprimento das missões decorrentes dos Tratados. Este princípio encontra expressão concreta no artigo 36.º da Diretiva 2011/95 e no artigo 49.º da Diretiva 2013/32.

Ano de 2023:

- Acórdão do Tribunal de Justiça (Segunda Secção) de 30 de novembro de 2023, EU:C:2023:934, Processos apensos C-228/21, C-254/21, C-297/21, C-315/21 and C-328/21 (Ministero dell'Interno (Brochure commune - Refoulement indirect) - Reenvio prejudicial – Política de asilo – Regulamento (UE) n.º 604/2013 – Artigos 3.º a 5.º, 17.º e 27.º – Regulamento (UE) n.º 603/2013 – Artigo 29.º – Regulamento (UE) n.º 1560/2003 – Anexo X – Direito à informação do requerente de proteção internacional – Panfleto comum – Entrevista pessoal – Pedido de proteção internacional apresentado anteriormente num



primeiro Estado-membro – Novo pedido apresentado num segundo Estado-membro – Situação irregular num segundo Estado-membro – Procedimento de retomada a cargo – Violação do direito à informação – Omissão de entrevista pessoal – Proteção contra o risco de repulsão indireta – Confiança mútua – Fiscalização jurisdicional da decisão de transferência – Alcance – Constatação da existência, no Estado-membro requerido, de falhas sistémicas no processo de asilo e nas condições de acolhimento dos requerentes de proteção internacional – Cláusulas discricionárias – Risco de violação do princípio da não repulsão no Estado-membro requerido:

Acórdão

1 Os pedidos de decisão prejudicial têm por objeto a interpretação do artigo 3.º, n.º 2, dos artigos 4.º e 5.º, do artigo 17.º, n.º 1, do artigo 18.º, n.º 1, do artigo 20.º, n.º 5, e do artigo 27.º do Regulamento (UE) n.º 604/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de junho de 2013, que estabelece os critérios e mecanismos de determinação do Estado-membro responsável pela análise de um pedido de proteção internacional apresentado num dos Estados-Membros por um nacional de um país terceiro ou por um apátrida (JO 2013, L 180, p. 31; a seguir «Regulamento Dublin III»), do artigo 29.º do Regulamento (UE) n.º 603/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de junho de 2013, relativo à criação do sistema «Eurodac» de comparação de impressões digitais para efeitos da aplicação efetiva do [Regulamento n.º 604/2013], e de pedidos de comparação com os dados Eurodac apresentados pelas autoridades responsáveis dos Estados-Membros e pela Europol para fins de aplicação da lei e que altera o Regulamento (UE) n.º 1077/2011 que cria uma Agência europeia para a gestão operacional de sistemas informáticos de grande escala no espaço de liberdade, segurança e justiça (JO 2013, L 181, p. 1; a seguir «Regulamento Eurodac»), bem como do artigo 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir «Carta»).

2 Estes pedidos foram apresentados no âmbito de cinco litígios que opõem, o primeiro (processo C-228/21), o Ministero dell'Interno, Dipartimento per le libertà civili e l'immigrazione – Unità Dublino (Ministério da Administração Interna, Departamento para as Liberdades Cívicas e a Imigração – Unidade Dublin, Itália) (a seguir «Ministério da Administração Interna») a CZA, a respeito da decisão do Ministério da Administração Interna de o transferir para a Eslovénia na sequência do pedido de proteção internacional que apresentou em Itália, e os quatro outros (processos C-254/21, C-297/21, C-315/21 e C-328/21), respetivamente DG, XXX.XX, PP e GE, tendo igualmente os três primeiros apresentado esse pedido em Itália e GE aí se encontrando em situação irregular, ao Ministério da Administração Interna, a respeito da decisão deste último de o transferir, no caso de DG, para a Suécia, no caso de XXX.XX e de PP, para a Alemanha e, no caso de GE, para a Finlândia.

Quadro jurídico

Diretiva Qualificação

3 O capítulo II, intitulado «Apreciação do pedido de proteção internacional», da Diretiva 2011/95/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de dezembro de 2011, que estabelece normas relativas às condições a preencher pelos nacionais de países terceiros ou por apátridas para poderem beneficiar de proteção internacional, a um estatuto uniforme para refugiados ou pessoas elegíveis para proteção subsidiária e ao conteúdo da proteção concedida (JO 2011, L 337, p. 9; a seguir «Diretiva Qualificação»), inclui o artigo 8.º desta diretiva, ele mesmo epígrafado «Proteção interna». Este artigo dispõe:

«1. Ao apreciarem o pedido de proteção internacional, os Estados-Membros podem determinar que um requerente não necessita de proteção internacional se, numa parte do país de origem, o requerente:

a) Não tiver receio fundado de ser perseguido ou não se encontrar perante um risco real de ofensa grave; ou

b) Tiver acesso a proteção contra a perseguição ou ofensa grave, tal como definida no artigo 7.º,



e puder viajar e ser admitido de forma regular e com segurança nessa parte do país, e tiver expectativas razoáveis de nela poder instalar-se.

2. Ao examinarem se um requerente tem receio fundado de ser perseguido ou se encontra perante um risco real de ofensa grave, ou tem acesso a proteção contra a perseguição ou ofensa grave numa parte do país de origem em conformidade com o n.º 1, os Estados-Membros devem, no momento em que tomam a decisão sobre o pedido, ter em conta as condições gerais nessa parte do país e a situação pessoal do requerente, em conformidade com o artigo 4.º Para esse efeito, os Estados-Membros devem obter informações precisas e atualizadas junto de fontes relevantes, designadamente o Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados e o Gabinete Europeu de Apoio ao Asilo.»

4 O artigo 15.º da Diretiva Qualificação, epígrafado «Ofensas graves» e que figura no capítulo V, ele mesmo intitulado «Condições de elegibilidade para a proteção subsidiária» desta, prevê:

«São ofensas graves:

[...]

c) A ameaça grave e individual contra a vida ou a integridade física de um civil, resultante de violência indiscriminada em situações de conflito armado internacional ou interno.»

Regulamento Dublin III

5 Os considerandos 18 e 19 do Regulamento Dublin III enunciam:

«(18) Deverá ser realizada uma entrevista pessoal com o requerente a fim de facilitar a determinação do Estado-membro responsável pela análise de um pedido de proteção internacional. Logo que o pedido de proteção internacional seja apresentado, o requerente deverá ser informado da aplicação do presente regulamento e, para facilitar o processo de determinação do Estado-membro responsável, da possibilidade de, durante a entrevista, facultar informações acerca da presença de membros da família, de familiares ou de outros parentes nos Estados-Membros.

(19) A fim de garantir a proteção efetiva dos direitos das pessoas em causa, deverão ser previstas garantias legais e o direito efetivo de recurso contra as decisões de transferência para o Estado-membro responsável, nos termos, nomeadamente, do artigo 47.º da [Carta]. A fim de garantir o respeito do direito internacional, o direito efetivo de recurso contra essas decisões deverá abranger a análise da aplicação do presente regulamento e da situação jurídica e factual no Estado-membro para o qual o requerente é transferido.»

6 O artigo 3.º deste Regulamento, epígrafado «Acesso ao procedimento de análise de um pedido de proteção internacional», e que figura no capítulo II, ele mesmo intitulado «Princípios gerais e garantias», dispõe, nos seus n.ºs 1 e 2:

«1. Os Estados-Membros analisam todos os pedidos de proteção internacional apresentados por nacionais de países terceiros ou por apátridas no território de qualquer Estado-Membro, inclusive na fronteira ou nas zonas de trânsito. Os pedidos são analisados por um único Estado-Membro, que será aquele que os critérios enunciados no capítulo III designarem como responsável.

2. Caso o Estado-membro responsável não possa ser designado com base nos critérios enunciados no presente regulamento, é responsável pela análise do pedido de proteção internacional o primeiro Estado-membro em que o pedido tenha sido apresentado.

Caso seja impossível transferir um requerente para o Estado-membro inicialmente designado responsável por existirem motivos válidos para crer que há falhas sistémicas no procedimento de asilo e nas condições de acolhimento dos requerentes nesse Estado-Membro, que impliquem o risco de tratamento desumano ou degradante na aceção do artigo 4.º da [Carta], o Estado-membro que procede à determinação do Estado-membro responsável prossegue a análise dos critérios



estabelecidos no capítulo III a fim de decidir se algum desses critérios permite que outro Estado-membro seja designado responsável.

Caso não possa efetuar-se uma transferência ao abrigo do presente número para um Estado-membro designado com base nos critérios estabelecidos no capítulo III ou para o primeiro Estado-membro onde foi apresentado o pedido, o Estado-membro que procede à determinação do Estado-membro responsável passa a ser o Estado-membro responsável.»

7 O artigo 4.º do referido regulamento, epígrafado «Direito à informação», tem a seguinte redação:

«1. Após a apresentação de um pedido de proteção internacional, na aceção do artigo 20.º, n.º 2, num Estado-Membro, as suas autoridades competentes informam o requerente da aplicação do presente regulamento e, em especial, dos seguintes elementos:

a) Os objetivos do presente regulamento e as consequências da apresentação de um novo pedido num Estado-membro diferente, bem como as consequências da deslocação de um Estado-membro para outro durante o processo de determinação do Estado-membro responsável nos termos do presente regulamento e durante a análise do pedido de proteção internacional;

b) Os critérios de determinação do Estado-membro responsável, hierarquia desses critérios durante as diversas etapas do procedimento e a duração das mesmas, nomeadamente que a apresentação num Estado-membro de um pedido de proteção internacional pode implicar que esse Estado-membro passe a ser o responsável nos termos do presente regulamento, mesmo que essa responsabilidade não decorra desses critérios;

c) A entrevista pessoal nos termos do artigo 5.º e a possibilidade de informar da presença de membros da família, de familiares ou de outros parentes nos Estados-Membros, bem como os meios de que o requerente dispõe para transmitir essas informações;

d) A possibilidade de contestar uma decisão de transferência e, se necessário, de pedir a suspensão da transferência;

e) O facto de as autoridades competentes dos Estados-Membros poderem trocar dados sobre o requerente unicamente para dar cumprimento às suas obrigações decorrentes do presente regulamento;

f) O direito de acesso aos dados que lhe digam respeito e o direito de solicitar que os dados inexatos sejam corrigidos e que sejam suprimidos os dados tratados ilicitamente, bem como os procedimentos aplicáveis ao exercício de tais direitos, incluindo os elementos de contacto das autoridades referidas no artigo 35.º e das autoridades nacionais de proteção de dados pessoais competentes para analisar queixas em matéria de proteção de dados pessoais.

2. As informações referidas no n.º 1 devem ser facultadas por escrito numa língua que o requerente compreenda ou que possa razoavelmente presumir-se que compreenda. Para o efeito, os Estados-Membros utilizarão o folheto informativo comum elaborado nos termos do n.º 3.

Caso se afigurar necessário para a correta compreensão por parte do requerente, as informações também devem ser facultadas oralmente, por exemplo no âmbito da entrevista pessoal a que se refere o artigo 5.º

3. A Comissão [Europeia] adota os atos de execução relativos à elaboração de um folheto informativo comum e um folheto específico para menores não acompanhados, do qual



devem constar, pelo menos, as informações referidas no n.º 1 do presente artigo. Daquele folheto informativo comum devem ainda constar informações relativas à aplicação do [Regulamento Eurodac] e, em especial, a finalidade com que os dados de um requerente podem ser tratados no Eurodac. O folheto informativo comum deve ser elaborado de forma a permitir que os Estados-Membros o completem com informações específicas a cada um. Esses atos de execução são adotados pelo procedimento de exame a que se refere o artigo 44.º, n.º 2, do presente regulamento.»

8 Nos termos do artigo 5.º do mesmo Regulamento, epigrafado «Entrevista pessoal»:

«1. A fim de facilitar o processo de determinação do Estado-membro responsável, o Estado-membro que procede à determinação realiza uma entrevista pessoal com o requerente. A entrevista deve permitir, além disso, que o requerente compreenda devidamente as informações que lhe são facultadas nos termos do artigo 4.º»

2. A realização da entrevista pode ser dispensada se:

a) O requerente for revel; ou

b) Depois de ter recebido as informações referidas no artigo 4.º, o requerente já tiver prestado por outros meios as informações necessárias para determinação do Estado-membro responsável. Se a realização da entrevista for dispensada, o Estado-membro deve dar ao requerente a oportunidade de apresentar novas informações relevantes para se proceder corretamente à determinação do Estado-membro responsável antes de ser adotada uma decisão de transferência do requerente para o Estado-membro responsável nos termos do artigo 26.º, n.º 1.

3. A entrevista pessoal deve realizar-se em tempo útil e, de qualquer forma, antes de ser adotada qualquer decisão de transferência do requerente para o Estado-membro responsável nos termos do artigo 26.º, n.º 1.

4. A entrevista realiza-se numa língua que o requerente compreenda ou que possa razoavelmente presumir-se que compreenda, e na qual esteja em condições de comunicar. Caso necessário, os Estados-Membros designam um intérprete que esteja em condições de assegurar uma comunicação adequada entre o requerente e a pessoa que realiza a entrevista.

5. A entrevista pessoal realiza-se em condições que garantam a respetiva confidencialidade e é conduzida por uma pessoa competente ao abrigo da legislação nacional.

6. O Estado-membro que realiza a entrevista pessoal deve elaborar um resumo escrito do qual constem, pelo menos, as principais informações facultadas pelo requerente durante a entrevista. Esse resumo pode ser feito sob a forma de um relatório ou através de um formulário-tipo. O Estado-membro assegura que o requerente e/ou o seu advogado ou outro conselheiro que o representante tenha acesso ao resumo em tempo útil.»

9 O artigo 7.º, n.º 3, do Regulamento Dublin III dispõe:

«Para a aplicação dos critérios referidos nos artigos 8.º, 10.º, e 16.º, os Estados-Membros devem ter em consideração todos os elementos de prova disponíveis que digam respeito à presença, no território de um Estado-Membro, de membros da família, de familiares ou de outros parentes do requerente, na condição de tais elementos de prova serem apresentados antes de outro Estado-membro ter aceite o pedido de tomada ou retomada a cargo da pessoa em causa, nos termos dos artigos 22.º e 25.º, respetivamente, e de os anteriores pedidos de proteção internacional do requerente não terem sido ainda objeto de uma primeira decisão quanto ao mérito.»

10 O artigo 17.º deste regulamento, epigrafado «Cláusulas discricionárias», prevê, no seu n.º 1:



«Em derrogação do artigo 3.º, n.º 1, cada Estado-membro pode decidir analisar um pedido de proteção internacional que lhe seja apresentado por um nacional de um país terceiro ou por um apátrida, mesmo que essa análise não seja da sua competência por força dos critérios definidos no presente regulamento.

O Estado-membro que tenha decidido analisar um pedido de proteção internacional nos termos do presente número torna-se o Estado-membro responsável e assume as obrigações inerentes a essa responsabilidade. Se for caso disso, informa, por intermédio da rede de comunicação eletrónica “DubliNet”, criada pelo artigo 18.º do Regulamento (CE) n.º 1560/2003 [da Comissão, de 2 de setembro de 2003, relativo às modalidades de aplicação do Regulamento (CE) n.º 343/2003 do Conselho, que estabelece os critérios e mecanismos de determinação do Estado-membro responsável pela análise de um pedido de asilo apresentado num dos Estados-Membros por um nacional de um país terceiro (JO 2003, L 222, p. 3)], o Estado-membro anteriormente responsável, aquele que conduz o processo de determinação do Estado-membro responsável ou aquele que foi requerido para efeitos de tomada ou retomada a cargo.

O Estado-membro responsável por força do presente número deve indicar também imediatamente esse facto no Eurodac em conformidade com o [Regulamento Eurodac,] acrescentando a data em que foi tomada a decisão de analisar o pedido.»

11 O artigo 18.º deste regulamento, epígrafado «Obrigações do Estado-membro responsável», tem a seguinte redação:

«1. O Estado-membro responsável por força do presente regulamento é obrigado a:

- a) Tomar a cargo, nas condições previstas nos artigos 21.º, 22.º e 29.º, o requerente que tenha apresentado um pedido noutro Estado-Membro;*
- b) Retomar a cargo, nas condições previstas nos artigos 23.º, 24.º, 25.º e 29.º, o requerente cujo pedido esteja a ser analisado e que tenha apresentado um pedido noutro Estado-Membro, ou que se encontre no território de outro Estado-membro sem possuir um título de residência;*
- c) Retomar a cargo, nas condições previstas nos artigos 23.º, 24.º, 25.º e 29.º, o nacional de um país terceiro ou o apátrida que tenha retirado o seu pedido durante o processo de análise e que tenha formulado um pedido noutro Estado-Membro, ou que se encontre no território de outro Estado-membro sem possuir um título de residência;*
- d) Retomar a cargo, nas condições previstas nos artigos 23.º, 24.º, 25.º e 29.º, o nacional de um país terceiro ou o apátrida cujo pedido tenha sido indeferido e que tenha apresentado um pedido noutro Estado-Membro, ou que se encontre no território de outro Estado-membro sem possuir um título de residência.*

2. Nos casos abrangidos pelo n.º 1, alíneas a) e b), o Estado-membro responsável deve analisar ou finalizar a análise do pedido de proteção internacional apresentado pelo requerente.

Nos casos abrangidos pelo n.º 1, alínea c), se o Estado-membro responsável tiver interrompido a análise de um pedido na sequência da sua retirada pelo requerente antes de ter sido adotada em primeira instância uma decisão quanto ao mérito, esse Estado-membro assegura que o requerente tenha direito a pedir que a análise do seu pedido seja finalizada ou a introduzir novo pedido de proteção internacional, que não deverá ser tratado como um pedido subsequente tal com previsto na Diretiva 2013/32/UE [do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de junho de 2013, relativa a procedimentos comuns de concessão e retirada do estatuto de proteção internacional (JO 2013, L 180, p. 60; a seguir “Diretiva Procedimentos”)]. Em tais casos, os Estados-Membros asseguram que a análise do pedido seja finalizada.



Nos casos abrangidos pelo n.º 1, alínea d), se o pedido tiver sido indeferido apenas na primeira instância, o Estado-membro responsável assegura que a pessoa em causa tenha, ou tenha tido, a oportunidade de se valer de recurso efetivo nos termos do artigo 46.º da [Diretiva Procedimentos].»

12 O artigo 19.º do mesmo regulamento, epígrafado «Cessação de responsabilidade», dispõe:

«1. Se um Estado-membro conceder um título de residência ao requerente, as obrigações previstas no artigo 18.º, n.º 1, são transferidas para esse Estado-Membro.

2. As obrigações previstas no artigo 18.º, n.º 1, cessam se o Estado-membro responsável puder comprovar, quando lhe for solicitado para tomar ou retomar a cargo um requerente ou outra pessoa referida no artigo 18.º, n.º 1, alíneas c) ou d), que a pessoa em causa abandonou o território dos Estados-Membros durante um período mínimo de três meses, a menos que seja titular de um título de residência válido emitido pelo Estado-membro responsável.

Os pedidos apresentados depois do período de ausência referido no primeiro parágrafo são considerados novos pedidos e dão lugar a um novo procedimento de determinação do Estado-membro responsável.

3. As obrigações previstas no artigo 18.º, n.º 1, alíneas c) e d), cessam se o Estado-membro responsável puder comprovar, quando lhe for solicitado para retomar a cargo um requerente ou outra pessoa referida no artigo 18.º, n.º 1, alíneas c) ou d), que a pessoa em causa abandonou o território dos Estados-Membros em conformidade com uma decisão de regresso ou uma medida de afastamento emitida na sequência da retirada ou do indeferimento do pedido.

Os pedidos apresentados após um afastamento efetivo são considerados novos pedidos e dão lugar a um novo procedimento de determinação do Estado-membro responsável.»

13 O artigo 20.º do Regulamento Dublin III, epígrafado «Início do procedimento» e que figura na secção I, cujo título é «Início do procedimento», do capítulo VI, ele mesmo intitulado «Procedimentos de tomada e retomada a cargo», dispõe:

«1. O processo de determinação do Estado-membro responsável tem início a partir do momento em que um pedido de proteção internacional é apresentado pela primeira vez a um Estado-Membro.

2. Considera-se que um pedido de proteção internacional foi apresentado a partir do momento em que as autoridades competentes do Estado-membro em causa recebem um formulário apresentado pelo requerente ou um auto lavrado pela autoridade. No caso de um pedido não escrito, o período que medeia entre a declaração de intenção e a elaboração de um auto deve ser tão breve quanto possível.

[...]

5. O Estado-membro a que tiver sido apresentado pela primeira vez o pedido de proteção internacional é obrigado, nas condições previstas nos artigos 23.º, 24.º, 25.º e 29.º e a fim de concluir o processo de determinação do Estado-membro responsável pela análise do pedido de proteção internacional, a retomar a cargo o requerente que se encontre presente noutro Estado-membro sem título de residência ou aí tenha formulado um pedido de proteção internacional, após ter retirado o seu primeiro pedido apresentado noutro Estado-membro durante o processo de determinação do Estado responsável.

[...]»

14 O artigo 21.º deste regulamento, epígrafado «Apresentação de um pedido de tomada a cargo», prevê, no seu n.º 1, primeiro parágrafo:



«O Estado-membro ao qual tenha sido apresentado um pedido de proteção internacional e que considere que a responsabilidade pela análise desse pedido cabe a outro Estado-membro pode requerer a este último, o mais rapidamente possível e, em qualquer caso, no prazo de três meses a contar da apresentação do pedido na aceção do artigo 20.º, n.º 2, que proceda à tomada a cargo do requerente.»

15 O artigo 23.º do referido regulamento, epígrafado «Apresentação de um pedido de retomada a cargo em caso de apresentação de um novo pedido no Estado-membro requerente», prevê:

«1. Se o Estado-membro ao qual foi apresentado um novo pedido de proteção internacional pela pessoa referida no artigo 18.º, n.º 1, alíneas b), c) ou d), considerar que o responsável é outro Estado-Membro, nos termos do artigo 20.º, n.º 5, e do artigo 18.º, n.º 1, alíneas b), c) ou d), pode solicitar a esse outro Estado-membro que retome essa pessoa a seu cargo.

[...]

3. Se o pedido de retomada a cargo não for apresentado nos prazos previstos no n.º 2, a responsabilidade pela análise do pedido de proteção internacional cabe ao Estado-membro em que o pedido tiver sido apresentado.»

16 O artigo 24.º do mesmo regulamento, epígrafado «Apresentação de um pedido de retomada a cargo sem que tenha sido apresentado um novo pedido no Estado-membro requerente», dispõe, no seu n.º 1:

«Se o Estado-membro em cujo território se encontre, sem possuir um título de residência, a pessoa referida no artigo 18.º, n.º 1, alíneas b), c) ou d), e em que não foi apresentado nenhum novo pedido de proteção internacional, considerar que o Estado-membro responsável é outro, nos termos do artigo 20.º, n.º 5, e do artigo 18.º, n.º 1, alíneas b), c), ou d), pode solicitar a esse outro Estado-membro que retome essa pessoa a seu cargo.»

17 O artigo 26.º do Regulamento Dublin III, epígrafado «Notificação de uma decisão de transferência» e que figura na secção IV, ela mesma intitulada «Garantias processuais», do capítulo VI deste, tem a seguinte redação:

«1. Caso o Estado-membro requerido aceite a tomada ou retomada a cargo de um requerente ou de outra pessoa referida no artigo 18.º, n.º 1, alíneas c) ou d), o Estado-membro requerente deve notificar a pessoa em causa da decisão da sua transferência para o Estado-membro responsável e, se for caso disso, da decisão de não analisar o seu pedido de proteção internacional. Se a pessoa em causa for representada por um advogado ou por outro conselheiro jurídico, os Estados-Membros podem optar por notificar a sua decisão ao representante, em vez de o fazerem à pessoa em causa, e, se for caso disso, comunicar a sua decisão à pessoa em causa.

2. A decisão a que se refere o n.º 1 deve conter informações sobre as vias de recurso disponíveis, nomeadamente sobre o direito de requerer o efeito suspensivo, se necessário, e sobre os prazos aplicáveis para as utilizar, indicações precisas sobre os prazos para a execução da transferência, incluindo se necessário informações relativas ao local e à data em que a pessoa em causa se deve apresentar no caso de se dirigir para o Estado-membro responsável pelos seus próprios meios.

Os Estados-Membros asseguram que as informações sobre as pessoas ou entidades que possam prestar assistência jurídica à pessoa em causa lhes sejam comunicadas juntamente com a decisão referida no n.º 1, caso não tenham já sido comunicadas.

3. Se a pessoa em causa não for assistida ou representada por advogado ou outro conselheiro jurídico, os Estados-Membros informam-na dos principais elementos da decisão, que deve sempre incluir informações sobre as vias de recurso disponíveis e os prazos



aplicáveis para as utilizar, numa língua que compreenda ou que possa razoavelmente presumir-se que compreenda.»

18 O artigo 27.º deste regulamento, epigrafado «Vias de recurso», que figura na mesma secção IV, dispõe, no seu n.º 1:

«O requerente ou outra pessoa referida no artigo 18.º, n.º 1, alíneas c) ou d), tem direito a uma via de recurso efetiva, sob a forma de recurso ou de pedido de revisão, de facto e de direito, da decisão de transferência, para um órgão jurisdicional.»

19 O artigo 29.º do referido regulamento, epigrafado «Modalidades e prazos», que figura na secção VI, ela mesma intitulada «Transferências», do capítulo VI deste, dispõe, no seu n.º 2:

«Se a transferência não for executada no prazo de seis meses, o Estado-membro responsável fica isento da sua obrigação de tomada ou retomada a cargo da pessoa em causa e a responsabilidade é transferida para o Estado-membro requerente. Este prazo pode ser alargado para um ano, no máximo, se a transferência não tiver sido efetuada devido a retenção da pessoa em causa, ou para 18 meses, em caso de fuga.»

Diretiva Procedimentos

20 O capítulo II, intitulado «Princípios de base e garantias fundamentais», da Diretiva Procedimentos, inclui, designadamente, um artigo 9.º Este artigo, epigrafado, «Direito de permanência no Estado-membro durante a apreciação do pedido», dispõe, no seu n.º 3:

«Um Estado-membro só pode extraditar um requerente para um país terceiro nos termos do n.º 2 se as autoridades competentes tiverem assegurado que a decisão de extradição não implica a repulsão direta ou indireta, em violação das obrigações internacionais e da União [Europeia] por parte desse Estado-Membro.»

21 O artigo 14.º da Diretiva Procedimentos, epigrafado «Entrevista pessoal», tem a seguinte redação:

«1. Antes de o órgão de decisão se pronunciar, deve ser concedida aos requerentes uma entrevista pessoal sobre o seu pedido de proteção internacional, a qual deve ser conduzida por uma pessoa competente para o fazer, nos termos do direito nacional. As entrevistas pessoais relativas aos fundamentos de um pedido de proteção internacional devem ser realizadas pelo pessoal do órgão de decisão. O presente número é aplicável sem prejuízo do artigo 42.º, n.º 2, alínea b).

Caso a apresentação simultânea de um pedido de proteção internacional por parte de um grande número de nacionais de países terceiros ou de apátridas torne impossível na prática, para o órgão de decisão, realizar atempadamente entrevistas sobre os fundamentos de um pedido, os Estados-Membros podem prever que o pessoal de outra autoridade possa participar temporariamente na realização dessas entrevistas. Nesses casos, o pessoal da referida autoridade deve receber previamente a formação pertinente, [...]

2. A entrevista pessoal sobre os fundamentos do pedido pode ser omitida quando:

a) O órgão de decisão puder pronunciar-se favoravelmente no que respeita ao pedido de estatuto de refugiado com base nos elementos de prova disponíveis; ou

b) O órgão de decisão considerar que o requerente é inapto ou incapaz para o efeito devido a circunstâncias duradouras, alheias à sua vontade. Em caso de dúvida, o órgão de decisão deve consultar um médico a fim de determinar se a situação que torna o requerente inapto ou incapaz de ser entrevistado é temporária ou duradoura.



Quando não for realizada uma entrevista pessoal nos termos da alínea b) ou, se for caso disso, à pessoa a cargo, devem ser tomadas medidas consentâneas que permitam ao requerente ou à pessoa a cargo comunicar outras informações.

3. A omissão de uma entrevista pessoal em conformidade com o presente artigo não impede o órgão de decisão de se pronunciar sobre o pedido de proteção internacional.

4. A omissão de uma entrevista pessoal de acordo o n.º 2, alínea b), não pode afetar negativamente a apreciação do órgão de decisão.

5. Independentemente do artigo 28.º, n.º 1, ao proferirem uma decisão sobre um pedido de proteção internacional, os Estados-Membros podem tomar em conta o facto de o requerente não ter comparecido à entrevista pessoal, a menos que este apresente razões válidas para justificar a não comparência.»

22 O artigo 15.º desta diretiva, epigrafado «Condições aplicáveis à entrevista pessoal», dispõe:

«1. A entrevista pessoal realiza-se, em princípio, sem a presença de familiares, exceto se o órgão de decisão considerar a presença de outros membros da família necessária para uma apreciação adequada.

2. A entrevista pessoal deve realizar-se em condições que garantam a devida confidencialidade.

3. Os Estados-Membros tomam as medidas adequadas para garantir a realização da entrevista pessoal em condições que permitam aos requerentes expor circunstanciadamente os fundamentos do seu pedido. Para esse efeito, os Estados-Membros:

a) Asseguram que a pessoa que conduz a entrevista possua competência para considerar as circunstâncias de ordem geral e pessoal do pedido, incluindo a origem cultural, o género, a orientação sexual, a identidade de género ou a vulnerabilidade do requerente;

b) Asseguram, sempre que possível, que o requerente seja entrevistado por uma pessoa do mesmo sexo, caso o solicite, a menos que o órgão de decisão tenha razões para crer que o pedido se fundamenta em motivos que não estão relacionados com as dificuldades dos requerentes em motivar o seu pedido de forma circunstanciada;

c) Escolhem um intérprete capaz de assegurar a comunicação adequada entre o requerente e a pessoa que conduz a entrevista. A comunicação será realizada na língua preferida pelo requerente, a menos que exista outra língua que compreenda e na qual possa comunicar de forma clara. Sempre que possível, os Estados-Membros devem disponibilizar um intérprete do mesmo sexo, se o requerente o solicitar, a menos que o órgão de decisão tenha razões para crer que o pedido se fundamenta em motivos que não estão relacionados com as dificuldades dos requerentes em motivar o seu pedido de forma circunstanciada;

d) Asseguram que a pessoa que conduz a entrevista sobre os fundamentos do pedido de proteção internacional não envergue um uniforme militar ou policial;

e) Asseguram que as entrevistas a menores sejam conduzidas de forma adequada.

4. Os Estados-Membros podem fixar regras a respeito da presença de terceiros na entrevista pessoal.»



23 O capítulo III da mesma diretiva, intitulado «Procedimentos em primeira instância», contém os artigos 31.º a 43.º desta.

24 O artigo 33.º da referida diretiva, epigrafado «Inadmissibilidade dos pedidos», dispõe, no seu n.º 2:

«Os Estados-Membros podem considerar não admissível um pedido de proteção internacional apenas quando:

a) Outro Estado-membro tiver concedido proteção internacional;
[...]»

25 O artigo 34.º da Diretiva Procedimentos, epigrafado «Regras especiais sobre a entrevista relativa à admissibilidade do pedido», prevê, no seu n.º 1, primeiro parágrafo:

«Os Estados-Membros devem permitir que os requerentes apresentem as suas observações relativamente à aplicação dos fundamentos referidos no artigo 33.º às suas circunstâncias particulares antes de o órgão de decisão decidir da admissibilidade de um pedido de proteção internacional. Para o efeito, os Estados-Membros devem realizar uma entrevista pessoal para aferir a admissibilidade do pedido. Os Estados-Membros só podem aplicar uma exceção em conformidade com o artigo 42.º, em caso de um pedido subsequente.»

Regulamento Eurodac

26 O artigo 2.º, n.º 1, do Regulamento Eurodac tem a seguinte redação:

«Para efeitos do presente regulamento, entende-se por:
[...]

b) “Estado-membro de origem”:
[...]

iii) em relação a uma pessoa abrangida pelo artigo 17.º, n.º 1, o Estado-membro que transmite os dados pessoais ao Sistema Central e recebe os resultados da comparação;
[...]»

27 O artigo 3.º, n.º 1, deste regulamento dispõe:

«O Eurodac é constituído por:

a) Uma base de dados dactiloscópicos, central e informatizada (a seguir designada “Sistema Central”) [...];
[...]»

28 O artigo 17.º, n.º 1, do referido regulamento:

«A fim de verificar se um nacional de país terceiro ou um apátrida em situação irregular no seu território apresentou previamente um pedido de proteção internacional noutro Estado-Membro, um Estado-membro pode transmitir ao Sistema Central os dados dactiloscópicos que tiver recolhido desse nacional de país terceiro ou apátrida com, pelo menos, 14 anos de idade, acompanhados do número de referência atribuído por esse Estado-Membro.»

Regra geral, justifica-se verificar se o nacional de país terceiro ou apátrida apresentou previamente um pedido de proteção internacional noutro Estado-Membro, sempre que ele:

a) Declarar que apresentou um pedido de proteção internacional, sem todavia indicar o Estado-membro em que apresentou esse pedido;



b) Não solicitar a proteção internacional, mas se se opuser ao afastamento para o país de origem, alegando que aí correria perigo de vida; ou

c) Procurar por outro modo evitar o afastamento, recusando-se a cooperar para comprovar a sua identidade, nomeadamente não apresentando qualquer documento de identidade ou apresentando documentos falsos.»

29 O artigo 29.º do mesmo regulamento, epígrafado «Direitos das pessoas titulares dos dados», dispõe:

*«1. O Estado-membro de origem comunica às pessoas abrangidas pelo artigo [...] artigo 17.º, n.º 1, por escrito e, se necessário, oralmente, numa língua que compreendam ou possa razoavelmente presumir-se que compreendem as seguintes informações:
[...]*

*b) A finalidade a que se destina o tratamento dos seus dados pelo Eurodac, incluindo uma descrição das finalidades do [Regulamento Dublin III], nos termos do seu artigo 4.º, e uma explicação, de forma inteligível, utilizando linguagem clara e simples, do facto de os Estados-Membros e a Europol terem acesso ao Eurodac para fins de aplicação da lei;
[...]*

2. [...]

*No caso de uma pessoa abrangida pelo artigo 17.º, n.º 1, as informações referidas no n.º 1 do presente artigo devem ser fornecidas o mais tardar no momento em que os dados relativos a essa pessoa são transmitidos ao Sistema Central. Essa obrigação não é aplicável quando se revelar impossível fornecer essas informações ou se estas implicarem esforços desproporcionados.
[...]*

3. Deve ser elaborado um folheto comum de que constem pelo menos as informações indicadas no n.º 1 do presente artigo e as informações referidas no artigo 4.º, n.º 1, do [Regulamento Dublin III] pelo procedimento referido no artigo 44.º, n.º 2, do referido regulamento.

Esse folheto comum deve ser redigido de forma clara e simples, e numa língua que a pessoa compreenda ou possa razoavelmente supor-se que compreende.

O folheto comum deve ser elaborado de tal forma que permita aos Estados-Membros completá-lo com informações adicionais específicas ao Estado-Membro. Essa informação específica ao Estado-membro deve incluir no mínimo os direitos da pessoa a quem os dados se referem e a possibilidade de assistência por parte das autoridades nacionais de controlo, bem como os contactos do responsável pelo tratamento e das autoridades nacionais de controlo.

[...]»

30 O artigo 37.º do Regulamento Eurodac, epígrafado «Responsabilidade», dispõe:

*«1. Qualquer pessoa ou Estado-membro que sofra danos devido a um tratamento ilegal ou a qualquer ato incompatível com presente regulamento tem o direito de obter do Estado-membro responsável uma reparação pelo prejuízo sofrido. Este Estado deve ser total ou parcialmente exonerado dessa responsabilidade se provar que o facto danoso não lhe é imputável.
[...]*

3. Os pedidos de indemnização aos Estados-Membros pelos danos referidos nos n.ºs 1 e 2 regulam-se pelas disposições de direito interno do Estado-membro requerido.»



Regulamento n.º 1560/2003

31 O artigo 16.º-A do Regulamento n.º 1560/2003, conforme alterado pelo Regulamento de Execução (UE) n.º 118/2014 da Comissão, de 30 de janeiro de 2014 (JO 2014, L 39, p. 1) (a seguir «Regulamento n.º 1560/2003»), epígrafado «Folhetos informativos destinados aos requerentes de proteção internacional», dispõe:

«1. No anexo X figura um folheto comum que informa todos os requerentes de proteção internacional sobre as disposições do [Regulamento Dublin III] e sobre a aplicação do [Regulamento Eurodac].

[...]

4. No anexo XIII figuram as informações destinadas aos nacionais de países terceiros ou apátridas encontrados em situação irregular num Estado-Membro.»

32 Como prevê este artigo 16.º-A, n.º 1, o anexo X do Regulamento n.º 1560/2003 contém um modelo do panfleto comum mencionado no artigo 4.º, n.ºs 2 e 3, do Regulamento Dublin III e no artigo 29.º, n.º 3, do Regulamento Eurodac (a seguir «panfleto comum»). A parte A deste anexo, intitulada «Informações sobre o Regulamento de Dublin destinadas aos requerentes de proteção internacional, em conformidade com o artigo 4.º do [Regulamento de Dublin]», reagrupa um certo número de explicações relativas ao procedimento de determinação do Estado-membro responsável e à sua aplicação concreta, bem como à aplicação do Regulamento Eurodac, informações relativas ao direito da pessoa em causa, bem como diversas recomendações e pedidos ao interessado que visam o bom desenrolar desse procedimento. Na parte final desta parte A figuram uma caixa de texto e uma nota de pé de página que se lhe reporta, com a seguinte redação:

«Se consideramos que outro [Estado-Membro] poderá ser responsável pela análise do seu pedido, receberá informações mais pormenorizadas sobre o procedimento e sobre a forma como o afeta a si e aos seus direitos (1).

[...]

(1) As informaç[ões] são as previstas na parte B do presente anexo.»

33 A parte B do referido anexo, intitulada «Procedimento de Dublin – Informações destinadas aos requerentes de proteção internacional no âmbito de um procedimento de Dublin, em conformidade com o artigo 4.º do [Regulamento Dublin III]», contém o modelo de folheto comum que é remetido à pessoa em causa quando as autoridades nacionais competentes têm razões para acreditar que um outro Estado-membro possa ser responsável pela análise do pedido de proteção internacional. Prevê explicações mais específicas relativas ao procedimento aplicável neste caso, bem como, também aí, informações sobre os direitos da pessoa em causa e diversas recomendações e pedidos que lhe são dirigidos visando o bom desenrolar do procedimento. No corpo desta parte B figura a menção seguinte, acompanhada de uma nota:

«– As suas impressões digitais foram recolhidas noutra [Estado-Membro] [e armazenadas numa base de dados europeia denominada Eurodac (1)];

[...]

(1) Na Parte A, na secção “Por que razão me são solicitadas as impressões digitais?”, são fornecidas informações suplementares sobre o Eurodac.»

34 O anexo XIII do Regulamento n.º 1560/2003 prevê o modelo das «Informações destinadas aos nacionais de países terceiros ou apátridas em situação irregular num Estado-Membro, em conformidade com o artigo 29.º, n.º 3, do Regulamento [Eurodac]». Este anexo comporta designadamente as menções e a nota seguintes:



«Se for encontrado em situação irregular num [Estado-Membro] [...], as autoridades poderão recolher as suas impressões digitais e transmiti-las a uma base de dados de impressões digitais denominada “Eurodac”. Esta recolha destina-se apenas a verificar se já apresentou um pedido de asilo anteriormente. Os seus dados dactiloscópicos não serão armazenados na base de dados Eurodac, mas se já apresentou um pedido de asilo noutra [Estado-Membro], poderá ser enviado para esse país.

[...]

Se as nossas autoridades considerarem que poderá ter apresentado um pedido de proteção internacional noutra país suscetível de ser responsável pela análise do seu pedido, receberá informações mais pormenorizadas sobre o procedimento que se seguirá e sobre a forma como o afeta a si e aos seus direitos (2).

[...]

(2) As informações fornecidas são as previstas na parte B do anexo X.»

Litígios nos processos principais e questões prejudiciais

Processo C-228/21

35 CZA apresentou um pedido de proteção internacional em Itália. Após verificação, a República Italiana dirigiu à República da Eslovénia, Estado-membro no qual CZA tinha apresentado anteriormente um primeiro pedido de proteção internacional, um pedido para fins de retomada a cargo ao abrigo do artigo 18.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento Dublin III, a qual foi aceite em 16 de abril de 2018.

36 CZA recorreu da decisão de transferência tomada a seu respeito para o Tribunale di Catanzaro (Tribunal de Catanzaro, Itália), que anulou essa decisão com o fundamento de que a obrigação de informação enunciada no artigo 4.º do Regulamento Dublin III não tinha sido respeitada.

37 O Ministério da Administração Interna interpôs recurso desta decisão para a Corte suprema di cassazione (Supremo Tribunal de Cassação, Itália), que é o órgão jurisdicional de reenvio no processo C-228/21, invocando uma aplicação incorreta do artigo 4.º do Regulamento Dublin III.

38 Foi neste contexto que a Corte suprema di cassazione (Supremo Tribunal de Cassação) decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) Deve o artigo 4.º do [Regulamento Dublin III] ser interpretado no sentido de que, com o recurso interposto, ao abrigo do artigo 27.º do Regulamento, de uma decisão de transferência adotada por um Estado-Membro, segundo o mecanismo previsto no artigo 26.º do regulamento e com base na obrigação de retomada a cargo prevista no artigo 18.º, n.º 1, alínea b), do mesmo regulamento, é possível invocar a mera falta de entrega do folheto informativo regulada pelo artigo 4.º, n.º 2, do [Regulamento Dublin III], por parte do Estado que adotou a decisão de transferência?

2) Deve o artigo 27.º do [Regulamento Dublin III], lido em conjugação com os considerandos 18 e 19 e com o artigo 4.º do mesmo regulamento, ser interpretado no sentido de que a via de recurso efetiva, em caso de violação comprovada das obrigações previstas no artigo 4.º [do referido Regulamento], exige que o tribunal adote uma decisão de anulação da decisão de transferência?

3) Em caso de resposta negativa à segunda questão, deve o artigo 27.º do [Regulamento Dublin III], lido em conjugação com os considerandos 18 e 19 e com o artigo 4.º do mesmo regulamento, ser interpretado no sentido de que a via de recurso efetiva, em caso de violação comprovada das obrigações previstas no artigo 4.º, exige que o tribunal verifique a relevância dessa violação à luz das circunstâncias alegadas pelo recorrente e



permite que a decisão de transferência seja confirmada sempre que não surjam motivos para a adoção de uma decisão de transferência com um conteúdo diferente?»

Processo C-254/21

39 DG, que afirma ser um cidadão afegão, apresentou na Suécia um pedido de proteção internacional que foi indeferido definitivamente.

40 Entretanto, DG foi para Itália, onde apresentou um segundo pedido de proteção internacional. A República Italiana, após uma verificação da base de dados Eurodac, dirigiu ao Reino da Suécia um pedido para fins de retomada a cargo ao abrigo do artigo 18.º, alínea d), do Regulamento Dublin III, retomada que este último Estado-membro aceitou, o que levou à adoção, pela República Italiana, de uma decisão de transferência.

41 DG recorreu desta decisão de transferência para o Tribunale di Roma (Tribunal de Roma, Itália), que é o órgão jurisdicional de reenvio no processo C-254/21, por violação do artigo 4.º da Carta e do artigo 17.º, n.º 1, do Regulamento Dublin III.

42 Segundo DG, o Reino da Suécia indeferiu o seu pedido de proteção internacional sem apreciar a situação geral de violência generalizada que existe no Afeganistão. Em seu entender, a decisão de transferência da República Italiana viola o artigo 4.º da Carta devido ao risco de «repulsão indireta» ao qual esta decisão expõe DG, na medida em que poderia levar o Reino da Suécia a repeli-lo para o Afeganistão, país terceiro onde se encontraria exposto a um risco de tratos desumanos e degradantes. Em consequência, DG pede ao órgão jurisdicional de reenvio que declare a República Italiana responsável pela análise do seu pedido de proteção internacional em aplicação do artigo 17.º, n.º 1, do Regulamento Dublin III.

43 O Ministério da Administração Interna contesta a procedência deste pedido. O pedido de proteção internacional seria analisado por um só Estado-Membro, concretamente, no caso vertente, o Reino da Suécia. O artigo 17.º, n.º 1, do Regulamento Dublin III tem, em seu entender, um âmbito circunscrito aos casos de reagrupamento familiar ou justificados por razões humanitárias e de benevolência particulares.

44 Foi neste contexto que o Tribunale di Roma (Tribunal de Roma) decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) O direito à ação, na aceção do artigo 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, impõe que, nas circunstâncias do processo principal, se considere que os artigos 4.º e 19.º da mesma Carta conferem igualmente proteção contra o risco de repulsão indireta na sequência de uma transferência para um Estado-membro da União que não apresenta falhas sistémicas na aceção do artigo 3.º, n.º 2, do [Regulamento Dublin III] (não existindo outros Estados-Membros responsáveis com base nos critérios previstos nos capítulos III e IV) e que já tenha apreciado e indeferido o primeiro pedido de proteção internacional?»

2) Deve o órgão jurisdicional do Estado-membro no qual foi apresentado o segundo pedido de proteção internacional, chamado a conhecer de um recurso interposto nos termos do artigo 27.º do [Regulamento Dublin III] – e que, consequentemente, tem competência para apreciar a transferência no interior da União mas não para decidir sobre o pedido de proteção –, reconhecer que há o risco de repulsão indireta para um país terceiro quando o Estado-membro no qual foi apresentado o primeiro pedido de proteção internacional tiver interpretado de forma diferente o conceito de “proteção interna”, na aceção do artigo 8.º da [Diretiva 2011/95]?»

3) A apreciação do [risco de] repulsão indireta, na sequência de diferenças de interpretação, entre dois Estados-Membros, da necessidade de “proteção interna”, é compatível com o artigo 3.º, n.º 1, segunda parte, do [Regulamento Dublin III] e com a proibição



geral de os nacionais de um país terceiro decidirem em que Estado-membro da União apresentam o pedido de proteção internacional?

4) Em caso de resposta afirmativa às questões anteriores:

a) A apreciação da existência do [risco de] repulsão indireta, efetuada pela autoridade judicial do Estado-membro no qual o requerente apresentou o segundo pedido de proteção internacional na sequência do indeferimento do primeiro pedido, obriga à aplicação da cláusula prevista no artigo 17.º, n.º 1, que é definida pelo [Regulamento Dublin III] como “cláusula discricionária”?

b) Que critérios deve aplicar o órgão jurisdicional chamado a decidir [nos termos do] artigo 27.º do [Regulamento Dublin III] para poder apreciar o risco de repulsão indireta, além dos identificados nos capítulos III e IV [do mesmo regulamento], tendo em conta que esse risco já foi excluído pelo Estado-membro que analisou o primeiro pedido de proteção internacional?»

Processo C-297/21

45 XXX.XX, que afirma ser um cidadão afegão, apresentou na Alemanha um pedido de proteção internacional que foi indeferido definitivamente e seguido de uma medida de afastamento que se tornou definitiva.

46 Entretanto, XXX.XX foi para Itália, onde apresentou um segundo pedido de proteção internacional. A República Italiana, após uma verificação da base de dados Eurodac, dirigiu à República Federal da Alemanha um pedido para fins de retomada a cargo ao abrigo do artigo 18.º, alínea d), do Regulamento Dublin III, retomada que este último Estado-membro aceitou, o que levou à adoção, **pela** República Italiana, de uma decisão de transferência.

47 XXX.XX recorreu desta decisão de transferência para o Tribunale di Firenze (Tribunal de Florença, Itália), que é o órgão jurisdicional de reenvio no processo C-297/21, por violação do artigo 4.º da Carta bem como do artigo 3.º, n.º 2, e do artigo 17.º, n.º 1, do Regulamento Dublin III.

48 Segundo XXX.XX, a República Italiana indeferiu o seu pedido sem apreciar a situação geral de violência generalizada que existe no Afeganistão. Em seu entender, a referida decisão de transferência viola o artigo 4.º da Carta devido ao risco de «repulsão indireta» ao qual esta decisão expõe XXX.XX, na medida em que poderia levar a República Federal da Alemanha a repeli-lo para o Afeganistão. Em consequência, XXX.XX pede ao órgão jurisdicional de reenvio que anule a decisão de transferência da qual foi objeto e que aplique em seu favor o artigo 17.º, n.º 1, do Regulamento Dublin III.

49 O Ministério da Administração Interna contesta a procedência deste pedido. O pedido de proteção internacional apenas poderia ser analisado por um único Estado-Membro, no caso vertente, a República Federal da Alemanha. O objeto do processo aberto por um recurso interposto de uma decisão adotada ao abrigo do artigo 18.º do Regulamento Dublin III é não avaliar novamente o risco ligado a uma eventual «repulsão» para o país de origem, mas apreciar a legalidade da decisão de transferência para a Alemanha, precisando-se que este Estado-membro é obrigado a respeitar a proibição absoluta de mandar XXX.XX para um país terceiro onde poderia estar sujeito a tratos desumanos ou degradantes.

50 Nestas condições, o Tribunale di Firenze (Tribunal de Florença) decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) A título principal, deve o artigo 17.º n.º 1, do [Regulamento Dublin III] ser interpretado, em conformidade com os artigos 19.º e 47.º da [Carta] e o artigo 27.º do [Regulamento Dublin III], no sentido de que o órgão jurisdicional do Estado-Membro, chamado a conhecer do recurso de uma medida adotada pela Unidade de Dublin, pode declarar



que o Estado-membro que deve efetuar a transferência com base no artigo 18.º, n.º 1, alínea d), [do referido Regulamento] é o Estado responsável [pela análise do pedido de proteção internacional], se constatar a existência, no Estado responsável, de um risco de violação do princípio da não repulsão na sequência da devolução do requerente ao seu país de origem, onde estaria exposto a perigo de morte ou a tratos desumanos e degradantes?

2) A título subsidiário, deve o artigo 3.º, n.º 2, do [Regulamento Dublin III] ser interpretado, em conformidade com os artigos 19.º e 47.º da [Carta] e com o artigo 27.º do [Regulamento Dublin III], no sentido de que o órgão jurisdicional tem a faculdade de declarar que o Estado obrigado a efetuar a transferência por força do artigo 18.º, n.º 1, alínea d), desse regulamento é o Estado responsável [pela análise do pedido de proteção internacional], se constatar:

a) a existência, no Estado-membro responsável, de um risco de violação do princípio da não repulsão do requerente para o seu país de origem, onde estaria exposto a perigo de morte ou de sofrer tratos desumanos e degradantes?

b) a impossibilidade de efetuar a transferência para outro Estado designado com base nos critérios enunciados no capítulo III do [Regulamento Dublin III]?»

Processo C-315/21

51 PP, nascido no Paquistão, apresentou um pedido de proteção internacional na Alemanha.

52 PP foi para Itália, onde apresentou um segundo pedido de proteção internacional. A República Italiana, após uma verificação da base de dados Eurodac, dirigiu à República Federal da Alemanha um pedido para fins de retomada a cargo ao abrigo do artigo 18.º, alínea b), do Regulamento Dublin III, retomada que este último Estado-membro aceitou ao abrigo do artigo 18.º, n.º 1, alínea d), do mesmo regulamento, o que levou à adoção, pela República Italiana, de uma decisão de transferência.

53 PP pediu a anulação desta decisão de transferência no Tribunale di Milano (Tribunal de Milão, Itália), que é o órgão jurisdicional de reenvio no processo C-315/21, por um lado, por violação do seu direito à informação, estabelecido no artigo 4.º do Regulamento Dublin III, e, por outro, com o fundamento de que esta decisão o sujeita ilegalmente ao risco de uma «repulsão indireta» por parte da República Federal da Alemanha para o Paquistão.

54 O Ministério da Administração Interna contesta a procedência destas pretensões. Por um lado, em seu entender, apresentou prova de que a entrevista pessoal visada no artigo 5.º do Regulamento Dublin III foi realizada e, por outro, resulta da jurisprudência da Corte suprema di cassazione (Supremo Tribunal de Cassação) que o órgão jurisdicional de reenvio neste processo não tem competência para impugnar as irregularidades formais relativas ao não respeito do Regulamento Dublin III nem para examinar quanto ao mérito a situação de PP, na medida em que esse exame incumbe ao Estado-membro já considerado responsável, a saber, a República Federal da Alemanha. Além disso, o não respeito do artigo 4.º do Regulamento Dublin III é insuficiente para invalidar a decisão de transferência de que PP é objeto na falta de ofensa concreta aos direitos deste último.

55 Quanto ao risco de «repulsão indireta», o Ministério da Administração Interna alega que o artigo 18.º, n.º 2, último parágrafo, do Regulamento Dublin III, por força do qual o Estado-membro responsável deve assegurar-se de que a pessoa em causa tenha a possibilidade ou tenha tido a possibilidade de dispor de um recurso efetivo, deveria ser considerada respeitada em todos os Estados-Membros, na medida em que esta obrigação resulta de um regulamento da União, diretamente aplicável. Do mesmo modo, o princípio geral da não repulsão, consagrado na Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados, assinada em Genebra em 28 de julho de 1951, [Recueil des traités des Nations unies, vol. 189, p. 150, n.º 2545 (1954)], que entrou em vigor em 22 de abril de



1954, e ratificada por todos os Estados-Membros, está garantido. Tendo em conta a confiança mútua que deve governar as relações entre Estados-Membros, os órgãos jurisdicionais de um Estado-membro não podem, portanto, verificar se a possibilidade de recurso contra o indeferimento de um pedido de proteção internacional está garantida noutro Estado-Membro, designado como sendo o Estado responsável.

56 Nestas condições, o Tribunale di Milano (Tribunal de Milão) decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) Devem os artigos 4.º e 5.º do [Regulamento Dublin III] ser interpretados no sentido de que a sua violação implica, por si só, a ilegalidade da medida recorrida para efeitos do artigo 27.º do [mesmo regulamento], independentemente das consequências concretas que a referida violação possa ter quanto ao conteúdo da medida e à identificação do Estado-membro responsável?

2) Deve o artigo 27.º do [Regulamento Dublin III], em conjugação com o artigo 18.º, n.º 1, alínea a), ou com os artigos 18.º, n.º 1, alíneas b), c), e d), e 20.º, n.º 5, do [Regulamento Dublin III], ser interpretado no sentido de que identifica objetos de recurso distintos entre si, diferentes fundamentos a invocar em sede de recurso judicial e diferentes tipos de violações dos deveres de informação e de entrevista pessoal previstos nos artigos 4.º e 5.º do [referido regulamento]?

3) Em caso de resposta afirmativa à questão 2, devem os artigos 4.º e 5.º do [Regulamento Dublin III] ser interpretados no sentido de que as garantias de informação neles estabelecidas devem ser cumpridas apenas na hipótese prevista pelo no artigo 18.º, n.º 1, alínea a), e não também no procedimento de retomada a cargo, ou no sentido de que, neste último procedimento, devem ser cumpridos, pelo menos, deveres de informação em relação à cessação de responsabilidade prevista no artigo 19.º ou às falhas sistémicas no procedimento de asilo e nas condições de acolhimento dos requerentes, que impliquem o risco de tratamento desumano e degradante, na aceção do artigo 4.º da [Carta], referido no artigo no artigo 3.º, n.º 2, [do Regulamento Dublin III]?

4) Deve o artigo 3.º, n.º 2, [do Regulamento Dublin III] ser interpretado no sentido de que também são abrangidas pelas “falhas sistémicas no procedimento de asilo” as eventuais consequências das decisões de indeferimento de pedidos de proteção internacional já definitivas adotadas pelo órgão jurisdicional do Estado-membro que efetua a retomada a cargo, quando o órgão jurisdicional chamado a decidir nos termos do artigo 27.º do [mesmo regulamento] considerar que existe o risco concreto de o recorrente sofrer um tratamento desumano e degradante em caso de regresso ao país de origem por parte do Estado-membro [designado], tendo também em conta a demonstrada existência de um conflito armado generalizado, na aceção do artigo 15.º, alínea c), da [Diretiva 2011/95]?»

Processo C-328/21

57 GE, originário do Iraque, apresentou um pedido de proteção internacional na Finlândia.

58 GE foi a seguir para Itália onde foi assinalado por situação irregular. A República Italiana, após uma verificação da base de dados Eurodac, dirigiu à República da Finlândia um pedido para fins de retomada a cargo ao abrigo do artigo 18.º, n.º 1, alínea d), do Regulamento Dublin III, retomada que este último Estado-membro aceitou ao abrigo do artigo 18.º, n.º 1, alínea d), do mesmo regulamento, o que levou à adoção, pela República Italiana, de uma decisão de transferência.

59 GE impugna esta decisão de transferência no Tribunale di Trieste (Tribunal de Trieste, Itália), que é o órgão jurisdicional de reenvio no processo C-328/21. Em apoio do seu recurso, sustenta



que a referida decisão de transferência viola o artigo 3.º, n.º 2, do Regulamento Dublin III, o princípio da não repulsão, o artigo 17.º do Regulamento Eurodac, o artigo 20.º do Regulamento Dublin III, bem como as obrigações de informação previstas no artigo 29.º do Regulamento Eurodac e no artigo 4.º do Regulamento Dublin III.

60 O Ministério da Administração Interna contesta a procedência destas pretensões.

61 Nestas condições, o Tribunale di Trieste (Tribunal de Trieste) decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) Quais são as consequências jurídicas que o direito da União Europeia prevê no que respeita às decisões de transferência para efeitos de retomada a cargo ao abrigo [das disposições] do capítulo VI, secção III, do [Regulamento Dublin III], quando o Estado-membro não tenha fornecido as informações previstas no artigo 4.º do [Regulamento Dublin III] e no artigo 29.º do [Regulamento Eurodac]?

2) No caso de ter sido interposto um recurso pleno e efetivo da decisão de transferência [...],

a) Deve o artigo 27.º do [Regulamento Dublin III] ser interpretado:

– no sentido de que a falta de entrega do folheto informativo previsto no artigo 4.º, n.ºs 2 e 3, do [Regulamento Dublin III] a uma pessoa que se encontre nas circunstâncias descritas no artigo 23.º, n.º 1, do [Regulamento Dublin III] determina por si só a nulidade insanável da medida de transferência (e eventualmente também que o Estado-membro responsável pela análise do pedido de proteção internacional seja o Estado-membro onde essa pessoa apresentou o novo pedido),

– ou no sentido de que cabe ao requerente demonstrar em juízo que, se lhe tivesse sido entregue o folheto, o procedimento teria tido um resultado diferente?»

b) O artigo 27.º do [Regulamento Dublin III] deve ser interpretado

– no sentido de que a falta de entrega do folheto informativo previsto no artigo 29.º do [Regulamento Eurodac] a uma pessoa que se encontre nas circunstâncias descritas no artigo 24.º, n.º 1, do [Regulamento Dublin III] determina por si só a nulidade insanável da medida de transferência (e eventualmente também que deva em consequência ser oferecida a possibilidade de apresentar um novo pedido de proteção internacional),

– ou no sentido de que cabe ao requerente demonstrar em juízo que, se lhe tivesse sido entregue o folheto, o procedimento teria tido um resultado diferente?»

Tramitação processual no Tribunal de Justiça

62 Os órgãos jurisdicionais de reenvio nos processos C-254/21, C-297/21, C-315/21 e C-328/21 pediram a aplicação da tramitação acelerada ou do tratamento prioritário previstos, respetivamente, no artigo 105.º e no artigo 53.º, n.º 3, do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça.

63 Em apoio desses pedidos, estes órgãos jurisdicionais invocam, em substância, a preocupação de acabar com a situação de incerteza na qual se encontram as pessoas em causa, uma vez que decorre tanto do direito da União como do direito nacional a necessidade de as decisões no processo principal serem adotadas com celeridade, tendo singularmente em conta o número importante de processos e curso que têm por objeto questões análogas, bem como a urgência que há em pôr termo às divergências que caracterizam a jurisprudência nacional na matéria.



64 Por Decisões do presidente do Tribunal de Justiça de 14 de junho e 6 de julho de 2021, os órgãos jurisdicionais de reenvio foram informados do indeferimento dos pedidos de tramitação acelerada. Tais decisões assentam, em substância, nos fundamentos seguintes. Por um lado, as decisões de transferência em causa nestes processos foram suspensas enquanto se aguardava a resposta do Tribunal de Justiça. Por outro lado, os argumentos invocados pelos mesmos órgãos jurisdicionais não eram suscetíveis de demonstrar a necessidade de decidir no âmbito da tramitação acelerada em conformidade com o artigo 105.º do Regulamento de Processo.

65 A este respeito, recorde-se que, segundo jurisprudência constante, não são suficientes, enquanto tais, para justificar o recurso à tramitação acelerada, nem o simples interesse dos litigantes, por mais importante e legítimo que este seja, em que seja determinado o mais rapidamente o alcance dos direitos que lhes confere o direito da União, nem o número importante de pessoas ou de situações jurídicas às quais diga potencialmente respeito a decisão que um órgão jurisdicional de reenvio deve proferir depois de ter recorrido ao Tribunal de Justiça a título prejudicial (Despacho do presidente do Tribunal de Justiça de 22 de novembro de 2018, Globalcaja, C-617/18, EU:C:2018:953, n.ºs 13 e 14 e jurisprudência referida), nem o argumento de que qualquer pedido de decisão prejudicial que tenha por objeto o Regulamento Dublin III exigiria uma resposta dada com celeridade (Despacho do presidente do Tribunal de Justiça de 20 de dezembro de 2017, M. A. e o., C-661/17, EU:C:2017:1024, n.º 17 e jurisprudência referida), nem a circunstância de o pedido de decisão prejudicial ter sido apresentado no âmbito de processo que tem, no sistema nacional, um caráter urgente ou que o órgão jurisdicional de reenvio tudo deva fazer para assegurar a resolução rápida do processo principal (Despacho do presidente do Tribunal de Justiça de 25 de janeiro de 2017, Hassan, C-647/16, EU:C:2017:67, n.º 12 e jurisprudência referida), nem, por último, a necessidade de unificar a jurisprudência nacional divergente (Despacho do presidente do Tribunal de Justiça de 30 de abril de 2018, Oro Efectivo, C-185/18, EU:C:2018:298, n.º 17).

66 No que respeita aos pedidos de tratamento prioritário, os órgãos jurisdicionais de reenvio nos processos C-315/21 e C-328/21 foram informados de que não havia que tratar estes processos com prioridade em aplicação do artigo 53.º, n.º 3, do Regulamento de Processo, não constituindo esta decisão do presidente do Tribunal de Justiça um indeferimento dos seus pedidos, na medida em que o Regulamento de Processo não prevê a possibilidade de um órgão jurisdicional de reenvio pedir o tratamento prioritário de um pedido de decisão prejudicial com fundamento nesta disposição.

67 Por Decisão de 6 de julho de 2021, os processos C-228/21, C-254/21, C-297/21, C-315/21 e C-328/21 foram apensados para efeitos das fases escrita e oral, bem como do acórdão.

Quanto às questões prejudiciais

68 Os pedidos de decisão prejudicial foram apresentados no âmbito de contenciosos relativos à legalidade de decisões de transferência tomadas, ao abrigo de disposições nacionais que aplicam o artigo 26.º, n.º 1, do Regulamento Dublin III, pelo Ministério do Interior.

69 Em todos os processos principais, as decisões foram adotadas em relação às pessoas em causa para fins não da sua tomada a cargo pelo Estado-membro requerido, por força do artigo 18.º, n.º 1, alínea a), do Regulamento Dublin III, mas da sua retomada a cargo por esse Estado-Membro, por força do artigo 18.º, n.º 1, alíneas b) ou d), deste regulamento, consoante o caso.

70 Segundo os processos principais, uma, a outra, ou as duas problemáticas seguintes são suscitadas.

71 A primeira problemática, em causa nos processos C-228/21, C-315/21 e C-328/21, diz respeito ao direito à informação referido, no artigo 4.º do Regulamento Dublin III e no artigo 29.º do Regulamento Eurodac, bem como à realização da entrevista pessoal, referida no artigo 5.º do Regulamento Dublin III. Mais particularmente, diz respeito às consequências a retirar, no que diz respeito à legalidade da decisão de transferência, da falta de comunicação do folheto comum mencionado



no artigo 4.º, n.º 2, do Regulamento Dublin III e no artigo 29.º, n.º 3, do Regulamento Eurodac, bem como do facto de não ter sido realizada a entrevista pessoal prevista no artigo 5.º do Regulamento Dublin III.

72 A segunda problemática, em causa nos processos C-254/21, C-297/21 e C-315/21, diz respeito à tomada em conta, pelo juiz encarregado do exame da legalidade da decisão de transferência, do risco ligado a uma «repulsão indireta» da pessoa em causa e, portanto, da violação do princípio da não repulsão pelo Estado-membro responsável.

Sobre as questões nos processos C-228/21 e C-328/21, bem como sobre as duas primeiras questões no processo C-315/21

73 Com estas questões, que importa examinar conjuntamente, os órgãos jurisdicionais de reenvio nos processos C-228/21, C-315/21 e C-328/21 perguntam, em substância, se o Regulamento Dublin III, designadamente os seus artigos 4.º, 5.º e 27.º, bem como o Regulamento Eurodac, designadamente o seu artigo 29.º, devem ser interpretados no sentido de que o facto de não ter sido remetido o folheto comum e/ou o facto de não ter sido realizada a entrevista pessoal, previstos por estas disposições, implicam a nulidade da decisão de transferência adotada no âmbito de um procedimento de retomada a cargo de uma pessoa visada no artigo 23.º, n.º 1, ou no artigo 24.º, n.º 1, do Regulamento Dublin III, independentemente das consequências concretas do não respeito supramencionado sobre o conteúdo desta decisão de transferência e sobre a determinação do Estado-membro responsável.

74 É neste contexto que importa examinar os âmbitos respetivos do direito à informação e do direito à entrevista pessoal, e, em seguida, as consequências que se prendem com a violação desses direitos.

Sobre o direito à informação (artigo 4.º do Regulamento Dublin III e artigo 29.º do Regulamento Eurodac)

75 Importa, desde já, salientar que os processos principais dizem respeito a decisões de transferência adotadas no âmbito não de procedimentos de retomada a cargo nos termos do artigo 21.º do Regulamento Dublin III, mas de procedimentos de retomada a cargo de pessoas mencionadas nos artigos 23.º e 24.º deste regulamento. Mais particularmente, no processo C-228/21, essa retomada a cargo diz respeito a uma pessoa que tenha apresentado anteriormente um pedido de proteção internacional noutro Estado-membro onde se encontra em fase de análise, o que constitui a situação visada pelo artigo 18.º, n.º 1, alínea b), deste regulamento. Por outro lado, nos processos C-315/21 e C-328/21, a retomada a cargo diz respeito a pessoas que apresentaram cada uma anteriormente um pedido de proteção internacional noutro Estado-membro onde esse pedido foi indeferido, o que corresponde à situação visada pelo artigo 18.º, n.º 1, alínea d), do referido regulamento.

76 Por outro lado, nos processos C-228/21 e C-315/21, as pessoas em causa apresentaram cada uma um pedido de asilo subsequente em Itália, ao passo que, no processo C-328/21, resulta do pedido de decisão prejudicial que GE não apresentou um pedido de proteção internacional em Itália, mas aí se encontrava em situação irregular. Resulta, porém, dos autos de que dispõe o Tribunal de Justiça neste processo que GE sustenta não ter sido tratado como tal porque o Ministério da Administração Interna não teve devidamente em conta o seu pedido de proteção internacional, o que caberá ao órgão jurisdicional de reenvio verificar.

77 É neste contexto que os pedidos de proteção internacional subsequentes (processos C-228/21 e C-315/21) e – sob reserva de verificação pelo órgão jurisdicional de reenvio – de uma situação irregular subsequente a um pedido de proteção internacional apresentado noutro Estado-membro (processo C-328/21) que é submetida ao Tribunal de Justiça a questão de saber se e em que medida a obrigação de informação prevista no artigo 4.º do Regulamento Dublin III e a prevista no artigo 29.º, n.º 1, do Regulamento Eurodac se impõem ao Estado-Membro.



78 Para interpretar uma disposição do direito da União, devem ser tidos em conta não só os termos desta mas também o seu contexto e os objetivos prosseguidos pela regulamentação de que essa disposição faz parte (v., neste sentido, Acórdão de 7 de novembro de 2019, UNESA e o., C-105/18 a C-113/18, EU:C:2019:935, n.º 31 e jurisprudência referida).

79 Desde logo, no que respeita à redação das disposições em causa e, em primeiro lugar, à redação do artigo 4.º do Regulamento Dublin III, importa salientar, primeiramente, que, segundo o n.º 2 deste artigo 4.º, «[a]s informações referidas no n.º 1 devem ser facultadas por escrito» e que «[o]s Estados-Membros utilizarão o folheto informativo comum elaborado nos termos do n.º 3». Segundo, nem o n.º 1 do referido artigo nem a remissão que este comporta para o artigo 20.º, n.º 2, do mesmo regulamento distinguem consoante o pedido de proteção internacional por estes visado é um primeiro pedido ou um pedido subsequente. Em particular, esta última disposição descreve de um modo geral o momento em que um pedido de proteção internacional se considera ter sido apresentado. Não pode ser entendida como dizendo unicamente respeito a um primeiro pedido. De resto, e como a advogada-geral indicou no n.º 75 das suas conclusões, esta interpretação infere-se igualmente do artigo 23.º, n.º 2, segundo parágrafo, in fine, do Regulamento Dublin III, que remete para o artigo 20.º, n.º 2, do mesmo regulamento no que diz respeito a um pedido de proteção internacional subsequente a um primeiro pedido.

80 Decorre do exposto que, segundo uma interpretação literal, o artigo 4.º do Regulamento Dublin III exige a comunicação do folheto comum logo que um pedido de proteção internacional é apresentado, independentemente do facto de se tratar, ou não, de um primeiro pedido.

81 No que diz respeito, em segundo lugar, ao artigo 29.º do Regulamento Eurodac, visado pela segunda questão, alínea b), no processo C-328/21, importa salientar, primeiro, que o n.º 1, alínea b), deste artigo dispõe que «[o] Estado-membro de origem comunica às pessoas abrangidas pelo artigo 17.º, n.º 1, por escrito» isto é, qualquer nacional de países terceiros ou apátrida que se encontre em situação irregular no território de um Estado-membro [...] «[a] finalidade a que se destina o tratamento dos seus dados pelo Eurodac, incluindo uma descrição das finalidades do [Regulamento Dublin III], nos termos do seu artigo 4.º [...]».

82 Segundo, o artigo 29.º, n.º 2, segundo parágrafo, do Regulamento Eurodac precisa que «[n]o caso de uma pessoa abrangida pelo artigo 17.º, n.º 1, as informações referidas no n.º 1 do presente artigo devem ser fornecidas o mais tardar no momento em que os dados relativos a essa pessoa são transmitidos ao Sistema Central. [...]».

83 Terceiro, o artigo 29.º, n.º 3, do Regulamento Eurodac dispõe que «[deve ser elaborado um folheto comum de que constem pelo menos as informações indicadas no n.º 1 do presente artigo e as informações referidas no artigo 4.º, n.º 1, do [Regulamento Dublin III] pelo procedimento referido no artigo 44.º, n.º 2, do referido regulamento».

84 Daqui resulta que, segundo a sua interpretação literal, o artigo 29.º do Regulamento Eurodac exige que a comunicação do folheto comum a qualquer nacional de países terceiros ou apátrida que se encontre ilegalmente no território de um Estado-membro e cujas impressões digitais sejam recolhidas e transmitidas ao Sistema Central, devendo essa comunicação ser feita o mais tardar no momento dessa transmissão, independentemente da questão de saber se essa pessoa apresentou ou não anteriormente um pedido de proteção internacional noutro Estado-Membro.

85 Em seguida, estas interpretações literais do artigo 4.º do Regulamento Dublin III e do artigo 29.º do Regulamento Eurodac são corroboradas pelo contexto normativo no qual essas disposições se inscrevem.

86 Tratando-se, em primeiro lugar, do artigo 4.º do Regulamento Dublin III, este figura no seu capítulo II, intitulado «Princípios gerais e garantias», deste regulamento. Como salientou a advogada-geral no n.º 76 das suas conclusões, as disposições deste capítulo destinam-se a ser aplicadas a todas as situações abrangidas pelo âmbito de aplicação do Regulamento Dublin III, e, portanto,



não apenas a uma situação particular, como a introdução pela primeira vez de um pedido de proteção internacional.

87 Resulta, por outro lado, do artigo 16.º-A, n.º 1, do Regulamento n.º 1560/2003 que o panfleto comum que figura no anexo X deste regulamento é destinado a informar «todos» os requerentes de proteção internacional das disposições do Regulamento Dublin III e do Regulamento Eurodac. Este anexo X está dividido em duas partes, a saber, parte A e parte B. A parte A deste anexo contém um modelo de panfleto comum destinado a qualquer requerente de proteção internacional, seja qual for a sua situação. A parte B deste anexo contém um modelo do panfleto comum que é destinado, além disso, a ser remetido à pessoa em causa em todos os casos em que o Estado-membro considera que outro Estado-membro poderia ser responsável pela análise do pedido de asilo, incluindo, tendo em conta a generalidade dos termos contidos na caixa de texto e na nota de pé de página que se lhe reporta, que figuram nesta parte A, visados no n.º 32 do presente acórdão, quando é por ocasião da apresentação de um pedido de proteção internacional subsequente que o Estado-membro ao qual o pedido foi dirigido considera que é outro Estado-membro que poderia ser responsável pela análise desse pedido.

88 No que diz respeito, em segundo lugar, ao artigo 29.º do Regulamento Eurodac, importa igualmente atender ao facto de que o artigo 1.º deste regulamento dispõe que o sistema Eurodac tem por objeto «ajudar a determinar o Estado-membro responsável nos termos do Regulamento [Dublin III] pela análise de um pedido de proteção internacional, apresentado num Estado-membro por um nacional de país terceiro ou um apátrida, e em facilitar a aplicação do Regulamento [Dublin III] nos termos do presente regulamento.»

89 A este respeito, o anexo XIII do Regulamento n.º 1560/2003, intitulado «Informações destinadas aos nacionais de países terceiros ou aos apátridas em situação irregular num Estado-Membro, em conformidade com o artigo 29.º, n.º 3, do Regulamento [Eurodac]», tem por objeto informar a pessoa em causa de que as autoridades competentes do Estado-membro no qual se encontra em situação irregular podem recolher as suas impressões digitais, consoante a faculdade que lhes é dada pelo artigo 17.º do Regulamento Eurodac e que lhes incumbe exercer quando considerem necessário verificar se essa pessoa não apresentou anteriormente um pedido de proteção internacional noutro Estado-Membro. Este anexo XIII contém uma caixa de texto e uma nota de pé de página que se lhe reporta, referidas no n.º 34 do presente acórdão, na qual é precisado, em atenção da pessoa em situação irregular que, se as nossas autoridades competentes considerarem que essa pessoa poderá ter apresentado um pedido de proteção internacional noutro Estado-membro suscetível de ser responsável pela sua análise, receberá informações mais pormenorizadas sobre o procedimento que se seguirá e sobre a forma como o afeta a si e aos seus direitos, figurando essas informações na parte B do anexo X do Regulamento n.º 1560/2003.

90 Este contexto normativo confirma que um nacional de um país terceiro ou um apátrida que se encontre em situação irregular no território de um Estado-membro e cujas impressões digitais são recolhidas e transmitidas a um sistema central pela autoridade competente desse Estado-Membro, em execução do artigo 17.º do Regulamento Eurodac, a fim de verificar a existência de um eventual pedido de proteção internacional já apresentado noutro Estado-Membro, deve receber a comunicação, pelas autoridades competentes, do folheto comum. Importa acrescentar que essa comunicação deve abranger tanto a parte B do anexo X do Regulamento n.º 1560/2003, relativa ao caso em que as autoridades competentes têm razões para acreditar que outro Estado-membro poderia ser responsável pela análise do pedido de proteção internacional, como a parte A deste anexo, na qual está concentrado o essencial das informações relativas à Eurodac, como, de resto, reflete a nota de rodapé que figura na parte B deste anexo, mencionada no n.º 33 do presente acórdão.

91 Por fim, no que respeita à finalidade da obrigação de informação, o Governo italiano e a Comissão alegam, nas suas observações, baseando-se no Acórdão de 2 de abril de 2019, H. e R. (C-582/17



e C-583/17, EU:C:2019:280), que esta se inscreve no contexto da determinação do Estado-membro responsável.

92 Segundo estas partes interessadas, no caso dos procedimentos de retomada a cargo ao abrigo dos artigos 23.º ou 24.º do Regulamento Dublin III, processos que são aplicados às pessoas referidas no artigo 20.º, n.º 5, ou no artigo 18.º, n.º 1, alíneas b), c) ou d), deste regulamento, a operação de determinação do Estado-membro responsável, nas hipóteses referidas nesta última disposição, já está concluída num Estado-membro ou, na hipótese visada por este artigo 20.º, n.º 5, interrompida ou ainda a decorrer, num Estado-membro ao qual incumbe conduzi-lo a seu termo. Assim, não incumbe ao Estado-membro requerente, no âmbito do procedimento de retomada a cargo, proceder a uma determinação, a saber, a do Estado-membro responsável, que incumbe, quer esteja concluída ou não, a outro Estado-Membro.

93 Por conseguinte, o Governo italiano e a Comissão consideram que a comunicação do folheto comum, em execução das obrigações de informação previstas no artigo 4.º do Regulamento Dublin III e no artigo 29.º do Regulamento Eurodac, não prosseguem uma finalidade útil no contexto de um procedimento de retomada a cargo, no que diz respeito, no mínimo, à questão da determinação do Estado-membro responsável.

94 A este respeito, importa, porém, sublinhar que a questão da determinação do Estado-membro responsável não está necessariamente encerrada em definitivo na fase do procedimento de retomada a cargo.

95 É certo que o Tribunal de Justiça já declarou, em substância, nos n.ºs 67 a 80 do Acórdão de 2 de abril de 2019, H. e R. (C-582/17 e C-583/17, EU:C:2019:280), que, uma vez que a responsabilidade pela análise do pedido de proteção internacional já está determinada, não há que proceder a uma nova aplicação das regras que regem o procedimento de determinação dessa responsabilidade, de entre as quais figuram, em primeiro lugar, os critérios enunciados no capítulo III do Regulamento Dublin III.

96 Porém, o facto de não dever proceder a tal determinação do Estado-membro responsável não significa, como salientou igualmente, em substância, a advogada-geral no n.º 81 das suas conclusões, que o Estado-membro que pondera introduzir ou que introduziu um pedido para efeitos de retomada a cargo pode ignorar elementos de informação que um requerente lhe comunicaria e que seriam suscetíveis de obstar a esse pedido de retomada a cargo e à transferência subsequente dessa pessoa para o Estado-membro requerido.

97 Com efeito, podem levar a alterar a determinação do Estado-membro responsável, elementos de prova relativos a uma cessação da responsabilidade do Estado-membro requerido por força das disposições do artigo 19.º do Regulamento Dublin III (v., neste sentido, Acórdão de 7 de junho de 2016, Karim, C-155/15, EU:C:2016:410, n.º 27), ao não respeito do prazo de apresentação do pedido de retomada a cargo visado no artigo 23.º, n.º 3, deste regulamento (v., por analogia, Acórdão de 26 de julho de 2017, Mengesteab, C-670/16, EU:C:2017:587, n.º 55), ao não respeito pelo Estado-membro requerente do prazo de transferência referido no artigo 29.º, n.º 2, do referido regulamento (v., neste sentido, Acórdão de 25 de outubro de 2017, Shiri, C-201/16, EU:C:2017:805, n.º 46), à existência de falhas sistémicas no Estado-membro requerido, referida no artigo 3.º, n.º 2, segundo parágrafo, do mesmo regulamento (v., neste sentido, Acórdão de 19 de março de 2019, Jawo, C-163/17, EU:C:2019:218, n.ºs 85 e 86), ou ainda à existência, tendo em conta o estado de saúde da pessoa em causa, de um risco real e provado de tratamentos desumanos e degradantes em caso de transferência para o Estado-membro requerido (v., neste sentido, Acórdão de 16 de fevereiro de 2017, C. K. e o. C-578/16 PPU, EU:C:2017:127, n.º 96).

98 Além disso, o Tribunal de Justiça declarou que um Estado-membro não pode, em conformidade com o princípio da cooperação leal, formular validamente um pedido de retomada a cargo, numa situação abrangida pelo artigo 20.º, n.º 5, do Regulamento Dublin III, quando a pessoa em causa



lhe tenha transmitido elementos que provem de forma manifesta que esse Estado-membro deve ser considerado o Estado-membro responsável pela análise do pedido em aplicação desses critérios de responsabilidade enunciados nos artigos 8.º a 10.º do referido regulamento. Nessa situação, cabe, pelo contrário, ao referido Estado-membro admitir a sua própria responsabilidade (Acórdão de 2 de abril de 2019, H. e R., C-582/17 e C-583/17, EU:C:2019:280, n.º 83).

99 Por último, o artigo 7.º, n.º 3, do Regulamento Dublin III dispõe expressamente que, «para a aplicação dos critérios referidos nos artigos 8.º, 10.º e 16.º, os Estados-Membros devem ter em consideração todos os elementos de prova disponíveis que digam respeito à presença, no território de um Estado-Membro, de membros da família, de familiares ou de outros parentes do requerente, na condição de tais elementos de prova serem apresentados antes de outro Estado-membro ter aceitado o pedido de tomada ou retomada a cargo da pessoa em causa, nos termos dos artigos 22.º e 25.º, respetivamente, e de os anteriores pedidos de proteção internacional do requerente não terem sido ainda objeto de uma primeira decisão quanto ao mérito.»

100 Decorre das precisões fornecidas nos n.ºs 96 a 99 do presente acórdão que, contrariamente ao que sustentaram o Governo Italiano e a Comissão, a pessoa em causa pode invocar um certo número de considerações suscetíveis, nas situações visadas no artigo 18.º, n.º 1, alíneas b), c) ou d), do Regulamento Dublin III, de alterar a determinação do Estado-membro responsável anteriormente feita noutro Estado-membro ou, numa situação abrangida pelo artigo 20.º, n.º 5, deste regulamento, de influenciar tal determinação.

101 De resto, a finalidade da comunicação do folheto comum, cujo objeto é fornecer à pessoa em causa informações relativas à aplicação do Regulamento Dublin III e aos seus direitos no contexto da determinação do Estado-membro responsável, conforta, por sua vez, as interpretações do artigo 4.º do Regulamento Dublin III e do artigo 29.º do Regulamento Eurodac que decorre da redação destas disposições e enunciadas nos n.ºs 80 e 84 do presente acórdão.

102 Resulta de todas as considerações que precedem que o artigo 4.º do Regulamento Dublin III e o artigo 29.º do Regulamento Eurodac devem ser interpretados no sentido de que a obrigação de fornecer as informações que aí são visadas, em particular o folheto comum, se impõe quer no âmbito de um primeiro pedido de proteção internacional e de um procedimento de retomada a cargo, respetivamente visados no artigo 20.º, n.º 1, e no artigo 21.º, n.º 1, do Regulamento Dublin III, quer no âmbito de um pedido de proteção internacional subsequente e de uma situação, como a visada no artigo 17.º, n.º 1, do Regulamento Eurodac, suscetíveis de originar procedimentos de retomada a cargo visados no artigo 23.º, n.º 1, e no artigo 24.º, n.º 1, do Regulamento Dublin III.

Quanto à entrevista pessoal (artigo 5.º do Regulamento Dublin III)

103 Resulta do artigo 5.º, n.º 1, do Regulamento Dublin III que, a fim de facilitar o processo de determinação do Estado-membro responsável, o Estado-membro que procede à determinação realiza uma entrevista pessoal com o requerente e que essa entrevista permite igualmente garantir que o requerente compreende corretamente as informações que lhe são facultadas em conformidade com o artigo 4.º deste regulamento.

104 Nestas condições, as considerações relativas à obrigação de informação, que figuram nos n.ºs 96 a 100 do presente acórdão, são pertinentes igualmente no que respeita à entrevista pessoal prevista no artigo 5.º do Regulamento Dublin III.

105 Com efeito, se o folheto comum se destina a informar a pessoa em causa a respeito da aplicação do Regulamento Dublin III, a entrevista pessoal constitui o meio de verificar que essa pessoa compreende as informações que lhe são fornecidas neste folheto e constitui uma ocasião privilegiada, ou mesmo a garantia, para esta, de poder comunicar à autoridade competente dos elementos de informação suscetíveis de conduzir o Estado-membro em causa a não apresentar a outro Estado-membro um pedido para fins de retomada a cargo, sendo caso disso, a obstar à transferência da referida pessoa.



106 Daqui resulta que, contrariamente ao que sustentaram o Governo Italiano e a Comissão, o artigo 5.º do Regulamento Dublin III deve ser interpretado no sentido de que a obrigação de realizar a entrevista pessoal que é aí visada se impõe tanto no âmbito de um primeiro pedido de proteção internacional e de um procedimento de retomada a cargo, respetivamente visados no artigo 20.º, n.º 1, e no artigo 21.º, n.º 1, do Regulamento Dublin III, quer no âmbito de um pedido de proteção internacional subsequente e de uma situação, como a visada no artigo 17.º, n.º 1, do Regulamento Eurodac, suscetíveis de originar procedimentos de retomada a cargo visados no artigo 23.º, n.º 1, e no artigo 24.º, n.º 1, do Regulamento Dublin III.

Quanto às consequências da violação do direito à informação e do direito à entrevista pessoal

107 Como o Tribunal de Justiça já declarou, a redação do artigo 27.º, n.º 1, do Regulamento Dublin III, que prevê que a pessoa que é objetivo de uma decisão de transferência dispõe de um recurso efetivo contra essa decisão, não menciona nenhum limite dos argumentos suscetíveis de ser invocados no âmbito desse recurso. O mesmo se diga quanto à redação do artigo 4.º, n.º 1, alínea d), deste regulamento, relativo à informação que deve ser prestada ao requerente pelas autoridades competentes sobre a possibilidade de contestar uma decisão de transferência (Acórdão de 7 de junho de 2016, C-63/15, Ghezelbash, EU:C:2016:409, n.º 36).

108 Porém, o âmbito do recurso é precisado no considerando 19 deste regulamento Dublin III, que indica que, a fim de garantir o respeito do direito internacional, o recurso efetivo instituído pelo referido regulamento contra as decisões de transferência deve ter por objeto, por um lado, o exame da aplicação do referido regulamento e, por outro, o exame da situação de facto e de direito no Estado-membro para o qual o requerente é transferido [Acórdão de 15 de abril de 2021, Estado belga (Elementos posteriores à decisão de transferência), C-194/19, EU:C:2021:270, n.º 33 e jurisprudência referida].

109 Além disso, resulta da jurisprudência do Tribunal de Justiça que, tendo em conta, nomeadamente, a evolução geral que se verificou no sistema de determinação do Estado-membro responsável pelo pedido de proteção internacional apresentado num dos Estados-Membros devido à adoção do Regulamento Dublin III e tendo em conta os objetivos prosseguidos por este regulamento, o artigo 27.º, n.º 1, do referido regulamento deve ser interpretado no sentido de que o recurso nele previsto contra uma decisão de transferência deve poder ter por objeto tanto o respeito das regras de atribuição da responsabilidade de analisar um pedido de proteção internacional como as garantias processuais previstas pelo mesmo regulamento [Acórdão de 15 de abril de 2021, Estado belga (Elementos posteriores à decisão de transferência), C-194/19, EU:C:2021:270, n.º 34 e jurisprudência referida].

110 Ora, tanto as obrigações de informação previstas no artigo 4.º do Regulamento Dublin III e no artigo 29.º, n.º 1, alínea b), e n.º 3, do Regulamento Eurodac, como a entrevista pessoal do artigo 5.º do Regulamento Dublin III, constituem garantias processuais que devem ser dadas à pessoa em causa, designadamente através de um procedimento de retomada a cargo por força do artigo 23.º, n.º 1, ou de artigo 24, n.º 1, deste último regulamento. Daqui resulta que o recurso previsto no artigo 27.º, n.º 1, do Regulamento Dublin III contra uma decisão de transferência deve, em princípio, poder ter objeto a violação das obrigações que comportam essas disposições e, em particular, sobre a falta de comunicação do folheto comum, bem como sobre a falta de realização da entrevista pessoal.

111 No que respeita às consequências suscetíveis de ser associadas à violação de uma e/ou outra destas obrigações, importa salientar que o Regulamento Dublin III não fornece precisões a este respeito.

112 Quanto ao Regulamento Eurodac, embora este determine, no seu artigo 37.º, a responsabilidade dos Estados-Membros perante qualquer pessoa ou qualquer Estado-membro que tenha so-



frido um dano causado por um trato ilícito ou por qualquer ação incompatível com o mesmo regulamento, não fornece nenhuma precisão quanto às consequências suscetíveis de decorrer, quanto a uma decisão de transferência, do não respeito da obrigação de informação prevista no artigo 29.º, n.º 1, alínea b), e n.º 3, deste regulamento, e recordada na caixa de texto e na nota de pé de página que se lhe reporta que figuram no anexo XIII do Regulamento n.º 1560/2003, como já foi sublinhado no n.º 89 do presente acórdão.

113 Em conformidade com jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, na falta de regras da União na matéria, cabe à ordem jurídica interna de cada Estado-membro regular as modalidades processuais das ações judiciais destinadas a assegurar a salvaguarda dos direitos dos particulares, por força do princípio da autonomia processual, desde que, no entanto, não sejam menos favoráveis do que as que regulam situações semelhantes submetidas ao direito interno (princípio da equivalência) e não tornem impossível, na prática, ou excessivamente difícil o exercício dos direitos conferidos pelo direito da União (princípio da efetividade) [Acórdão de 15 de abril de 2021 Estado belga (Elementos posteriores à decisão de transferência), C-194/19, EU:C:2021:270, n.º 42 e jurisprudência referida]. O mesmo sucede designadamente no que respeita às consequências jurídicas, em relação a uma decisão de transferência, à violação da obrigação de informação e/ou da obrigação de realizar uma entrevista pessoal (v., neste sentido, Acórdão de 16 de julho de 2020, Addis, C-517/17, EU:C:2020:579, n.ºs 56 e 57 e jurisprudência referida).

114 No caso vertente, parece, porém, resultar das decisões de reenvio e da formulação das questões prejudiciais que o direito do Estado-membro a que pertencem os órgãos jurisdicionais de reenvio não permite, só por si, determinar as referidas consequências jurídicas de forma exata e que, através destas questões, estes órgãos jurisdicionais visam precisamente saber de que maneira são chamados a punir tais violações.

115 Nestas condições, o Tribunal de Justiça deve determinar que consequências estão ligadas, sobre este plano, ao princípio da efetividade.

116 No que diz respeito, em primeiro lugar, às consequências jurídicas suscetíveis de decorrer, no que respeita a este princípio, da omissão da entrevista pessoal prevista no artigo 5.º do Regulamento Dublin III, importa, desde já, fazer referência ao Acórdão de 16 de julho de 2020, Addis (C-517/17, EU:C:2020:579), proferido a respeito de uma situação na qual um nacional de um país terceiro, já beneficiário do estatuto de refugiado num Estado-Membro, acusava a autoridade competente de outro Estado-membro no qual tinha apresentado outro pedido de proteção internacional, de não o ter ouvido previamente ao indeferimento do seu pedido de asilo por ser inadmissível ao abrigo do artigo 33.º, n.º 2, alínea a), da Diretiva Procedimentos. Ora, no referido acórdão, o Tribunal de Justiça declarou que, tendo em conta o princípio da efetividade, os artigos 14.º e 34.º desta diretiva devem ser interpretados no sentido de que se opõem a uma regulamentação nacional por força da qual a violação da obrigação de conceder ao requerente de proteção internacional a possibilidade de ter uma entrevista pessoal antes da adoção de tal decisão de inadmissibilidade não implica a anulação dessa decisão e a remessa do processo à autoridade responsável pela determinação, a menos que essa regulamentação permita a esse requerente, no âmbito do processo de recurso contra tal decisão, expor pessoalmente todos os seus argumentos contra a referida decisão numa audição que respeite as condições e as garantias fundamentais aplicáveis, enunciadas no artigo 15.º da referida diretiva, e que esses argumentos não sejam suscetíveis de alterar a mesma decisão.

117 A este respeito, o Tribunal de Justiça sublinhou, designadamente, no n.º 70 do mesmo acórdão, que os artigos 14.º, 15.º e 34.º da Diretiva Procedimentos, por um lado, enunciam, em termos vinculativos, a obrigação, para os Estados-Membros, de dar ao requerente a possibilidade de ter uma entrevista pessoal, bem como regras específicas e detalhadas quanto à forma como essa entrevista deve ser conduzida e, por outro, visam assegurar que foi pedido ao requerente que fornecesse, em cooperação com a autoridade responsável da referida entrevista, todos os elementos



pertinentes para apreciar a admissibilidade e, sendo caso disso, a exatidão do seu pedido de proteção internacional, o que confere à mesma entrevista uma importância primordial no procedimento de análise desse pedido.

118 O Tribunal de Justiça acrescentou que, na falta de uma entrevista pessoal perante a autoridade competente, só quando essa entrevista for conduzida perante o órgão jurisdicional chamado a conhecer de um recurso interposto da decisão de inadmissibilidade adotada por essa autoridade, e no respeito de todas as condições previstas pela Diretiva Procedimentos, é que é possível assegurar o caráter efetivo do direito de ser ouvido nessa fase posterior do processo (Acórdão de 16 de julho de 2020, *Addis*, C-517/17, EU:C:2020:579, n.º 71).

119 Ora, importa referir que as consequências que decorrem da aplicação do artigo 33.º, n.º 2, alínea a), da Diretiva Procedimentos, a saber, a inadmissibilidade do pedido de proteção internacional apresentado num Estado-membro por uma pessoa que já beneficia de proteção internacional concedida por um primeiro Estado-membro e a sua remessa para o primeiro Estado-membro não são mais graves do que as que decorrem da aplicação do artigo 23.º, n.º 1, e do artigo 24.º, n.º 1, do Regulamento Dublin III, as quais expõem pessoas desprovidas de proteção internacional a uma retomada a cargo.

120 Mais especificamente, a situação visada no artigo 33.º, n.º 2 alínea a), da Diretiva **Procedimentos**, revela-se mesmo, a priori, menos pesada de consequências para a pessoa em causa do que aquela, visada no artigo 18.º, n.º 1, alínea d), do Regulamento Dublin III, na qual o pedido para fins de retomada a cargo diz respeito a uma pessoa cujo pedido de proteção internacional foi indeferido pelo Estado-membro requerido. Com efeito, nesta última situação, a pessoa à qual diz respeito a retomada a cargo incorre não em reenvio, como a que é visada por uma inadmissibilidade do seu pedido de asilo, para um Estado-membro onde já beneficia da proteção internacional, mas em afastamento pelo Estado-membro requerido para o seu país de origem.

121 Além disso, como salientou, em substância, a advogada-geral nos n.ºs 134 a 136 das suas conclusões, tanto a decisão de inadmissibilidade do pedido de pedido de proteção internacional tomada com fundamento no artigo 33.º, n.º 2, alínea a), da Diretiva Procedimentos como a decisão de transferência que põe em prática a retomada a cargo, visada nos artigos 23.º e 24.º do Regulamento Dublin III, exigem que a pessoa em causa não incorra em risco de violação do artigo 4.º da Carta, o que, tanto num caso como no outro, a entrevista pessoal permite assegurar. A entrevista pessoal permite, além disso, assinalar a presença de membros da família, de próximos ou de qualquer outro parente do requerente no território do Estado-membro requerente. Permite igualmente excluir que um nacional de um país terceiro ou um apátrida seja considerado em situação irregular, quando este queria apresentar um pedido de proteção internacional.

122 Por último, saliente-se que, à semelhança da entrevista pessoal prevista no artigo 14.º da Diretiva Procedimentos, só em circunstâncias limitadas pode ser derogada a obrigação de realizar a entrevista pessoal prevista no artigo 5.º do Regulamento Dublin III. A este respeito, tal como a entrevista pessoal sobre o mérito do pedido de asilo pode não se realizar, como resulta do artigo 14.º, n.º 2, alínea a), da Diretiva Procedimentos, quando a autoridade responsável pode tomar uma posição positiva relativa ao estatuto de refugiado com base nos elementos de prova disponíveis, também as disposições conjugadas do artigo 5.º, n.º 2, alínea b) e n.º 3, do Regulamento Dublin III exigem, no interesse da pessoa à qual diz respeito uma eventual retomada a cargo, que a entrevista pessoal prevista no artigo 5.º do referido regulamento seja realizada em todos os casos em que a autoridade competente poderia adotar uma decisão de transferência contrária aos interesses da pessoa em causa.

123 Nestas condições, a jurisprudência que emergiu do Acórdão de 16 de julho de 2020, *Addis* (C-517/17, EU:C:2020:579), tratando-se das consequências que se prendem com a violação da obrigação de realizar a entrevista pessoal no contexto de uma decisão que indefere um pedido de proteção internacional com fundamento no artigo 33.º, n.º 2, alínea a) da Diretiva Procedimentos,



é transponível no contexto dos procedimentos de retomada a cargo instituídas em aplicação do artigo 23.º, n.º 1, e do artigo 24.º, n.º 1, do Regulamento Dublin III.

124 Daqui decorre que, sem prejuízo do artigo 5.º, n.º 2, do Regulamento Dublin III, a decisão de transferência deve, sob recurso interposto contra esta última ao abrigo do artigo 27.º deste regulamento e que ponha em causa a omissão da entrevista pessoal prevista neste artigo 5.º, ser anulada, a menos que a regulamentação nacional permita à pessoa em causa, no âmbito do referido recurso, expor pessoalmente todos os seus argumentos contra a referida decisão quando de uma audição que respeite as condições e as garantias enunciadas no referido artigo 5.º, e que esses argumentos não sejam suscetíveis de alterar a mesma decisão.

125 Em segundo lugar, nos casos em que a entrevista pessoal prevista no artigo 5.º do Regulamento Dublin III, cujo carácter primordial e garantias processuais que a envolvem foram precedentemente sublinhadas, foi efetivamente realizada, mas que o folheto comum que deva ser comunicado em execução da obrigação de informação prevista no artigo 4.º deste regulamento ou no artigo 29.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento Eurodac não o foi antes da realização da referida entrevista, importa, a fim de satisfazer as exigências que decorrem do princípio da efetividade, verificar se, na ausência desta irregularidade, o procedimento podia ter conduzido a um resultado diferente (v., neste sentido, Acórdão de 10 de setembro de 2013, G. e R., C-383/13 PPU, EU:C:2013:533, n.º 38 e jurisprudência referida).

126 A função do juiz nacional no contexto de tal violação da obrigação de informação deve, portanto, consistir em verificar, em função das circunstâncias de facto e de direito específicas ao caso em apreço, se essa irregularidade processual, não obstante a realização da entrevista pessoal, privou efetivamente aquele que a invoca da possibilidade de fazer valer os seus argumentos de tal modo que o procedimento administrativo contra ele instaurado teria podido conduzir a um resultado diferente (v., neste sentido, Acórdão de 10 de setembro de 2013, G. e R., C-383/13 PPU, EU:C:2013:533, n.º 44).

127 Atento o que precede, importa, no que respeita à obrigação de informação, considerar que o direito da União, em particular os artigos 4.º e 27.º do Regulamento Dublin III, bem como o artigo 29.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento Eurodac, deve ser interpretado no sentido de que, quando a entrevista pessoal prevista no artigo 5.º do Regulamento Dublin III foi realizada, mas o folheto comum que devia ser comunicado à pessoa em causa em execução da obrigação de informação prevista no Regulamento Dublin III ou no artigo 29.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento Eurodac não o foi, o juiz nacional encarregado da apreciação da legalidade da decisão de transferência só pode anular essa decisão se considerar, atentas as circunstâncias de facto e de direito específicas do caso em apreço, que a falta de comunicação do folheto comum, não obstante a realização da entrevista pessoal, privou efetivamente essa pessoa da possibilidade de fazer valer os seus argumentos de tal modo que o procedimento administrativo contra ele instaurado teria podido conduzir a um resultado diferente.

128 Por conseguinte, **há que responder às questões submetidas nos processos C-228/21 e C-328/21, bem como às duas primeiras questões no processo C-315/21, que:**

– o artigo 4.º do Regulamento Dublin III e o artigo 29.º do Regulamento Eurodac devem ser interpretados no sentido de que a obrigação de fornecer as informações que aí são visadas, em particular o folheto comum cujo modelo figura no anexo X do Regulamento n.º 1560/2003, se impõe tanto no âmbito de um primeiro pedido de proteção internacional e de um procedimento de retomada a cargo, visados respetivamente no artigo 20.º, n.º 1, e no artigo 21.º, n.º 1, do Regulamento Dublin III, como no âmbito de um pedido de proteção internacional subsequente e de uma situação, como a visada no artigo 17.º, n.º 1, do Regulamento Eurodac, suscetíveis de originar procedimentos de retomada a cargo visados no artigo 23.º, n.º 1, e no artigo 24.º, n.º 1, do Regulamento Dublin III;



– o artigo 5.º do Regulamento Dublin III deve ser interpretado no sentido de que a obrigação de realizar a entrevista pessoal que é aí visada se impõe tanto no âmbito de um primeiro pedido de proteção internacional e de um procedimento de retomada a cargo, visados respetivamente no artigo 20.º, n.º 1, e no artigo 21.º, n.º 1, do Regulamento Dublin III, como no âmbito de um pedido de proteção internacional subsequente e de uma situação, como a visada no artigo 17.º, n.º 1, do Regulamento Eurodac, suscetíveis de dar origem a procedimentos de retomada a cargo visados no artigo 23.º, n.º 1, e no artigo 24.º, n.º 1, do Regulamento Dublin III;

– o direito da União, em especial os artigos 5.º e 27.º do Regulamento Dublin III, deve ser interpretado no sentido de que, sem prejuízo do artigo 5.º, n.º 2, deste regulamento, a decisão de transferência deve, mediante recurso interposto contra esta última ao abrigo do artigo 27.º do referido regulamento e que ponha em causa a omissão da entrevista pessoal prevista no referido artigo 5.º, ser anulada, a menos que a regulamentação nacional permita à pessoa em causa, no âmbito do referido recurso, expor pessoalmente todos os seus argumentos contra a referida decisão no âmbito de uma audição que respeite as condições e as garantias enunciadas nesse artigo 5.º, e que esses argumentos não sejam suscetíveis de alterar a mesma decisão;

– o direito da União, em particular os artigos 4.º e 27.º do Regulamento Dublin III, bem como o artigo 29.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento Eurodac, deve ser interpretado no sentido de que, quando a entrevista pessoal prevista no artigo 5.º do Regulamento Dublin III tiver sido realizada, mas o folheto comum que devia ser comunicado à pessoa em causa em execução da obrigação de informação prevista no artigo 4.º do Regulamento Dublin III ou no artigo 29.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento Eurodac não o foi, o juiz nacional encarregado da apreciação da legalidade da decisão de transferência só pode anular essa decisão se considerar, atentas as circunstâncias de facto e de direito específicas do caso em apreço, que a falta de comunicação do folheto comum, não obstante a realização da entrevista pessoal, privou efetivamente essa pessoa da possibilidade de fazer valer os seus argumentos de tal modo que o procedimento administrativo contra ela instaurado teria podido conduzir a um resultado diferente.

Quanto à primeira a terceira questões no processo C-254/21, à segunda questão no processo C-297/21 e à terceira questão no processo C-315/21

129 Através destas questões, que devem ser examinadas conjuntamente, os órgãos jurisdicionais de reenvio nos processos C-254/21, C-297/21 e C-315/21 perguntam, em substância, se o artigo 3.º, n.º 1, e n.º 2, segundo parágrafo, do Regulamento Dublin III, conjugado com o artigo 27.º deste regulamento e com os artigos 4.º, 19.º e 47.º da Carta, permite ao órgão jurisdicional nacional examinar a existência de um risco de repulsão indireta a que o requerente de proteção internacional estaria sujeito na sequência da sua transferência para o Estado-membro requerido, na medida em que este último já rejeitou um pedido de proteção internacional relativo a este requerente, mesmo quando este último Estado-membro não apresenta «falhas sistémicas no procedimento de asilo e nas condições de acolhimento dos requerentes», na aceção do artigo 3.º, n.º 2, segundo parágrafo, do Regulamento Dublin III. Em particular, os órgãos jurisdicionais de reenvio nos processos C-254/21 e C-315/21 questionam-se sobre se essa possibilidade existe quando o órgão jurisdicional nacional confere ao conceito de «proteção no interior do país», na aceção do artigo 8.º da Diretiva Qualificação, uma interpretação diferente daquela que é dada pelas autoridades do Estado-membro requerido ou considera, contrariamente a estas autoridades, que existe no país de origem um conflito armado, na aceção do artigo 15.º, alínea c), desta diretiva.

130 A este respeito, importa recordar que o direito da União assenta na premissa fundamental segundo a qual cada Estado-membro partilha com todos os outros Estados-Membros, e reconhece que estes partilham com ele, uma série de valores comuns nos quais a União se funda, como precisado no artigo 2.º TUE. Esta premissa implica e justifica a existência da confiança mútua entre os



Estados-Membros no reconhecimento desses valores e, portanto, no respeito do direito da União que os aplica, bem como no facto de que as ordens jurídicas nacionais respetivas estão em condições de fornecer uma proteção equivalente e efetiva dos direitos fundamentais reconhecidos pela Carta, nomeadamente nos artigos 1.º e 4.º desta, que consagram um dos valores fundamentais da União e dos seus Estados-Membros (Acórdão de 19 de março de 2019, Ibrahim e o., C-297/17, C-318/17, C-319/17 e C-438/17, EU:C:2019:219, n.º 83 e jurisprudência referida), a saber, a dignidade humana, que inclui, designadamente, a proibição de tratos desumanos ou degradantes.

131 O princípio da confiança mútua entre os Estados-Membros tem, no direito da União, uma importância fundamental tratando-se, em particular, do espaço de liberdade, de segurança e de justiça que a União constitui e ao abrigo do qual esta última, em conformidade com o artigo 67.º, n.º 2, TFUE, assegura a inexistência de controlos de pessoas nas fronteiras internas e desenvolve uma política comum em matéria de asilo, de imigração e de controlo nas fronteiras externas que assenta na solidariedade entre os Estados-Membros e que é equitativa em relação aos nacionais de países terceiros. Neste contexto, o princípio da confiança mútua impõe a cada um desses Estados que considere, salvo em circunstâncias excecionais, que todos os outros Estados-Membros respeitam o direito da União e, muito particularmente, os direitos fundamentais reconhecidos por esse direito (v., neste sentido, Acórdão 19 de março de 2019, Ibrahim e o., C-297/17, C-318/17, C-319/17 e C-438/17, EU:C:2019:219, n.º 84 e jurisprudência referida).

132 Portanto, no âmbito do sistema comum europeu de asilo, deve presumir-se que o tratamento reservado aos requerentes de uma proteção internacional em cada Estado-membro é conforme com as exigências da Carta, da Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados, assinada em Genebra em 28 de julho de 1951, bem como da Convenção Europeia de Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, assinada em Roma em 4 de novembro de 1950 (v., neste sentido, Acórdão de 19 de março de 2019, Jawo, C-163/17, EU:C:2019:218, n.º 82 e jurisprudência referida), e que a proibição de repulsão, direta e indireta, como expressamente prevista no artigo 9.º da Diretiva Procedimentos, é respeitada em cada um destes Estados.

133 Não se pode, porém, excluir que este sistema depare, na prática, com grandes dificuldades de funcionamento num determinado Estado-Membro, pelo que existiria um sério risco de os requerentes de proteção internacional serem tratados, nesse Estado-Membro, de modo incompatível com os seus direitos fundamentais (Acórdão de 19 de março de 2019, Ibrahim e o., C-297/17, C-318/17, C-319/17 e C-438/17, EU:C:2019:219, n.º 86 e jurisprudência referida).

134 Assim, o Tribunal de Justiça já declarou que, por força do artigo 4.º da Carta, incumbe aos Estados-Membros, incluindo aos órgãos jurisdicionais nacionais, não transferir um requerente de asilo para o Estado-membro responsável, determinado em conformidade com o Regulamento Dublin III, quando não podem ignorar que as falhas sistémicas do procedimento de asilo e das condições de acolhimento dos requerentes de asilo nesse Estado-membro constituem motivos sérios e comprovados para crer que o requerente correrá um risco real de ser sujeito a tratos desumanos ou degradantes, na aceção desta disposição (v., neste sentido, Acórdão de 19 de março de 2019, Jawo, C-163/17, EU:C:2019:218, n.º 85 e jurisprudência referida).

135 O Tribunal de Justiça precisou que essa transferência está excluída se esse risco resultar de falhas sistémicas no procedimento de asilo ou nas condições de acolhimento dos requerentes de proteção internacional no Estado-membro quando da transferência ou depois desta. Portanto, é indiferente, para efeitos da aplicação do referido artigo 4.º, que seja no próprio momento da transferência, durante o procedimento de asilo ou no termo deste que a pessoa em causa corra, devido à sua transferência para o Estado-membro responsável, na aceção do Regulamento Dublin III, um risco sério de sofrer um trato desumano ou degradante (Acórdão de 19 de março de 2019, Jawo, C-163/17, EU:C:2019:218, n.ºs 87 e 88).

136 A este respeito, quando o órgão jurisdicional chamado a conhecer de um recurso de uma decisão de transferência dispõe de elementos apresentados pela pessoa em causa para demonstrar



a existência de tal risco, esse órgão jurisdicional deve apreciar, com base em elementos objetivos, fiáveis, precisos e devidamente atualizados e tendo em conta o nível de proteção dos direitos fundamentais garantido pelo direito da União, a existência de falhas, sistémicas ou generalizadas, ou que afetem certos grupos de pessoas (Acórdão de 19 de março de 2019, Jawo, C-163/17, EU:C:2019:218 n.º 90).

137 No caso em apreço, sob reserva das verificações que incumbem aos órgãos jurisdicionais de reenvio nos processos C-254/21, C-297/21 e C-315/21, não se afigura que a existência de tais falhas tenha sido invocada por DG, por XXX.XX ou por PP em relação aos Estados-Membros que viessem a ser determinados como responsáveis pela análise do seu pedido de proteção internacional nestes três processos.

138 Por outro lado, no Acórdão de 16 de fevereiro de 2017, C. K. e o. (C-578/16 PPU, EU:C:2017:127), o Tribunal de Justiça considerou que havia que interpretar o artigo 4.º da Carta no sentido de que, mesmo na falta de razões sérias para crer que existem falhas sistémicas no Estado-membro responsável pela análise do pedido de asilo, esta disposição pode ser invocada quando não for excluído que, num caso concreto, a transferência de um requerente de asilo no âmbito do Regulamento Dublin III comporta um risco real e demonstrado de que esse requerente será, devido a esse facto, sujeito a tratos desumanos ou degradantes, na aceção do referido artigo.

139 Porém, há que atender ao facto de, como resulta do n.º 96 deste acórdão, no processo que lhe deu origem, o risco real e demonstrado de que a transferência da pessoa em causa a expôs a um trato desumano e degradante estava ligado ao risco de deterioração significativa e irremediável do seu estado de saúde, na medida em que essa pessoa apresentava, de base, uma afeção mental e física particularmente grave. Ora, sob reserva de verificações pelos órgãos jurisdicionais de reenvio nos processos C-254/21, C-297/21 e C-315/21, nenhum dos requerentes nestes processos se encontra numa situação pessoal comparável.

140 Em contrapartida, a diferença de apreciação pelo Estado-membro requerente, por um lado, e o Estado-membro responsável, por outro, do nível de proteção de que o requerente pode beneficiar no seu país de origem ao abrigo do artigo 8.º da Diretiva Qualificação ou da existência de ameaças graves e individuais contra a vida ou a pessoa de um civil em razão de uma violência generalizada em caso de conflito armado interno ou internacional, em aplicação do artigo 15.º, alínea c), desta diretiva, não é, em princípio, pertinente para fins da fiscalização da validade da decisão de transferência.

141 Com efeito, esta interpretação é a única compatível com os objetivos do Regulamento Dublin III, que visa, designadamente, estabelecer um método claro e operacional de determinação do Estado-membro responsável e prevenir os movimentos secundários de requerentes de asilo entre os Estados-Membros (v., neste sentido, Acórdãos de 21 de dezembro de 2011, N. S. e o., C-411/10 e C-493/10, EU:C:2011:865, n.º 84, e de 2 de abril de 2019, H. e R., C-582/17 e C-583/17, EU:C:2019:280, n.º 77). Estes objetivos opõem-se a que o juiz que examina a decisão de transferência proceda a uma apreciação de mérito do risco de repulsão em caso de regresso. O juiz deve, com efeito, considerar adquirido o facto de que a autoridade competente em matéria de asilo do Estado-membro responsável avaliará e determinará corretamente o risco de repulsão, no respeito do artigo 19.º da Carta, e que o nacional de país terceiro disporá, em conformidade com as exigências que decorrem do artigo 47.º da Carta, de vias de recurso efetivas para impugnar, se for caso disso, a decisão da referida autoridade a este respeito.

142 Tendo em conta todos estes elementos, há que responder às questões primeira e terceira no processo C-254/21, à segunda questão no processo C-297/21 e à terceira questão no processo C-315/21 que o artigo 3.º, n.º 1, e n.º 2, segundo parágrafo, do Regulamento Dublin III, lido em conjugação com o artigo 27.º deste regulamento e com os artigos 4.º, 19.º e 47.º da Carta, deve ser interpretado no sentido de que o órgão jurisdicional do Estado-membro requerente, chamado a conhecer de um recurso contra uma decisão de transferência, não pode examinar se



existe um risco, no Estado-membro requerido, de uma violação do princípio da não repulsão ao qual o requerente de proteção internacional estaria sujeito após a sua transferência para esse Estado-Membro, ou na sequência desta, quando esse órgão jurisdicional não constatar que existem, no Estado-membro requerido, falhas sistémicas no procedimento de asilo e nas condições de acolhimento dos requerentes de proteção internacional. Divergências de opinião entre as autoridades e os órgãos jurisdicionais do Estado-membro requerente, por um lado, e as do Estado-membro requerido, por outro, quanto à interpretação das condições materiais da proteção internacional não demonstram que existem falhas sistémicas.

Quanto à quarta questão, alínea a), no processo C-254/21, e à primeira questão no processo C-297/21

143 Através destas questões, que importa examinar conjuntamente, os órgãos jurisdicionais de reenvio nos processos C-254/21 e C-297/21, perguntam, em substância, se o artigo 17.º, n.º 1, do Regulamento Dublin III, conjugado com o artigo 27.º deste regulamento, bem como com os artigos 4.º, 19.º e 47.º da Carta, deve ser interpretado no sentido de que o órgão jurisdicional do Estado-membro que adotou a decisão de transferência, chamado a conhecer de um recurso contra esta decisão, pode, ou mesmo deve, declarar esse Estado-membro responsável quando não partilha da apreciação do Estado-membro requerido quanto à repulsão eventual da pessoa em causa.

144 A este propósito, importa recordar que, nos termos do artigo 3.º, n.º 1, do Regulamento Dublin III, um pedido de proteção internacional é analisado por um único Estado-Membro, que é aquele que os critérios enunciados no capítulo III deste regulamento designam como responsável.

145 Em derrogação deste artigo 3.º, n.º 1, do referido regulamento, o artigo 17.º, n.º 1, deste prevê que cada Estado-membro pode decidir analisar um pedido de proteção internacional que lhe é apresentado por um nacional de um país terceiro ou por um apátrida, mesmo que essa análise não seja da sua competência por força de tais critérios.

146 Resulta claramente da redação do artigo 17.º, n.º 1, do Regulamento Dublin III que esta disposição é de natureza facultativa na medida em que deixa à discricção de cada Estado-membro a decisão de proceder à análise de um pedido de proteção internacional que lhe é apresentado, mesmo que essa análise não seja da sua competência por força dos critérios de determinação do Estado-membro responsável definidos nesse regulamento. O exercício desta faculdade não está, por outro lado, sujeito a nenhuma condição particular. A referida faculdade visa permitir a cada Estado-membro decidir soberanamente, em função de considerações políticas, humanitárias ou práticas, aceitar analisar um pedido de proteção internacional mesmo que não seja responsável em aplicação dos critérios definidos pelo referido regulamento (Acórdão de 23 de janeiro de 2019, M. A. e o., C-661/17, EU:C:2019:53, n.º 58).

147 Tendo em conta o alcance do poder de apreciação assim conferido aos Estados-Membros, cabe ao Estado-membro em causa determinar as circunstâncias nas quais pretende fazer uso da faculdade conferida pela cláusula discricionária prevista no artigo 17.º, n.º 1, do Regulamento Dublin III e aceitar analisar ele próprio um pedido de proteção internacional pelo qual não é responsável por força dos critérios definidos nesse regulamento (Acórdão de 23 de janeiro de 2019, M. A. e o., C-661/17, EU:C:2019:53, n.º 59).

148 A este respeito, importa recordar, primeiro, que resulta do caráter puramente facultativo das disposições do artigo 17.º, n.º 1, do Regulamento Dublin III e do caráter discricionário do poder de que estas investem o Estado-membro requerente que estas disposições, conjugadas com o artigo 27.º deste regulamento e com os artigos 4.º, 19.º e 47.º da Carta, não podem ser interpretadas no sentido de que impõem ao órgão jurisdicional desse Estado-membro que declare este último responsável, com o fundamento de que não partilha da apreciação do Estado-membro requerido quanto ao risco de repulsão da pessoa em causa.

149 Segundo, resulta do n.º 142 do presente acórdão que o órgão jurisdicional do Estado-membro requerente, chamado a conhecer de um recurso contra uma decisão de transferência, não pode



examinar o risco de uma violação do princípio da não repulsão pelo Estado-membro requerido ao qual o requerente de proteção internacional estaria sujeito após a sua transferência para esse Estado-membro ou em consequência desta quando não há, no referido Estado-Membro, falhas sistémicas no procedimento de asilo e nas condições de acolhimento dos requerentes de proteção internacional.

150 Portanto, o órgão jurisdicional do Estado-membro requerente também não pode obrigar este último a aplicar a cláusula discricionária prevista no artigo 17.º, n.º 1, do Regulamento Dublin III com o fundamento de que existe, no Estado-membro requerido, um risco de violação do princípio da não repulsão.

151 Terceiro, se fossem detetadas falhas sistémicas no procedimento de asilo e nas condições de acolhimento dos requerentes de proteção internacional no Estado-membro requerido quando da transferência ou em consequência desta, a responsabilidade do Estado-membro requerente assentaria no artigo 3.º, n.º 2, do Regulamento Dublin III, pelo que o Estado-membro requerente não poderia valer-se do artigo 17.º, n.º 1, do mesmo regulamento em tal situação.

152 Atendendo a todos estes elementos, há responder à quarta questão, alínea a), no processo C-254/21 e à primeira questão no processo C-297/21 que o artigo 17.º, n.º 1, do Regulamento Dublin III, conjugado com o artigo 27.º deste regulamento e com os artigos 4.º, 19.º e 47.º da Carta, deve ser interpretado no sentido de que não impõe ao órgão jurisdicional do Estado-membro requerente que declare que este Estado-membro é responsável quando o órgão jurisdicional não partilha a apreciação do Estado-membro requerido quanto ao risco de repulsão da pessoa em causa. Não havendo falhas sistémicas no procedimento de asilo e nas condições de acolhimento dos requerentes de proteção internacional no Estado-membro requerido quando da transferência ou na sequência desta, o órgão jurisdicional do Estado-membro requerente também não pode obrigar este último a analisar ele próprio um pedido de proteção internacional ao abrigo do artigo 17.º, n.º 1, do Regulamento Dublin III, pelo facto de existir, segundo esse órgão jurisdicional, um risco de violação do princípio de não repulsão no Estado-membro requerido.

Quanto à quarta questão, alínea b), no processo C-254/21

153 Tendo em conta a resposta dada à quarta questão, alínea a), no processo C-254/21 e à primeira questão no processo C-297/21, não há que responder à quarta questão, alínea b), no processo C-254/21.

Quanto às despesas

154 Revestindo o processo, quanto às partes na causa principal, a natureza de incidente suscitado perante o órgão jurisdicional de reenvio, compete a este decidir quanto às despesas. As despesas efetuadas pelas outras partes para a apresentação de observações ao Tribunal de Justiça não são reembolsáveis.

Pelos fundamentos expostos, o Tribunal de Justiça (Segunda Secção) declara:

1) – O artigo 4.º do Regulamento (UE) n.º 604/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de junho de 2013, que estabelece os critérios e mecanismos de determinação do Estado-membro responsável pela análise de um pedido de proteção internacional apresentado num dos Estados-Membros por um nacional de um país terceiro ou por um apátrida, e

o artigo 29.º do Regulamento (UE) n.º 603/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de junho de 2013, relativo à criação do sistema «Eurodac» de comparação de impressões digitais para efeitos da aplicação efetiva do Regulamento n.º 604/2013, e de pedidos de comparação com os dados Eurodac apresentados pelas autoridades responsáveis dos Estados-Membros e pela Europol para fins de aplicação da lei e que altera o Regulamento (UE) n.º 1077/2011 que cria uma Agência europeia para a gestão operacional de sistemas informáticos de grande escala no espaço de liberdade, segurança e justiça,



devem ser interpretados no sentido de que:

a obrigação de fornecer as informações que neles são visadas, em particular o folheto comum cujo modelo figura no anexo X do Regulamento (CE) n.º 1560/2003 da Comissão, de 2 de setembro de 2003, relativo às modalidades de aplicação do Regulamento (CE) n.º 343/2003 do Conselho, que estabelece os critérios e mecanismos de determinação do Estado-membro responsável pela análise de um pedido de asilo apresentado num dos Estados-Membros por um nacional de um país terceiro, se impõe tanto no âmbito de um primeiro pedido de proteção internacional e de um procedimento de retomada a cargo, visados respetivamente no artigo 20.º, n.º 1, e no artigo 21.º, n.º 1, do Regulamento n.º 604/2013, como no âmbito de um pedido de proteção internacional subsequente e de uma situação, como a visada no artigo 17.º, n.º 1, do Regulamento n.º 603/2013, suscetíveis de dar origem a procedimentos de retomada a cargo visados no artigo 23.º, n.º 1, e no artigo 24.º, n.º 1, do Regulamento n.º 604/2013.

– O artigo 5.º do Regulamento n.º 604/2013

deve ser interpretado no sentido de que:

a obrigação de realizar a entrevista pessoal que é aí visada se impõe tanto no âmbito de um primeiro pedido de proteção internacional e de um procedimento de retomada a cargo, visados respetivamente no artigo 20.º, n.º 1, e no artigo 21.º, n.º 1, do mesmo regulamento, como no âmbito de um pedido de proteção internacional subsequente e de uma situação, como a visada no artigo 17.º, n.º 1, do Regulamento n.º 603/2013, suscetíveis de dar origem a procedimentos de retomada a cargo visados no artigo 23.º, n.º 1, e no artigo 24.º, n.º 1, do Regulamento n.º 604/2013.

– O direito da União, em particular os artigos 5.º e 27.º do Regulamento n.º 604/2013,

deve ser interpretado no sentido de que:

sem prejuízo do artigo 5.º, n.º 2, deste regulamento, a decisão de transferência deve, mediante recurso interposto contra esta última ao abrigo do artigo 27.º do referido regulamento e que ponha em causa a omissão da entrevista pessoal prevista no referido artigo 5.º, ser anulada, a menos que a regulamentação nacional permita à pessoa em causa, no âmbito do referido recurso, expor pessoalmente todos os seus argumentos contra a referida decisão no âmbito de uma audição que respeite as condições e as garantias enunciadas neste último artigo e que esses argumentos não sejam suscetíveis de alterar a mesma decisão.

– O direito da União, em particular os artigos 4.º e 27.º do Regulamento n.º 604/2013, bem como o artigo 29.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento n.º 603/2013,

deve ser interpretado no sentido de que:

quando a entrevista pessoal prevista no artigo 5.º do Regulamento n.º 604/2013 tiver sido realizada, mas o folheto comum que devia ser comunicado à pessoa em causa em execução da obrigação de informação prevista no artigo 4.º deste regulamento ou no artigo 29.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento n.º 603/2013 não o foi, o juiz nacional encarregado da apreciação da legalidade da decisão de transferência só pode anular essa decisão se considerar, atentas as circunstâncias de facto e de direito específicas do caso em apreço, que a falta de comunicação do folheto comum, não obstante a realização da entrevista pessoal, privou efetivamente essa pessoa da possibilidade de fazer valer os seus argumentos de tal modo que o procedimento administrativo contra ela instaurado teria podido conduzir a um resultado diferente.

2) O artigo 3.º, n.º 1, e n.º 2, segundo parágrafo, do Regulamento n.º 604/2013, lido em conjugação com o artigo 27.º deste regulamento, bem como com os artigos 4.º, 19.º e 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia,



deve ser interpretado no sentido de que:

o órgão jurisdicional do Estado-membro requerente, chamado a conhecer de um recurso contra uma decisão de transferência, não pode examinar se existe o risco, no Estado-membro requerido, de uma violação do princípio da não repulsão ao qual o requerente de proteção internacional estaria sujeito após a sua transferência para esse Estado-Membro, ou na sequência desta, quando esse órgão jurisdicional não constatar que existem, no Estado-membro requerido, falhas sistémicas no procedimento de asilo e nas condições de acolhimento dos requerentes de proteção internacional. Divergências de opinião entre as autoridades e os órgãos jurisdicionais do Estado-membro requerente, por um lado, e as do Estado-membro requerido, por outro, no que diz respeito à interpretação das condições materiais da proteção internacional não demonstram que existem falhas sistémicas.

3) O artigo 17.º, n.º 1, do Regulamento n.º 604/2013, lido em conjugação com o artigo 27.º deste regulamento, bem como com os artigos 4.º, 19.º e 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia,

deve ser interpretado no sentido de que:

não impõe ao órgão jurisdicional do Estado-membro requerente que declare que este Estado-membro é responsável quando aquele órgão jurisdicional não partilha a apreciação do Estado-membro requerido quanto ao risco de repulsão da pessoa em causa. Não havendo falhas sistémicas no procedimento de asilo e nas condições de acolhimento dos requerentes de proteção internacional no Estado-membro requerido quando da transferência ou na sequência desta, o órgão jurisdicional do Estado-membro requerente também não pode obrigar este último a analisar ele próprio um pedido de proteção internacional ao abrigo do artigo 17.º, n.º 1, do Regulamento n.º 604/2013 pelo facto de existir, segundo esse órgão jurisdicional, um risco de violação do princípio de não repulsão no Estado-membro requerido.

Assinaturas

- Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 18 de abril de 2023, EU:C:2023:295, Processo C-699/21 (E. D. L. (Motif de refus fondé sur la maladie)) - Reenvio prejudicial – Cooperação judiciária em matéria penal – Mandado de detenção europeu – Decisão-Quadro 2002/584/JAI – Artigo 1.º, n.º 3 – Artigo 23.º, n.º 4 – Processos de entrega entre Estados-Membros – Motivos de não execução – Artigo 4.º, n.º 3, TUE – Obrigação de cooperação leal – Suspensão da execução do mandado de detenção europeu – Artigo 4.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia – Proibição de tratamentos desumanos ou degradantes – Doença grave, crónica e potencialmente irreversível – Risco de dano grave para a saúde da pessoa alvo do mandado de detenção europeu:

Resumo, disponível em

Em 2019, um órgão jurisdicional croata emitiu um mandado de detenção europeu contra E. D. L., residente em Itália, para efeitos de procedimento penal. No âmbito da execução desse mandado de detenção, a Corte d'appello di Milano (Tribunal de Recurso de Milão, Itália) submeteu E. D. L. a uma peritagem psiquiátrica, que revelou que este sofria de uma perturbação psicológica que necessitava de um tratamento e que o tornava inapto para a vida prisional. Por conseguinte, o Tribunal de Recurso de Milão considerou que a execução do mandado de detenção interromperia o tratamento de E. D. L. e conduziria a uma deterioração da sua saúde, implicando mesmo o risco comprovado de suicídio. Todavia, as disposições da lei italiana (1) que transpõem a Decisão-Quadro 2002/584 (2) em matéria de mandado de detenção europeu não preveem que a entrega de uma pessoa procurada possa ser recusada por tais razões de saúde.

Tendo dúvidas quanto à constitucionalidade destas disposições nacionais, o Tribunal de Recurso de Milão interrogou a Corte costituzionale (Tribunal Constitucional, Itália). Segundo este último



órgão jurisdicional, os motivos de não execução de um mandado de detenção europeu previstos pela Decisão-Quadro 2002/584 também não incluem a hipótese de um perigo grave para a saúde do interessado devido a doença crónica de duração potencialmente indeterminada, como aquela de que sofre E. D. L. Por conseguinte, decidiu interrogar o Tribunal de Justiça sobre a interpretação a dar a esta decisão-quadro em tal hipótese.

No seu acórdão, o Tribunal de Justiça, reunido em Grande Secção, pronuncia-se sobre as condições em que a autoridade judiciária de execução tem a faculdade ou a obrigação, em virtude da Decisão-Quadro 2002/584, de suspender a entrega de uma pessoa procurada e de recusar a execução de um mandado de detenção europeu em caso de risco de dano grave para a saúde dessa pessoa, bem como sobre a existência, nesse caso, de uma obrigação de diálogo com a autoridade judiciária de emissão.

Apreciação do Tribunal de Justiça

Em primeiro lugar, o Tribunal de Justiça constata que a Decisão-Quadro 2002/584 não prevê que as autoridades judiciárias de execução possam recusar a execução de um mandado de detenção europeu pelo simples motivo de a pessoa que é objeto desse mandado de detenção sofrer de doença grave, crónica e potencialmente irreversível. Tendo em conta o princípio da confiança mútua subjacente ao espaço de liberdade, segurança e justiça (3), existe, com efeito, uma presunção de que os cuidados e tratamentos oferecidos nos Estados-Membros para a terapia nomeadamente, de tais doenças, são adequados, incluindo no ambiente prisional.

No entanto, tendo em conta o artigo 23.º, n.º4 (4), da Decisão-Quadro 2002/584, a autoridade judiciária de execução pode suspender temporariamente a entrega da pessoa procurada, desde que existam razões sérias para pensar, com base em elementos objetivos, como atestados médicos ou relatórios periciais, que a execução do mandado de detenção europeu pode pôr em perigo, de modo manifesto, a saúde dessa pessoa, por exemplo, devido a uma doença ou a uma condição médica temporária da referida pessoa antes da data prevista para a sua entrega.

Em segundo lugar, o Tribunal de Justiça considera que não se pode excluir a possibilidade de a entrega de uma pessoa gravemente doente implicar, para essa pessoa, um risco real de tratamentos desumanos ou degradantes, na aceção do artigo 4.º da Carta, em razão ou, em determinadas circunstâncias, independentemente do nível de qualidade dos cuidados disponíveis no Estado-membro de emissão, no caso de esses tratamentos atingirem o limiar mínimo de gravidade que exceda o nível inevitável de sofrimento inerente à detenção.

Assim, quando a autoridade judiciária de execução tiver, à luz dos elementos objetivos de que dispõe, motivos sérios e comprovados para crer que a entrega da pessoa procurada, gravemente doente, a exporia a um risco real de redução significativa da sua esperança de vida ou de deterioração rápida, significativa e irremediável do seu estado de saúde, essa autoridade deve suspender temporariamente a entrega. Além disso, deve pedir à autoridade judiciária de emissão que lhe forneça todas as informações necessárias para se certificar de que as modalidades de exercício dos procedimentos penais na origem do mandado de detenção europeu ou as condições da eventual detenção dessa pessoa permitem afastar o risco em causa. Se essas garantias forem prestadas pela autoridade judiciária de emissão, o mandado de detenção europeu deve ser executado e deve ser acordada uma nova data de entrega.

Em terceiro lugar, o Tribunal de Justiça salienta que seria, todavia, contrário à sistemática geral do artigo 23.º, n.º4, da Decisão-Quadro 2002/584, que evoca o carácter «temporário» da suspensão da entrega, que uma autoridade judiciária de execução pudesse diferir, a fim de evitar a realização de um risco de dano grave para a saúde, a entrega de uma pessoa procurada por um período considerável, ou mesmo indefinidamente.

Por conseguinte, em circunstâncias excecionais, à luz das informações fornecidas pela autoridade judiciária de emissão, bem como de qualquer outra informação de que a autoridade judiciária de



execução disponha, esta última autoridade pode ser levada a concluir que, por um lado, existem motivos sérios e comprovados para acreditar que, em caso de entrega ao Estado-membro de emissão, a pessoa procurada correrá um risco de dano grave para a sua saúde e que, por outro, esse risco não pode ser afastado num prazo razoável. Nesse caso, a autoridade judiciária de execução deve, por força do artigo 1.º, n.º 3 (5), da Decisão-Quadro 2002/584, lido à luz do artigo 4.º da Carta, recusar executar o mandado de detenção europeu.

Notas:

- 1 Legge n. 69 - Disposizioni per conformare il diritto interno alla decisione quadro 2002/584/GAI del Consiglio, del 13 giugno 2002, relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri (Lei n.º 69 que aprova disposições destinadas a harmonizar o direito interno com a Decisão-Quadro 2002/584/JAI do Conselho, de 13 de junho de 2002, relativa ao mandado de detenção europeu e aos processos de entrega entre os Estados-membros), de 22 de abril de 2005 (GURI n.º 98, de 29 de abril de 2005, p. 6), alterada e aplicável à data dos factos do processo principal.
- 2 Decisão-Quadro 2002/584/JAI do Conselho, de 13 de junho de 2002, relativa ao mandado de detenção europeu e aos processos de entrega entre os Estados-Membros (JO 2002, L 190, p. 1), alterada pela Decisão-Quadro 2009/299/JAI do Conselho, de 26 de fevereiro de 2009 (JO 2009, L 81, p. 24).
- 3 Este domínio do direito da União rege-se pelos artigos 67.º e seguintes TFUE e inclui, nomeadamente, a cooperação judiciária em matéria penal.
- 4 Nos termos desta disposição «[a] entrega pode ser temporariamente suspensa por motivos humanitários graves, por exemplo, se existirem motivos válidos para considerar que a entrega colocaria manifestamente em perigo a vida ou a saúde da pessoa procurada».
- 5 Segundo esta disposição, a Decisão-Quadro 2002/584 não tem por efeito alterar a obrigação de respeito dos direitos fundamentais e dos princípios jurídicos fundamentais consagrados pelo artigo 6.º TUE.

Ano de 2020:

- Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 6 de outubro de 2020, processos apensos C-511/18, C-512/18 e C-520/18, EU:C:2020:791 (La Quadrature du Net e o. contra Premier ministre e o.) - Reenvio prejudicial – Tratamento de dados pessoais no setor das comunicações eletrónicas – Prestadores de serviços de comunicações eletrónicas – Prestadores de serviços de armazenamento e fornecedores de acesso à Internet – Conservação generalizada e indiferenciada de dados de tráfego e de dados de localização – Análise automatizada de dados – Acesso em tempo real aos dados – Salvaguarda da segurança nacional e luta contra o terrorismo – Luta contra a criminalidade – Diretiva 2002/58/CE – Âmbito de aplicação – Artigo 1.º, n.º 3, e artigo 3.º – Confidencialidade das comunicações eletrónicas – Proteção – Artigo 5.º e artigo 15.º, n.º 1 – Diretiva 2000/31/CE – Âmbito de aplicação – Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia – Artigos 4.º, 6.º a 8.º e 11.º e artigo 52.º, n.º 1 – Artigo 4.º, n.º 2, TUE:

Resumo do acórdão, disponível em

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=232121&pageIndex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=2828659> :

O Tribunal de Justiça confirma que o direito da União se opõe a uma regulamentação nacional que impõe a um prestador de serviços de comunicações eletrónicas, para efeitos de luta contra



as infrações em geral ou de salvaguarda da segurança nacional, a transmissão ou a conservação generalizada e indiferenciada de dados de tráfego e de localização.

Em contrapartida, em situações em que um Estado-membro se confronta com uma ameaça grave para a segurança nacional que se revele real e atual ou previsível, pode derrogar a obrigação de assegurar a confidencialidade dos dados relativos às comunicações eletrónicas impondo, através de medidas legislativas, uma conservação generalizada e indiferenciada desses dados por um período temporalmente limitado ao estritamente necessário, mas renovável em caso de persistência da ameaça. No que respeita à luta contra a criminalidade grave e à prevenção de ameaças graves contra a segurança pública, um Estado-membro pode igualmente prever a conservação específica dos referidos dados e a sua conservação rápida. Essa ingerência nos direitos fundamentais deve ser acompanhada de garantias efetivas e fiscalizada por um juiz ou por uma autoridade administrativa independente. Do mesmo modo, um Estado-membro pode proceder a uma conservação generalizada e indiferenciada dos endereços IP atribuídos na fonte de uma comunicação quando o período de conservação se limite ao estritamente necessário ou ainda proceder a uma conservação generalizada e indiferenciada dos dados relativos à identidade civil dos utilizadores dos meios de comunicações eletrónicas, sem que, neste último caso, isso esteja limitado a um prazo específico.

Nos últimos anos, o Tribunal de Justiça pronunciou-se, em vários acórdãos, sobre a conservação e o acesso aos dados pessoais no domínio das comunicações eletrónicas (1). A jurisprudência daí resultante, em particular o **Acórdão Tele2 Sverige e Watson e o.**, em que considerou nomeadamente que os Estados-membros não podiam impor aos prestadores de serviços de comunicações eletrónicas uma obrigação de conservação generalizada e indiferenciada dos dados de tráfego e de localização, suscitou preocupações em certos Estados, que receavam ter sido privados de um instrumento que consideraram necessário à salvaguarda da segurança nacional e à luta contra a criminalidade.

É sobre este pano de fundo que o Investigatory Powers Tribunal (Tribunal responsável pelos poderes de investigação, Reino Unido) (Privacy International, C-623/17), o Conseil d'État (Conselho de Estado, em formação jurisdicional, França) (La Quadrature du Net e o., processos apensos C-511/18 e C-512/18) e a Cour constitutionnelle (Tribunal Constitucional, Bélgica) (Ordre des barreaux francophones et germanophone e o., C-520/18), conhecem de litígios relativos à legalidade das regulamentações adotadas por alguns Estados-Membros nestes domínios, que preveem, em especial, uma obrigação de os prestadores de serviços de comunicações eletrónicas transmitirem a uma autoridade pública ou conservarem de forma generalizada ou indiferenciada os dados dos utilizadores, relativos ao tráfego e à localização.

Através de dois acórdãos proferidos em Grande Secção, em 6 de outubro de 2020, o Tribunal de Justiça considera, antes de mais, que a diretiva da vida privada e das comunicações eletrónicas se aplica a regulamentações nacionais que imponham aos prestadores de serviços de comunicações eletrónicas que procedam, para efeitos da salvaguarda da segurança nacional e da luta contra a criminalidade, a tratamentos de dados pessoais, como a sua transmissão a autoridades públicas ou a sua conservação. Além disso, não deixando de confirmar a sua jurisprudência resultante do **Acórdão Tele2 Sverige e Watson e o.**, sobre o carácter desproporcionado de uma conservação generalizada e indiferenciada dos dados de tráfego e de localização, o Tribunal de Justiça fornece precisões, nomeadamente, quanto à extensão dos poderes que essa diretiva reconhece aos Estados-Membros em matéria de conservação desses dados para os fins acima referidos.

Antes de mais, o Tribunal de Justiça tem o cuidado de dissipar as dúvidas sobre a aplicabilidade da diretiva da vida privada e das comunicações eletrónicas suscitadas no âmbito dos presentes processos. Com efeito, vários Estados-Membros que apresentaram observações escritas ao Tribunal de Justiça manifestaram opinião divergente a esse respeito. Alegavam, nomeadamente, que essa diretiva não era aplicável às regulamentações nacionais em causa, na medida em que estas têm por finalidade a salvaguarda da segurança nacional, que é da sua exclusiva competência, como demonstra, nomeadamente, o artigo 4.º,



n.º 2, terceiro período, TUE. O Tribunal de Justiça considera, porém, que as regulamentações nacionais que impõem aos prestadores de serviços de comunicações eletrónicas a conservação dos dados de tráfego e de localização ou ainda a transmissão desses dados às autoridades nacionais de segurança e de informação para esse efeito se integram no âmbito de aplicação da diretiva.

Em seguida, o Tribunal de Justiça recorda que a diretiva da vida privada e das comunicações eletrónicas (2) não permite que a exceção à obrigação de princípio de garantir a confidencialidade das comunicações eletrónicas e dos respetivos dados e à proibição de armazenar esses dados se torne a regra. Isto implica que essa diretiva só autoriza os Estados-Membros a adotarem, entre outros, para fins de segurança nacional, medidas legislativas destinadas a limitar o alcance dos direitos e das obrigações previstos nessa diretiva, nomeadamente a obrigação de garantir a confidencialidade das comunicações e dos dados de tráfego (3), no respeito dos princípios gerais do direito da União, entre os quais figura o princípio da proporcionalidade, e dos direitos fundamentais garantidos pela Carta (4).

Neste contexto, o Tribunal de Justiça considera, por um lado, no processo *Privacy International*, que a diretiva da vida privada e das comunicações eletrónicas, lida à luz da Carta, se opõe a uma regulamentação nacional que impõe aos prestadores de serviços de comunicações eletrónicas, com vista à salvaguarda da segurança nacional, a transmissão generalizada e indiferenciada aos serviços de segurança e de informação dos dados de tráfego e de localização. Por outro lado, nos processos *La Quadrature du Net* e o., bem como no processo *Ordre des barreaux francophones et germanophone* e o., o Tribunal de Justiça considera que essa mesma diretiva se opõe a medidas legislativas que imponham aos prestadores de serviços de comunicações eletrónicas, a título preventivo, uma conservação generalizada e indiferenciada dos dados de tráfego e de localização. Com efeito, essas obrigações de transmissão e de conservação generalizada e indiferenciada de tais dados constituem ingerências particularmente graves nos direitos fundamentais garantidos pela Carta, sem que o comportamento das pessoas cujos dados estão em causa esteja relacionado com o objetivo prosseguido pela regulamentação em causa. De forma análoga, o Tribunal de Justiça interpreta o artigo 23.º, n.º 1, do Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados (5), lido à luz da Carta, no sentido de que se opõe a uma regulamentação nacional que impõe aos prestadores de acesso a serviços de comunicação ao público em linha e aos prestadores de serviços de armazenagem a conservação generalizada e indiferenciada, nomeadamente, dos dados pessoais relativos a esses serviços.

Em contrapartida, o Tribunal de Justiça considera que, em situações em que o Estado-membro em causa se confronte com uma ameaça grave para a segurança nacional que se revele real e atual ou previsível, a diretiva da vida privada e das comunicações eletrónicas, lida à luz da Carta, não se opõe a que seja ordenado aos prestadores de serviços de comunicações eletrónicas que conservem dados de tráfego e de localização de forma generalizada e indiferenciada. Neste contexto, o Tribunal de Justiça precisa que a decisão que preveja essa ordem, por um período temporalmente limitado ao estritamente necessário, deve ser objeto de fiscalização efetiva, quer por um órgão jurisdicional quer por uma entidade administrativa independente, cuja decisão tenha efeito vinculativo, a fim de verificar a existência de uma dessas situações, bem como o respeito das condições e das garantias previstas. Nestas mesmas condições, a referida diretiva também não se opõe à análise automatizada dos dados, nomeadamente os relativos ao tráfego e à localização, do conjunto dos utilizadores de meios de comunicações eletrónicas.

O Tribunal de Justiça acrescenta que a diretiva da vida privada e das comunicações eletrónicas, lida à luz da Carta, não se opõe a medidas legislativas que permitam o recurso a uma conservação específica, temporalmente limitada ao estritamente necessário, dos dados de tráfego e de localização, que seja delimitada, com base em elementos objetivos e não discriminatórios, em função de categorias de pessoas a quem diga respeito ou através de um critério geográfico. Do mesmo modo, essa diretiva não se opõe a medidas desse tipo que prevejam uma conservação generalizada e indiferenciada dos endereços IP atribuídos na fonte de uma comunicação, desde que o período de conservação se limite ao estritamente necessário, nem às que prevejam essa conservação dos dados relativos à identidade civil dos utilizadores dos meios de comunicações eletrónicas, não estando os Estados-Membros, neste último caso, obrigados a limitar temporalmente a conservação. Além disso, a referida diretiva não se opõe a uma medida legislativa que permita o recurso a uma conservação rápida dos dados de que dispõem os prestadores de



serviços quando se verificarem situações em que é necessário conservar os referidos dados para além dos prazos legais de conservação dos dados para efeitos de elucidação de infrações penais graves ou de ofensas à segurança nacional, quando essas infrações ou ofensas já tenham sido detetadas ou se possa razoavelmente suspeitar da sua existência.

Além disso, o Tribunal de Justiça considera que a diretiva da vida privada e das comunicações eletrónicas, lida à luz da Carta, não se opõe a uma regulamentação nacional que imponha aos prestadores de serviços de comunicações eletrónicas que recorram à recolha em tempo real, nomeadamente, de dados de tráfego e de localização, quando essa recolha se limite às pessoas relativamente às quais existe uma razão válida para suspeitar que estão envolvidas, de uma forma ou outra, em atividades terroristas e esteja sujeita a fiscalização prévia, efetuada por um órgão jurisdicional ou por uma entidade administrativa independente, cuja decisão tenha efeito vinculativo, garantindo que essa recolha em tempo real só é autorizada no limite do estritamente necessário. Em caso de urgência, a fiscalização deve ser efetuada rapidamente.

Por último, o Tribunal de Justiça aborda a questão da manutenção dos efeitos no tempo de uma regulamentação nacional considerada incompatível com o direito da União. A este respeito, considera que um órgão jurisdicional nacional não pode aplicar uma disposição do seu direito nacional que o habilita a limitar no tempo os efeitos de uma declaração de ilegalidade que lhe incumbe, relativamente a uma regulamentação nacional que impõe aos prestadores de serviços de comunicações eletrónicas uma conservação generalizada e indiferenciada dos dados de tráfego e de localização, considerada incompatível com a diretiva da vida privada e das comunicações eletrónicas, lida à luz da Carta.

Dito isto, para dar uma resposta útil ao órgão jurisdicional nacional, o Tribunal de Justiça lembra que, no estado atual do direito da União, a admissibilidade e a apreciação de provas obtidas através de uma conservação de dados contrária ao direito da União, no âmbito de um processo penal instaurado contra pessoas suspeitas de atos de criminalidade grave, pertence unicamente ao direito nacional. Contudo, o Tribunal de Justiça precisa que a diretiva da vida privada e das comunicações eletrónicas, interpretada à luz do princípio da efetividade, exige que o julgador penal nacional rejeite provas obtidas através de uma conservação generalizada e indiferenciada dos dados de tráfego e de localização incompatível com o direito da União, no âmbito desse processo penal, se as pessoas suspeitas de crime não puderem tomar eficazmente posição sobre essas provas.

NOTAS:

1. Assim, no Acórdão de 8 de abril de 2014, *Digital Rights Ireland e o.* (C-293/12 e C-594/12, EU:C:2014:238), o Tribunal de Justiça declarou inválida a Diretiva 2006/24/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 15 de março de 2006, relativa à conservação de dados gerados ou tratados no contexto da oferta de serviços de comunicações eletrónicas publicamente disponíveis ou de redes públicas de comunicações, e que altera a Diretiva 2002/58/CE (JO 2006, L 105, p. 54), pelo facto de a ingerência nos direitos ao respeito pela vida privada e à proteção dos dados pessoais, reconhecidos pela Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir «Carta»), que incluía a obrigação geral de conservação dos dados de tráfego e de localização privada prevista nessa diretiva não se limitar ao estritamente necessário. No Acórdão de 21 de dezembro de 2016, *Tele2 Sverige e Watson e o.* (C-203/15 e C-698/15, EU:C:2016:970) (v. CP n.º 145/16), o Tribunal de Justiça interpretou seguidamente o artigo 15.º, n.º 1, da Diretiva 2002/58/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de julho de 2002, relativa ao tratamento de dados pessoais e à proteção da privacidade no setor das comunicações eletrónicas (Diretiva relativa à privacidade e às comunicações eletrónicas) (JO 2002, L 201, p. 37), alterada pela Diretiva 2009/136/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de novembro de 2009 (JO 2009, L 337, p. 11) (a seguir «diretiva da vida privada e comunicações eletrónicas»). Este artigo habilita os Estados-Membros – por razões de proteção, entre outras, da segurança nacional – a adotarem «medidas legislativas» a fim de limitar o alcance de certos direitos e obrigações previstos na diretiva. Por último no Acórdão de 2 de outubro de 2018, *Ministerio Fiscal* (C-207/16, EU:C:2018:788) (v. CP n.º 141/18), o Tribunal de Justiça interpretou esse mesmo artigo 15.º, n.º



1, num processo relativo ao acesso das autoridades públicas aos dados relativos à identidade civil dos utilizadores dos meios de comunicações eletrónicas.

2. Artigo 15.º, n.ºs 1 e 3, da Diretiva 2002/58.

3. Artigo 5.º, n.º 1, da Diretiva 2002/58.

4. Em especial, os artigos 7.º, 8.º e 11.º, bem como o artigo 52.º, n.º 1, da Carta.

5. Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016, relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e que revoga a Diretiva 95/46/CE (Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados) (JO 2016, L 119, p. 1).

• **Acórdão do Tribunal de Justiça (Quinta Secção) de 16 de julho de 2020, processo C-517/17, EU:C:2020:579 (Milkias Addis contra Bundesrepublik Deutschland):**

«28. O recorrente no processo principal, que declara ser nacional da Eritreia, entrou na Alemanha no mês de setembro de 2011 e pediu para aí beneficiar do estatuto de refugiado. Devido a mutilações nos seus dedos, as consultas da base de dados Eurodac não puderam, num primeiro momento, conduzir a uma identificação.

29. Apesar de o recorrente no processo principal ter indicado, durante uma entrevista realizada em 1 de dezembro de 2011, que não tinha estado anteriormente noutro Estado-Membro, a análise das suas impressões digitais recolhidas em junho de 2012 revelou, no entanto, que já tinha apresentado um pedido de asilo em Itália no decurso de 2009. Convidadas a retomar a cargo o interessado, as autoridades italianas competentes responderam, em 8 de janeiro de 2013, que este tinha obtido o estatuto de refugiado em Itália, pelo que, estando encerrado o procedimento de asilo, a sua retomada a cargo só podia ser considerada ao abrigo do acordo de readmissão, e não do Regulamento (CE) n.º 343/2003 do Conselho, de 18 de fevereiro de 2003, que estabelece os critérios e mecanismos de determinação do Estado-membro responsável pela análise [d]e um pedido de asilo apresentado num dos Estados-Membros por um nacional de um país terceiro (JO 2003, L 50, p. 1). Em 26 de fevereiro de 2013, as referidas autoridades italianas informaram o Bundespolizeipräsident (Direção Federal da Polícia, Alemanha) de que o regresso a Itália do recorrente no processo principal tinha sido autorizado.

30. Por Decisão de 18 de fevereiro de 2013, o Serviço, por um lado, declarou que, devido à sua entrada na Alemanha através de um país terceiro seguro, no caso a Itália, o recorrente no processo principal não tinha direito ao asilo na Alemanha e, por outro, ordenou a sua condução à fronteira italiana.

31. Por Sentença de 15 de abril de 2013, o Verwaltungsgericht Minden (Tribunal Administrativo de Minden, Alemanha) negou provimento ao recurso interposto dessa decisão.

32. Por Decisão de 19 de maio de 2016, o Oberverwaltungsgericht Münster (Tribunal Administrativo Superior de Münster, Alemanha), para o qual o recorrente no processo principal interpôs recurso, anulou a medida de condução à fronteira italiana, mas negou provimento ao recurso quanto ao restante. Esse órgão jurisdicional expôs que o direito de asilo na Alemanha tinha sido corretamente recusado ao interessado, uma vez que este tinha chegado de um «país terceiro seguro», neste caso, a Itália, onde não corria o risco de sofrer um tratamento desumano ou degradante na aceção do artigo 3.º da Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, assinada em Roma, em 4 de novembro de 1950. Em contrapartida, o referido órgão jurisdicional considerou que a medida de condução à fronteira italiana era ilegal, uma vez que não estava provado que a República Italiana ainda estivesse disposta a retomar a cargo o recorrente no processo principal após o termo, em 5 de fevereiro de 2015, da



autorização de residência e do documento de viagem que as autoridades italianas lhe tinham emitido.

33. O recorrente no processo principal interpôs recurso dessa decisão para o Bundesverwaltungsgericht (Tribunal Administrativo Federal, Alemanha). Alega, nomeadamente, que o Serviço não podia dispensar uma entrevista pessoal com ele antes de adotar a Decisão de 18 de fevereiro de 2013. Além disso, uma vez que foi reconhecido como refugiado noutro Estado-Membro, e na falta de uma decisão de inadmissibilidade nos termos do artigo 25.º, n.º 2, alínea a), da Diretiva 2005/85, o seu pedido de proteção internacional não podia ter sido indeferido pelo fato de ter entrado na Alemanha através de um país terceiro seguro.

34. A República Federal da Alemanha considera que o pedido de asilo do recorrente no processo principal é, em todo o caso, atualmente inadmissível em aplicação do § 29, n.º 1, ponto 2, da AsylG, cujo conteúdo corresponde, no que respeita à situação em que um requerente já obteve noutro Estado-membro o reconhecimento do estatuto de refugiado, ao artigo 25.º, n.º 2, alínea a), da Diretiva 2005/85 e ao artigo 33.º, n.º 2, alínea a), da Diretiva Procedimentos que o substituiu. A obrigação de manter uma entrevista com o recorrente no processo principal não foi violada, uma vez que, em aplicação do artigo 12.º, n.º 4, da Diretiva 2005/85, a omissão de uma entrevista pessoal nas hipóteses visadas por esta disposição não impedia o órgão competente de se pronunciar sobre o pedido de asilo.

35. O Bundesverwaltungsgericht (Tribunal Administrativo Federal) observa que o Serviço não podia recusar o exame do pedido de asilo que lhe foi submetido com o fundamento de que o recorrente no processo principal vinha de um país terceiro seguro. Com efeito, uma vez que o direito nacional deve ser interpretado em conformidade com o direito da União, um país terceiro seguro só pode ser um Estado que não seja Estado-membro da União. Importa, portanto, determinar se a decisão em causa no processo principal pode ser considerada uma decisão de declaração de inadmissibilidade do pedido de asilo, por força do § 29, n.º 1, ponto 2, da AsylG.

36. Neste contexto, o Bundesverwaltungsgericht (Tribunal Administrativo Federal) considera que é necessário determinar as consequências, para a legalidade de tal decisão de inadmissibilidade, da violação da obrigação de dar ao requerente de proteção internacional a possibilidade de ter uma entrevista pessoal, prevista no artigo 12.º, n.º 1, da Diretiva 2005/85, quando o requerente tenha a oportunidade de expor no processo de recurso todos os elementos que se oponham à decisão de indeferimento e esses elementos não possam conduzir à alteração do mérito dessa decisão por razões jurídicas. Este órgão jurisdicional observa, nomeadamente, que o Serviço tomou a decisão em causa no processo principal sem ouvir previamente o interessado sobre os fatos comunicados pelas autoridades italianas nem sobre o previsto indeferimento do seu pedido de asilo.

37. O Bundesverwaltungsgericht (Tribunal Administrativo Federal) salienta que o procedimento escolhido pelo Serviço violou a obrigação de proceder a uma entrevista pessoal com o recorrente no processo principal, prevista no artigo 12.º da Diretiva 2005/85, uma vez que nenhuma das exceções enunciadas nesta disposição é aplicável no caso em apreço. O mesmo aconteceria na hipótese de aplicação do artigo 14.º e do artigo 34.º, n.º 1, da Diretiva Procedimentos. Há, portanto, que determinar se as exceções previstas no artigo 12.º, n.ºs 2 e 3, da Diretiva 2005/85 e no artigo 14.º, n.º 2, da Diretiva Procedimentos são exaustivas ou se, tendo em conta a autonomia processual dos Estados-Membros, o direito da União admite que estes possam prever outras exceções.

38. O Bundesverwaltungsgericht (Tribunal Administrativo Federal) expõe a este respeito que, segundo o artigo 46.º do VwVfG, a omissão de entrevista constitui apenas uma irregularidade menor quando é manifesto que essa omissão não teve qualquer incidência sobre o mérito da decisão em causa. É o que acontece no caso em apreço, dado que uma decisão de inadmissibilidade nos termos do artigo 29.º, n.º 1, ponto 2, da AsylG é uma decisão vinculada, no âmbito da qual o



Serviço e os órgãos jurisdicionais administrativos são obrigados a examinar oficiosamente o processo em causa e a verificar todos os requisitos de aplicação da norma, incluindo os não escritos. Assim, e tendo em conta a fiscalização jurisdicional completa efetuada pelos órgãos jurisdicionais administrativos e o fato de estes concederem eles próprios aos requerentes o direito de serem ouvidos, a omissão de entrevista pessoal no procedimento administrativo é compensada pela audição realizada no processo judicial posterior.

39. Nestas condições, o Bundesverwaltungsgericht (Tribunal Administrativo Federal) decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça a seguinte questão prejudicial:

«O artigo 14.º, n.º 1, primeiro período, da Diretiva [Procedimentos], que substituiu as anteriores disposições do artigo 12.º, n.º 1, primeiro período, da Diretiva [2005/85], opõe-se à aplicação de uma norma nacional segundo a qual a omissão de uma entrevista pessoal do requerente, nos casos em que o órgão de decisão recusa, por o considerar inadmissível, um pedido de asilo, ao abrigo da faculdade prevista no artigo 33.º, n.º 2, alínea a), da Diretiva [Procedimentos], ou no artigo 25.º, n.º 2, alínea a), da Diretiva [2005/85], que a precedeu, não conduz à anulação dessa decisão por força dessa omissão, caso o requerente tenha a possibilidade de, em sede de recurso, alegar todas as circunstâncias que argumentem contra a decisão de inadmissibilidade e não possa ser tomada nenhuma outra decisão de mérito diferente no procedimento relativo a esse pedido?»
(...)

44. A título preliminar, importa observar que resulta do pedido de decisão prejudicial que, em aplicação do § 77, n.º 1, primeiro período, da AsylG, o órgão jurisdicional de reenvio deve basear a sua decisão no litígio no processo principal na situação de fato e de direito existente à data da última audiência nesse órgão jurisdicional ou, na falta de audiência, à data da sua decisão. Afigura-se, portanto, que o referido órgão jurisdicional aplicará as disposições nacionais que transpõem a Diretiva Procedimentos, nomeadamente as relativas, por um lado, à entrevista pessoal com o requerente e, por outro, à inadmissibilidade que figura no artigo 33.º, n.º 2, alínea a) da mesma. Tal aplicação imediata, incluindo desta última disposição, a pedidos apresentados antes de 20 de julho de 2015, que ainda não decidiu definitivamente, é autorizada, ao abrigo do artigo 52.º, primeiro parágrafo, da Diretiva Procedimentos, quando, como no litígio no processo principal, já foi concedido ao requerente, por outro Estado-Membro, o estatuto de refugiado e não apenas uma proteção subsidiária (v., neste sentido, Acórdão de 19 de março de 2019, Ibrahim e o., C-297/17, C-318/17, C-319/17 e C-438/17, EU:C:2019:219, n.º 74, e o Despacho de 13 de novembro de 2019, Hamed e Omar, C-540/17 e C-541/17, não publicado, EU:C:2019:964, n.º 30).

45. Nestas condições, há que entender a questão submetida no sentido de que pretende saber, em substância, se o artigo 14.º, n.º 1, da Diretiva Procedimentos deve ser interpretado no sentido de que se opõe a uma regulamentação nacional nos termos da qual a violação da obrigação de conceder ao requerente de proteção internacional uma entrevista pessoal antes da adoção de uma decisão de inadmissibilidade baseada no artigo 33.º, n.º 2, alínea a), desta diretiva não implica a anulação dessa decisão e a remessa do processo ao órgão de decisão, caso esse requerente tenha a oportunidade de apresentar, em sede de recurso, todos os seus argumentos contra a referida decisão e esses argumentos não possam alterar essa mesma decisão.

46. Para responder a esta questão, importa salientar, em primeiro lugar, que a Diretiva Procedimentos enuncia de forma inequívoca a obrigação de conceder ao requerente de proteção internacional uma entrevista pessoal antes da adoção de uma decisão sobre o seu pedido.

47. Assim, o artigo 14.º, n.º 1, da Diretiva Procedimentos enuncia, à semelhança do que previa o artigo 12.º, n.º 1, da Diretiva 2005/85, que, antes de o órgão de decisão se pronunciar, deve ser concedida aos requerentes uma entrevista pessoal sobre o seu pedido de proteção internacional,



a qual deve ser conduzida por uma pessoa competente para o fazer, nos termos do direito nacional. Esta obrigação, que faz parte dos princípios de base e das garantias fundamentais enunciados, respetivamente, no capítulo II destas diretivas, é válida tanto para as decisões de admissibilidade como para as decisões quanto ao mérito.

48. A circunstância de a referida obrigação se aplicar igualmente às decisões de admissibilidade está, aliás, doravante expressamente confirmada no artigo 34.º da Diretiva Procedimentos, sob a epígrafe «Regras especiais sobre a entrevista relativa à admissibilidade do pedido», que dispõe, no seu n.º 1, que os Estados-Membros devem permitir que os requerentes apresentem as suas observações relativamente à aplicação dos fundamentos referidos no artigo 33.º desta diretiva às suas circunstâncias particulares antes de o órgão de decisão decidir da admissibilidade de um pedido de proteção internacional e que, para o efeito, os Estados-Membros devem realizar uma entrevista pessoal para aferir a admissibilidade do pedido.

49. Na hipótese de o órgão de decisão ponderar considerar inadmissível um pedido de proteção internacional em aplicação do fundamento previsto no artigo 33.º, n.º 2, alínea a), da Diretiva Procedimentos, a entrevista pessoal sobre a admissibilidade do pedido tem por objetivo dar ao requerente não só a oportunidade de se exprimir sobre a questão de saber se lhe foi efetivamente concedida proteção internacional por outro Estado-Membro, mas sobretudo a possibilidade de expor todos os elementos que caracterizam a sua situação específica a fim de permitir a esse órgão excluir que esse requerente incorria, em caso de transferência para esse outro Estado-Membro, um risco sério de ser submetido a um trato desumano ou degradante, na aceção do artigo 4.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir «Carta»).

50. A este respeito, importa recordar que, segundo a jurisprudência do Tribunal de Justiça, o artigo 33.º, n.º 2.º, alínea a) da Diretiva Procedimentos se opõe a que um Estado-membro exerça a faculdade conferida por esta disposição de indeferir um pedido de proteção internacional por inadmissível pelo fato de já ter sido concedida ao requerente tal proteção por outro Estado-Membro, quando as condições de vida previsíveis que o referido requerente terá como beneficiário dessa proteção nesse outro Estado-membro o expuserem a um risco sério de sofrer um trato desumano ou degradante, na aceção do artigo 4.º da Carta (v., neste sentido, Acórdão de 19 de março de 2019, Ibrahim e o., C-297/17, C-318/17, C-319/17 e C-438/17, EU:C:2019:219, n.º 101, e Despacho de 13 de novembro de 2019, Hamed et Omar, C-540/17 e C-541/17, não publicado, EU:C:2019:964, n.º 43).

51. Neste contexto, o Tribunal de Justiça já precisou que o limiar particularmente elevado de gravidade exigido pelo artigo 4.º da Carta seria alcançado quando a indiferença das autoridades de um Estado-membro tivesse por consequência que uma pessoa inteiramente dependente do apoio público se encontrasse, independentemente da sua vontade e das suas escolhas pessoais, numa situação de privação material extrema, que não lhe permitisse fazer face às suas necessidades mais elementares, como, nomeadamente, alimentar-se, lavar-se e alojar-se, e que pusesse em risco a sua saúde física ou mental ou a colocasse num estado de degradação incompatível com a dignidade humana (Acórdão de 19 de março de 2019, Ibrahim e o., C-297/17, C-318/17, C-319/17 e C-438/17, EU:C:2019:219, n.º 90, e Despacho de 13 de novembro de 2019, Hamed e Omar, C-540/17 e C-541/17, não publicado, EU:C:2019:964, n.º 39).

52. Assim, quando as autoridades de um Estado-membro dispõem de elementos apresentados pelo requerente para demonstrar a existência de tal risco no Estado-membro que já concedeu proteção internacional, essas autoridades devem apreciar, com base em elementos objetivos, fiáveis, precisos e devidamente atualizados e por referência ao nível de proteção dos direitos fundamentais garantido pelo direito da União, a existência de falhas, sistémicas ou generalizadas, ou que afetem certos grupos de pessoas (v., por analogia, Acórdão de 19 de março de 2019, Ibrahim e o., C-297/17, C-318/17, C-319/17 e C-438/17, EU:C:2019:219, n.º 88, e Despacho de 13 de novembro de 2019, Hamed e Omar, C-540/17 e C-541/17, não publicado, EU:C:2019:964, n.º 38). Além disso, não se pode excluir totalmente que um requerente de proteção internacional



possa demonstrar a existência de circunstâncias excepcionais que lhe são próprias e que implicam que uma transferência para o Estado-membro que já lhe concedeu proteção internacional o exporia, devido à sua particular vulnerabilidade, a um risco de tratos contrários ao artigo 4.º da Carta (v., por analogia, Acórdão de 19 de março de 2019, Jawo, C-163/17, EU:C:2019:218, n.º 95).

53. Daqui resulta que a apreciação desse risco deve ser efetuada depois de se ter dado ao requerente a oportunidade de apresentar todos os elementos, nomeadamente de ordem pessoal, suscetíveis de confirmar a sua existência.

54. A entrevista pessoal sobre a admissibilidade do pedido, prevista no artigo 14.º, n.º 1, e no artigo 34.º, n.º 1, da Diretiva Procedimentos, reveste, assim, uma importância fundamental para assegurar que o artigo 33.º, n.º 2, alínea a), desta diretiva é, na prática, aplicado em plena conformidade com o artigo 4.º da Carta. Com efeito, essa entrevista permite ao órgão de decisão avaliar a situação específica do requerente e o grau de vulnerabilidade deste, do mesmo modo que permite a esse órgão certificar-se de que o requerente foi instado a fornecer todos os elementos suscetíveis de demonstrar que uma transferência para o Estado-membro que já lhe concedeu proteção internacional o exporia a um risco de tratos contrários a esse artigo 4.º

55. Em segundo lugar, importa observar que o artigo 34.º, n.º 1, da Diretiva Procedimentos precisa que os Estados-Membros só podem aplicar uma exceção à regra segundo a qual conduzem uma entrevista pessoal com o requerente quanto à admissibilidade do seu pedido de proteção internacional em conformidade com o artigo 42.º desta diretiva, em caso de um pedido subsequente. Ora, resulta da decisão de reenvio que não é esse o caso no litígio no processo principal.

56. Por conseguinte, importa examinar, em terceiro lugar, a questão de saber se a violação, no decurso do processo em primeira instância perante o órgão de decisão, da obrigação de conceder uma entrevista pessoal ao requerente de proteção internacional, prevista nos artigos 14.º e 34.º da referida diretiva, deve necessariamente implicar a anulação da decisão de indeferimento e a remessa do processo a esse órgão.

57. Uma vez que a Diretiva Procedimentos não regulamenta expressamente as consequências jurídicas da violação desta obrigação, estas são abrangidas, como observaram todas as partes que apresentaram observações, pelo direito nacional, desde que as disposições nacionais aplicáveis a este respeito sejam equivalentes àsquelas de que beneficiam os particulares em situações de direito nacional comparáveis (princípio da equivalência) e não tornem, na prática, impossível ou excessivamente difícil o exercício dos direitos conferidos pela ordem jurídica da União (princípio da efetividade) (v., por analogia, Acórdão de 10 de setembro de 2013, G. e R., C-383/13 PPU, EU:C:2013:533, n.º 35 e jurisprudência referida).

58. No que se refere ao princípio da equivalência, há que constatar que o Tribunal de Justiça não dispõe de nenhum elemento que permita duvidar da conformidade de uma regulamentação como a que está em causa no processo principal com esse princípio.

59. Quanto ao princípio da efetividade e, portanto, à questão de saber se a aplicação do § 46 VwVfG ao contexto em causa no processo principal tornaria, na prática, impossível ou excessivamente difícil o exercício dos direitos conferidos pela Diretiva Procedimentos, há que salientar que a circunstância de o legislador da União ter optado, no âmbito desta diretiva, por prever, por um lado, uma obrigação clara e expressa de os Estados-Membros concederem uma entrevista pessoal ao requerente de proteção internacional antes da adoção de uma decisão sobre o seu pedido, e, por outro, um catálogo exaustivo de exceções a esta obrigação reflete a importância fundamental que atribui a essa entrevista pessoal para o procedimento de asilo.

60. Além disso, a circunstância de, em aplicação do artigo 14.º, n.º 1, e do artigo 34.º, n.º 1, da Diretiva Procedimentos, dever ser concedida uma entrevista pessoal ao requerente no processo em primeira instância antes de o órgão de decisão tomar uma decisão sobre o seu pedido visa garantir, logo nessa primeira instância, uma determinação correta da necessidade de proteção



internacional desse requerente no Estado-membro em causa, o que, como sublinham os considerandos 18 e 22 desta diretiva, é no interesse tanto desse Estado-membro como do referido requerente, na medida em que contribui, nomeadamente, para o objetivo de celeridade.

61. Neste contexto, importa recordar que a Diretiva Procedimentos faz uma distinção entre, por um lado, o «[ó]rgão de decisão», que define no seu artigo 2.º, alínea f), como «um órgão parajudicial ou administrativo de um Estado-Membro, responsável pela apreciação dos pedidos de proteção internacional e competente para proferir uma decisão em primeira instância sobre esses pedidos», e, por outro, o «órgão jurisdicional», referido no seu artigo 46.º, responsável pelos procedimentos de recurso. Além disso, resulta dos considerandos 16 e 22 do artigo 4.º e da economia geral desta diretiva que a análise do pedido de proteção internacional por um órgão administrativo ou parajudicial dotado de meios específicos e de pessoal especializado na matéria é uma fase essencial dos procedimentos comuns instituídos pela referida diretiva (Acórdão de 25 de julho de 2018, Alheto, C-585/16, EU:C:2018:584, n.ºs 103 e 116).

62. No entanto, o Tribunal de Justiça já teve oportunidade de declarar que a exigência de uma análise exaustiva e ex nunc tanto da matéria de fato e de direito no âmbito de um recurso, enunciada no artigo 46.º, n.º 3, da Diretiva Procedimentos, pode abranger igualmente os fundamentos de inadmissibilidade do pedido de proteção internacional referidos no artigo 33.º, n.º 2, desta diretiva, quando o direito nacional o permitir. No caso de o órgão jurisdicional que conhece do recurso tencionar analisar um fundamento de inadmissibilidade que não foi analisado pelo órgão de decisão, deve proceder à audição do requerente para que este possa expor pessoalmente, numa língua que domina, o seu ponto de vista sobre a aplicabilidade do referido fundamento à sua situação concreta (Acórdão de 25 de julho de 2018, Alheto, C-585/16, EU:C:2018:584, n.º 130).

63. Daqui decorre necessariamente que é igualmente possível, em princípio, que o órgão jurisdicional chamado a conhecer do recurso proceda à audição do requerente relativamente à aplicabilidade à sua situação particular de um dos fundamentos de inadmissibilidade previstos no artigo 33.º, n.º 2, da Diretiva Procedimentos quando a decisão de indeferimento tiver sido baseada nesse fundamento, mas o órgão de decisão não tiver concedido previamente ao requerente a possibilidade de ser ouvido a esse respeito numa entrevista pessoal.

64. A este respeito, importa, todavia, salientar que o direito conferido ao requerente pelos artigos 14.º e 34.º da Diretiva Procedimentos de poder expor numa entrevista pessoal o seu ponto de vista sobre a aplicabilidade de tal fundamento de inadmissibilidade à sua situação particular é acompanhado de garantias específicas destinadas a assegurar a efetividade desse direito.

65. Assim, resulta do artigo 15.º, n.ºs 2 e 3, da Diretiva Procedimentos que a entrevista pessoal deve realizar-se em condições que garantam a devida confidencialidade e que permitam aos requerentes expor circunstanciadamente os fundamentos do seu pedido. No que respeita, em especial, a este último ponto, o artigo 15.º, n.º 3, alínea a), desta diretiva obriga os Estados-Membros a assegurar que a pessoa que conduz a entrevista possua competência para considerar as circunstâncias de ordem geral e pessoal do pedido, incluindo a origem cultural, o género, a orientação sexual, a identidade de género ou a vulnerabilidade do requerente. Por seu turno, o artigo 15.º, n.º 3, alínea b), da referida diretiva exige que os Estados-Membros assegurem, sempre que possível, que o requerente seja entrevistado por uma pessoa do mesmo sexo, caso o solicite, a menos que este se fundamente em motivos que não estão relacionados com as dificuldades dos requerentes em motivar o seu pedido de forma circunstanciada. Além disso, o artigo 15.º, n.º 3, alínea c), da mesma diretiva impõe aos Estados-Membros que escolham um intérprete capaz de assegurar a comunicação adequada entre o requerente e a pessoa que conduz a entrevista, a fim de dar execução ao direito do requerente, enunciado no artigo 12.º, n.º 1, alínea b), da Diretiva Procedimentos, de beneficiar, sempre que necessário, dos serviços de tal intérprete para apresentar as suas pretensões. Quanto ao artigo 15.º, n.º 3, alínea e), desta última,



exige aos Estados-Membros que assegurem que as entrevistas a menores sejam conduzidas de forma adequada.

66. Como salientou, em substância, o advogado-geral nos n.ºs 106, 109 e 115 das suas conclusões, a circunstância de o legislador da União não se ter limitado a enunciar, nos artigos 14.º e 34.º da Diretiva Procedimentos, a obrigação de conceder ao requerente uma entrevista pessoal, mas de ter optado por impor, além disso, aos Estados-Membros regras específicas e detalhadas quanto à forma como essa entrevista deve ser conduzida demonstra a importância fundamental que atribui não só à própria realização de tal entrevista, mas também às condições em que ela deve ocorrer e cujo cumprimento é um pré-requisito para a validade de uma decisão que declara um pedido de asilo inadmissível.

67. Por outro lado, resulta dos considerandos 29 e 32 desta diretiva que essas condições visam nomeadamente assegurar que qualquer requerente beneficia, em função do seu sexo e da sua situação específica, de garantias processuais adequadas. É, portanto, em relação à situação específica do requerente e, caso a caso, que há que determinar quais das referidas condições lhe são aplicáveis.

68. Nestas condições, seria incompatível com o efeito útil da Diretiva Procedimentos, nomeadamente dos seus artigos 14.º, 15.º e 34.º, que o órgão jurisdicional chamado a conhecer do recurso pudesse confirmar uma decisão que foi adotada pelo órgão de decisão em violação da obrigação de dar ao requerente a possibilidade de ter uma entrevista pessoal sobre o seu pedido de proteção internacional, sem proceder ele próprio à audição do requerente no respeito das condições e das garantias fundamentais aplicáveis ao caso em apreço.

69. Com efeito, como salientou, em substância, o advogado-geral no n.º 103 das suas conclusões, na falta dessa audição, o direito do requerente a uma entrevista pessoal em condições que garantam devidamente a confidencialidade e lhe permitam expor todos os fundamentos do seu pedido, incluindo os elementos que militam a favor da admissibilidade deste, não seria assegurado em nenhuma fase do procedimento de asilo, o que reduziria a zero uma garantia considerada fundamental pelo legislador da União no âmbito desse processo.

70. É certo que resulta de jurisprudência do Tribunal de Justiça que, para que uma violação dos direitos de defesa acarrete a anulação da decisão tomada no termo do procedimento administrativo em causa, é necessário, em princípio, que, não se verificando tal irregularidade, esse procedimento tivesse podido conduzir a um resultado diferente (v. Acórdão de 10 de setembro de 2013, G. e R., C-383/13 PPU, EU:C:2013:533, n.º 38 e jurisprudência referida). Esta jurisprudência não é, todavia, transponível para a violação dos artigos 14.º, 15.º e 34.º da Diretiva Procedimentos. Com efeito, por um lado, estes artigos enunciam, em termos vinculativos, a obrigação de os Estados-Membros concederem ao requerente uma entrevista pessoal, bem como regras específicas e detalhadas quanto ao modo como essa entrevista deve ser conduzida. Por um lado, tais regras visam garantir que o requerente foi instado a apresentar, em cooperação com o órgão responsável pela entrevista, todos os elementos relevantes para apreciar a admissibilidade e, sendo caso disso, o mérito do seu pedido de proteção internacional, o que confere a esta entrevista, como foi salientado no número precedente, uma importância primordial no procedimento de apreciação desse pedido (v., por analogia, Acórdão de 14 de maio de 2020, NKT Verwaltung e NKT/Comissão, C-607/18 P, não publicado, EU:C:2020:385, n.º 57 e jurisprudência referida).

71. Importa acrescentar, tendo em conta as interrogações do órgão jurisdicional de reenvio a este respeito, que não são suficientes para suprir a falta de audiência, a possibilidade de o requerente expor por escrito, no seu recurso, os elementos que põem em causa a validade da decisão de inadmissibilidade adotada sobre o seu pedido de proteção, nem a obrigação imposta pelo direito nacional ao órgão de decisão e ao órgão jurisdicional chamado a conhecer do recurso de examinarem oficiosamente todos os fatos pertinentes. Além disso, embora o fato de uma disposição que transpõe para o direito nacional os fundamentos de inadmissibilidade previstos



no artigo 33.º, n.º 2, da Diretiva Procedimentos deixar uma margem de apreciação ao órgão de decisão quanto à oportunidade de aplicar um ou outro fundamento ao caso em apreço possa, é certo, implicar uma remessa do processo para esse órgão, a inexistência de tal margem de apreciação no direito alemão não pode, por seu turno, justificar que o exercício do direito de ser ouvido, tal como concebido por esta diretiva, seja recusado ao requerente. Com efeito, como decorre dos n.ºs 59 a 69 do presente acórdão, na falta de uma entrevista pessoal perante o órgão de decisão em primeira instância, só quando tal entrevista for conduzida perante o órgão jurisdicional chamado a conhecer de um recurso da decisão de inadmissibilidade adotada por esse órgão, e no respeito de todos os requisitos previstos na Diretiva Procedimentos, é possível assegurar o carácter efetivo do direito de ser ouvido nessa fase posterior do processo.

72. No caso em apreço, resulta da resposta dada pelo órgão jurisdicional de reenvio a um pedido de esclarecimento do Tribunal de Justiça que, em caso de violação da obrigação de conceder ao requerente uma entrevista pessoal no processo em primeira instância perante o órgão de decisão, o direito alemão não garante sistematicamente o direito do requerente a uma audição pessoal no âmbito do processo de recurso. Além disso, ainda segundo essa resposta, embora seja possível, através de uma interpretação e de uma aplicação conformes das disposições nacionais com o direito da União, garantir tal audição a todos os requerentes, o respeito de todas as condições que o artigo 15.º da Diretiva Procedimentos aplica à entrevista pessoal não pode, em razão das regras do processo judicial nacional, ser garantido numa audição realizada no órgão jurisdicional que conhece do recurso.

73. Em última análise cabe ao órgão jurisdicional de reenvio verificar se, no âmbito do processo principal, a possibilidade de ser ouvido no pleno respeito das condições e das garantias fundamentais aplicáveis ao processo principal foi ou pode ainda ser dada a M. Addis, a fim de lhe permitir expor pessoalmente, numa língua que domina, o seu ponto de vista relativamente à aplicação à sua situação pessoal do fundamento referido no artigo 33.º, n.º 2, alínea a), desta diretiva. Na hipótese de esse órgão jurisdicional entender que esta possibilidade não pode ser garantida ao interessado no âmbito do processo de recurso, incumbir-lhe-á anular a decisão de indeferimento e remeter o processo ao órgão de decisão.

74. Resulta de todas as considerações precedentes que os artigos 14.º e 34.º da Diretiva Procedimentos devem ser interpretados no sentido de que se opõem a uma regulamentação nacional nos termos da qual a violação da obrigação de conceder ao requerente de proteção internacional uma entrevista pessoal antes da adoção de uma decisão de inadmissibilidade baseada no artigo 33.º, n.º 2, alínea a), desta diretiva não implica a anulação dessa decisão e a remessa do processo ao órgão de decisão, a menos que essa regulamentação permita a esse requerente, no âmbito do processo de recurso contra tal decisão, expor pessoalmente todos os seus argumentos contra a referida decisão numa audiência que respeite as condições e as garantias fundamentais aplicáveis, enunciadas no artigo 15.º da referida diretiva, e que esses argumentos não sejam suscetíveis de alterar a mesma decisão».

Conclusão:

«Os artigos 14.º e 34.º da Diretiva 2013/32/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de junho de 2013, relativa a procedimentos comuns de concessão e retirada do estatuto de proteção internacional, devem ser interpretados no sentido de que se opõem a uma regulamentação nacional nos termos da qual a violação da obrigação de conceder ao requerente de proteção internacional uma entrevista pessoal antes da adoção de uma decisão de inadmissibilidade baseada no artigo 33.º, n.º 2, alínea a), dessa diretiva não implica a anulação dessa decisão e a remessa do processo ao órgão de decisão, a menos que essa regulamentação permita ao recorrente, no âmbito do processo de recurso contra tal decisão, expor pessoalmente todos os seus argumentos contra a referida decisão numa audiência que respeite as condições e garantias fundamentais aplicáveis, enunciadas no artigo 15.º da referida diretiva, e que esses argumentos não sejam suscetíveis de alterar a mesma decisão».



Ano de 2019:

- **Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 12 de novembro de 2019, processo C-233/18, EU:C:2019:956 (Zubair Haqbin contra Federaal Agentschap voor de opvang van asielzoekers):** um requerente de proteção internacional culpado de um incumprimento grave do regulamento do centro de acolhimento no qual é acolhido ou de um comportamento violento grave não pode ser sancionado com a retirada do benefício das condições materiais de acolhimento relativas ao alojamento, à alimentação ou ao vestuário (ver anotação ao art.º 1.º da CDFUE em cima).
- **Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 15 de outubro de 2019, processo C-128/18, EU:C:2019:857 (Dumitru-Tudor Dorobantu):** a autoridade judiciária de execução de um mandado de detenção europeu deve controlar se as condições de detenção da pessoa em causa, no estabelecimento em que virá a ser encarcerada, respeitam a proibição de tratos desumanos ou degradantes;
- **Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 14 de maio de 2019, processos apensos C-391/16, C-77/17 e C-78/17, EU:C:2019:403 (M contra Ministerstvo vnitra e X e X contra Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides) - as disposições da Diretiva relativa aos refugiados respeitantes à revogação e à recusa de concessão do estatuto de refugiado por motivos relacionados com a proteção da segurança ou da sociedade do Estado-membro de acolhimento são válidas:**

Sumário do acórdão, disponível em

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=220476&pageIn-dex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=18348583> :

No Acórdão M e o. (Revogação do estatuto de refugiado) (C-391/16, C-77/17 e C-78/17), proferido em 14 de maio de 2019, a Grande Secção do Tribunal de Justiça pronunciou-se sobre a validade do artigo 14.º, n.ºs 4 a 6, da Diretiva 2011/95 (1), que especifica as hipóteses em que os Estados-Membros podem proceder à revogação e à recusa de concessão do estatuto de refugiado, à luz do artigo 78.º, n.º 1, TFUE e do artigo 18.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, os quais fazem referência à Convenção de Genebra (2). Este acórdão inscreve-se no âmbito de três litígios que opõem nacionais de países terceiros às respetivas autoridades nacionais competentes, a respeito quer da revogação do seu estatuto de refugiado quer da recusa de concessão desse estatuto pelas mesmas autoridades com o fundamento de que tinham sido condenados por infrações particularmente graves e representavam um perigo para a segurança ou para a sociedade do Estado-membro em causa. Em especial, o Tribunal pronunciou-se sobre a questão de saber se o artigo 14.º, n.ºs 4 a 6, da referida diretiva tem por efeito privar esses nacionais de países terceiros, que preenchem as condições materiais previstas no artigo 2.º, alínea d), da referida diretiva, da qualidade de «refugiado» e se viola, por essa razão, o artigo 1.º da Convenção de Genebra.

Em primeiro lugar, o Tribunal considerou que era competente para se pronunciar sobre os três pedidos de decisão prejudicial. Assinalou que, apesar de a União não ser parte contratante na Convenção de Genebra, o artigo 78.º, n.º 1, TFUE e o artigo 18.º da Carta dos Direitos Fundamentais lhe impõem, no entanto, o cumprimento das normas da referida convenção, pelo que a Diretiva 2011/95, por força dessas disposições de direito primário, deve respeitar tais normas e que o Tribunal é competente para apreciar a validade do artigo 14.º, n.ºs 4 a 6, da referida diretiva, objeto das questões prejudiciais, à luz dessas disposições.

Em seguida, o Tribunal considerou que o disposto no artigo 14.º, n.ºs 4 a 6, da referida diretiva é suscetível de uma interpretação que assegura que o nível mínimo de proteção previsto pela Convenção de Genebra não é desrespeitado, como exigem o artigo 78.º, n.º 1, TFUE e o artigo 18.º da Carta dos Direitos Fundamentais, e concluiu pela validade dessas disposições.



A este respeito, o Tribunal especificou, em primeiro lugar, que a Diretiva 2011/95, embora estabeleça um sistema normativo que comporta conceitos e critérios comuns aos Estados-Membros e, por conseguinte, próprios da União, se baseia, no entanto, na Convenção de Genebra e tem, designadamente, como finalidade que seja plenamente respeitado o artigo 1.º da referida convenção. Assim, a definição de «refugiado» constante do artigo 2.º, alínea d), da Diretiva 2011/95 retoma, no essencial, a definição do artigo 1.º, secção A, da Convenção de Genebra. O «estatuto de refugiado» na aceção do artigo 2.º, alínea e), desta diretiva corresponde, por sua vez, ao reconhecimento formal da qualidade de «refugiado», o qual tem caráter declarativo e não constitutivo dessa qualidade, o que significa, por força do artigo 13.º da referida diretiva, que um nacional de um país terceiro ou um apátrida que preencha as condições materiais constantes do capítulo III da mesma diretiva dispõe, por esse simples fato, da qualidade de refugiado na aceção do artigo 2.º, alínea d), da mesma diretiva e do artigo 1.º, secção A, da referida Convenção sem que os Estados-Membros disponham de poder discricionário a este respeito. O Tribunal observou por outro lado que a concessão do estatuto de refugiado tem a consequência de o refugiado em causa beneficiar, ao abrigo do artigo 2.º, alínea b), da Diretiva 2011/95, de proteção internacional na aceção desta diretiva, pelo que dispõe do conjunto dos direitos e dos benefícios previstos pelo capítulo VII da referida diretiva, o qual inclui simultaneamente direitos equivalentes aos que constam da Convenção de Genebra e direitos mais protetores que não têm equivalente nesta convenção. Em face destes diferentes elementos, o Tribunal considerou que a qualidade de «refugiado» na aceção do artigo 2.º, alínea d), da Diretiva 2011/95 e do artigo 1.º, secção A, da Convenção de Genebra não depende do reconhecimento formal dessa qualidade mediante a concessão do «estatuto de refugiado» na aceção do artigo 2.º, alínea e), desta diretiva lido em conjugação com o artigo 13.º da mesma diretiva.

Em segundo lugar, depois de ter observado que o direito da União prevê, para os refugiados que se encontram numa das situações referidas no artigo 14.º, n.ºs 4 e 5, da Diretiva 2011/95, uma proteção mais ampla do que a prevista na Convenção de Genebra, o Tribunal salientou que o artigo 14.º, n.ºs 4 e 5, não pode ser interpretado no sentido de que, no âmbito do sistema instituído por esta diretiva, a revogação do estatuto de refugiado ou a recusa de concessão desse estatuto tem por efeito privar o nacional de um país terceiro ou o apátrida em causa que preenche as condições materiais do artigo 2.º, alínea d), desta diretiva, lido em conjugação com as disposições do capítulo III da mesma, da qualidade de refugiado na aceção do artigo 1.º, secção A, da Convenção de Genebra. Com efeito, a circunstância de a pessoa em causa estar abrangida por uma das hipóteses previstas no artigo 14.º, n.ºs 4 e 5, da mesma diretiva não significa, porém, que essa pessoa deixa de preencher as condições materiais de que depende a qualidade de refugiado, relativas à existência de um receio fundado de perseguição no seu país de origem. Neste caso, essa pessoa é, na verdade, privada do referido estatuto e, por conseguinte, não dispõe, ou deixa de dispor, do conjunto dos direitos e dos benefícios enunciados no capítulo VII da Diretiva 2011/95. No entanto, como expressamente prevê o artigo 14.º, n.º 6, da referida diretiva, essa pessoa goza, ou continua a gozar, de um certo número de direitos previstos pela Convenção de Genebra, o que confirma que tem, ou continua a ter, a qualidade de refugiado, designadamente na aceção do artigo 1.º, secção A, da referida convenção, apesar da revogação ou da recusa do estatuto de refugiado.

No que respeita a esta última disposição, o Tribunal declarou, em último lugar, que a mesma prevê a obrigação, para o Estado-membro que utilize as possibilidades previstas no artigo 14.º, n.ºs 4 e 5, da Diretiva 2011/95, de conceder ao refugiado em causa, que se encontre no território do referido Estado-Membro, pelo menos, o benefício dos direitos consagrados pela Convenção de Genebra a que este artigo 14.º, n.º 6, faz expressamente referência, bem como dos direitos previstos pela referida convenção cujo gozo não exige uma residência regular. Além disso, o Tribunal sublinhou que esta última disposição não pode de modo nenhum ser interpretada no sentido de que tem por efeito incitar esses Estados a eximirem-se às suas obrigações internacionais, conforme decorrem da referida convenção, limitando os direitos conferidos a essas pessoas pela



mesma convenção. O Tribunal acrescentou ainda que a aplicação artigo 14.º, n.ºs 4 a 6, da referida diretiva não prejudica a obrigação, para o Estado-membro em causa, de respeitar as disposições pertinentes da Carta dos Direitos Fundamentais.

O Tribunal concluiu a sua apreciação sublinhando que, enquanto, ao abrigo da Convenção de Genebra, as pessoas abrangidas por uma das hipóteses descritas no artigo 14.º, n.ºs 4 e 5, da Diretiva 2011/95 estão sujeitas, por força do artigo 33.º, n.º 2, da referida convenção, a uma medida de repulsão ou de expulsão para o seu país de origem, ainda que a sua vida ou a sua liberdade estejam aí ameaçadas, essas pessoas não podem, em contrapartida, por força desta diretiva, ser objeto de repulsão se esta as fizer correr o risco de que sejam violados os seus **direitos fundamentais consagrados no artigo 4.º** e no artigo 19.º, n.º 2, da Carta dos Direitos Fundamentais. Essas pessoas podem, efetivamente, ser objeto, no Estado-membro em causa, de uma decisão de revogação do estatuto de refugiado, na aceção do artigo 2.º, alínea e), da referida diretiva, ou de uma decisão de recusa de concessão desse estatuto, mas a adoção de tais medidas não pode afetar a sua qualidade de refugiado se preencherem as condições materiais necessárias para serem consideradas refugiados na aceção do artigo 2.º alínea d), daquela diretiva, lido em conjugação com as disposições do capítulo III da mesma, e, consequentemente, do artigo 1.º, secção A, da Convenção de Genebra».

- **Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 19 de março de 2019, processos apensos C-297/17, C-318/17, C-319/17, C-438/17, EU:C:2019:219 (Bashar Ibrahim e o. contra Bundesrepublik Deutschland e Bundesrepublik Deutschland contra Taus Magamadov) - um requerente de asilo pode ser transferido para o Estado-membro que é normalmente responsável pelo tratamento do seu pedido ou que já lhe concedeu proteção subsidiária, a menos que as condições de vida previsíveis dos beneficiários de proteção internacional o exponham nesse Estado-membro a uma situação de privação material extrema, contrária à proibição dos tratos desumanos ou degradantes:**

Resumo do acórdão, disponível em

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=220440&pageIndex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=18349317> :

No Acórdão Ibrahim e o. (C-297/17, C-318/17, C-319/17 e C-438/17), proferido em 19 de março de 2019, a Grande Secção do Tribunal de Justiça forneceu precisões sobre o fundamento de inadmissibilidade adicional de um pedido de proteção internacional, enunciado no artigo 33.º, n.º 2, alínea a), da Diretiva 2013/32 (Diretiva 2013/32/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de junho de 2013, relativa a procedimentos comuns de concessão e retirada do estatuto de proteção internacional (JO 2013, L 180, p. 60) - a seguir «Diretiva Procedimentos»). Esta disposição alarga a faculdade, anteriormente prevista pela Diretiva 2005/85 (Diretiva 2005/85/CE do Conselho, de 1 de dezembro de 2005, relativa a normas mínimas aplicáveis ao procedimento de concessão e retirada do estatuto de refugiado nos Estados-membros - JO 2005, L 326, p. 13), de declarar um pedido não admissível em caso de concessão prévia do estatuto de refugiado por outro Estado-Membro, permitindo igualmente tal indeferimento em caso de concessão de proteção subsidiária. Nos processos principais, esta proteção tinha sido concedida a vários nacionais de países terceiros, respetivamente na Polónia e na Bulgária. Posteriormente, essas pessoas deslocaram-se para a Alemanha, onde apresentaram, entre 2012 e 2013, pedidos de asilo. Após terem solicitado, em vão, às autoridades polacas e búlgaras a retomada a cargo das referidas pessoas, as autoridades alemãs indeferiram os pedidos de asilo, sem examinar o respetivo mérito, o que foi contestado judicialmente pelos interessados.

Neste contexto, o Tribunal de Justiça pronunciou-se, antes de mais, sobre o âmbito de aplicação *ratione temporis* da Diretiva Procedimentos. A este respeito, as disposições transitórias constantes do seu artigo 52.º, primeiro parágrafo, preveem, por um lado, que as disposições nacionais que transpõem esta diretiva se aplicam aos pedidos de proteção internacional apresentados



«após 20 de julho de 2015 ou em data anterior» e, por outro, que os pedidos apresentados «antes de 20 de julho de 2015» são regidos pelas disposições nacionais aprovadas nos termos da Diretiva 2005/85. O Tribunal de Justiça considerou que, não obstante a tensão existente entre estas duas regras, um Estado-membro pode prever a aplicação imediata da disposição nacional que transpõe o fundamento de inadmissibilidade adicional aos pedidos de asilo que ainda não tenham sido objeto de decisão definitiva e que tenham sido apresentados antes de 20 de julho de 2015 e antes da entrada em vigor desta disposição nacional. Por razões de segurança jurídica e de igualdade perante a lei, é, todavia, necessário que os pedidos apresentados no decurso do mesmo período neste Estado-membro sejam examinados de uma forma previsível e uniforme. Em contrapartida, o Tribunal de Justiça indicou que tal aplicação imediata não é permitida quando tanto o pedido de asilo como o pedido de retomada a cargo tenham sido apresentados antes da entrada em vigor da Diretiva Procedimentos. Com efeito, nessa situação, em causa num dos processos principais, esses pedidos de asilo e de retomada a cargo ainda são plenamente abrangidos, em conformidade com o artigo 49.º do Regulamento n.º 604/2013 (Regulamento (UE) n.º 604/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de junho de 2013, que estabelece os critérios e mecanismos de determinação do Estado-membro responsável pela análise de um pedido de proteção internacional apresentado num dos Estados-membros por um nacional de um país terceiro ou por um apátrida - JO 2013, L 180, p. 31), pelo âmbito de aplicação do Regulamento n.º 343/2003 (Regulamento (CE) n.º 343/2003 do Conselho, de 18 de fevereiro de 2003, que estabelece os critérios e mecanismos de determinação do Estado-membro responsável pela análise e um pedido de asilo apresentado num dos Estados-Membros por um nacional de um país terceiro - JO 2003, L 50, p. 1), ao passo que o artigo 33.º da Diretiva Procedimentos visa apenas as situações abrangidas pelo âmbito de aplicação do Regulamento n.º 604/2013.

Em seguida, o Tribunal de Justiça declarou que, quando um nacional de um país terceiro viu ser-lhe concedida proteção subsidiária e apresenta, posteriormente, um pedido de asilo noutro Estado-Membro, este pode declará-lo não admissível, sem dever ou poder recorrer prioritariamente aos procedimentos de tomada ou de retomada a cargo previstos no Regulamento n.º 604/2013.

Por último, o Tribunal de Justiça examinou as circunstâncias em que um Estado-membro pode ser privado, por força da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, da faculdade oferecida pelo artigo 33.º, n.º 2, alínea a), da Diretiva Procedimentos. A este respeito, fazendo referência ao seu Acórdão Jawo (Acórdão de 19 de março de 2019, Jawo, processo C-163/17) da mesma data, o Tribunal de Justiça salientou que, quando o requerente corre o risco de sofrer, num Estado-Membro, um trato desumano ou degradante contrário ao **artigo 4.º da Carta dos Direitos Fundamentais**, esta circunstância obsta à sua transferência para esse Estado-Membro, quer se incorra neste risco no próprio momento da transferência, durante o procedimento de asilo ou no termo deste procedimento. Por analogia, o Tribunal de Justiça entendeu que um Estado-membro não pode fazer uso do fundamento de inadmissibilidade adicional quando as condições de vida previsíveis do requerente no Estado-membro que lhe concedeu proteção subsidiária o exponham, enquanto beneficiário desta proteção, a um risco sério de sofrer um trato desumano ou degradante. As falhas em causa devem, no entanto, ter um nível particularmente elevado de gravidade, caracterizado pela exposição da pessoa em questão a uma situação de privação material extrema.

A este respeito, as violações da Diretiva 2011/95 (Diretiva 2011/95/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de dezembro de 2011, que estabelece normas relativas às condições a preencher pelos nacionais de países terceiros ou por apátridas para poderem beneficiar de proteção internacional, a um estatuto uniforme para refugiados ou pessoas elegíveis para proteção subsidiária e ao conteúdo da proteção concedida - JO 2011, L 337, p. 9) que não chegam a constituir uma violação do **artigo 4.º da Carta dos Direitos Fundamentais** são insuficientes. Do mesmo modo, o fato de, no Estado-membro que concedeu ao interessado proteção subsidiária, os beneficiários de tal proteção não receberem nenhuma prestação de subsistência ou de uma prestação



que recebem ser significativamente inferior às prestações concedidas por outros Estados-Membros, sem, contudo, serem tratados de maneira diferente dos nacionais do Estado-membro em causa, não permite concluir pela violação deste artigo 4.º, a menos que o requerente se encontre, devido à sua particular vulnerabilidade e independentemente da sua vontade e das suas escolhas pessoais, numa situação de privação material extrema.

Por outro lado, o Tribunal de Justiça precisou que, quando o Estado-membro que concedeu proteção subsidiária recusa de forma sistemática, sem exame real, a concessão do estatuto de refugiado a requerentes que preenchem, porém, as condições previstas pela Diretiva 2011/95, o tratamento dos requerentes não pode ser considerado conforme com as obrigações decorrentes do **artigo 18.º da Carta dos Direitos Fundamentais**, relativo ao direito de asilo. Todavia, cabe a este primeiro Estado-membro retomar o procedimento que visa a obtenção do estatuto de refugiado, podendo, por sua vez, o Estado-membro em que foi apresentado um novo pedido declará-lo não admissível com fundamento no artigo 33.º, n.º 2, alínea a), da Diretiva Procedimentos, lido à luz do princípio da confiança mútua».

- **Acórdão do Tribunal de Justiça (Primeira Secção) de 23 de janeiro de 2019, processo C-661/17, EU:C:2019:53 (M.A. e o. contra International Protection Appeals Tribunal e o.) - Reenvio prejudicial – Política de asilo – Critérios e mecanismos de determinação do Estado-membro responsável pela análise de um pedido de proteção internacional – Regulamento (UE) n.º 604/2013 – Cláusulas discricionárias – Critérios de apreciação:**

Texto Parcial:

«Quanto à quarta questão

73. Com a sua quarta questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se o artigo 27.º, n.º 1, do Regulamento Dublin III deve ser interpretado no sentido de que impõe que seja previsto um recurso da decisão de não fazer uso da faculdade prevista no artigo 17.º, n.º 1, do mesmo regulamento.

74. Nos termos do artigo 27.º, n.º 1, do Regulamento Dublin III, o requerente de proteção internacional tem direito a uma via de recurso efetiva, sob a forma de recurso ou de pedido de revisão, de fato e de direito, da decisão de transferência, para um órgão jurisdicional.

75. Assim, este artigo não prevê expressamente o recurso da decisão de não fazer uso da faculdade prevista no artigo 17.º, n.º 1, deste regulamento.

76. Além disso, o objetivo de celeridade no tratamento dos pedidos de proteção internacional e, designadamente, da determinação do Estado-membro responsável, subjacente ao procedimento instituído pelo Regulamento Dublin III e recordado no considerando 5 deste regulamento, convida a não multiplicar as vias de recurso.

77. É certo que o princípio da proteção jurisdicional efetiva constitui um princípio geral do direito da União que atualmente se encontra plasmado no artigo 47.º da Carta (Acórdão de 10 de julho de 2014, Telefónica e Telefónica de España/Comissão, C-295/12 P, EU:C:2014:2062, n.º 40 e jurisprudência referida) e nos termos do qual qualquer pessoa cujos direitos e liberdades garantidos pelo direito da União tenham sido violados tem direito a um recurso efetivo num tribunal nos termos previstos neste artigo.

78. Todavia, se um Estado-membro recusa fazer uso da cláusula discricionária prevista no artigo 17.º, n.º 1, do Regulamento Dublin III, isso equivale necessariamente a que esse Estado-membro adote uma decisão de transferência. A recusa do Estado-membro de fazer uso dessa cláusula poderá, sendo caso disso, ser impugnada no âmbito de um recurso de uma decisão de transferência.



79. Por conseguinte, o artigo 27.º, n.º 1, do Regulamento Dublin III deve ser interpretado no sentido de que não impõe que seja previsto um recurso da decisão de não fazer uso da faculdade prevista no artigo 17.º, n.º 1, deste regulamento, sem prejuízo de essa decisão poder ser impugnada no âmbito de um recurso da decisão de transferência.

80. Além disso, e a fim de dar uma resposta útil ao órgão jurisdicional de reenvio, na medida em que as questões submetidas estão, no caso vertente, ligadas à notificação do Estado-Membro, determinado como responsável por força dos critérios fixados pelo Regulamento Dublin III, da sua intenção de se retirar da União em conformidade com o artigo 50.º TUE, há que indicar que esta notificação, como decorre do n.º 54 do presente acórdão, não tem por efeito suspender a aplicação do direito da União nesse Estado-membro e que, por conseguinte, esse direito, do qual faz parte o Sistema Europeu Comum de Asilo, bem como a confiança mútua e a presunção de respeito, pelos Estados-Membros, dos direitos fundamentais, continua plenamente em vigor no referido Estado-membro até à sua retirada efetiva da União.

81. Acrescente-se igualmente que, em conformidade com a jurisprudência do Tribunal de Justiça, a transferência de um requerente para um Estado-membro não deve ser efetuada se existirem sérias razões para crer que essa notificação levaria o requerente a correr um risco real de ser sujeito nesse Estado-membro a tratos desumanos ou degradantes, na aceção do **artigo 4.º da Carta** (Acórdão de 16 de fevereiro de 2017, C. K. e o., C-578/16 PPU, EU:C:2017:127, n.º 65).

82. Neste contexto, importa salientar que não se pode considerar que tal notificação pode, em si mesma, levar a que o interessado seja exposto a tal risco.

83. A este respeito, importa salientar, em primeiro lugar, que o Sistema Europeu Comum de Asilo foi concebido num contexto que permite supor que todos os Estados que nele participam, quer sejam Estados-Membros ou Estados terceiros, respeitam os direitos fundamentais, incluindo os direitos que assentam na Convenção de Genebra e no Protocolo de 1967, a saber, o princípio da não repulsão, bem como na CEDH, e, portanto, que estes Estados podem conceder-se, no que se refere ao respeito destes direitos fundamentais, confiança mútua (v., neste sentido, Acórdão de 21 de dezembro de 2011, N. S. e o., C-411/10 e C-493/10, EU:C:2011:865, n.º 78), uma vez que todos esses Estados são, além disso, como indicado nos n.ºs 3 a 5 do presente acórdão, todos eles partes tanto na Convenção de Genebra e no Protocolo de 1967 como na CEDH.

84. Em segundo lugar, no que se refere aos direitos fundamentais que são reconhecidos a um requerente de proteção internacional, além da codificação, no artigo 3.º, n.º 2, do Regulamento Dublin III, da jurisprudência do Tribunal de Justiça relativa à existência das deficiências sistémicas do procedimento de asilo e das condições de acolhimento dos requerentes no Estado-membro determinado como responsável, na aceção desse regulamento, os Estados-Membros, como decorre dos considerandos 32 e 39 do referido regulamento, estão igualmente vinculados na aplicação desse regulamento pela jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem e pelo **artigo 4.º da Carta** (Acórdão de 16 de fevereiro de 2017, C. K. e o., C-578/16 PPU, EU:C:2017:127, n.º 63). Uma vez que esse **artigo 4.º** corresponde ao artigo 3.º da CEDH, a proibição de tratos desumanos ou degradantes prevista na primeira destas disposições tem, em conformidade com o artigo 52.º, n.º 3, da Carta, o mesmo sentido e o mesmo alcance que os que lhe confere essa convenção (v., neste sentido, Acórdão de 16 de fevereiro de 2017, C. K. e o., C-578/16 PPU, EU:C:2017:127, n.º 67).

85. Em terceiro lugar, como foi exposto no n.º 83 do presente acórdão, uma vez que os Estados-Membros são partes na Convenção de Genebra e no Protocolo de 1967, bem como na CEDH, dois acordos internacionais em que assenta o Sistema Europeu Comum de Asilo, a manutenção de um Estado-membro da sua participação nestas convenções e no protocolo não está ligada à sua pertença à União. Daqui resulta que a decisão de um Estado-membro de se retirar da União não afeta as suas obrigações de respeitar a Convenção de Genebra e o Protocolo de 1967, incluindo o princípio da não repulsão, bem como o artigo 3.º da CEDH.



86. Atendendo às considerações precedentes, há que responder à quarta questão que o artigo 27.º, n.º 1, do Regulamento Dublin III deve ser interpretado no sentido de que não impõe que seja previsto um recurso da decisão de não fazer uso da faculdade prevista no artigo 17.º, n.º 1, desse regulamento, sem prejuízo de esta decisão poder ser impugnada no âmbito de um recurso da decisão de transferência.

Quanto à quinta questão

87. Com a sua quinta questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se o artigo 20.º, n.º 3, do Regulamento Dublin III deve ser interpretado no sentido de que, na falta de prova em contrário, esta disposição estabelece uma presunção segundo a qual é do superior interesse da criança tratar a situação dessa criança de forma indissociável da dos seus pais.

88. Há que observar que resulta claramente da redação do artigo 20.º, n.º 3, do Regulamento Dublin III que é esse o caso. Daqui resulta que só no caso de se provar que tal análise efetuada conjuntamente com a dos pais da criança não é do superior interesse da criança é que há que tratar a situação desta última separadamente da dos seus pais.

89. Esta conclusão é conforme com os considerandos 14 a 16, bem como, designadamente, com o artigo 6.º, n.ºs 3, alínea a), e n.º 4, com o artigo 8.º, n.º 1, e com o artigo 11.º do Regulamento Dublin III. Decorre destas disposições que o respeito da vida familiar e, mais especificamente, a preservação da unidade do grupo familiar é, em princípio, do superior interesse da criança.

90. Atendendo às considerações precedentes há que responder à quinta questão que o artigo 20.º, n.º 3, do Regulamento Dublin III deve ser interpretado no sentido de que, na falta de prova em contrário, esta disposição estabelece uma presunção de que é do superior interesse da criança tratar a situação dessa criança de forma indissociável da dos seus pais....».

Conclusão:

1) O artigo 17.º, n.º 1, do Regulamento (UE) n.º 604/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de junho de 2013, que estabelece os critérios e mecanismos de determinação do Estado-membro responsável pela análise de um pedido de proteção internacional apresentado num dos Estados-Membros por um nacional de um país terceiro ou por um apátrida, deve ser interpretado no sentido de que a circunstância de um Estado-Membro, determinado como «responsável» na aceção deste regulamento, ter notificado a sua intenção de se retirar da União Europeia em conformidade com o artigo 50.º TUE não obriga o Estado-membro que procede a essa determinação a analisar ele próprio, em aplicação da cláusula discricionária prevista nesse artigo 17.º, n.º 1, o pedido de proteção em causa.

2) O Regulamento n.º 604/2013 deve ser interpretado no sentido de que não impõe que a determinação do Estado responsável por força dos critérios definidos nesse regulamento e o exercício da cláusula discricionária prevista no artigo 17.º, n.º 1, do referido regulamento sejam assegurados pela mesma autoridade nacional.

3) O artigo 6.º, n.º 1, do Regulamento n.º 604/2013 deve ser interpretado no sentido de que não impõe a um Estado-membro que não é responsável, por força dos critérios enunciados nesse regulamento, pela análise de um pedido de proteção internacional que tenha em conta o superior interesse da criança e que analise ele próprio esse pedido, em aplicação do artigo 17.º, n.º 1, do referido regulamento.

4) O artigo 27.º, n.º 1, do Regulamento n.º 604/2013 deve ser interpretado no sentido de que não impõe que seja previsto um recurso da decisão de não fazer uso da faculdade prevista no artigo 17.º, n.º 1, desse regulamento, sem prejuízo de esta decisão poder ser impugnada no âmbito de um recurso da decisão de transferência.



5) O artigo 20.º, n.º 3, do Regulamento n.º 604/2013 deve ser interpretado no sentido de que, na falta de prova em contrário, esta disposição estabelece uma presunção de que é do superior interesse da criança tratar a situação dessa criança de forma indissociável da dos seus pais».

Ano de 2018:

• Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 13 de novembro de 2018, processos apensos C-47/17 e C-48/17, EU:C:2018:900 (X e X contra Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie) - Reenvio prejudicial – Regulamento (UE) n.º 604/2013 - Regulamento (CE) n.º 1560/2003 – Determinação do Estado-membro responsável pela análise de um pedido de proteção internacional – Critérios e mecanismos de determinação – Pedido de tomada ou de retomada a cargo de um requerente de asilo – Resposta negativa do Estado-membro requerido – Pedido de reexame – Artigo 5.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1560/2003 – Prazo de resposta – Termo – Efeitos:

. O artigo 3.º, n.º 2, do Regulamento Dublin III dispõe:

«Caso o Estado-membro responsável não possa ser designado com base nos critérios enunciados no presente regulamento, é responsável pela análise do pedido de proteção internacional o primeiro Estado-membro em que o pedido tenha sido apresentado.

Caso seja impossível transferir um requerente para o Estado-membro inicialmente designado responsável por existirem motivos válidos para crer que há falhas sistémicas no procedimento de asilo e nas condições de acolhimento dos requerentes nesse Estado-membro, que impliquem o risco de tratamento desumano ou degradante na aceção do artigo 4.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, o Estado-membro que procede à determinação do Estado-membro responsável prossegue a análise dos critérios estabelecidos no Capítulo III a fim de decidir se algum desses critérios permite que outro Estado-membro seja designado responsável.

Caso não possa efetuar-se uma transferência ao abrigo do presente número para um Estado-membro designado com base nos critérios estabelecidos no [c]apítulo III ou para o primeiro Estado-membro onde foi apresentado o pedido, o Estado-membro que procede à determinação do Estado-membro responsável passa a ser o Estado-membro responsável.»

«. Litígios nos processos principais e questões prejudiciais

Processo C-47/17

31 . Em 24 de janeiro de 2016, o recorrente no processo principal, de nacionalidade síria, apresentou nos Países Baixos, ao Secretário de Estado, um pedido de autorização de residência temporária para requerente de asilo.

32. Nesse mesmo dia, o Secretário de Estado, tendo consultado a base de dados Eurodac, recebeu um resultado positivo que indicava que o referido requerente tinha apresentado um pedido de proteção internacional na República Federal da Alemanha em 22 de janeiro de 2016, fato que, todavia, é contestado pelo interessado.

33. Em 24 de março de 2016, o Secretário de Estado apresentou às autoridades alemãs um pedido de retomada a cargo do recorrente no processo principal, ao abrigo do artigo 18.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento Dublin III.

34. Por carta de 7 de abril de 2016, as autoridades alemãs recusaram o pedido de retomada a cargo. Nos termos dessa carta, as autoridades alemãs indicaram que, de momento, respondiam negativamente para respeitar o prazo de resposta previsto no artigo 25.º, n.º 1, do Regulamento Dublin III, uma vez que a resposta necessitava de um exame mais aprofundado na Alemanha, do



qual as autoridades neerlandesas seriam informadas, sem para tal necessitarem de apresentar um pedido.

35. Em 14 de abril de 2016, o Secretário de Estado apresentou um pedido de reexame às autoridades alemãs, pedido esse a que, todavia, estas não responderam.

36. Por carta de 29 de agosto de 2016, o recorrente no processo principal solicitou ao Secretário de Estado que apreciasse o seu pedido e que considerasse a recusa das autoridades alemãs de 7 de abril de 2016 como recusa definitiva. O Secretário de Estado não se pronunciou quanto ao mérito desse pedido.

37. Em 17 de novembro de 2016, o recorrente no processo principal interpôs um recurso para o órgão jurisdicional de reenvio, alegando a falta de decisão, em tempo útil, sobre o seu pedido de autorização de residência temporária para requerente de asilo, e pedindo a esse órgão jurisdicional que condenasse o Secretário de Estado no pagamento de uma sanção pecuniária compulsória a partir do dia do seu incumprimento por omissão de decisão, ordenando-lhe que se pronunciasse num prazo a fixar pelo referido órgão jurisdicional e que cominasse essa injunção com uma sanção pecuniária compulsória suplementar de 100 euros por cada dia de atraso.

38. Em 22 de dezembro de 2016, o Secretário de Estado informou o órgão jurisdicional de reenvio de que, em 14 de dezembro de 2016, tinha retirado o pedido de retomada a cargo apresentado às autoridades alemãs e que o pedido de asilo do recorrente no processo principal passaria a ser tratado ao abrigo do *Nederlandse Algemene Asiel procedure* (Procedimento Geral de Asilo Neerlandês).

39. As partes no processo principal estão em desacordo quanto à questão de saber se o prazo para o Secretário de Estado decidir sobre o pedido de autorização de residência temporária para requerente de asilo, apresentado pelo recorrente no processo principal em 24 de janeiro de 2016, tinha terminado entretanto.

40. A este respeito, o recorrente no processo principal alega, nomeadamente, que, após o termo dos prazos fixados pelo Regulamento Dublin III para o procedimento de retomada a cargo, o Estado-membro responsável pela análise do pedido de proteção internacional deve ter sido determinado. Se o Estado-membro requerido responder negativamente, dentro do prazo, ao pedido de retomada a cargo por parte do, a responsabilidade recai, a partir desse momento, sobre o Estado-membro requerente. Por conseguinte, o prazo de seis meses para decidir sobre o pedido de asilo começa a correr a partir desse momento. Uma vez que, em 7 de abril de 2016, as autoridades alemãs recusaram o pedido de retomada a cargo, o Reino dos Países Baixos é, desde essa data, responsável pela apreciação do pedido de asilo do requerente no processo principal, pelo que o prazo para decidir sobre esse pedido terminou em 7 de outubro de 2016.

41. Em contrapartida, segundo o Secretário de Estado, o prazo para decidir sobre o referido pedido só começou a correr em 14 de dezembro de 2016, data em que o Reino dos Países Baixos se declarou responsável pelo seu tratamento.

(...)

Processo C-48/17

43. Em 22 de setembro de 2015, o recorrente no processo principal, de nacionalidade eritreia, apresentou ao Secretário de Estado um pedido de autorização de residência temporária para requerente de asilo nos Países Baixos. Segunda a base de dados Eurodac, já tinha apresentado, em 9 de junho de 2015, um pedido de proteção internacional na Suíça. Por outro lado, resulta dos autos submetidos ao Tribunal de Justiça que, tendo atravessado o mar Mediterrâneo, o recorrente no processo principal chegou a Itália no fim do mês de maio de 2015, onde, contudo, as suas impressões digitais parecem não ter sido recolhidas e onde este não parece ter apresentado pedido de proteção internacional.



44. Em 20 de novembro de 2015, o Secretário de Estado apresentou às autoridades suíças um pedido de retomada a cargo do recorrente no processo principal, ao abrigo do artigo 18.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento Dublin III.

45. Em 25 de novembro de 2015, as autoridades suíças recusaram esse pedido pelo fato de, no âmbito do procedimento de determinação do Estado-membro responsável pelo tratamento do pedido de proteção internacional que o recorrente apresentara na Suíça, essas autoridades terem enviado às autoridades italianas um pedido de tomada ou de retomada a cargo, que ficou sem resposta, pelo que, a partir de 1 de setembro de 2015, a República Italiana se tornou responsável pelo tratamento desse pedido.

46. Em 27 de novembro de 2015, o Secretário de Estado apresentou às autoridades italianas um pedido de retomada a cargo do recorrente no processo principal.

47. Em 30 de novembro de 2015, as autoridades italianas recusaram esse pedido.

48. Em 1 de dezembro de 2015, o Secretário de Estado apresentou às autoridades italianas um pedido de reexame e, em 18 de janeiro de 2016, enviou a essas autoridades uma carta reiterando o pedido.

49. Em 26 de janeiro de 2016, as autoridades italianas aceitaram o referido pedido.

50. Por decisão de 19 de abril de 2016, o Secretário de Estado recusou analisar o pedido de autorização de residência temporária para requerente de asilo apresentado pelo recorrente no processo principal, com fundamento de a República Italiana ser responsável pelo tratamento do referido pedido.

51. O recorrente no processo principal interpôs recurso desta decisão para o órgão jurisdicional de reenvio. Além disso, solicitou ao juiz das medidas provisórias que proibisse ao Secretário de Estado, a título de medida provisória, que o expulsasse antes do termo de um prazo de quatro semanas a contar do dia em que o órgão jurisdicional de reenvio decidisse sobre o recurso. Por despacho de 30 de junho de 2016, o juiz das medidas provisórias deferiu esse pedido de medida provisória.

52. As partes no processo principal estão em desacordo, nomeadamente, quanto à questão de saber se o recorrido se tornou responsável ou não pela análise do pedido de autorização de residência temporária para requerente de asilo apresentado pelo recorrente no processo principal devido ao fato de as autoridades italianas, depois de terem recusado, num primeiro momento, o pedido de tomada ou retomada a cargo apresentado pelo Secretário de Estado, não terem respondido ao pedido de reexame no prazo previsto.

(...)

56. Com as suas questões, que há que analisar em conjunto, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se o artigo 5.º, n.º 2, do regulamento de execução deve ser interpretado no sentido de que, no âmbito do processo de determinação do Estado-membro competente para o tratamento do pedido de proteção internacional, o Estado-membro a que foi submetido o pedido de tomada ou retomada a cargo por força do artigo 21.º ou do artigo 23.º do Regulamento Dublin III, que respondeu negativamente a esse pedido nos prazos previstos no artigo 22.º ou no artigo 25.º deste regulamento e ao qual, em seguida, tenha sido apresentado um pedido de reexame nos termos do artigo 5.º, n.º 2, deve responder a este último num determinado prazo. Pergunta qual é, sendo caso disso, esse prazo e quais são os efeitos da falta de resposta, no referido prazo, do Estado-membro ao qual foi submetido o pedido de reexame do Estado-membro requerente.



57. A este respeito, cumpre recordar que os procedimentos de tomada e retomada a cargo devem obrigatoriamente ser conduzidos em conformidade com as regras enunciadas, nomeadamente, no capítulo VI do Regulamento Dublin III, e que devem, em especial, ser conduzidos no respeito de uma série de prazos imperativos (v., neste sentido, Acórdãos de 26 de julho de 2017, *Mengesteab*, C-670/16, EU:C:2017:587, n.ºs 49 e 50, e de 25 de janeiro de 2018, *Hasan*, C-360/16, EU:C:2018:35, n.º 60).

58. Assim, o artigo 21.º, n.º 1, do Regulamento Dublin III prevê que o pedido de tomada a cargo deve ser formulado o mais rapidamente possível e, em qualquer caso, no prazo de três meses a contar da apresentação do pedido de proteção internacional. Não obstante este primeiro prazo, no caso de um acerto Eurodac com dados registados nos termos do artigo 14.º do Regulamento Eurodac, este pedido deve ser formulado no prazo de dois meses a contar da receção desse acerto.

59. De forma análoga, o artigo 23.º, n.º 2, do Regulamento Dublin prevê que um pedido de retomada a cargo é apresentado o mais rapidamente possível e, em qualquer caso, no prazo de dois meses após a receção do acerto do Eurodac, nos termos do artigo 9.º, n.º 5, do Regulamento Eurodac. Se esse pedido se basear em elementos de prova diferentes dos dados obtidos através do sistema Eurodac, deve ser enviado ao Estado-membro requerido no prazo de três meses a contar da apresentação do pedido de proteção internacional na aceção do artigo 20.º, n.º 2, do Regulamento Dublin III.

60. A este respeito, importa salientar que o legislador da União definiu os efeitos do termo destes prazos precisando, no artigo 21.º, n.º 1, terceiro parágrafo, do Regulamento Dublin III, e no artigo 23.º, n.º 3, do mesmo que, se os referidos pedidos não forem formulados naqueles prazos, a responsabilidade pela análise do pedido de proteção internacional cabe ao Estado-membro requerente.

61 Além disso, o legislador da União fixou esses prazos imperativos e os efeitos do seu termo igualmente no que se refere à resposta a um pedido de tomada ou retomada a cargo.

62. Com efeito, no que respeita, por um lado, à resposta a um pedido de tomada a cargo, o artigo 22.º, n.º 1, do Regulamento Dublin III prevê que o Estado-membro requerido procede às verificações necessárias e delibera sobre o pedido no prazo de dois meses a contar da data de receção do pedido.

63. Por força do artigo 22.º, n.º 6, do Regulamento Dublin III, se o Estado-membro requerente tiver invocado urgência em conformidade com as disposições do artigo 21.º, n.º 2, desse regulamento, o Estado-membro requerido deve fazer todos os esforços necessários para respeitar o prazo solicitado, que não pode ser inferior a uma semana. Em casos excecionais, sendo comprovável a especial complexidade da análise do pedido de tomada a cargo do requerente, o Estado-membro requerido pode responder depois do prazo solicitado, mas sempre no prazo de um mês. Nestes casos, o Estado-membro requerido deve, dentro do prazo solicitado inicialmente, comunicar ao Estado-membro requerente a sua decisão de protelar a resposta.

64. Nos termos do artigo 22.º, n.º 7, do Regulamento Dublin III, a ausência de resposta no termo do prazo de dois meses mencionado no n.º 1 desse artigo, ou de um mês, previsto no n.º 6 do referido artigo, equivale à aceitação do pedido e tem como consequência a obrigação de tomada a carga da pessoa, incluindo a obrigação de tomar as providências adequadas para a sua chegada.

65. Por outro lado, no que se refere à resposta a um pedido de retomada a cargo, o artigo 25.º, n.º 1, do Regulamento Dublin III prevê que o Estado-membro requerido procede às verificações necessárias e toma uma decisão sobre o pedido o mais rapidamente possível e, em qualquer



caso, dentro do prazo de um mês a contar da data em que o pedido foi recebido. Quando o pedido se baseie em dados obtidos através do sistema Eurodac, o prazo é reduzido para duas semanas.

66. Por força do artigo 25.º, n.º 2, do Regulamento Dublin III, a falta de uma decisão no prazo de um mês ou no prazo de duas semanas referidos no n.º 1 deste artigo equivale à aceitação do pedido, e tem como consequência a obrigação de retomar a pessoa em causa a cargo, incluindo a obrigação de tomar as providências adequadas para a sua chegada.

67. No que respeita aos efeitos que o artigo 22.º, n.º 7, e o artigo 25.º, n.º 2, do Regulamento Dublin III associam à ausência de resposta, no termo dos prazos imperativos previstos no artigo 22.º, n.ºs 1 e 6, e no artigo 25.º, n.º 1, desse regulamento, a um pedido de tomada ou retomada a cargo, cabe sublinhar que esses efeitos não podem ser contornados pelo envio de uma resposta puramente formal ao Estado-membro requerente. Com efeito, resulta inequivocamente desse artigo 22.º, n.º 1, e desse artigo 25.º, n.º 1, que o Estado-membro requerido deve, respeitando esses prazos imperativos, proceder a todas as verificações necessárias para poder decidir o pedido de tomada ou retomada a cargo. O artigo 5.º, n.º 1, do regulamento de execução precisa, por outro lado, que uma resposta negativa a esse pedido deve ser devidamente fundamentada e explicar em pormenor as razões da recusa.

68. Contudo, nos termos do artigo 29.º, n.º 2, do Regulamento Dublin III, se a transferência não for executada no prazo de seis meses, o Estado-membro responsável pela análise do pedido de proteção internacional fica isento da sua obrigação de tomada ou retomada a cargo da pessoa em causa, e a responsabilidade é transferida para o Estado-membro requerente. Este prazo pode ser alargado para um ano, no máximo, se a transferência não tiver sido efetuada devido a retenção da pessoa em causa, ou para 18 meses, no máximo, em caso de fuga.

69. Resulta das disposições referidas nos n.ºs 58 a 68 do presente acórdão que, através das mesmas, o legislador da União enquadró os procedimentos de tomada e de retomada a cargo numa série de prazos imperativos que contribuem, de forma determinante, para a realização do objetivo de celeridade no tratamento dos pedidos de proteção internacional, referido no considerando 5 do Regulamento Dublin III, garantindo que o procedimento de retomada a cargo seja executado sem demora injustificada (v., neste sentido, Acórdãos de 26 de julho de 2017, Mengesteab, C-670/16, EU:C:2017:587, n.ºs 53 e 54; de 25 de outubro de 2017, Shiri, C-201/16, EU:C:2017:805, n.º 31; e de 25 de janeiro de 2018, Hasan, C-360/16, EU:C:2018:35, n.º 62).

70. Essa série de prazos imperativos testemunha a importância especial que o legislador da União atribui à determinação rápida do Estado-membro responsável pela análise de um pedido de proteção internacional e o fato de, atendendo ao objetivo de garantir um acesso efetivo aos procedimentos de concessão de proteção internacional e a não comprometer o objetivo de celeridade no tratamento dos pedidos de proteção internacional, importa, segundo esse legislador, que esses pedidos sejam, sendo caso disso, apreciados por um Estado-membro diferente do designado como responsável nos termos dos critérios enunciados no capítulo III desse regulamento.

71. É tendo estas considerações em conta que se deve analisar as questões prejudiciais, conforme reformuladas no n.º 56 do presente acórdão, relativas aos prazos aplicáveis ao procedimento de reexame previsto no artigo 5.º, n.º 2, do regulamento de execução.

72. Nos termos do artigo 5.º, n.º 2, do regulamento de execução, quando o Estado-membro requerente entender que a recusa de tomada ou de retomada a cargo do requerente que lhe foi comunicada pelo Estado-membro requerido se deve a um erro de apreciação ou quando puder invocar elementos complementares, pode solicitar a este último Estado-membro um reexame do seu pedido para efeitos dessa tomada ou retomada a cargo. Esta faculdade deve ser exercida



no prazo de três semanas subsequentes à receção da resposta negativa do Estado-membro requerido. Este último deve então esforçar-se por responder no prazo de duas semanas. Em todo o caso, este procedimento adicional não conduz à reabertura dos prazos previstos nos n.ºs 1 e 6 do artigo 18.º e no n.º 1, alínea b), do artigo 20.º do Regulamento Dublin II, que correspondem aos ora previstos no artigo 22.º, n.ºs 1 e 6, e no artigo 25.º, n.º 1, do Regulamento Dublin III.

73. Cabe observar que resulta da própria letra do artigo 5.º, n.º 2, do regulamento de execução que a possibilidade de o Estado-membro requerente submeter ao Estado-membro requerido um pedido de reexame, após este último ter recusado dar seguimento ao pedido de tomada ou retomada a cargo, constitui um «procedimento adicional». Esta disposição deve, na medida em que o regulamento de execução visa, segundo o seu considerando 1, assegurar a execução efetiva do Regulamento Dublin II, que foi revogado e substituído pelo Regulamento Dublin III, ser objeto de uma interpretação conforme às disposições deste último regulamento e aos objetivos prosseguidos pelo mesmo.

74. O artigo 5.º, n.º 2, do regulamento de execução deve, portanto, ser interpretado de modo a que o prazo do procedimento adicional de reexame, que é um procedimento facultativo, seja circunscrito de forma estrita e previsível, tanto por questões de segurança jurídica para todas as partes envolvidas, como para garantir a sua compatibilidade com o quadro temporal preciso instaurado pelo Regulamento Dublin III e não alterar o objetivo de celeridade no tratamento de pedidos de proteção internacional, prosseguido por este regulamento. Um procedimento de reexame que tivesse um prazo indeterminado, tendo por consequência deixar em suspenso a questão de saber qual é o Estado-membro responsável pela análise de um pedido de proteção internacional e atrasar assim de forma significativa, ou mesmo potencialmente ilimitada, a apreciação desse pedido, seria incompatível com esse objetivo de celeridade.

75. O referido objetivo, igualmente subjacente ao artigo 5.º, n.º 2, do regulamento de execução, traduz-se, nos próprios termos dessa disposição, num enquadramento temporal estrito através da definição de um prazo de três semanas concedido ao Estado-membro requerente para poder submeter um pedido de reexame ao Estado-membro requerido e de um prazo de duas semanas para a eventual resposta deste último ao referido pedido.

76. Assim, em primeiro lugar, resulta inequivocamente dos termos do artigo 5.º, n.º 2, segundo período, do regulamento de execução que a faculdade oferecida nesse artigo 5.º, n.º 2, ao Estado-membro requerente de solicitar um pedido de reexame do seu pedido de tomada ou retomada a cargo ao Estado-membro requerido deve ser exercida nas três semanas subsequentes à resposta negativa deste último. Daqui decorre que, terminado esse prazo imperativo, o Estado-membro requerente perde essa faculdade.

77. Em segundo lugar, no que se refere ao prazo de que dispõe o Estado-membro requerido para responder a um pedido de reexame, o artigo 5.º, n.º 2, terceiro período, do regulamento de execução dispõe que este Estado deve esforçar-se por responder no prazo de duas semanas. Esta disposição destina-se a incitar o Estado-membro requerido a cooperar lealmente com o Estado-membro requerente reexaminado, no prazo previsto pela referida disposição, o pedido deste último Estado-membro para efeitos de uma tomada ou retomada a cargo do interessado, mas não tem por objetivo instaurar uma obrigação legal de responder a um pedido de reexame sob pena de lhe ser transferida a responsabilidade de apreciação do pedido de proteção internacional.

78. Esta constatação é corroborada pelo fato de, contrariamente ao artigo 22.º, n.º 7, e ao artigo 25.º, n.º 2, do Regulamento Dublin III, o artigo 5.º, n.º 2, do regulamento de execução não prever que a ausência de resposta uma vez terminado o prazo de duas semanas equivale à aceitação do pedido e implica a obrigação de retomar a cargo a pessoa em causa.



79. Estes efeitos também não podem ser associados à falta de resposta do Estado-membro requerido ao pedido de reexame do Estado-membro requerente no prazo máximo de um mês previsto no artigo 25.º, n.º 1, do Regulamento Dublin III e ao qual o órgão jurisdicional de reenvio faz referência nas suas segundas questões. Com efeito, além de tal interpretação ser contrária à própria letra do artigo 5.º, n.º 2, do regulamento de execução, o último período dessa disposição precisa expressamente que o procedimento adicional de reexame não reabre os prazos de que Estado-membro requerido dispõe para responder a um pedido de tomada ou de retomada a cargo, nos termos do artigo 22.º, n.ºs 1 e 6, e do artigo 25.º, n.º 1, do Regulamento Dublin III, prazos que, por definição, foram respeitados no caso em que o Estado-membro requerente pede um reexame.

80. Assim, resulta do artigo 5.º, n.º 2, do regulamento de execução que, quando, após ter procedido às verificações necessárias, o Estado-membro requerido respondeu negativamente a um pedido de tomada ou de retomada a cargo nos prazos definidos para esse efeito pelo Regulamento Dublin III, o procedimento adicional de reexame não pode desencadear os efeitos previstos no artigo 22.º, n.º 7, e no artigo 25.º, n.º 2, desse regulamento.

81. Em terceiro lugar, quanto à questão de saber qual é, então, o alcance jurídico do prazo de duas semanas previsto no artigo 5.º, n.º 2, terceiro período, do regulamento de execução, e quais os efeitos do termo do mesmo, deve recordar-se que esta disposição deve, como se indicou no n.º 73 do presente acórdão, ser objeto de uma interpretação conforme com as disposições do Regulamento Dublin III e os objetivos prosseguidos por este, nomeadamente o de estabelecer um método claro e operacional para determinar rapidamente o Estado-membro responsável pela análise de um pedido de proteção internacional, a fim de garantir um acesso efetivo aos procedimentos de concessão dessa proteção e de não comprometer o objetivo de celeridade no tratamento dos pedidos de proteção internacional, mencionado nos considerandos 4 e 5 desse regulamento.

82. Ora, este objetivo do Regulamento Dublin III não seria respeitado por uma interpretação do artigo 5.º, n.º 2, do regulamento de execução segundo a qual o prazo de duas semanas previsto por essa disposição é puramente indicativo, de modo que o procedimento adicional de reexame não seria delimitado por nenhum prazo de resposta, ou seria unicamente delimitado por um prazo de resposta «razoável» cuja duração não se encontra predefinida, ao qual fazem referência as terceira e quarta questões prejudiciais, e que deve ser casuisticamente apreciado pelos órgãos jurisdicionais nacionais, tendo em conta todas as circunstâncias do caso.

83. Com efeito, a aplicação de tal prazo de resposta «razoável» daria lugar a grande insegurança jurídica uma vez que, tanto para as administrações dos Estados-membros envolvidos, como para os requerentes de proteção internacional, seria impossível determinar previamente a duração desse prazo numa determinada situação, o que poderia, por outro lado, levar esses requerentes a recorrerem aos órgãos jurisdicionais nacionais a fim verificar o cumprimento do referido prazo e, como tal, incitar à propositura de ações judiciais que, por seu turno, atrasariam a determinação do Estado-membro responsável pela análise do pedido de proteção internacional.

84. Assim, uma interpretação do artigo 5.º, n.º 2, do regulamento de execução segundo a qual o procedimento adicional de reexame é unicamente delimitado por um prazo de resposta «razoável» cuja duração não se encontra predefinida contraria os objetivos do Regulamento Dublin III e é também incompatível com a sistemática dos procedimentos de tomada e de retomada a cargo, conforme concebidos por esse regulamento, que o legislador da União teve o cuidado de enquadrar entre prazos claramente definidos, previsíveis e relativamente curtos.

85. Importa ainda salientar, a este respeito, que os presentes processos se distinguem daqueles em que o Tribunal de Justiça aplicou o conceito de «prazo razoável». Com efeito, ao passo que



estes últimos processos se caracterizavam pela inexistência de disposições de direito da União que precisassem o prazo em causa (v., designadamente, Acórdãos de 28 de fevereiro de 2013, Reapreciação Arango Jaramillo e o./BEI, C-334/12 RX-II, EU:C:2013:134, n.ºs 5, 28 e 33; de 16 de julho de 2015, Lanigan, C-237/15 PPU, EU:C:2015:474, n.ºs 44 e 48; de 5 de abril de 2016, Aranyosi e Căldăraru, C-404/15 e C-659/15 PPU, EU:C:2016:198, n.ºs 97 e 104; de 14 de junho de 2016, Marchiani/Parlamento, C-566/14 P, EU:C:2016:437, n.ºs 89 e 95 a 97; de 13 de setembro de 2017, Khir Amayry, C-60/16, EU:C:2017:675, n.º 41; de 12 de abril de 2018, A e S, C-550/16, EU:C:2018:248, n.ºs 45 e 61; e de 27 de junho de 2018, Diallo, C-246/17, EU:C:2018:499, n.ºs 58 e 69), a Comissão, em contrapartida, previu, no artigo 5.º, n.º 2, do regulamento de execução, um prazo preciso, de duas semanas, no qual o Estado-membro requerido se deve esforçar por responder a um pedido de reexame que lhe é dirigido pelo Estado-membro requerente.

86. Nestas condições, há que interpretar o artigo 5.º, n.º 2, terceiro período, do regulamento de execução no sentido de que o termo do prazo de resposta de duas semanas previsto por essa disposição encerra definitivamente o procedimento adicional de reexame, quer o Estado-membro requerido tenha ou não respondido nesse prazo ao pedido de reexame do Estado-membro requerente.

87. Portanto, a menos que disponha ainda do tempo necessário para poder apresentar, nos prazos imperativos previstos para esse efeito no artigo 21.º, n.º 1, e no artigo 23.º, n.º 2, do Regulamento Dublin III, um novo pedido de tomada ou retomada a cargo, o Estado-membro requerente deve considerar-se responsável pela análise do pedido de proteção internacional em causa.

88. Em quarto lugar, cabe salientar que o prazo de resposta previsto, respetivamente, no artigo 22.º, n.ºs 1 e 6, do Regulamento Dublin III ou no artigo 25.º, n.º 1, desse regulamento não tem incidência na computação dos prazos previstos para o procedimento adicional de reexame. Com efeito, uma interpretação do artigo 5.º, n.º 2, do regulamento de execução no sentido de que esse procedimento só pode decorrer nos limites definidos por essas disposições do Regulamento Dublin III, de modo que só seria possível na medida em que o Estado-membro requerido não tivesse esgotado o prazo previsto para a sua resposta ao pedido de tomada ou de retomada a cargo, obstaria em grande medida, na prática, à aplicação do referido procedimento e, como tal, não poderia ser considerado útil para a execução do Regulamento Dublin III.

89. Portanto, o Estado-membro requerente tem o direito de enviar ao Estado-membro requerido um pedido de reexame no prazo, previsto no artigo 5.º, n.º 2, segundo período, do regulamento de execução, de três semanas a contar da receção da resposta negativa do Estado-membro requerido, ainda que o encerramento desse procedimento adicional de reexame no termo do prazo de duas semanas previsto no artigo 5.º, n.º 2, segundo período, do regulamento de execução ocorra após o termo dos prazos previstos, respetivamente, no artigo 22.º, n.ºs 1 e 6, do Regulamento Dublin III ou no artigo 25.º, n.º 1, deste regulamento.

90. Tendo em conta as considerações precedentes, importa responder às questões submetidas que:

– o artigo 5.º, n.º 2, do regulamento de execução deve ser interpretado no sentido de que, no âmbito do processo de determinação do Estado-membro competente para o tratamento do pedido de proteção internacional, o Estado-membro a que foi submetido o pedido de tomada ou retomada a cargo nos termos do artigo 21.º ou do artigo 23.º do Regulamento Dublin III, que, após ter procedido às verificações necessárias, respondeu negativamente ao mesmo nos prazos previstos no artigo 22.º ou no artigo 25.º deste regulamento e ao qual, em seguida, tenha sido apresentado um pedido de reexame nos termos do referido artigo 5.º, n.º 2, deve esforçar-se, num espírito de cooperação leal, por responder a este último num prazo de duas semanas, e



– quando o Estado-membro requerido não responde nesse prazo de duas semanas ao referido pedido, o procedimento adicional de reexame fica definitivamente encerrado, pelo que o Estado-membro requerente deve, a contar do termo desse prazo, ser considerado responsável pela análise do pedido de proteção internacional, a menos que disponha ainda do tempo necessário para poder apresentar, nos prazos imperativos previstos para esse efeito no artigo 21.º, n.º 1, e no artigo 23.º, n.º 2, do Regulamento Dublin III, um novo pedido de tomada ou retomada a cargo».

• Acórdão do Tribunal de Justiça (Primeira Secção) de 17 de outubro de 2018, processo C-393/18 PPU, EU:C:2018:835 (UD contra XB) - Reenvio prejudicial – Processo prejudicial urgente – Cooperação judiciária em matéria civil – Regulamento (CE) n.º 2201/2003 – Artigo 8.º, n.º 1 – Competência em matéria de responsabilidade parental – Conceito de “residência habitual da criança” – Exigência de uma presença física – Retenção da mãe e da criança num país terceiro contra a vontade da mãe – Violação dos direitos fundamentais da mãe e da criança:

«14. A recorrente no processo principal, mãe da criança (a seguir «mãe»), é uma nacional do Bangladesh que contraiu casamento em 2013, no Bangladesh, com o recorrido no processo principal, de nacionalidade britânica, que é o pai da criança (a seguir «pai»).

15. No mês de junho ou no mês de julho de 2016, a mãe estabeleceu-se no Reino Unido para aí viver com o pai. Obteve um visto para cônjuge estrangeiro emitido pelo United Kingdom Home Office (Ministério do Interior do Reino Unido), válido entre 1 de julho de 2016 e 1 de abril de 2019.

16. No mês de dezembro de 2016, o pai e a mãe viajaram para o Bangladesh. A mãe encontrava-se em estado de gravidez avançada. Em 2 de fevereiro de 2017, a criança nasceu no Bangladesh. Desde então permanece nesse país e nunca residiu no Reino Unido.

17. No mês de janeiro de 2018, o pai regressou ao Reino Unido sem a mãe.

18. Em 20 de março de 2018, a mãe intentou no órgão jurisdicional de reenvio uma ação na qual requeria que a criança fosse colocada sob a proteção desse órgão jurisdicional e que fosse ordenado o seu regresso ao Reino Unido, bem como o da criança, a fim de participar no processo no referido órgão jurisdicional. A mãe sustenta que esse órgão jurisdicional tem competência para decidir do litígio no processo principal. A este propósito, a mãe alega, designadamente, que, à data em que intentou a ação no órgão jurisdicional de reenvio, a criança residia de modo habitual no Reino Unido. Por seu lado, o pai contesta a competência do referido órgão jurisdicional para proferir qualquer decisão a respeito da criança.

19. O órgão jurisdicional de reenvio salienta que não procedeu a uma apreciação dos fatos no âmbito do processo principal, uma vez que considera que é necessário decidir, a título preliminar, a questão da sua competência para proferir uma decisão a respeito da criança. No que se refere a esta questão, o referido órgão jurisdicional entende que lhe cabe apreciar, num primeiro momento, se a criança tem residência habitual, na aceção do artigo 8.º, n.º 1, do Regulamento n.º 2201/2003, no Reino Unido. Só se for esse o caso é que, num segundo momento, este mesmo órgão jurisdicional poderia examinar se dispõe de competência para apreciar o litígio no processo principal.

20. Segundo o órgão jurisdicional de reenvio, a interpretação, no âmbito do litígio no processo principal, do conceito de «residência habitual», contido no artigo 8.º, n.º 1, do Regulamento n.º 2201/2003, suscita questões que ainda não foram apreciadas pelo Tribunal de Justiça, em especial a de saber se a presença física é um elemento constitutivo desse conceito. Por outro lado, a pressão supostamente exercida pelo pai sobre a mãe levou a que esta tivesse dado à luz num



país terceiro. O comportamento do pai a este respeito é provavelmente constitutivo de uma violação dos direitos da mãe ou da criança. A posição defendida pela mãe suscita, portanto, a questão subsidiária da incidência, no referido conceito, das circunstâncias em que a criança nasceu num Estado terceiro, em especial da manutenção ilegal da mãe pelo pai nesse Estado, sob coação, apesar de os titulares da responsabilidade parental não terem nenhuma intenção comum de residirem no referido Estado.

21. Nestas condições, a High Court of Justice (England and Wales), Family Division [Tribunal Superior de Justiça (Inglaterra e País de Gales), Secção da Família, Reino Unido] decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as questões prejudiciais seguintes:

«1) É a presença física de uma criança num Estado um requisito necessário da residência habitual, na aceção do artigo 8.º do Regulamento n.º 2201/2003?

2) Num caso em que ambos os progenitores são titulares da responsabilidade parental, o fato de a mãe ter sido enganada com o intuito de a fazer deslocar-se para outro Estado e de ter sido ali ilegalmente retida pelo pai, sob coação ou através de outro ato ilícito nesse Estado, obrigando-a a dar à luz uma criança nesse Estado, tem influência na resposta à primeira questão em circunstâncias nas quais pode ter havido uma violação dos [direitos] da mãe e/ou da criança à luz dos artigos 3.º e 5.º da [Convenção Europeia de Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, assinada em Roma em 4 de novembro de 1950], ou de outro modo?»

Quanto à tramitação urgente

22. O órgão jurisdicional de reenvio pediu que o presente reenvio prejudicial fosse submetido à tramitação prejudicial urgente prevista no artigo 107.º do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça.

23. Em apoio do seu pedido, este órgão jurisdicional salientou que o processo principal diz respeito a uma criança de tenra idade – um ano e dois meses à data da decisão de reenvio –, e que qualquer atraso no andamento deste processo é prejudicial ao interesse superior desta criança.

24. O órgão jurisdicional de reenvio indicou, além disso, que segundo as alegações da mãe, contestadas pelo pai, a mãe se encontra atualmente retida de maneira ilegal, sob coação do pai, numa aldeia do Bangladesh, sem gás, eletricidade ou água potável e sem o menor rendimento, numa comunidade que a estigmatiza devido à sua separação do pai. Este órgão jurisdicional afirma que, caso se considere que é competente e que os direitos da mãe e da criança foram violados pelo pai, incumbe-lhe agir tão rapidamente quanto possível, adotando, se for caso disso, as medidas necessárias a fim de assegurar a proteção dos interesses da criança.

25. Constate-se, a este respeito, em primeiro lugar, que o presente reenvio prejudicial tem por objeto a interpretação do Regulamento n.º 2201/2003, que foi adotado, em especial, com fundamento no artigo 61.º, alínea c), CE, atual artigo 67.º TFUE, que figura no título V da parte III do Tratado FUE, relativo ao espaço de liberdade, segurança e justiça, pelo que este reenvio entra no âmbito de aplicação da tramitação prejudicial urgente definida no artigo 107.º do Regulamento de Processo (Acórdãos de 9 de outubro de 2014, C, C-376/14 PPU, EU:C:2014:2268, n.º 34; de 9 de janeiro de 2015, RG, C-498/14 PPU, EU:C:2015:3, n.º 36; e de 19 de novembro de 2015, P, C-455/15 PPU, EU:C:2015:763, n.º 31).

26. Em segundo lugar, quanto ao critério relativo à urgência, resulta da decisão de reenvio que, caso a coação exercida pelo pai sobre a mãe viesse a comprovar-se, o bem-estar atual da criança ficaria gravemente comprometido. Nesse caso, qualquer atraso na tomada de decisões judiciais em relação à criança prolongaria a situação atual e poderia prejudicar seriamente, ou até irreversivelmente, o desenvolvimento desta criança. Em caso de eventual regresso ao Reino Unido,



tal atraso poderia ser igualmente prejudicial para a integração da criança no seu novo ambiente familiar e social.

27. Além disso, o processo principal diz respeito a uma criança em que o despertar e o desenvolvimento são especialmente delicados devido à sua tenra idade.

28. Tendo em conta o exposto, a Primeira Secção do Tribunal de Justiça decidiu, em 5 de julho de 2018, sob proposta do juiz-relator, ouvido o advogado-geral, deferir o pedido do órgão jurisdicional de reenvio no sentido de o presente reenvio prejudicial ser submetido à tramitação prejudicial urgente.

Quanto às questões prejudiciais

Quanto à competência do Tribunal de Justiça

29. Ainda que o Governo do Reino Unido suscite formalmente a inadmissibilidade do presente reenvio prejudicial, resulta das suas observações que este governo contesta, na realidade, a competência do Tribunal de Justiça para responder às questões submetidas, dado que o presente processo diz respeito a um potencial conflito de competência entre um Estado-Membro, concretamente, o Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte, e um Estado terceiro, ou seja, a República Popular do Bangladesh.

30. Em especial, este governo alega que, tendo em conta o artigo 61.º, alínea c), e o artigo 67.º, n.º 1, CE, com fundamento nos quais o Regulamento n.º 2201/2003 foi adotado, este regulamento destina-se a ser aplicado unicamente a situações transfronteiriças no interior da União. Nas situações transfronteiriças que envolvam um Estado-membro e um Estado terceiro, como é a situação no processo principal, o referido governo considera que é aplicável o direito nacional.

31. A este propósito, no que respeita, em primeiro lugar, à redação das disposições pertinentes do Regulamento n.º 2201/2003, observe-se que o artigo 1.º deste, que define o seu âmbito de aplicação, precisa as matérias civis às quais se aplica e aquelas às quais não se aplica, sem fazer referência a uma qualquer limitação do âmbito de aplicação territorial do referido regulamento.

32. No que respeita ao artigo 8.º, n.º 1, do Regulamento n.º 2201/2003, esta disposição prevê que os órgãos jurisdicionais de um Estado-membro são competentes em matéria de responsabilidade parental relativa a uma criança que resida habitualmente nesse Estado-membro à data em que o processo seja instaurado no tribunal. Deste modo, nada nos termos desta disposição indica que a aplicação da regra geral de competência em matéria de responsabilidade parental nela enunciada esteja sujeita à condição da existência de uma relação jurídica que envolva vários Estados-Membros.

33. Daqui resulta, como observa o advogado-geral nos n.ºs 23 e 25 das suas conclusões, que, contrariamente a certas disposições do Regulamento n.º 2201/2003 relativas à competência, como os artigos 9.º, 10.º e 15.º, cujos termos implicam necessariamente que a sua aplicação depende de um potencial conflito de competência entre órgãos jurisdicionais de vários Estados-Membros, não decorre da redação do artigo 8.º, n.º 1, do referido regulamento que esta disposição se limite aos litígios relativos a tais conflitos.

34. A este propósito, o artigo 8.º, n.º 1, do Regulamento n.º 2201/2003 distingue-se igualmente das regras em matéria de reconhecimento e de execução previstas por este regulamento.

35. Em especial, o Tribunal de Justiça já declarou que era manifestamente incompetente para responder a questões prejudiciais relativas ao reconhecimento de uma decisão de divórcio proferida num Estado terceiro e observou, designadamente, que, em conformidade com o artigo 2.º, ponto 4, e com o artigo 21.º, n.º 1, do Regulamento n.º 2201/2003, este regulamento se limita ao reconhecimento de decisões proferidas por um órgão jurisdicional de um Estado-membro (Despacho de 12 de maio de 2016, Sahyouni, C-281/15, EU:C:2016:343, n.ºs 21, 22 e 33).



36. Ora, contrariamente às regras que regulam o reconhecimento e a execução das decisões judiciais previstas pelo Regulamento n.º 2201/2003, este regulamento não prevê, como resulta em especial dos n.ºs 32 e 33 do presente acórdão, disposições que limitem expressamente o âmbito de aplicação territorial de todas as regras relativas à competência previstas pelo referido regulamento.

37. Em segundo lugar, resulta do seu considerando 1 que a finalidade do Regulamento n.º 2201/2003 é contribuir para o objetivo que a União se propôs de criar um espaço de liberdade, de segurança e de justiça em que será garantida a livre circulação das pessoas. Para o efeito, a União deve adotar, nomeadamente, medidas no domínio da cooperação judiciária em matéria civil necessárias para o correto funcionamento do mercado interno.

38. Com efeito, por força do artigo 61.º, alínea c), CE, que constitui um dos fundamentos jurídicos do Regulamento n.º 2201/2003, e do artigo 65.º CE, atuais artigo 67.º, n.º 3, e artigo 81.º TFUE, respetivamente, a União adota medidas no domínio da cooperação judiciária em matéria civil com incidência transfronteiriça e na medida necessária ao bom funcionamento do mercado interno.

39. Ora, contrariamente ao que sustenta, em substância, o Governo do Reino Unido, tais considerações não têm como consequência que se deva considerar que a regra de competência prevista no artigo 8.º, n.º 1, do Regulamento n.º 2201/2003 se aplica unicamente aos litígios que implicam relações entre órgãos jurisdicionais de Estados-Membros.

40. Em especial, as regras uniformes de competência contidas no Regulamento n.º 2201/2003 não se destinam a ser aplicadas unicamente a situações que tenham um vínculo efetivo e suficiente com o funcionamento do mercado interno que envolvam, por definição, vários Estados-Membros. Com efeito, a própria unificação das regras de competência, operada por este regulamento, tem seguramente por objetivo eliminar os obstáculos ao funcionamento do mercado interno que possam decorrer das disparidades das legislações nacionais na matéria [v., por analogia, a propósito da Convenção de 27 de setembro de 1968 relativa à Competência Judiciária e à Execução de Decisões em Matéria Civil e Comercial (JO 1972, L 299, p. 32; EE 01 F1 p. 186), alterada pelas convenções sucessivas relativas à adesão dos novos Estados-Membros a essa Convenção, Acórdão de 1 de março de 2005, Owusu, C-281/02, EU:C:2005:120, n.º 34].

41. Tendo em conta o exposto, há que concluir que a regra de competência geral prevista no artigo 8.º, n.º 1, do Regulamento n.º 2201/2003 é suscetível de se aplicar a litígios que impliquem relações entre órgãos jurisdicionais de um único Estado-membro e de um país terceiro e não unicamente relações entre órgãos jurisdicionais de vários Estados-Membros.

42. O Tribunal de Justiça é, portanto, competente para responder às questões submetidas pelo órgão jurisdicional de reenvio.

Quanto ao mérito

43. Através das suas questões, que há que examinar conjuntamente, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se o artigo 8.º, n.º 1, do Regulamento n.º 2201/2003 deve ser interpretado no sentido de que uma criança deve ter estado fisicamente presente num Estado-membro para que se possa considerar que reside habitualmente nesse Estado-Membro, na aceção dessa disposição. Este órgão jurisdicional pergunta se circunstâncias como as que estão em causa no processo principal, admitindo que se verificaram, isto é, por um lado, a coação exercida pelo pai sobre a mãe que levou a que a mãe desse à luz o filho do casal num Estado terceiro e residisse nesse Estado juntamente com a criança desde o nascimento desta e, por outro, a violação dos direitos fundamentais da mãe ou da criança, são relevantes a este respeito.



44. O pai e a Comissão Europeia sustentam que a residência habitual da criança não se pode situar num Estado-membro no qual a criança nunca tenha estado fisicamente presente, enquanto a mãe, o Governo do Reino Unido e o Governo checo entendem que circunstâncias como as que estão em causa no processo principal podem justificar que se considere que a criança reside habitualmente nesse Estado.

45. Cabe assinalar, antes de mais, que o Regulamento n.º 2201/2003 não contém nenhuma definição do conceito de «residência habitual». A utilização do adjetivo «habitual» indica somente que a residência deve apresentar um certo grau de estabilidade ou de regularidade (Acórdão de 22 de dezembro de 2010, Mercredi, C-497/10 PPU, EU:C:2010:829, n.º 44).

46. Segundo jurisprudência constante, decorre das exigências tanto da aplicação uniforme do direito da União como do princípio da igualdade que os termos de uma disposição do direito da União que não comporte uma remissão expressa para o direito dos Estados-Membros para determinar o seu sentido e o seu alcance devem normalmente ser objeto, em toda a União, de uma **interpretação autónoma e uniforme**, que deve ser prosseguida tendo em conta o contexto da disposição e o objetivo prosseguido pela regulamentação em causa (Acórdão de 22 de dezembro de 2010, Mercredi, C-497/10 PPU, EU:C:2010:829, n.º 45 e jurisprudência referida).

47. O conceito de «residência habitual» é empregue em artigos do Regulamento n.º 2201/2003 que não comportam uma remissão expressa para o direito dos Estados-Membros. Importa, portanto, definir esse conceito tendo em conta o contexto no qual se inscrevem as disposições desse regulamento e o objetivo prosseguido por este último (v., neste sentido, Acórdão de 22 de dezembro de 2010, Mercredi, C-497/10 PPU, EU:C:2010:829, n.º 46).

48. A este propósito, **resulta do seu considerando 12 que o Regulamento n.º 2201/2003 foi elaborado com o objetivo de responder ao interesse superior da criança** e que, para esse efeito, **privilegia o critério da proximidade**. Com efeito, **o legislador considerou que o órgão jurisdicional geograficamente próximo da residência habitual do menor é o mais bem colocado para apreciar as medidas a adotar no interesse da criança**. Nos termos deste considerando, a competência deverá ser, em primeira linha, atribuída aos órgãos jurisdicionais do Estado-membro de residência habitual da criança, exceto em determinados casos de mudança da sua residência ou na sequência de um acordo entre os titulares da responsabilidade parental (Acórdão de 15 de fevereiro de 2017, W e V, C-499/15, EU:C:2017:118, n.º 51 e jurisprudência referida).

49. O artigo 8.º do Regulamento n.º 2201/2003 traduz este objetivo ao instituir uma competência geral em matéria de responsabilidade parental a favor dos órgãos jurisdicionais do Estado-membro no qual a criança tem a sua residência habitual (Acórdão de 15 de fevereiro de 2017, W e V, C-499/15, EU:C:2017:118, n.º 52).

50. Por outro lado, como o Tribunal de Justiça precisou em numerosas ocasiões, **para determinar a residência habitual de uma criança, além da presença física desta última num Estado-Membro, outros fatores devem revelar que essa presença não tem caráter temporário ou ocasional** (Acórdãos de 2 de abril de 2009, A, C-523/07, EU:C:2009:225, n.º 38; de 22 de dezembro de 2010, Mercredi, C-497/10 PPU, EU:C:2010:829, n.º 49; de 9 de outubro de 2014, C, C-376/14 PPU, EU:C:2014:2268, n.º 51; de 15 de fevereiro de 2017, W e V, C-499/15, EU:C:2017:118, n.º 60; de 8 de junho de 2017, OL, C-111/17 PPU, EU:C:2017:436, n.º 43; e de 28 de junho de 2018, HR, C-512/17, EU:C:2018:513, n.º 41).

51. A importância conferida pelo legislador da União à proximidade geográfica para fins de determinação do órgão jurisdicional competente em matéria de responsabilidade parental resulta igualmente do artigo 13.º, n.º 1, do Regulamento n.º 2201/2003, que baseia a competência de um órgão jurisdicional de um Estado-membro unicamente na presença da criança, precisamente quando a sua residência não tenha podido ser qualificada de «habitual», na aceção do



artigo 8.º, n.º 1, deste regulamento, em nenhum Estado-membro e essa competência não possa ser determinada com base no artigo 12.º do mesmo regulamento.

52. Assim, o Tribunal de Justiça declarou que o reconhecimento da residência habitual de uma criança num dado Estado-membro exige, no mínimo, que a criança tenha estado fisicamente presente nesse Estado-membro (Acórdão de 15 de fevereiro de 2017, W e V, C-499/15, EU:C:2017:118, n.º 61).

53. Resulta das considerações expostas nos n.ºs 45 a 52 do presente acórdão que uma presença física no Estado-membro no qual a criança está supostamente integrada é uma condição necessariamente prévia à apreciação da estabilidade dessa presença e que a «residência habitual», na aceção do Regulamento n.º 2201/2003, não pode, portanto, ser fixada num Estado-membro no qual a criança nunca tenha estado.

54. Esta interpretação é corroborada pelo lugar que o artigo 8.º, n.º 1, do Regulamento n.º 2201/2003 ocupa nas regras de competência previstas por este regulamento em matéria de responsabilidade parental.

55. Com efeito, à luz do considerando 12 do Regulamento n.º 2201/2003, e como resulta do n.º 49 do presente acórdão, o artigo 8.º deste regulamento estabelece a regra geral de competência em matéria de responsabilidade parental, de modo que esta disposição ocupa um lugar central no quadro das regras de competência fixadas pelo referido regulamento nesta matéria.

56. Assim, o artigo 8.º do Regulamento n.º 2201/2003 é completado por regras particulares aplicáveis, designadamente, se não puder ser determinada a residência habitual da criança, presente num Estado-Membro, nem for possível determinar a competência com base no artigo 12.º (artigo 13.º), se nenhum órgão jurisdicional de um Estado-membro for competente por força dos seus artigos 8.º a 13.º (artigo 14.º) ou ainda, excecionalmente e em certas condições, se o órgão jurisdicional competente remeter o processo a um órgão jurisdicional de outro Estado-membro que considere mais bem colocado para conhecer do processo (artigo 15.º) (Acórdão de 15 de fevereiro de 2017, W e V, C-499/15, EU:C:2017:118, n.º 56).

57. Daqui resulta que o fato de um litígio submetido à apreciação de um órgão jurisdicional de um Estado-membro não ser suscetível de estar abrangido pelo âmbito de aplicação do artigo 8.º, n.º 1, do Regulamento n.º 2201/2003 não obsta necessariamente a que esse órgão jurisdicional seja competente para conhecer desse litígio a outro título. Em especial, mesmo admitindo que a interpretação exposta nos n.ºs 52 e 53 do presente acórdão, segundo a qual uma presença física da criança num Estado-membro é uma condição prévia para aí estabelecer a sua residência habitual, teria por consequência, numa situação como a que está em causa no processo principal, que não seria possível designar como competente um órgão jurisdicional de um Estado-membro por força das disposições deste regulamento, não é menos certo, como observa a Comissão, que cada Estado-membro pode, em conformidade com o artigo 14.º do referido regulamento, basear a competência dos seus próprios órgãos judiciais em regras de direito interno, afastando-se do critério da proximidade no qual assentam as disposições do referido regulamento.

58. Decorre, por outro lado, das disposições referidas no n.º 56 do presente acórdão, em especial do artigo 13.º, n.º 1, e do artigo 15.º, n.º 1, do Regulamento n.º 2201/2003, que o legislador da União previu, respetivamente, a existência de situações nas quais a residência habitual de uma criança não pode ser determinada e a remessa a um órgão jurisdicional mais bem colocado para conhecer do processo de uma criança, que não é necessariamente o referido no artigo 8.º, n.º 1, deste regulamento nem o referido nos artigos 9.º a 14.º do referido regulamento.

59. Por conseguinte, nem a falta de residência habitual da criança, na aceção do artigo 8.º, n.º 1, do Regulamento n.º 2201/2003, pelo fato de essa criança não estar fisicamente presente



num Estado-membro da União, nem a existência de órgãos jurisdicionais de um Estado-membro mais bem colocados para conhecer dos processos dessa criança, mesmo no caso de essa criança nunca ter residido nesse Estado, podem permitir determinar a residência habitual da criança num Estado no qual nunca esteve presente.

60. Em seguida, a circunstância em causa no processo principal, admitindo que se verificou, segundo a qual o pai exerceu coação sobre a mãe, o que teve como consequência que o filho do casal nasceu e reside, desde o seu nascimento, no Bangladesh, não é suscetível de pôr em causa esta interpretação.

61. É certo que, se essa coação não tivesse existido, a criança em causa no processo principal teria eventualmente podido nascer, em conformidade com a intenção alegada da mãe, no Reino Unido. Ora, o Tribunal de Justiça já declarou que a intenção do responsável parental de se estabelecer com a criança noutro Estado-Membro, expressa através de certas medidas tangíveis, como a aquisição ou o arrendamento de alojamento no Estado-membro de acolhimento, pode constituir um indício da transferência da residência habitual (Acórdão de 22 de dezembro de 2010, Mercredi, C-497/10 PPU, EU:C:2010:829, n.º 50 e jurisprudência referida).

62. No entanto, não se verificando a presença física da própria criança no Estado-membro em causa, não pode ser dada uma importância determinante, para a interpretação do conceito de «residência habitual», a circunstâncias como a intenção do progenitor que tem, de fato, a guarda da criança, ou a eventual residência habitual de um ou do outro progenitor nesse Estado-Membro, em detrimento de considerações geográficas objetivas, sob pena de desconsiderar a intenção do legislador da União (v., por analogia, Acórdão de 28 de junho de 2018, HR, C-512/17, EU:C:2018:513, n.º 60).

63. Com efeito, a interpretação segundo a qual a falta de presença física da criança em causa no Estado-membro em questão obsta a que sejam tidas em conta considerações como as expostas no número anterior do presente acórdão é mais conforme com o **critério da proximidade**, privilegiado pelo legislador da União no âmbito do Regulamento n.º 2201/2003, precisamente a fim de assegurar que seja tido em conta **o interesse superior da criança** (v., por analogia, Acórdão de 8 de junho de 2017, OL, C-111/17 PPU, EU:C:2017:436, n.º 67).

64. Por último, a proteção do interesse superior da criança, garantida pelo **artigo 24.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia**, e o respeito dos seus direitos fundamentais, como os consagrados nos **artigos 4.º, 6.º e 24.º da referida Carta**, não obrigam a uma interpretação diferente da exposta nos n.ºs 52 e 53 do presente acórdão.

65. Em primeiro lugar, como decorre do n.º 48 do presente acórdão, o interesse superior da criança foi tido em conta quando da redação do Regulamento n.º 2201/2003, tendo o critério da proximidade adotado pelo regulamento materializado esse interesse.

66. Em segundo lugar, o Regulamento n.º 2201/2003 já institui um mecanismo que autoriza os Estados-Membros a protegerem os interesses de uma criança mesmo em caso de litígios não abrangidos pelo artigo 8.º, n.º 1, deste regulamento. Em especial, como recordado no n.º 57 do presente acórdão, se nenhum órgão jurisdicional de um Estado-membro for competente ao abrigo dos artigos 8.º a 13.º deste regulamento, **o artigo 14.º deste último precisa que os Estados-Membros podem, de modo residual, atribuir competência aos seus órgãos jurisdicionais por força dos respetivos direitos nacionais**.

67. Concretamente, resulta dos autos submetidos ao Tribunal de Justiça que essa competência residual existe na ordem jurídica do Reino Unido sob a forma da «competência *parens patriae*» dos órgãos jurisdicionais deste Estado-Membro, ficando à discrição dos órgãos jurisdicionais nacionais a aplicação desta regra de competência aos cidadãos britânicos.



68. Decorre destas considerações que o interesse superior da criança não exige que o artigo 8.º, n.º 1, do Regulamento n.º 2201/2003 seja interpretado do modo proposto pela mãe, pelo Governo do Reino Unido e pelo Governo checo, mesmo em circunstâncias como as que caracterizam a situação em causa no processo principal, uma vez que essa interpretação vai além dos limites do conceito de «residência habitual» previsto pelo Regulamento n.º 2201/2003, e do papel atribuído a esta disposição no âmbito das disposições deste regulamento que regulam a competência em matéria de responsabilidade parental.

69. Daqui resulta que, num processo como o da causa principal, nem o comportamento ilegal exercido por um dos progenitores sobre o outro, que levou a que o filho do casal tenha nascido e resida, desde o seu nascimento, num Estado terceiro, nem a violação dos direitos fundamentais da mãe ou dessa criança, admitindo que estas circunstâncias se verificaram, permitem considerar que a referida criança poderia ter a sua residência habitual, na aceção do artigo 8.º, n.º 1, do Regulamento n.º 2201/2003, num Estado-membro no qual nunca esteve.

70. Tendo em conta o exposto, o artigo 8.º, n.º 1, do Regulamento n.º 2201/2003 deve ser interpretado no sentido de que uma criança deve ter estado fisicamente presente num Estado-membro para que se possa considerar que reside habitualmente nesse Estado-Membro, na aceção dessa disposição. Circunstâncias como as que estão em causa no processo principal, admitindo que se verificaram, isto é, por um lado, a coação exercida pelo pai sobre a mãe, que teve como consequência que a mãe desse à luz o filho do casal num Estado terceiro e residisse nesse Estado com a criança desde o nascimento desta, e, por outro, a violação dos direitos fundamentais da mãe ou da criança, não são relevantes a este respeito.

(...)

Pelos fundamentos expostos, o Tribunal de Justiça (Primeira Secção) declara:

O artigo 8.º, n.º 1, do Regulamento (CE) n.º 2201/2003 do Conselho, de 27 de novembro de 2003, relativo à competência, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria matrimonial e em matéria de responsabilidade parental e que revoga o Regulamento (CE) n.º 1347/2000, deve ser interpretado no sentido de que uma criança deve ter estado fisicamente presente num Estado-membro para que se possa considerar que reside habitualmente nesse Estado-Membro, na aceção dessa disposição. Circunstâncias como as que estão em causa no processo principal, admitindo que se verificaram, isto é, por um lado, a coação exercida pelo pai sobre a mãe, que teve como consequência que a mãe desse à luz o filho do casal num Estado terceiro e residisse nesse Estado com a criança desde o nascimento desta, e, por outro, a violação dos direitos fundamentais da mãe ou da criança, não são relevantes a este respeito...».

- Acórdão do Tribunal de Justiça (Segunda Secção) de 4 de outubro de 2018, processo C-652/16, EU:C:2018:801 (Nigyar Rauf Kaza Ahmedbekova e Rauf Emin Oglu Ahmedbekov contra Zamestnik-predsedatel na Darzhavna agentsia za bezhantsite) – Reenvio prejudicial – Política comum em matéria de asilo e de proteção subsidiária – Normas relativas às condições a preencher pelos nacionais de países terceiros ou por apátridas para poderem beneficiar de proteção internacional – Diretiva 2011/95/UE – Artigos 3.º, 4.º, 10.º e 23.º – Pedidos de proteção internacional apresentados separadamente por membros de uma mesma família – Avaliação individual – Tomada em consideração das ameaças que recaem sobre um membro da família no âmbito da avaliação individual do pedido de outro membro da família – Normas mais favoráveis que podem ser mantidas ou adotadas pelos Estados-Membros a fim de estender o asilo ou a proteção subsidiária aos membros da família do beneficiário de proteção internacional – Avaliação dos motivos da perseguição – Participação de um nacional do Azerbaijão na propositura de uma ação contra o seu país no Tribunal Europeu dos Direitos do Homem – Normas processuais comuns – Diretiva 2013/32/UE – Artigo 46.º – Direito a um recurso efetivo – Exame completo e ex nunc – Motivos da perseguição ou elementos de fato omitidos perante a autoridade responsável pela decisão mas invocados no âmbito do recurso interposto da decisão adotada pela referida autoridade: **ver anotação ao art.º 1.º da CDFUE.**



- **Acórdão do Tribunal de Justiça (Primeira Secção) de 19 de setembro de 2018, processo C-327/18 PPU, EU:C:2018:733 (RO)** - «Reenvio prejudicial – Processo prejudicial urgente – Cooperação policial e judiciária em matéria penal – Mandado de detenção europeu – Decisão-Quadro 2002/584/JAI – Motivos de não execução – Artigo 50.º TUE – Mandado emitido pelas autoridades judiciárias de um Estado-membro que desencadeou o procedimento de saída da União Europeia – Incerteza quanto ao regime aplicável às relações entre esse Estado e a União na sequência da saída»:

Sumário, disponível em

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=209112&pageIn-dex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=18455165> :

«...O artigo 50.º TUE deve ser interpretado no sentido de que a simples notificação, por um Estado-Membro, da sua intenção de se retirar da União Europeia em conformidade com este artigo não tem como consequência que, em caso de emissão, por esse Estado-Membro, de um mandado de detenção europeu contra uma pessoa, o Estado-membro de execução deva recusar a execução desse mandado de detenção europeu ou diferir a sua execução enquanto aguarda esclarecimentos sobre o regime jurídico que será aplicável no Estado-membro de emissão após a sua saída da União Europeia. Na falta de motivos sérios e comprovados para acreditar que a pessoa que é objeto do referido mandado de detenção europeu corre o risco de ser privada dos direitos reconhecidos pela Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia e pela Decisão-Quadro 2002/584/JAI do Conselho, de 13 de junho de 2002, relativa ao mandado de detenção europeu e aos processos de entrega entre os Estados-Membros, alterada pela Decisão-Quadro 2009/299/JAI do Conselho, de 26 de fevereiro de 2009, na sequência da saída do Estado-membro de emissão da União Europeia, o Estado-membro de execução não pode recusar executar esse mandado de detenção europeu enquanto o Estado-membro de emissão fizer parte da União Europeia. Neste contexto, importa salientar que tal notificação não tem por efeito suspender a aplicação do direito da União no Estado-membro que notificou a sua intenção de se retirar da União e que, consequentemente, este direito, de que fazem parte as disposições da decisão-quadro e os princípios da confiança e do reconhecimento mútuos inerentes a esta última, continua plenamente em vigor nesse Estado até à sua saída efetiva da União. Consequentemente, como o advogado-geral salientou no n.º 70 das suas conclusões, num processo como o da causa principal, para decidir se um mandado de detenção europeu deve ser executado, importa que, no momento de tomar essa decisão, a autoridade judiciária de execução possa presumir que, no que respeita à pessoa que deve ser entregue, o Estado-membro de emissão aplicará, em substância, o conteúdo dos direitos decorrentes da decisão-quadro aplicáveis ao período posterior à entrega, após a saída desse Estado-membro da União. Tal presunção é admissível se o direito nacional do Estado-membro de emissão integrar, em substância, o conteúdo desses direitos, designadamente devido à continuação da participação do referido Estado-membro em convenções internacionais, como a Convenção Europeia de Extradução, de 13 de dezembro de 1957, e a CEDH, mesmo após a sua saída da União. Só perante indícios tangíveis suscetíveis de demonstrar o contrário é que as autoridades judiciárias de execução podem recusar a execução do mandado de detenção europeu».

- **Acórdão do Tribunal de Justiça (Primeira Secção) de 25 de julho de 2018, processo C-220/18 PPU, EU:C:2018:589 (ML com intervenção de: Generalstaatsanwaltschaft Bremen):** a autoridade judiciária de execução de um mandado de detenção europeu deve controlar se as condições de detenção da pessoa em causa, no estabelecimento em que virá a ser encarcerada, respeitam a proibição de tratos desumanos ou degradantes;
- **Despacho do vice-presidente do Tribunal de Justiça de 2 de fevereiro de 2018, processo C-65/18 P(R) (Nexans France SAS e Nexans SA contra Comissão Europeia)** e **Despacho do vice-presidente do Tribunal**



de Justiça de 2 de fevereiro de 2018, processo C-65/18 P(R)-P (Nexans France SAS e Nexans SA contra Comissão Europeia):

Sumário do **Despacho formulado no processo C-65/18 P(R)**, disponível em

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=209104&pageIn-dex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=18455640> :

«1. V. texto da decisão.

(cf. n.ºs 14, 23)

2. Em matéria de processo de medidas provisórias, quando haja que apreciar se é urgente conceder medidas provisórias para impedir a divulgação de informações alegadamente confidenciais, essa apreciação sobrepõe-se, em certa medida, à análise da existência de um *fumus boni juris* relacionado com o caráter confidencial dessas informações, invocado pela parte que requer tais medidas.

Consequentemente, só quando, por um lado, o requerente das medidas provisórias alega que as informações cuja publicação pretende impedir a título provisório constituem segredos comerciais ou se encontram abrangidas pelo segredo profissional e, por outro, esta alegação preenche o requisito do *fumus boni juris* é que o juiz das medidas provisórias está, em princípio, obrigado, no âmbito da sua análise do requisito relativo à urgência, a partir da premissa de que essas informações são, respetivamente, segredos de negócios ou estão abrangidas pelo segredo profissional. Assim, contrariamente ao que parecem sustentar as recorrentes, para efeitos da obtenção de medidas provisórias, não basta ter alegado que as informações que vierem a ser divulgadas revestem um caráter confidencial, quando essa alegação não preenche o requisito do *fumus boni juris*.

(cf. n.ºs 15, 21, 22)

3. V. texto da decisão.

(cf. n.º 26)

4. Em matéria de processo de medidas provisórias, a tese segundo a qual um prejuízo é, por definição, grave e irreparável porqCartaue atinge a esfera dos **direitos fundamentais** não pode ser admitida, uma vez que não basta alegar em abstrato uma ofensa aos direitos fundamentais para fazer prova de que o dano que daí pode advir tem necessariamente caráter grave e irreparável.

(cf. n.º 36)».

Do **Despacho formulado no processo C-65/18 P(R)-P**, importa reter, no que agora nos ocupa, o referido no ponto:

«80. É certo que a violação de certos direitos fundamentais, como a proibição da tortura e das penas ou tratos desumanos ou degradantes, consagrada no artigo 4.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, é suscetível de, devido à própria natureza do direito violado, provocar, por si só, um prejuízo grave e irreparável. Todavia, não é menos verdade que [...] cabe sempre à parte que requer a adoção de uma **medida provisória** expor e demonstrar a probabilidade de superveniência desse prejuízo no seu caso particular [Despacho [do vice-presidente do Tribunal de Justiça] de 10 de setembro de 2013, Comissão/Pilkington Group, C-278/13 P(R), EU:C:2013:558, n.º 41]».



- Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 24 de abril de 2018, processo C-353/16, EU:C:2018:276 (MP contra Secretary of State for the Home Department) - Reenvio prejudicial – Política de asilo – Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia – Artigo 4.º – Diretiva 2004/83/CE – Artigo 2.º, alínea e) – Condições para poder beneficiar da proteção subsidiária – Artigo 15.º, alínea b) – Risco de ofensa grave para a saúde psicológica do requerente em caso de regresso ao seu país de origem – Pessoa que foi sujeita a tortura no seu país de origem:

Sumário do acórdão, disponível em

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=203806&pageIn-dex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=18470097> :

«O artigo 2.º, alínea e), e o artigo 15.º, alínea b), da Diretiva 2004/83/CE do Conselho, de 29 de abril de 2004, que estabelece normas mínimas relativas às condições a preencher por nacionais de países terceiros ou apátridas para poderem beneficiar do estatuto de refugiado ou de pessoa que, por outros motivos, necessite de proteção internacional, bem como relativas ao respetivo estatuto, e relativas ao conteúdo da proteção concedida, **lidos à luz do artigo 4.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia**, devem ser interpretados no sentido de que é elegível para o estatuto conferido pela proteção subsidiária o nacional de um país terceiro que tenha sido torturado, no passado, pelas autoridades do seu país de origem e que já não está exposto a um risco de tortura em caso de regresso a esse país, mas cujo estado de saúde física e psicológica se pode, nesse caso, deteriorar gravemente, com o risco de esse nacional cometer suicídio, devido ao trauma decorrente dos atos de tortura de que foi vítima, se existir um risco real de privação de cuidados adaptados ao tratamento das sequelas físicas ou mentais resultantes destes atos de tortura, infligida intencionalmente ao dito nacional no referido país, o que cabe ao órgão jurisdicional nacional verificar.

O presente processo não diz, assim, respeito à proteção contra o afastamento que resulta, por força do artigo 3.º da CEDH, da proibição de expor uma pessoa a tratamentos desumanos ou degradantes, mas à questão distinta de saber se o Estado-membro de acolhimento está obrigado a conceder o estatuto conferido pela proteção subsidiária ao abrigo da Diretiva 2004/83 a um nacional de um país terceiro que foi torturado pelas autoridades do seu país de origem e cujas severas sequelas psicológicas se podem agravar de forma substancial, com o risco sério de este se suicidar, no caso de regressar ao referido país.

A este respeito, importa recordar que, nos termos do artigo 2.º, alínea e), desta diretiva, um nacional de um país terceiro só pode beneficiar da proteção subsidiária quando existam motivos significativos para acreditar que, caso volte para o seu país de origem, corre um risco real de sofrer um dos três tipos de ofensas graves definidos no artigo 15.º da referida diretiva (v., neste sentido, Acórdão de 18 de dezembro de 2014, M'Bodj, C-542/13, EU:C:2014:2452, n.º 30 e jurisprudência referida). Entre as ofensas graves definidas no artigo 15.º da Diretiva 2004/83 figuram, na alínea b) deste artigo, a tortura ou a pena ou tratamento desumano ou degradante do requerente no seu país de origem.

Neste contexto, importa salientar, em primeiro lugar, que a circunstância de a pessoa em causa ter sido vítima, no passado, de atos de tortura perpetrados pelas autoridades do seu país de origem não permite justificar, por si só, que possa beneficiar de proteção subsidiária num momento em que já não exista um risco real de que esses atos de tortura se possam repetir no caso de regressar a esse país.

Todavia, importa salientar, em segundo lugar, que o pedido de decisão prejudicial diz respeito, de acordo com os elementos que figuram nos autos submetidos ao Tribunal de Justiça, a um nacional de um país terceiro que não só foi vítima, no passado, de atos de tortura por parte das autoridades do seu país de origem mas que, além disso, embora não exista o risco de sofrer novamente esse tipo de atos no caso de regressar a esse país, padece, ainda hoje, de graves seque-



las psicológicas, resultantes dos atos de tortura passados, as quais, conforme decorre de declarações médicas devidamente comprovadas, se agravariam substancialmente, com risco sério de esse nacional cometer suicídio, se regressasse àquele país. Todavia, esse agravamento substancial não pode ser considerado, enquanto tal, um tratamento desumano ou degradante infligido ao referido nacional no seu país de origem, na aceção do artigo 15.º, alínea b), da referida diretiva.

A este respeito, há que examinar, conforme a isso convida a decisão de reenvio, o impacto que pode ter a falta, no país de origem da pessoa em causa, de uma infraestrutura de cuidados adaptada ao tratamento das sequelas físicas ou mentais resultantes dos atos de tortura perpetrados pelas autoridades desse país. Há que recordar, a este respeito, que o Tribunal de Justiça já declarou que as ofensas graves referidas no artigo 15.º, alínea b), da Diretiva 2004/83 não podem resultar simplesmente das insuficiências gerais do sistema de saúde do país de origem. O risco de deterioração do estado de saúde de um nacional de um país terceiro, que padeça de uma doença grave, resultante da inexistência de tratamentos adequados no seu país de origem, sem que esteja em causa uma privação de cuidados infligida intencionalmente a esse nacional, não é suficiente para justificar a concessão da possibilidade de beneficiar da proteção subsidiária a esse nacional (v., neste sentido, Acórdão de 18 de dezembro de 2014, M'Bodj, C-542/13, EU:C:2014:2452, n.ºs 35 e 36).

(cf. n.ºs 28 a 30, 35, 45, 49 a 51, 58 e disp.)».

- **Acórdão do Tribunal de Justiça (Terceira Secção) de 25 de janeiro de 2018, processo C-360/16, EU:C:2018:35 (Bundesrepublik Deutschland contra Aziz Hasan) - Reenvio prejudicial – Regulamento (UE) n.º 604/2013 – Determinação do Estado-membro responsável pela análise de um pedido de proteção internacional apresentado num dos Estados-membros por um nacional de um país terceiro – Modalidades e prazos previstos para a apresentação de um pedido para efeitos de retomada a cargo – Regresso ilegal de um nacional de país terceiro ao Estado-membro que efetuou uma transferência – Artigo 24.º – Procedimento de retomada a cargo – Artigo 27.º – Via de recurso – Extensão do controlo jurisdicional – Circunstâncias posteriores à transferência:**

Sumário do acórdão, disponível em

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=200672&pageIn-dex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=18470538> :

«1. O artigo 27.º, n.º 1, do Regulamento (UE) n.º 604/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de junho de 2013, que estabelece os critérios e mecanismos de determinação do Estado-membro responsável pela análise de um pedido de proteção internacional apresentado num dos Estados-membros por um nacional de um país terceiro ou por um apátrida, lido à luz do considerando 19 deste regulamento e do artigo 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, deve ser interpretado no sentido de que não se opõe a uma legislação nacional, como a que está em causa no processo principal, que prevê que o controlo jurisdicional da decisão de transferência se deve basear na situação de fato existente no momento da última audiência no órgão jurisdicional que decide do recurso ou, não tendo havido audiência, no momento em que este órgão jurisdicional se pronuncia sobre o recurso.

O artigo 27.º, n.º 1, do Regulamento Dublin III prevê que o requerente de proteção internacional tem direito a uma via de recurso efetiva, sob a forma de recurso ou de pedido de revisão, de fato e de direito, da decisão de transferência, para um órgão jurisdicional. Além disso, decorre da jurisprudência do Tribunal de Justiça relativa ao artigo 29.º do Regulamento Dublin III que, atento, por um lado, o objetivo mencionado no considerando 19 deste regulamento de garantir, em conformidade com o artigo 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais, a proteção efetiva das pessoas em causa e, por outro, o objetivo, enunciado no considerando 5 do referido regulamento, de assegurar com celeridade a determinação do Estado-membro responsável pelo tratamento de um pedido de proteção internacional, o requerente deve poder dispor de uma via de



recurso efetiva e célere que lhe permita invocar circunstâncias posteriores à adoção da decisão de transferência tomada a seu respeito, se a tomada em consideração das mesmas for determinante para a correta aplicação do mesmo regulamento (v., neste sentido, Acórdão de 25 de outubro de 2017, Shiri, C-201/16, EU:C:2017:805, n.º 44). Uma legislação como a que está em causa no processo principal, que permite ao requerente de proteção internacional invocar circunstâncias posteriores à adoção da decisão de transferência no âmbito de um recurso interposto dessa decisão, cumpre essa obrigação de prever uma via de recurso efetiva e célere (v., por analogia, Acórdão de 25 de outubro de 2017, Shiri, C-201/16, EU:C:2017:805, n.º 45).

Neste contexto, o artigo 27.º, n.º 1, do Regulamento Dublin III não pode ser interpretado no sentido de que se opõe a uma legislação deste tipo unicamente pelo fato de a mesma poder levar o órgão jurisdicional chamado a pronunciar-se sobre um recurso de uma decisão de transferência a tomar em consideração, numa situação como a que está em causa no processo principal, circunstâncias posteriores não só à adoção desta decisão, mas também à transferência da pessoa em causa efetuada em aplicação da referida decisão. É certo que tais circunstâncias não são pertinentes para efeitos da aplicação das regras constantes deste regulamento, que, tal como as regras enunciadas no seu artigo 29.º, n.ºs 1 e 2, regem a condução do procedimento de retomada a cargo antes da transferência. Contudo, a execução da transferência, que constitui uma mera aplicação concreta da decisão de transferência, não é suscetível, enquanto tal, de estabelecer, definitivamente, a responsabilidade do Estado-membro para o qual a pessoa em causa foi transferida.

(cf. n.ºs 29, 31-35, 40, disp. 1)

2. O artigo 24.º do Regulamento n.º 604/2013 deve ser interpretado no sentido de que, numa situação como a que está em causa no processo principal, em que um nacional de um país terceiro, após ter apresentado um pedido de proteção internacional num primeiro Estado-membro, foi transferido para este Estado-membro na sequência do indeferimento de um novo pedido apresentado junto de um segundo Estado-membro, e depois regressou, sem possuir um título de residência, ao território do segundo Estado-membro, esse nacional pode ser objeto de um procedimento de retomada a cargo, e de que não é possível proceder a uma nova transferência dessa pessoa para o primeiro Estado-membro sem seguir esse procedimento.

No que diz respeito às regras que devem ser observadas para bem conduzir este procedimento, importa recordar que, enquanto o artigo 23.º deste regulamento rege as situações em que foi apresentado um novo pedido de proteção internacional no Estado-membro requerente, o artigo 24.º do referido regulamento abrange os casos em que não foi apresentado nenhum novo pedido nesse Estado-membro (v., neste sentido, Despacho de 5 de abril de 2017, Ahmed, C-36/17, EU:C:2017:273, n.º 26). Daqui resulta que se pode aplicar a uma pessoa como a que está em causa no processo principal, que, depois de ter apresentado um pedido de proteção internacional num Estado-membro, regressa ilegalmente ao território de um outro Estado-membro sem ali apresentar um novo pedido de proteção internacional, o procedimento previsto no artigo 24.º do Regulamento Dublin III.

O fato de essa pessoa já ter apresentado, aquando de uma primeira estadia no território do segundo desses Estados-membros, um pedido de proteção internacional que foi indeferido ao abrigo do disposto no artigo 26.º, n.º 1, deste regulamento, em nada altera esta análise. Do mesmo modo, o fato de a decisão de indeferimento de um pedido de proteção internacional apresentado durante uma primeira estadia no território do Estado-membro em causa ter sido objeto de um recurso ainda pendente no órgão jurisdicional competente não pode excluir a aplicação do artigo 24.º do Regulamento Dublin III numa situação como a que está em causa no processo principal, uma vez que, na falta de efeito suspensivo da interposição deste recurso, se deve considerar que esta decisão produz os seus efeitos, como decorrem deste regulamento, e, por conseguinte, que implica o encerramento do procedimento administrativo iniciado na sequência da apresentação do pedido de proteção internacional.



Por outro lado, tendo em conta que o legislador da União previu, no artigo 24.º deste regulamento, um procedimento específico aplicável a um nacional de um país terceiro como o que está em causa no processo principal – o qual implica, designadamente, fazer o pedido ao Estado-membro requerido dentro de prazos imperativos cuja expiração pode afetar a situação deste nacional – este último não pode ser transferido para um outro Estado-membro, sem que este procedimento tenha sido devidamente concluído, com base numa decisão de transferência anteriormente adotada a seu respeito que já tenha sido executada no passado.

(cf. n.ºs 46-48, 50, 51, 55, disp. 2)

3. O artigo 24.º, n.º 2, do Regulamento n.º 604/2013 deve ser interpretado no sentido de que, numa situação como a que está em causa no processo principal, em que um nacional de um país terceiro regressou, sem possuir um título de residência, ao território de um Estado-membro que no passado procedeu à sua transferência para um outro Estado-membro, o pedido de retomada a cargo deve ser enviado nos prazos previstos nesta disposição, e de que estes prazos não podem começar a correr antes de o Estado-membro requerente ter tomado conhecimento do regresso da pessoa em causa ao seu território.

Uma vez que o legislador da União não distinguiu, no artigo 24.º deste regulamento, entre as situações em que o procedimento de retomada a cargo é encetado pela primeira vez e aquelas em que esse procedimento deve ser novamente conduzido na sequência do regresso da pessoa em causa, sem título de residência, ao Estado-membro requerente após uma transferência, os prazos enunciados neste artigo devem, portanto, também ser observados neste último caso.

No que diz respeito à contagem desses prazos, importa salientar que estes visam enquadrar o procedimento de retomada a cargo e contribuem, determinantemente, para a realização do objetivo de celeridade no tratamento dos pedidos de proteção internacional, garantindo que o procedimento de retomada a cargo seja executado sem demora injustificada (v., por analogia, Acórdãos de 26 de julho de 2017, *Mengesteab*, C-670/16, EU:C:2017:587, n.ºs 53 e 54, e de 25 de outubro de 2017, *Shiri*, C-201/16, EU:C:2017:805, n.º 31). Para o efeito, os referidos prazos garantem que o Estado-membro requerente inicie o procedimento de retomada a cargo num prazo razoável a partir do momento em que dispõe de informações que lhe permitam enviar um pedido de retomada a cargo a um outro Estado-membro, sendo que o prazo aplicável neste caso varia em função da natureza destas informações. Daqui decorre que os referidos prazos não podem, logicamente, começar a correr numa data em que o Estado-membro requerente ainda não dispunha de informações que lhe permitissem iniciar o procedimento de retomada a cargo.

(cf. n.ºs 61-64, 70, disp. 3)

4. O artigo 24.º, n.º 3, do Regulamento n.º 604/2013 deve ser interpretado no sentido de que, se o pedido de retomada a cargo não for apresentado nos prazos previstos no artigo 24.º, n.º 2, deste regulamento, o Estado-membro em cujo território se encontra a pessoa em causa sem possuir um título de residência é responsável pela análise do novo pedido de proteção internacional que essa pessoa deve poder apresentar.

A este respeito, salienta-se que, se o artigo 24.º, n.º 3, do Regulamento Dublin III devesse ser interpretado no sentido de que implica simplesmente que a pessoa em causa deve ter o direito de apresentar um pedido de proteção internacional e de que não tem nenhum efeito sobre a determinação do Estado-membro responsável pela análise deste pedido, esta disposição ficaria totalmente desprovida de efeito útil.

(cf. n.ºs 75, 80, disp. 4)

5. O artigo 24.º, n.º 3, do Regulamento n.º 604/2013 deve ser interpretado no sentido de que o fato de o recurso interposto de uma decisão que indefere o primeiro pedido de proteção internacional apresentado num Estado-membro ainda estar pendente não deve ser considerado equivalente à apresentação de um novo pedido de proteção internacional nesse Estado-membro, na aceção desta disposição.



(cf. n.º 85, disp. 5)

6. O artigo 24.º, n.º 3, do Regulamento n.º 604/2013 deve ser interpretado no sentido de que, se o pedido de retomada a cargo não for apresentado nos prazos previstos no artigo 24.º, n.º 2, deste regulamento e a pessoa em causa não tiver feito uso da faculdade de que deve dispor de apresentar um novo pedido de proteção internacional:

- o Estado-membro em cujo território esta pessoa se encontra sem possuir um título de residência pode ainda apresentar um pedido de retomada a cargo, e de que
- esta disposição não autoriza a transferência da referida pessoa para um outro Estado-membro sem que esse pedido seja apresentado.

Na medida em que o legislador da União não atribuiu nenhum outro efeito à expiração dos prazos enunciados no artigo 24.º, n.º 2, do mesmo regulamento, há que considerar que, no caso em que a pessoa em causa não faça uso desta faculdade, o Estado-membro em cujo território se encontra essa pessoa pode retirar as respetivas consequências e iniciar, se for caso disso, um procedimento de retomada a cargo destinado a garantir que esta pessoa regresse ao território do Estado-membro no qual tenha apresentado um pedido de proteção internacional.

Em contrapartida, uma vez que, por um lado, o Estado-membro responsável está obrigado, nos termos do artigo 18.º, n.º 1, alíneas b) a d), do Regulamento Dublin III, a retomar a cargo a pessoa em causa nas condições previstas nos artigos 23.º a 25.º e 29.º deste regulamento e, por outro, que nenhum destes artigos prevê a transferência desta pessoa na falta de acordo, expresso ou tácito, do Estado-membro requerido para este efeito, não se pode considerar que o artigo 24.º, n.º 3, do referido regulamento autoriza um Estado-membro a proceder à transferência da referida pessoa para um outro Estado-membro sem apresentar um pedido para efeitos de retomada em cargo.

(cf. n.ºs 89-91, disp. 6)».

Ano de 2017:

- **Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 7 de março de 2017, processo C-638/16 PPU, EU:C:2017:173 (X e X contra État belge) - Reenvio prejudicial – Regulamento (CE) n.º 810/2009 – Artigo 25.º, n.º 1, alínea a) – Visto com validade territorial limitada – Emissão de um visto por razões humanitárias ou por força de obrigações internacionais – Conceito de “obrigações internacionais” – Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia – Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais – Convenção de Genebra – Emissão de um visto em caso de risco existente de violação dos artigos 4.º e/ou 18.º da Carta dos Direitos Fundamentais – Inexistência de obrigação:**

«No caso, os requerentes, de nacionalidade síria, apresentaram pedidos de vistos com validade limitada na Embaixada da Bélgica em Beirute (Líbano). Os pedidos tinham por base o disposto no art. 25.º, n.º 1, a), do Código de Vistos [Regulamento (CE) n.º 810/2009 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de julho de 2009, que estabelece o Código Comunitário de Vistos (Código de Vistos), JO L 243 de 15.09.2009, pp. 1-58, retificação JO L 154 de 2013, p. 10, alterado pelo Regulamento (UE) n.º 610/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de junho de 2013, JO L 182 de 29.06.2013, pp. 1-18] pelo qual os Estados-membros podem excecionalmente emitir vistos com validade territorial limitada por razões humanitárias. Contudo, no caso, o objetivo dos requerentes era o de, deixando a cidade ocupada de Aleppo, apresentarem um pedido de proteção internacional na Bélgica logo que chegassem a este Estado-membro: o objetivo não era o de obter um visto no território dos Estados-membros não superior a 90 dias num período de 180 dias em conformidade com o art. 1.º do Código de Vistos, mas sim o de obter uma autorização de permanência cuja duração de validade não fosse limitada a 90 dias. Em outros termos, refere o TJ, as autoridades belgas haviam erradamente qualificado os pedidos em causa de pedidos de



vistos de curta duração. Por isso, muito embora «*formalmente apresentados*» com fundamento no art. 25.º, n.º 1, a), do Código de Vistos, os pedidos em causa «*não [estavam] abrangidos pelo âmbito de aplicação do mesmo código*», tal como delimitado pelo respetivo art. 1.º. A tal acresce que o legislador da UE não adotou, à data, qualquer ato, com fundamento no art. 79.º, n.º 2, a), TFUE, no que diz respeito às condições de emissão, pelos Estados-membros, de vistos ou títulos de residência de longa duração a nacionais de países terceiros por razões humanitárias, do que resulta serem «*os pedidos em causa no processo principal (...) regidos exclusivamente pelo direito nacional*». Em consequência, e em conformidade com a jurisprudência *Fransson*, «*[uma] vez que a situação em causa no processo principal não é, (...), regida pelo direito da União, as disposições da Carta, em especial as dos seus artigos 4.º e 18.º, a que se referem as questões do órgão jurisdicional de reenvio, não lhe são aplicáveis.*» – acórdão *X e X.*, cit., cons. 43-45. O TJ esclarece ainda que solução contrária não se coadunaria com a regulamentação da UE adotada com fundamento no art. 78.º TFUE, pondo em causa a «*economia geral*» do Sistema Europeu Comum de Asilo (cfr. acórdão *X e X.*, cit., cons. 48-49).

É manifesta a discordância entre o acórdão prolatado pelo TJ e as Conclusões de Paolo Mengozzi. Para o AG, era inquestionável que «ao emitir ou ao recusar a emissão de um visto com validade territorial limitada com base no artigo 25.º do Código de Vistos, as autoridades dos Estados-membros adotam uma decisão relativa a um documento que autoriza a passagem das fronteiras externas dos Estados-membros, que está sujeito a um *regime harmonizado* e agem, consequentemente, *no âmbito e em aplicação do direito da União*». Por conseguinte, a margem de apreciação deixada aos Estados-membros pelo art. 25.º, n.º 1, a), do Código de Vistos, encontra-se «necessariamente enquadrada pelo direito da União», devendo «ser exercida no respeito dos direitos garantidos pela Carta». O AG foi mais longe: considerando o caráter absoluto do direito garantido pelo art. 4.º CDFUE, propunha que o art. 25.º, n.º 1, a), do Código de Vistos fosse interpretado no sentido de impor aos Estados-membros a emissão de um visto com validade territorial limitada, apresentado com fundamento na existência de razões humanitárias, se, atendendo às circunstâncias do caso, existirem «razões sérias e comprovadas» para crer que a recusa tenha como consequência direta expor o requerente a um risco real de tortura ou tratos desumanos ou degradantes – cfr. Conclusões *X e X.*, 7 de fevereiro de 2017, C-638/16 PPU, EU:C:2017:93, cons. 75-101 e 120-175, em especial 80, 129, 131 e 163.

Ficando muito aquém da proposta formulada pelo AG, o TJ terá sido sensível ao agitado clima político que tem vindo a caracterizar a atuação da União e dos Estados-membros neste domínio, procurando não pôr em causa o funcionamento do Sistema Europeu Comum de Asilo, apesar das suas falhas. A abordagem seguida pelo TJ no acórdão *X e X* é, como referido em texto, a de fechar janelas à aplicabilidade do DUE para evitar o escrutínio da atuação dos Estados-membros à luz da CDFUE quando, em razão do caráter excecional das circunstâncias que caracterizam a aplicação do art. 25.º, n.º 1, a), do Código de Vistos e da consequente margem de apreciação deixada aos Estados-membros para o efeito, reconhecer o Código de Vistos como sendo aplicável apenas significaria que o pedido de visto seria decidido em conformidade com o mesmo e com a CDFUE, sem que tal implicasse automaticamente para os requerentes a concessão do visto» (Sophie Perez Fernandes, “Proteção dos Direitos Fundamentais pelo Direito da União Europeia – da Carta aos Estados, o enigma da Esfinge”, nota 291, páginas 99 a 100).

Sumário do acórdão, disponível em

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=193926&pageIndex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=20663081> :

«1. V. texto da decisão.
(cf. n.ºs 29-34)

2. V. texto da decisão.
(cf. n.ºs 35-37)



3. V. texto da decisão.
(cf. n.º 45)

4. O artigo 1.º do Regulamento (CE) n.º 810/2009 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de julho de 2009, que estabelece o Código Comunitário de Vistos (Código de Vistos), conforme alterado pelo Regulamento (UE) n.º 610/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de junho de 2013, deve ser interpretado no sentido de que um pedido de visto com validade territorial limitada apresentado por um nacional de um país terceiro por razões humanitárias, com base no artigo 25.º deste código, na representação do Estado-membro de destino situada no território de um país terceiro, com intenção de apresentar, ao chegar a esse Estado-membro, um pedido de proteção internacional e, em seguida, permanecer no referido Estado-membro mais de 90 dias sobre um período de 180 dias, não está abrangido pela aplicação do referido código, mas, no estado atual do direito da União Europeia, exclusivamente pelo direito nacional.

Importa acrescentar que a conclusão contrária equivaleria, quando é certo que o Código de Vistos foi concebido para fins de emissão de vistos para estadas no território dos Estados-membros que não excedam 90 dias sobre qualquer período de 180 dias, a permitir a nacionais de países terceiros introduzir, com base neste código, pedidos de visto com o objetivo de obter o benefício de uma proteção internacional no Estado-membro de sua escolha, o que violaria a economia geral do sistema instituído pelo Regulamento n.º 604/2013.

Importa ainda salientar que essa conclusão contrária implicaria que os Estados-membros são obrigados, com fundamento no Código de Vistos, a permitir, de fato, que nacionais de países terceiros apresentem um pedido de proteção internacional nas representações dos Estados-membros situadas no território de um país terceiro. Ora, sendo certo que o Código de Vistos não tem por objeto harmonizar as regulamentações dos Estados-membros relativas à proteção internacional, há que constatar que os atos da União adotados com fundamento no artigo 78.º TFUE que regulam os procedimentos aplicáveis aos pedidos de proteção internacional não preveem essa obrigação e excluem, pelo contrário, do seu âmbito de aplicação os pedidos apresentados em representações dos Estados-membros. Deste modo, resulta do artigo 3.º, n.ºs 1 e 2, da Diretiva 2013/32 que esta diretiva é aplicável aos pedidos de proteção internacional apresentados no território dos Estados-membros, designadamente na fronteira, nas águas territoriais ou numa zona de trânsito, mas não aos pedidos de asilo diplomático ou territorial apresentados em representações dos Estados-membros. Do mesmo modo, decorre do artigo 1.º e do artigo 3.º do Regulamento n.º 604/2013 que este regulamento obriga unicamente os Estados-membros a examinar qualquer pedido de proteção internacional apresentado no território de um Estado-membro, incluindo na fronteira ou numa zona de trânsito, e que os procedimentos previstos pelo referido regulamento apenas se aplicam a esses pedidos de proteção internacional.
(cf. n.ºs 48, 49, 51 e disp.)».

- Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 6 de setembro de 2016, processo C-182/15, EU:C:2016:630 (Aleksei Petruhin) – Reenvio prejudicial – Cidadania da União Europeia – Extradução, para um Estado terceiro, de um nacional de um Estado-membro que exerceu o seu direito de livre circulação – Âmbito de aplicação do direito da União – Proteção dos nacionais de um Estado-membro contra a extradição – Falta de proteção dos nacionais dos outros Estados-membros – Restrição à livre circulação – Justificação baseada na prevenção da impunidade – Proporcionalidade – Verificação da observância das garantias previstas no artigo 19.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia:

Sumário do acórdão disponível em

<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=191746&pageIndex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=5141949>



1. V. texto da decisão.
(cf. n.ºs 20, 23, 24)

2. Os artigos 18.º e 21.º TFUE devem ser interpretados no sentido de que, quando um Estado-membro para o qual se deslocou um cidadão da União Europeia, nacional de outro Estado-Membro, recebe um pedido de extradição de um Estado terceiro com o qual o primeiro Estado-membro celebrou um acordo de extradição, deve informar o Estado-membro da nacionalidade do cidadão e, sendo caso disso, a pedido deste último Estado-Membro, entregar-lhe esse cidadão, em conformidade com as disposições da Decisão-Quadro 2002/584, relativa ao mandado de detenção europeu e aos processos de entrega entre os Estados-Membros, alterada pela Decisão-Quadro 2009/299, desde que esse Estado-membro seja competente, à luz do seu direito nacional, para proceder criminalmente contra essa pessoa por atos praticados fora do seu território nacional.

A este respeito, uma situação em que um nacional de um Estado-membro se desloca para outro Estado-membro fazendo uso, na sua qualidade de cidadão da União, do direito de circular livremente na União está abrangida pelo âmbito de aplicação dos Tratados, na aceção do artigo 18.º TFUE, que consagra o princípio da não discriminação em razão da nacionalidade. Ora, regras nacionais que permitem a extradição desse nacional introduzem uma diferença de tratamento consoante a pessoa em questão seja um nacional desse Estado ou um nacional de outro Estado-Membro, na medida em que levam a não conceder aos nacionais de outros Estados-Membros a proteção contra a extradição de que gozam os nacionais desse Estado. Ao fazê-lo, tais regras são suscetíveis de afetar a liberdade de circulação dos primeiros na União e constituir uma **restrição à sua liberdade de circulação, na aceção do artigo 21.º TFUE.**

Tal restrição só pode ser justificada se se basear em considerações objetivas e se for proporcionada ao objetivo legitimamente prosseguido pelo direito nacional. A extradição é um processo que visa lutar contra a impunidade de uma pessoa que se encontra num território diferente daquele em que pretensamente cometeu uma infração. Com efeito, embora a não extradição dos nacionais seja geralmente compensada pela possibilidade de o Estado-membro requerido proceder criminalmente contra os seus próprios nacionais por infrações graves cometidas fora do seu território, esse Estado-membro é, em regra, incompetente para julgar esses factos, quando nem o autor nem a vítima da suposta infração têm a nacionalidade desse Estado-Membro. Neste contexto, regras nacionais que permitem responder favoravelmente a um pedido de extradição para efeitos de procedimento penal e de julgamento no Estado terceiro em que a infração foi supostamente cometida parecem adequadas a alcançar o objetivo pretendido.

Na falta de regras de direito da União que regulem a extradição entre os Estados-Membros e um Estado terceiro, importa, para preservar os nacionais da União de medidas suscetíveis de os privar dos direitos de livre circulação e de residência previstos no artigo 21.º TFUE, não deixando de lutar contra a impunidade em caso de infrações penais, lançar mão de todos os mecanismos de cooperação e de assistência mútua existentes em matéria penal em virtude do direito da União. Assim, há que privilegiar a troca de informações com o Estado-membro da nacionalidade do interessado, a fim de dar às autoridades desse Estado-Membro, desde que sejam competentes, ao abrigo do respetivo direito nacional, para proceder criminalmente contra essa pessoa por atos praticados fora do território nacional, a oportunidade de emitir um mandado de detenção europeu para fins de procedimento penal. Com efeito, o artigo 1.º, n.ºs 1 e 2, da Decisão-Quadro 2002/584 não exclui, nesse caso, a possibilidade de o Estado-membro da nacionalidade do presumível autor da infração emitir um mandado de detenção europeu para a entrega dessa pessoa para fins de procedimento penal. Ao cooperar desse modo com o Estado-membro da nacionalidade do interessado e ao dar prioridade a esse eventual mandado de detenção sobre o pedido de extradição, o Estado-membro de acolhimento atua de forma menos atentatória do exercício



do direito à livre circulação, evitando simultaneamente, na medida do possível, o risco de a infração objeto do procedimento penal ficar impune.

(cf. n.ºs 31-34, 39, 40, 47-50, disp. 1)

3. Na hipótese de um Estado-membro receber um pedido de um Estado terceiro para a extradição de um nacional de outro Estado-Membro, o primeiro Estado-membro deve verificar se a extradição não viola os direitos consagrados no artigo 19.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.

Com efeito, na medida em que a autoridade competente do Estado-membro requerido disponha de elementos que comprovem um risco real de trato desumano ou degradante das pessoas no Estado terceiro requerente, deve apreciar a existência desse risco no momento de decidir sobre a extradição de uma pessoa para esse Estado. Para este efeito, a referida autoridade deve basear-se em elementos objetivos, fiáveis, precisos e devidamente atualizados. Estes elementos podem resultar, designadamente, de decisões judiciais internacionais, como acórdãos do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, de decisões judiciais do Estado terceiro requerente e de decisões, de relatórios e de outros documentos elaborados pelos órgãos do Conselho da Europa ou pertencentes ao sistema das Nações Unidas.

(cf. n.ºs 58-60, e disp. 2)

- **Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 7 de junho de 2016, processo C-63/15, EU:C:2016:409 (Mehrdad Ghezelbash contra Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie) - Reenvio prejudicial – Regulamento (UE) n.º 604/2013 – Determinação do Estado-membro responsável pela análise do pedido de asilo apresentado num dos Estados-membros por um nacional de um país terceiro – Artigo 12.º – Emissão de títulos de residência ou de vistos – Artigo 27.º – Vias de recurso – Alcance da fiscalização jurisdicional:**

«Litígio no processo principal e questões prejudiciais

19. Depois de ter sido ouvido, em 3 de março de 2014, pelas autoridades neerlandesas, M. Ghezelbash apresentou, em 4 de março de 2014, um pedido de autorização de residência temporária, a título do direito de asilo, junto das referidas autoridades.

20. Uma vez que uma pesquisa no sistema de informação sobre vistos da União Europeia (VIS) revelou que a Representação Externa da República Francesa no Irão tinha emitido um visto a M. Ghezelbash que cobria o período de 17 de dezembro de 2013 a 11 de janeiro de 2014, o Secretário de Estado solicitou às autoridades francesas, em 7 de março de 2014, que tomassem o interessado a cargo, com base no Regulamento n.º 604/2013.

21. As autoridades francesas acederam a este requerimento para efeitos de tomada a cargo em 5 de maio de 2014.

22. M. Ghezelbash foi novamente ouvido pelas autoridades neerlandesas em 15 de maio de 2014 e, nessa ocasião, foi interrogado de forma mais aprofundada. Em observações escritas de 20 de maio de 2014, pediu ao Secretário de Estado que tratasse o seu pedido de asilo no âmbito do procedimento de asilo prolongado, de forma a dar-lhe a possibilidade de apresentar documentos originais comprovativos de que tinha regressado ao Irão entre 19 de dezembro de 2013 e 20 de fevereiro de 2014, isto é, depois de ter viajado para França, o que implica, segundo o requerente, que este Estado-membro não é responsável pela análise do seu pedido de asilo.

23. Por decisão de 21 de maio de 2014, o Secretário de Estado indeferiu o pedido de autorização de residência temporária, a título do direito de asilo, apresentado por M. Ghezelbash.



24. Em 22 de maio de 2014, este último recorreu dessa decisão e pediu ao juiz das medidas provisórias do Rechtbank Den Haag (Tribunal da Haia, Países Baixos) que adotasse uma medida provisória. Além disso, em 28 de maio de 2014, apresentou diversos indícios para demonstrar que tinha regressado ao Irão após a sua estada em França, a saber, uma declaração do seu empregador, um atestado médico e um contrato de compra e venda de um imóvel.

25. Por decisão de 13 de junho de 2014, o juiz das medidas provisórias do Rechtbank Den Haag (Tribunal da Haia) julgou procedente o pedido de medida provisória apresentado por M. Ghezelbash e ordenou a suspensão dos efeitos jurídicos da decisão do Secretário de Estado de 21 de maio de 2014.

26. O órgão jurisdicional de reenvio considera que essa decisão deve ser anulada devido a uma falta de diligência da Administração e a vícios de fundamentação, relativos ao fato de que o Secretário de Estado devia ter tratado o pedido de asilo de M. Ghezelbash no âmbito do procedimento de asilo prolongado, a fim de ter plenamente em conta os documentos apresentados por este. No entanto, para determinar se os efeitos jurídicos da decisão anulada devem ser mantidos, esse órgão jurisdicional considera que deve determinar também se M. Ghezelbash pode validamente contestar a responsabilidade da República Francesa para analisar o seu pedido de asilo depois de este Estado-membro ter aceitado essa responsabilidade.

27. Por outro lado, o referido órgão jurisdicional salienta que, na entrevista de 3 de março de 2014, M. Ghezelbash foi informado da sua obrigação de apresentar provas com vista à determinação do Estado-membro responsável em termos de tal forma gerais que não podia ser censurado por não ter apresentado, nessa fase do procedimento, documentos que apresentou ulteriormente. Por conseguinte, o requerimento de tomada a cargo enviado às autoridades francesas era prematuro ou, pelo menos, estava incompleto, e as referidas autoridades pronunciaram-se sobre esse requerimento sem terem tido conhecimento dos documentos fornecidos pelo requerente de asilo.

28. Nestas condições, o Rechtbank Gelderland (Tribunal da Haia) decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) Qual é o âmbito de aplicação do artigo 27.º do Regulamento n.º 604/2013, conjugado ou não com o [considerando 19] desse regulamento?

Numa situação como a presente, em que o estrangeiro só depois de haver acordo de tomada a cargo foi confrontado com o pedido de tomada a cargo ao abrigo da Convenção de Dublin e depois desse acordo apresenta documentos comprovativos dos quais pode resultar que não é o Estado-membro requerido, mas sim o Estado-membro requerente que é responsável pela análise do pedido de asilo, e em que, subsequentemente, o Estado-membro requerente não analisa esses documentos nem os entrega ao Estado-membro requerido, o requerente de asilo tem o direito, com base no referido artigo, de recorrer a uma via de recurso (efetiva) contra a aplicação dos critérios de determinação do Estado-membro responsável, na aceção do capítulo III do Regulamento n.º 604/2013?

2) No caso de o estrangeiro, em princípio, não ter o direito de impugnar judicialmente a aplicação errada dos critérios de determinação do Estado-membro responsável, nem ao abrigo do Regulamento n.º 604/2013 nem ao abrigo do Regulamento n.º 343/2003, quando o Estado-membro requerido tiver aceitado a tomada a cargo, é correta a alegação do recorrido de que apenas se poderá abrir uma exceção em situações de reunião familiar, na aceção do artigo 7.º do Regulamento n.º 604/2013, ou haverá outros fatos e circunstâncias especiais com base nos quais o estrangeiro poderá ter o direito de impugnar judicialmente a aplicação errada dos critérios de determinação do Estado-membro responsável?



3) Em caso de resposta à segunda questão no sentido de que, além de situações de reunião familiar, existem outros fatos e circunstâncias especiais com base nos quais o estrangeiro poderá ter o direito de impugnar judicialmente a aplicação errada dos critérios de determinação do Estado-membro responsável, podem os fatos e circunstâncias descritos no [n.º 27 do presente acórdão] constituir tais fatos e circunstâncias especiais?»

Quanto às questões prejudiciais

Quanto à primeira questão

29. Com a sua primeira questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se o artigo 27.º, n.º 1, do Regulamento n.º 604/2013, lido à luz do considerando 19 deste regulamento, deve ser interpretado no sentido de que, numa situação como a que está em causa no processo principal, um requerente de asilo pode invocar, no âmbito de um recurso interposto contra uma decisão de transferência tomada a seu respeito, a errada aplicação de um critério da responsabilidade enunciado no capítulo III do referido regulamento, nomeadamente do critério relativo à emissão de um visto, enunciado no artigo 12.º do mesmo regulamento.

30. O artigo 27.º, n.º 1, do Regulamento n.º 604/2013 esclarece que o requerente de asilo tem direito a uma via de recurso efetiva, sob a forma de recurso ou de pedido de revisão, de fato e de direito, da decisão de transferência, para um órgão jurisdicional.

31. Decorre da tabela de correspondência que figura no Anexo II deste regulamento que esta disposição corresponde ao artigo 19.º, n.º 2, do Regulamento n.º 343/2003.

32. Ora, no acórdão de 10 de dezembro de 2013, *Abdullahi* (C-394/12, EU:C:2013:813), o Tribunal de Justiça declarou que esta disposição devia ser interpretada no sentido de que um requerente de asilo só podia pôr em causa a responsabilidade de um Estado-membro, na qualidade de Estado-membro da primeira entrada do requerente de asilo no território da União, se invocasse a existência de deficiências sistémicas do procedimento de asilo e das condições de acolhimento dos requerentes de asilo nesse Estado-membro que constituíssem razões sérias e verosímeis de que o referido requerente corria um risco real de ser sujeito a tratos desumanos ou degradantes, na aceção do artigo 4.º da Carta dos Direitos Fundamentais.

33. O órgão jurisdicional de reenvio questiona-se sobre a pertinência desse acórdão para determinar o alcance do artigo 27.º, n.º 1, do Regulamento n.º 604/2013, numa situação como a que está em causa no processo principal.

34. A título preliminar, importa constatar que, no que diz respeito aos direitos conferidos ao requerente de asilo, o Regulamento n.º 604/2013 difere em pontos essenciais do Regulamento n.º 343/2003, que era aplicável no processo que deu origem ao acórdão de 10 de dezembro de 2013, *Abdullahi* (C-394/12, EU:C:2013:813).

35. O alcance do recurso previsto no artigo 27.º, n.º 1, do Regulamento n.º 604/2013 deve, assim, ser determinado à luz da redação das disposições deste regulamento, da sua sistemática geral, dos seus objetivos e do seu contexto, designadamente da evolução que conheceu relacionada com o sistema em que se inscreve (v., neste sentido, acórdão de 10 de dezembro de 2013, *Abdullahi*, C-394/12, EU:C:2013:813, n.º 51).

36. Resulta da redação do artigo 27.º, n.º 1, do referido regulamento que o recurso previsto nesta disposição deve ser efetivo e que incide sobre as questões de fato e de direito. Além disso, esta redação não menciona nenhuma limitação dos argumentos suscetíveis de serem invocados pelo requerente de asilo no âmbito desse recurso. O mesmo se aplica à redação do artigo 4, n.º 1, alínea d), deste regulamento, relativo à informação que deve ser prestada ao requeute pelas autoridades competentes sobre a possibilidade de contestar uma decisão de transferência.



37. Em particular, não se pode deixar de observar que o legislador da União não previu uma relação específica ou, *a fortiori*, exclusiva entre as vias de recurso instituídas pelo artigo 27.º do Regulamento n.º 604/2013 e a regra, atualmente enunciada no artigo 3.º, n.º 2, deste regulamento, que limita as possibilidades de transferir um requerente para o Estado-membro inicialmente designado responsável, em caso de falhas sistémicas no procedimento de asilo e nas condições de acolhimento dos requerentes de asilo nesse Estado-membro que impliquem o risco de tratamento desumano ou degradante na aceção do artigo 4.º da Carta dos Direitos Fundamentais.

38. Além disso, o alcance do recurso disponibilizado a um requerente de asilo contra uma decisão de transferência tomada a seu respeito é precisado no considerando 19 do Regulamento n.º 604/2013, cujo conteúdo não figurava no Regulamento n.º 343/2003.

39. Este considerando indica que, a fim de garantir o respeito do direito internacional, o recurso efetivo instaurado pelo Regulamento n.º 604/2013 contra decisões de transferência deverá abranger, por um lado, a análise da aplicação deste regulamento e, por outro, a análise da situação jurídica e factual no Estado-membro para o qual o requerente é transferido.

40. Embora a segunda análise prevista no referido considerando remeta unicamente para a fiscalização da situação existente no Estado-membro para o qual o requerente é transferido e vise, nomeadamente, garantir que não é impossível proceder à transferência desse requerente pelas razões mencionadas no artigo 3.º, n.º 2, do referido regulamento, a primeira análise prevista no mesmo considerando visa, de uma forma mais geral, a fiscalização da aplicação correta do mesmo regulamento.

41. Ora, resulta da sistemática geral do Regulamento n.º 604/2013 que a sua aplicação assenta essencialmente na condução de um processo de determinação do Estado-membro responsável designado com base nos critérios enunciados no capítulo III deste regulamento.

42. Assim, nos termos dos considerandos 4, 5 e 40 do Regulamento n.º 604/2013, este tem por objetivo estabelecer um método claro e operacional, baseado em critérios objetivos e equitativos, tanto para os Estados-membros como para as pessoas em causa, para determinar o Estado-membro responsável pela análise de um pedido de asilo. Decorre, designadamente, do artigo 3.º, n.º 1, e do artigo 7.º, n.º 1, deste regulamento que o Estado-membro responsável é, em princípio, o designado pelos critérios enunciados no capítulo III do referido regulamento. Além disso, o capítulo IV do mesmo regulamento, por outro lado, identifica de forma precisa as situações em que um Estado-membro pode ser considerado responsável pela análise de um pedido de asilo em derrogação desses critérios.

43. O carácter central, para a aplicação do Regulamento n.º 604/2013, do processo de determinação do Estado-membro responsável com base nos critérios estabelecidos no capítulo III deste regulamento é confirmado pelo fato de o artigo 21.º, n.º 1, do mesmo apenas prever a possibilidade de o Estado-membro junto do qual foi apresentado um pedido de proteção internacional requerer a outro Estado-membro que tome a seu cargo um requerente de asilo quando o primeiro destes Estados-membros considera que o segundo é responsável pela análise desse pedido. Além disso, em aplicação do artigo 21.º, n.º 3, do referido regulamento, o requerimento de tomada a cargo deve conter os elementos que permitam às autoridades do Estado-membro requerido verificar se é responsável com base nos critérios definidos no mesmo regulamento. Da mesma forma, resulta do artigo 22.º do Regulamento n.º 604/2013 que a resposta a dar a este requerimento se deve basear numa análise dos elementos de prova e dos indícios que permitam a aplicação dos critérios enunciados no capítulo III do referido regulamento.

44. Nestas condições, a referência, no considerando 19 do Regulamento n.º 604/2013, à análise da aplicação deste regulamento, no âmbito do recurso contra a decisão de transferência previsto



no artigo 27.º, n.º 1, do mesmo regulamento, deve ser entendida no sentido de que visa, nomeadamente, a fiscalização da aplicação correta dos critérios de determinação do Estado-membro responsável, enunciados no capítulo III do referido regulamento, incluindo o critério de responsabilidade previsto no artigo 12.º do mesmo regulamento.

45. Esta conclusão é confirmada pela evolução geral que teve o sistema de determinação do Estado-membro responsável pela análise de um pedido de asilo apresentado num dos Estados-membros (a seguir «sistema de Dublin») em resultado da adoção do Regulamento n.º 604/2013, bem como pelos objetivos prosseguidos por este regulamento.

46. Assim, primeiro, no que diz respeito a esta evolução, há que constatar que, tendo o legislador da União instituído ou reforçado diferentes direitos e mecanismos que garantem a participação dos requerentes de asilo no processo de determinação do Estado-membro responsável, o Regulamento n.º 604/2013 difere, em larga medida, do Regulamento n.º 343/2003, que era aplicável no processo que deu origem ao acórdão de 10 de dezembro de 2013, *Abdullahi* (C-394/12, EU:C:2013:813).

47. Em primeiro lugar, o artigo 4.º do Regulamento n.º 604/2013 consagra um direito à informação do requerente que incide, designadamente, sobre os critérios de determinação do Estado-membro responsável e sobre a hierarquia dos referidos critérios, incluindo o fato de um pedido de proteção internacional apresentado num Estado-membro poder levar à designação desse Estado-membro como Estado responsável, mesmo que essa responsabilidade não decorra desses critérios.

48. Em segundo lugar, o artigo 5.º, n.ºs 1, 3 e 6, deste regulamento prevê que o Estado-membro que procede à determinação do Estado-membro responsável realiza, em tempo útil e, de qualquer forma, antes de ser adotada qualquer decisão de transferência, uma entrevista individual com o requerente de asilo, devendo ser assegurado o acesso ao resumo dessa entrevista ao requerente ou ao conselheiro que o represente. Em aplicação do artigo 5.º, n.º 2, do referido regulamento, esta entrevista pode ser dispensada quando o requerente já tiver prestado as informações necessárias para a determinação do Estado-membro responsável e, nesse caso, o Estado-membro em causa deve dar ao requerente a oportunidade de apresentar novas informações relevantes para se proceder corretamente à determinação do Estado-membro responsável antes de ser adotada uma decisão de transferência.

49. Em terceiro lugar, a secção IV do capítulo VI do Regulamento n.º 604/2013, sob a epígrafe «Garantias processuais», desenvolve longamente as modalidades de notificação das decisões de transferência e as regras aplicáveis às vias de recurso disponíveis contra essas decisões, ao passo que estes aspetos não eram objeto de tais precisões no Regulamento n.º 343/2003.

50. Resulta do artigo 27.º, n.ºs 3 a 6, do Regulamento n.º 604/2013 que, com vista a assegurar a efetividade dessas vias de recurso, o requerente de asilo deve, nomeadamente, beneficiar da possibilidade de dentro de um prazo razoável requerer junto de um órgão jurisdicional a suspensão da execução da decisão de transferência enquanto aguarda o resultado do seu recurso, e que deve dispor de assistência jurídica.

51. Decorre do exposto que o legislador da União, no âmbito do Regulamento n.º 604/2013, não se limitou a instituir regras organizacionais que regulam apenas as relações entre os Estados-membros, com vista a determinar o Estado-membro responsável, mas decidiu associar a este processo os requerentes de asilo, obrigando os Estados-membros a informá-los dos critérios de responsabilidade e dando-lhes a oportunidade de prestarem as informações que permitam a correta aplicação desses critérios, bem como assegurando-lhes um direito de recurso efetivo contra a decisão de transferência eventualmente tomada na sequência de um processo.



52. Segundo, no que diz respeito aos objetivos prosseguidos pelo Regulamento n.º 604/2013, resulta do seu considerando 9 que este regulamento, ao mesmo tempo que confirma os princípios em que assenta o Regulamento n.º 343/2003, visa introduzir as melhorias necessárias, com base na experiência, não só à eficácia do sistema de Dublin mas também à proteção concedida aos requerentes, sendo esta designadamente assegurada pela proteção jurisdicional de que os requerentes beneficiam.

53. Uma interpretação restritiva do alcance do recurso previsto no artigo 27.º, n.º 1, do Regulamento n.º 604/2013 seria nomeadamente suscetível de impedir a realização deste objetivo, privando de efeito útil os outros direitos do requerente de asilo consagrados pelo Regulamento n.º 604/2013. Assim, as obrigações, enunciadas no artigo 5.º deste regulamento, de dar aos requerentes de asilo a oportunidade de prestarem as informações que permitam a correta aplicação dos critérios de responsabilidade fixados pelo referido regulamento e de assegurar o acesso desses requerentes aos resumos das entrevistas realizadas para esse efeito poderiam ficar privadas de efeito útil se se excluísse que uma errada aplicação destes critérios, sendo caso disso, não tendo em conta as informações prestadas pelos referidos requerentes, pudesse ser objeto de fiscalização jurisdicional.

54. Neste contexto, a interposição de um recurso nos termos do Regulamento n.º 604/2013 não pode ser equiparada, como salientou a advogada-geral no n.º 74 das suas conclusões, ao *forum shopping* que o sistema de Dublin visa evitar (acórdão de 21 de dezembro de 2011, N. S. e o., C-411/10 e C-493/10, EU:C:2011:865, n.º 79). Com efeito, o órgão jurisdicional que aprecia tal recurso é chamado não a confiar a responsabilidade da análise de um pedido de asilo a um Estado-membro designado segundo a conveniência do requerente, mas antes a verificar se os critérios de responsabilidade fixados pelo legislador da União foram corretamente aplicados.

55. A este respeito, importa salientar que a constatação eventual de um erro no âmbito dessa análise não é suscetível de prejudicar o princípio da confiança mútua entre os Estados-membros, no qual se baseia o sistema europeu comum de asilo (v., neste sentido, acórdão de 10 de dezembro de 2013, Abdullahi, C-394/12, EU:C:2013:813, n.ºs 52 e 53), significando essa constatação simplesmente que o Estado-membro para o qual o requerente deve ser transferido não é o Estado responsável, na aceção dos critérios enunciados no capítulo III do Regulamento n.º 604/2013.

56. Por outro lado, no que diz respeito ao objetivo que consiste em estabelecer um método que permita a determinação rápida do Estado-membro responsável e não comprometa o objetivo de celeridade no tratamento dos pedidos de asilo, referido no considerando 5 deste regulamento, importa salientar que, efetivamente, o exercício de um recurso jurisdicional pode eventualmente diferir a conclusão definitiva do processo de determinação do Estado-membro responsável.

57. No entanto, o Tribunal de Justiça já declarou, no contexto do Regulamento n.º 343/2003, que o legislador da União não teve intenção de descuidar a proteção jurisdicional garantida dos requerentes de asilo em prol da exigência de celeridade no tratamento dos pedidos de asilo (v., neste sentido, acórdão de 29 de janeiro de 2009, Petrosian, C-19/08, EU:C:2009:41, n.º 48). Esta afirmação aplica-se, *a fortiori*, no que diz respeito ao Regulamento n.º 604/2013, na medida em que o legislador da União desenvolveu de forma sensível, através desse regulamento, as garantias processuais oferecidas aos requerentes de asilo no âmbito do sistema de Dublin.

58. A este respeito, há que salientar que o risco de a conclusão do processo de determinação do Estado-membro responsável ser excessivamente atrasado pela fiscalização da aplicação correta dos critérios de responsabilidade é limitado pelo fato de esta fiscalização dever ser exercida no quadro definido pelo Regulamento n.º 604/2013 e, em especial, pelo artigo 22.º, n.ºs 4 e 5, deste regulamento, que prevê, por um lado, que a exigência de prova não deve exceder o necessário à correta aplicação do referido regulamento e, por outro, que, na falta de prova formal, o Estado-



membro requerido deve admitir a sua responsabilidade se existirem indícios coerentes, verificáveis e suficientemente pormenorizados para estabelecer a responsabilidade.

59. Além disso, no que diz respeito ao risco de atraso na execução das decisões de transferência, resulta do artigo 27.º, n.º 3, alínea c), do Regulamento n.º 604/2013 que o legislador da União, ao precisar que os Estados-membros devem prever que a pessoa em causa tenha a possibilidade de dentro de um prazo razoável requerer junto de um órgão jurisdicional a suspensão da execução da decisão de transferência enquanto aguarda o resultado do seu recurso, reconhece que os Estados-membros podem decidir que a interposição de um recurso contra uma decisão de transferência não basta, por si só, para suspender a transferência, que pode, por conseguinte, ter lugar sem esperar a análise desse recurso, desde que a suspensão não tenha sido requerida ou que o pedido de suspensão tenha sido indeferido.

60. Por último, à luz da evolução do sistema de Dublin resultante do Regulamento n.º 604/2013, o fato de as regras aplicáveis aos pedidos de asilo terem sido objeto de uma harmonização, de resto, mínima (v., neste sentido, acórdão de 9 de novembro de 2010, B e D, C-57/09 e C-101/09, EU:C:2010:661, n.º 114), não pode, por si só, levar a uma interpretação que limite o alcance do recurso previsto no artigo 27.º do referido regulamento.

61. Tendo em conta as considerações precedentes, há que responder à primeira questão que o artigo 27.º, n.º 1, do Regulamento n.º 604/2013, lido à luz do considerando 19 deste regulamento, deve ser interpretado no sentido de que, numa situação como a que está em causa no processo principal, um requerente de asilo pode invocar, no âmbito de um recurso interposto contra uma decisão de transferência tomada a seu respeito, a errada aplicação de um critério da responsabilidade enunciado no capítulo III do referido regulamento, nomeadamente do critério relativo à emissão de um visto, enunciado no artigo 12.º do mesmo regulamento.

Quanto à segunda e terceira questões

62. Tendo em conta a resposta dada à primeira questão, não há que responder à segunda e terceira questões.

(...)

Pelos fundamentos expostos, o Tribunal de Justiça (Grande Secção) declara:

O artigo 27.º, n.º 1, do Regulamento (UE) n.º 604/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de junho de 2013, que estabelece os critérios e mecanismos de determinação do Estado-membro responsável pela análise de um pedido de proteção internacional apresentado num dos Estados-membros por um nacional de um país terceiro ou por um apátrida, lido à luz do considerando 19 deste regulamento, deve ser interpretado no sentido de que, numa situação como a que está em causa no processo principal, um requerente de asilo pode invocar, no âmbito de um recurso interposto contra uma decisão de transferência tomada a seu respeito, a errada aplicação de um critério da responsabilidade enunciado no capítulo III do referido regulamento, nomeadamente do critério relativo à emissão de um visto, enunciado no artigo 12.º do mesmo regulamento...».

Ano de 2016:

- Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 5 de abril de 2016, processos apensos C-404/15 e C-659/15, EU:C:2016:198 (Pál Aranyosi e Robert Căldăraru) - cooperação policial e judiciária em matéria penal – Decisão Quadro 2002/584/JAI – Mandado de detenção europeu – Motivos de recusa de execução – Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia – Artigo 4.º – Proibição dos tratos desumanos ou degradantes – Condições de detenção no Estado-membro de emissão: ver Ponto K deste livro.



Sumário do acórdão disponível em

<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=188432&pageId=dex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=5142257>

1. V. texto da decisão.

(cf. n.ºs 77-79, 82)

2. V. texto da decisão.

(cf. n.ºs 85-87)

3. O respeito do artigo 4.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia relativo à proibição das penas e dos tratos desumanos ou degradantes, impõe-se, tal como resulta do seu artigo 51.º, n.º 1, aos Estados-Membros e, por conseguinte, aos seus órgãos jurisdicionais, quando estes aplicam o direito da União, que é o caso quando a autoridade judiciária de emissão e autoridade judiciária de execução aplicam as disposições nacionais adotadas em execução da decisão-quadro. Decorre daqui que, quando a autoridade judiciária do Estado-membro de execução dispõe de elementos que comprovam um risco real de trato desumano ou degradante das pessoas detidas no Estado-membro de emissão, à luz do padrão de proteção dos direitos fundamentais garantido pelo direito da União e, em especial, do artigo 4.º da Carta, deve apreciar a existência desse risco no momento de decidir sobre a entrega às autoridades do Estado-membro de emissão da pessoa a que o mandado de detenção europeu diz respeito. Com efeito, a execução desse mandado não pode conduzir a um trato desumano ou degradante dessa pessoa. Para este efeito, a autoridade judiciária de execução deve, antes de mais, basear-se em elementos objetivos, fiáveis, precisos e devidamente atualizados quanto às condições de detenção que prevalecem no Estado-membro de emissão e que demonstram a realidade das deficiências, quer sejam sistémicas ou generalizadas, quer afetem determinados grupos de pessoas ou ainda determinados centros de detenção. Estes elementos podem resultar, designadamente, de decisões judiciais internacionais, como acórdãos do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, de decisões judiciais do Estado-membro de emissão, e de decisões, de relatórios e de outros documentos elaborados pelos órgãos do Conselho da Europa ou pertencentes ao sistema das Nações Unidas. Todavia, a constatação da existência de um risco real de trato desumano ou degradante em razão das condições gerais de detenção no Estado-membro de emissão não pode conduzir, enquanto tal, à recusa da execução de um mandado de detenção europeu. Com efeito, uma vez constatada a existência de tal risco, é ainda necessário, em seguida, que a autoridade judiciária de execução aprecie, de maneira concreta e precisa, se existem motivos sérios e comprovados para considerar que a pessoa em causa correrá esse risco em razão das condições de detenção que se prevê aplicar-lhe no Estado-membro de emissão. Com efeito, a mera existência de elementos que atestem deficiências, quer sejam sistémicas ou generalizadas, quer afetem determinados grupos de pessoas ou ainda determinados centros de detenção, no que respeita às condições de detenção no Estado-membro de emissão não implica necessariamente que, num caso concreto, a pessoa em causa seja sujeita a um trato desumano ou degradante em caso de entrega às autoridades desse Estado-Membro. Consequentemente, para garantir o respeito do artigo 4.º da Carta no caso individual da pessoa que é objeto do mandado de detenção europeu, a autoridade judiciária de execução, que é confrontada com elementos objetivos, fiáveis, precisos e devidamente atualizados que atestem a existência dessas deficiências, deve verificar se, nas circunstâncias do caso em apreço, existem motivos sérios e comprovados para considerar que, no seguimento da sua entrega ao Estado-membro de emissão, essa pessoa correrá um risco real de ser sujeita, nesse Estado-Membro, a um trato desumano ou degradante, na aceção deste artigo.

(cf. n.ºs 84, 88, 89, 91-94 e disp.)

4. A autoridade judiciária do Estado-membro de execução deve, em aplicação do artigo 15.º, n.º 2, da Decisão-Quadro 2002/584, relativa ao mandado de detenção europeu e aos processos de entrega entre os Estados-Membros, alterada pela Decisão-Quadro 2009/299, pedir à autoridade judiciária do Estado-membro de emissão o fornecimento com urgência de todas as informações complementares necessárias sobre as condições de detenção que se prevê aplicar à detenção da pessoa em causa nesse Estado-Membro. Este pedido pode igualmente abranger a existência, no Estado-membro de emissão, de eventuais



procedimentos e mecanismos nacionais ou internacionais de fiscalização das condições de detenção relacionadas, por exemplo, com visitas aos estabelecimentos penitenciários, que permitam apreciar o estado atual das condições de detenção nesses estabelecimentos. Em conformidade com o artigo 15.º, n.º 2, da decisão-quadro, a autoridade judiciária de execução pode fixar um prazo para a receção das informações complementares solicitadas à autoridade judiciária de emissão. Este prazo deve ser adaptado ao caso em apreço de forma a deixar a esta última autoridade o tempo necessário para recolher as referidas informações, solicitando, se for necessário, para esse fim a assistência da autoridade central ou de uma das autoridades centrais do Estado-membro de emissão, na aceção do artigo 7.º da decisão-quadro. Nos termos do artigo 15.º, n.º 2, da decisão-quadro, o referido prazo deve, todavia, ter em conta a necessidade de respeitar os prazos fixados no artigo 17.º da decisão-quadro. A autoridade judiciária de emissão deve transmitir todas essas informações à autoridade judiciária de execução. Se, à luz das informações fornecidas em aplicação do artigo 15.º, n.º 2, da decisão-quadro, bem como de quaisquer outras informações de que a autoridade judiciária de execução disponha, esta autoridade concluir que existe, relativamente à pessoa que é objeto do mandado de detenção europeu, um risco real de trato desumano ou degradante, a execução desse mandado deve ser adiada mas não pode ser abandonada. Caso as informações recebidas pela autoridade judiciária de execução da autoridade judiciária de emissão conduzirem ao afastamento da existência de um risco real de que a pessoa em causa seja objeto de um trato desumano ou degradante no Estado-membro de emissão, a autoridade judiciária de execução deve adotar, nos prazos previstos pela decisão-quadro, a sua decisão sobre a execução do mandado de detenção europeu, sem prejuízo da possibilidade de a pessoa em causa, uma vez entregue, explorar, na ordem jurídica do Estado-membro de emissão, as vias de recurso que lhe permitem contestar, se for caso disso, a legalidade das condições da sua detenção num estabelecimento penitenciário desse Estado-Membro. Se a existência desse risco não puder ser afastada num prazo razoável, esta autoridade deve decidir se há que pôr termo ao processo de entrega.

(cf. n.ºs 95-98, 103 e disp.)

5. Em conformidade com o artigo 6.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, a autoridade judiciária de execução só poderá decidir pela manutenção da detenção de uma pessoa se o procedimento de execução do mandado de detenção europeu tiver sido realizado de modo suficientemente diligente e, portanto, se a duração da detenção não for excessiva. Esta autoridade deve ter devidamente em conta, relativamente às pessoas que são objeto de um mandado de detenção europeu para efeitos de procedimento penal, o princípio de presunção de inocência garantido pelo artigo 48.º da Carta. A este respeito, a autoridade judiciária de execução deve respeitar a exigência de proporcionalidade, prevista no artigo 52.º, n.º 1, da Carta, quanto à limitação de qualquer direito ou de qualquer liberdade por esta reconhecidos. Com efeito, a emissão de um mandado de detenção europeu não pode justificar a manutenção da detenção da pessoa em causa sem nenhum limite temporal. Em todo o caso, se a autoridade judiciária de execução concluir que está obrigada a pôr termo à detenção da pessoa procurada, cabe-lhe então, por força dos artigos 12.º e 17.º, n.º 5, da Decisão-Quadro 2002/584, relativa ao mandado de detenção europeu e aos processos de entrega entre os Estados-Membros, alterada pela Decisão-Quadro 2009/299, fazer acompanhar a libertação provisória dessa pessoa de todas as medidas que considere necessárias para evitar a sua fuga e para garantir que as condições materiais necessárias à sua entrega efetiva continuam reunidas enquanto não for tomada uma decisão definitiva sobre a execução do mandado de detenção europeu.

(cf. n.ºs 100-102)

6. Os artigos 1.º, n.º 3, 5.º e 6.º, n.º 1, da Decisão-Quadro 2002/584, relativa ao mandado de detenção europeu e aos processos de entrega entre os Estados-Membros, alterada pela Decisão-Quadro 2009/299, devem ser interpretados no sentido de que, perante elementos objetivos, fiáveis, precisos e devidamente atualizados que confirmem a existência de deficiências, quer sejam sistémicas ou generalizadas, quer afetem determinados grupos de pessoas ou ainda determinados centros de detenção, no que respeita às condições de detenção no Estado-membro de emissão, a autoridade judiciária de execução deve verificar, de maneira concreta e precisa, se existem motivos sérios e comprovados para considerar que a pessoa



objeto de um mandado de detenção europeu, emitido para efeitos de procedimento penal ou de cumprimento de uma pena privativa de liberdade, correrá, em razão das condições da sua detenção nesse Estado-Membro, um risco real de trato desumano ou degradante, na aceção do artigo 4.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, em caso de entrega ao referido Estado-Membro. Para o efeito, deve pedir o fornecimento de informações complementares à autoridade judiciária de emissão, que, depois de ter requerido, se necessário, a assistência da autoridade central ou de uma das autoridades centrais do Estado-membro de emissão, na aceção do artigo 7.º da referida decisão-quadro, deve comunicar essas informações no prazo fixado nesse pedido. A autoridade judiciária de execução deve adiar a sua decisão quanto à entrega da pessoa em causa até obter as informações complementares que lhe permitam afastar a existência de tal risco.
(cf. disp.)»

Ano de 2013:

- **Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 14 de novembro de 2013, processo C-4/11, EU:C:2013:740 (Bundesrepublik Deutschland contra Kaveh Puid) - Asilo – Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia – Artigo 4.º – Regulamento (CE) n.º 343/2003 – Artigo 3.º, n.ºs 1 e 2 – Determinação do Estado-membro responsável pela análise de um pedido de asilo apresentado num dos Estados-Membros por um nacional de um país terceiro – Artigos 6.º a 12.º – Critérios para a determinação do Estado-membro responsável – Artigo 13.º – Cláusula residual:**

Sumário do acórdão, disponível em:

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=159882&pageIn-dex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=5077674> :

«Quando os Estados-Membros não possam ignorar que as falhas sistémicas do procedimento de asilo e das condições de acolhimento dos requerentes de asilo no Estado-membro inicialmente designado como responsável nos termos dos critérios enunciados no capítulo III do Regulamento n.º 343/2003, que estabelece os critérios e mecanismos de determinação do Estado-membro responsável pela análise de um pedido de asilo apresentado num dos Estados-Membros por um nacional de um país terceiro, constituem razões sérias e verosímeis de que o requerente de asilo corre um risco real de ser sujeito a tratos desumanos ou degradantes, na aceção do artigo 4.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, o que incumbe ao juiz nacional verificar, o Estado-membro que procede à determinação do Estado-membro responsável não pode efetuar a transferência do requerente de asilo para o Estado-membro inicialmente designado como responsável e, sem prejuízo do exercício da faculdade de analisar ele próprio o pedido, deve prosseguir a análise dos critérios do referido capítulo para verificar se outro Estado-membro pode ser designado responsável nos termos de um dos restantes critérios ou, não sendo esse o caso, nos termos do artigo 13.º do mesmo regulamento.

Em contrapartida, a impossibilidade de transferir um requerente de asilo para o Estado-membro inicialmente designado como responsável não implica, por si só, que o Estado-membro que procede à determinação do Estado-membro responsável esteja ele próprio obrigado a analisar o pedido de asilo em conformidade com o artigo 3.º, n.º 2, do Regulamento n.º 343/2003.
(cf. n.ºs 30, 31, 33, 36, 37 e disp.):

30. Em contrapartida, há que salientar que o Tribunal de Justiça declarou que cabe aos Estados-Membros não transferir um requerente de asilo para o Estado-Membro, que os critérios enunciados no capítulo III do regulamento designarem como responsável, quando não possam ignorar que as falhas sistémicas do procedimento de asilo e das condições de acolhimento dos requerentes de asilo nesse Estado-membro constituem razões sérias e verosímeis de que o requerente corre um risco real de ser sujeito a tratos desumanos ou degradantes, na aceção do artigo 4.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (v., neste sentido, acórdão N. S. e o., já referido, n.ºs 94 e 106).



31. Incumbe ao órgão jurisdicional de reenvio verificar se essas falhas sistémicas existiam na data em que foi executada a decisão de transferir K. Puid para a Grécia.

33. Por conseguinte, como o Tribunal de Justiça já declarou, sem prejuízo da faculdade de poder ele próprio analisar o pedido referido no artigo 3.º, n.º 2, do regulamento, a impossibilidade de transferência de um requerente para o Estado-membro inicialmente designado como responsável segundo os critérios do capítulo III do regulamento exige que o Estado-membro que deveria efetuar essa transferência prossiga a análise dos critérios do referido capítulo, para verificar se um dos restantes critérios permite identificar outro Estado-membro como responsável pela análise do pedido de asilo (acórdão N. S. e o., já referido, n.ºs 96 e 107).

36. Em face do exposto, há que responder à questão submetida que, quando os Estados-Membros não possam ignorar que as falhas sistémicas do procedimento de asilo e das condições de acolhimento dos requerentes de asilo no Estado-membro inicialmente designado como responsável nos termos dos critérios enunciados no capítulo III do regulamento constituem razões sérias e verosímeis de que o requerente de asilo corre um risco real de ser sujeito a tratos desumanos ou degradantes, na aceção do artigo 4.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, o que incumbe ao órgão jurisdicional de reenvio verificar, o Estado-membro que procede à determinação do Estado-membro responsável não pode efetuar a transferência do requerente de asilo para o Estado-membro inicialmente designado como responsável e, sem prejuízo do exercício da faculdade de analisar ele próprio o pedido, deve prosseguir a análise dos critérios do referido capítulo para verificar se outro Estado-membro pode ser designado responsável nos termos de um dos restantes critérios ou, não sendo esse o caso, nos termos do artigo 13.º do mesmo regulamento.

37. Em contrapartida, nessa situação, a impossibilidade de transferir um requerente de asilo para o Estado-membro inicialmente designado como responsável não implica, por si só, que o Estado-membro que procede à determinação do Estado-membro responsável esteja ele próprio obrigado a analisar o pedido de asilo em conformidade com o artigo 3.º, n.º 2, do regulamento.

Disp.:

Quando os Estados-Membros não possam ignorar que as falhas sistémicas do procedimento de asilo e das condições de acolhimento dos requerentes de asilo no Estado-membro inicialmente designado como responsável nos termos dos critérios enunciados no capítulo III do Regulamento (CE) n.º 343/2003 do Conselho, de 18 de fevereiro de 2003, que estabelece os critérios e mecanismos de determinação do Estado-membro responsável pela análise de um pedido de asilo apresentado num dos Estados-Membros por um nacional de um país terceiro, constituem razões sérias e verosímeis de que o requerente de asilo corre um risco real de ser sujeito a tratos desumanos ou degradantes, na aceção do artigo 4.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, o que incumbe ao órgão jurisdicional de reenvio verificar, o Estado-membro que procede à determinação do Estado-membro responsável não pode efetuar a transferência do requerente de asilo para o Estado-membro inicialmente designado como responsável e, sem prejuízo do exercício da faculdade de analisar ele próprio o pedido, deve prosseguir a análise dos critérios do referido capítulo para verificar se outro Estado-membro pode ser designado responsável nos termos de um dos restantes critérios ou, não sendo esse o caso, nos termos do artigo 13.º do mesmo regulamento.

Em contrapartida, nessa situação, a impossibilidade de transferir um requerente de asilo para o Estado-membro inicialmente designado como responsável não implica,



por si só, que o Estado-membro que procede à determinação do Estado-membro responsável esteja ele próprio obrigado a analisar o pedido de asilo em conformidade com o artigo 3.º, n.º 2, do Regulamento n.º 343/2003».

- **Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 10 de dezembro de 2013, processo C-394/12, EU:C:2013:813 (Shamso Abdullahi contra Bundesasylamt) - Reenvio prejudicial – Sistema europeu comum de asilo – Regulamento (CE) n.º 343/2003 – Determinação do Estado-membro responsável pela análise de um pedido de asilo – Fiscalização do respeito dos critérios de responsabilidade pela análise do pedido de asilo – Alcance da fiscalização jurisdicional:**

«Litígio no processo principal e questões prejudiciais

27. S. Abdullahi é uma cidadã somali de 22 anos. Entrou na Síria, de avião, em abril de 2011 e, em seguida, transitou para a Turquia, no mês de julho do mesmo ano, antes de entrar ilegalmente na Grécia, de barco. S. Abdullahi não apresentou nenhum pedido de asilo ao Governo grego. Com a ajuda de passadores, chegou à Áustria, na companhia de outras pessoas, passando pela antiga República jugoslava da Macedónia, pela Sérvia e pela Hungria. As fronteiras de todos estes países foram transpostas ilegalmente. S. Abdullahi foi intercetada na Áustria, perto da fronteira húngara, por funcionários da polícia austríaca, que estabeleceram o itinerário realizado por S. Abdullahi, interrogando também outros participantes neste périplo.

28. Na Áustria, S. Abdullahi apresentou, em 29 de agosto de 2011, junto da entidade administrativa competente, o Bundesasylamt, um pedido de proteção internacional. Em 7 de setembro de 2011, o Bundesasylamt dirigiu à Hungria, nos termos do artigo 10.º, n.º 1, do Regulamento n.º 343/2003, um pedido de tomada a cargo, que esta aceitou por carta de 29 de setembro de 2011. A Hungria fundamentou essa decisão referindo que, de acordo com as informações prestadas por S. Abdullahi, conforme lhe tinham sido transmitidas pela República da Áustria, e com as informações gerais disponíveis sobre os itinerários seguidos pelos migrantes ilegais, havia elementos de prova suficientes de que a interessada tinha entrado ilegalmente na Hungria, proveniente da Sérvia, e que tinha seguido depois diretamente para a Áustria.

29. Por decisão de 30 de setembro de 2011, o Bundesasylamt indeferiu o pedido de asilo de S. Abdullahi, com base em inadmissibilidade, e decidiu a sua transferência para a Hungria.

30. S. Abdullahi interpôs recurso dessa decisão, ao qual o Asylgerichtshof deu provimento, por acórdão de 5 de dezembro de 2011, com base em vícios de processo. Com efeito, o recurso comportava críticas sobre a situação em matéria de asilo na Hungria à luz do artigo 3.º da 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»), que proíbe a tortura bem como os tratos desumanos ou degradantes, e o Bundesasylamt tinha apreciado o contexto vigente na Hungria com base em fontes desatualizadas.

31. Na sequência desta decisão do Asylgerichtshof, o Bundesasylamt deu seguimento ao procedimento administrativo e, por decisão de 26 de janeiro de 2012, voltou a indeferir o pedido de asilo, com base em inadmissibilidade, e, em simultâneo, decidiu transferir S. Abdullahi para a Hungria. Em apoio da sua decisão, o Bundesasylamt, tendo procedido a uma atualização dos dados de que dispunha em relação à Hungria, considerou, nomeadamente, que a transferência de S. Abdullahi para a Hungria não afetava os seus direitos decorrentes do artigo 3.º da CEDH.

32. Esta decisão foi objeto de novo recurso no Asylgerichtshof, interposto em 13 de fevereiro de 2012, nos termos do qual S. Abdullahi alegou, pela primeira vez, que o Estado-membro responsável pelo seu pedido de asilo não era a Hungria, mas a República Helénica. Todavia, sustentou que este último Estado-membro não respeitava os direitos humanos, em determinados aspetos, pelo que incumbia às autoridades austríacas conduzir a análise do seu pedido de asilo.



33. Estas autoridades não deram início a nenhum processo de consulta com a República Helénica nem apresentaram um pedido de tomada a cargo neste mesmo Estado-membro.

34. Por acórdão de 14 de fevereiro de 2012, o Asylgerichtshof negou provimento ao recurso de S. Abdullahi, tendo declarado que, nos termos do artigo 10.º, n.º 1, do Regulamento n.º 343/2003, a Hungria era o Estado-membro responsável pelo tratamento do pedido de asilo.

35. S. Abdullahi recorreu para o Verfassungsgerichtshof (Tribunal Constitucional), reiterando, no essencial, o argumento de que o Estado-membro responsável pelo seu pedido de asilo não era a Hungria, mas sim a República Helénica. Por acórdão de 27 de junho de 2012 (U 350/12-12), o Verfassungsgerichtshof anulou o referido acórdão do Asylgerichtshof de 14 de fevereiro de 2012. Essa decisão foi fundamentada por referência a um outro acórdão, proferido no mesmo dia no âmbito de um processo semelhante (acórdão U 330/12-12). Neste último acórdão, o Verfassungsgerichtshof considerou «duvidosa» a tese em que o Asylgerichtshof tinha baseado a sua decisão de confirmar a transferência de S. Abdullahi para a Hungria, a saber, que a responsabilidade estabelecida com base no artigo 10.º, n.º 1, do Regulamento n.º 343/2003 (a da República Helénica) se extingue pela permanência de uma pessoa num país terceiro, mesmo por um período curto (neste caso, a antiga República jugoslava da Macedónia e a Sérvia). Segundo o Verfassungsgerichtshof, embora o Asylgerichtshof, para declarar que a Hungria era o Estado-membro responsável, tenha justificado a sua decisão à luz das doutrinas alemã e austríaca a respeito do Regulamento n.º 343/2003, alguns autores austríacos também defendem a tese contrária. O fato de S. Abdullahi ter prosseguido o seu itinerário em direção a um país terceiro só extinguia a obrigação de tomada a cargo da República Helénica, prevista no artigo 16.º, n.º 3, do Regulamento n.º 343/2003, se a pessoa em causa tivesse abandonado o território dos Estados-membros por um período mínimo de três meses. Por outro lado, a referência ao acórdão do Tribunal de Justiça de 21 de dezembro de 2011, N. S. e o. (C-411/10 e C-493/10, Colet., p. I-13905), não é pertinente, na medida em que a situação de fato subjacente a esse acórdão não é comparável com a situação de fato em causa no processo principal.

36. Considerando que a questão devia ser objeto de um reenvio prejudicial para o Tribunal de Justiça, o Verfassungsgerichtshof anulou o acórdão do Asylgerichtshof com o fundamento de que esse órgão jurisdicional violou o direito de S. Abdullahi a um processo perante o juiz designado por lei (princípio dito «do juiz legal»).

37. Esse acórdão do Verfassungsgerichtshof de 27 de junho de 2012 foi notificado ao Asylgerichtshof em 10 de julho de 2012. O processo está, desde então, pendente no Asylgerichtshof.

38. Atendendo a que o Verfassungsgerichtshof pôs em dúvida a importância conferida à aceitação por um Estado-membro da sua responsabilidade, o órgão jurisdicional de reenvio interroga-se, em primeiro lugar, a esse respeito. Observa que uma fiscalização da responsabilidade do Estado-membro imporia uma obrigação de análise muito ampla, incompatível com a rapidez exigida para determinar o Estado-membro competente. Por outro lado, embora o Regulamento n.º 343/2003 preveja o direito de o requerente de asilo contestar a sua transferência, este regulamento não fundamenta o direito a um processo de asilo num determinado Estado-membro, à escolha do requerente. Segundo o regime instituído pelo referido regulamento, só os Estados-membros dispõem, entre eles, de direitos subjetivos – suscetíveis de recurso – no que concerne ao respeito dos critérios de responsabilidade. O Asylgerichtshof sublinha também o fato de que pode acontecer, na prática, que uma decisão de um órgão jurisdicional nacional que reconheça outro Estado-membro competente já não seja exequível em relação a esse Estado-membro, em razão dos prazos fixados pelo mesmo regulamento.

39. Em segundo lugar, o Asylgerichtshof interroga-se sobre a eventual responsabilidade da República Helénica, caso a aceitação da Hungria não deva ser tida em conta. Remetendo para os n.ºs 44 e 45 do acórdão de 3 de maio de 2012, Kastrati e o. (C-620/10), o órgão jurisdicional de reenvio conclui que o artigo 16.º, n.º 3, do Regulamento n.º 343/2003, nos termos do qual as



obrigações do Estado-membro responsável cessam se o requerente de asilo tiver abandonado o território dos Estados-membros durante um período mínimo de três meses, não é aplicável quando ainda não existe pedido de asilo. Além disso, salienta que esta disposição figura entre as disposições processuais do referido regulamento, e não no capítulo III do mesmo. O órgão jurisdicional de reenvio observa também que, do mesmo modo, o Regulamento n.º 1560/2003 só refere o artigo 16.º, n.º 3, do Regulamento n.º 343/2003 no seu artigo 4.º, relativo ao pedido para efeitos de retomada a cargo, e não no seu artigo 3.º, relativo ao pedido para efeitos de tomada a cargo. Por último, este órgão jurisdicional sublinha que o fato de dever verificar o itinerário seguido pelo requerente de asilo e as suas datas de entrada e saída do território da União pode levar tempo e colocar questões de prova delicadas, o que é suscetível de prolongar a duração do processo e a fase de incerteza para o requerente de asilo.

40. Em terceiro e último lugar, no caso de se vir a considerar que, no processo principal, a República Helénica era o Estado competente, o órgão jurisdicional de reenvio salienta que se a transferência para a República Helénica não for possível em razão de deficiências estruturais do regime de asilo nesse Estado, isso confere aos requerentes de asilo a possibilidade de escolherem um Estado-membro de destino materialmente responsável pela tramitação do processo de asilo, o que seria contrário aos objetivos do Regulamento n.º 343/2003. O órgão jurisdicional de reenvio interroga-se se, à luz destas considerações, a República Helénica pode ser afastada à partida, isto é, desde a fase de determinação do Estado-membro responsável. Outra possibilidade seria ter em consideração a Hungria aquando do exame dos «restantes critérios», expressão que figura no n.º 96 do acórdão N. S. e o., já referido, e que suscita questões.

41. À luz destes elementos, o Asylgerichtshof decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) Deve o artigo 19.º do Regulamento n.º 343/2003, em conjugação com o artigo 18.º do mesmo regulamento, ser interpretado no sentido de que, através da aceitação, o Estado-membro se torna, nos termos do artigo 16.º, n.º 1, do Regulamento n.º 343/2003, responsável pela análise do pedido de asilo, ou deve a instância nacional de recurso fixar de forma vinculativa, nos termos do direito da União, a responsabilidade desse outro Estado-membro pelo processo objeto do recurso, quando no âmbito de um processo de recurso previsto no artigo 19.º, n.º 2, do Regulamento n.º 343/2003 – não obstante a referida aceitação – chegar à conclusão de que é outro Estado o responsável ao abrigo das disposições do capítulo III do Regulamento n.º 343/2003 (mesmo quando nesse Estado-membro não tenha sido apresentado um pedido de tomada a cargo ou que o Estado-membro não tenha declarado a sua aceitação)? Neste caso, os requerentes de asilo têm direito a que o seu pedido de asilo seja analisado por um determinado Estado-membro cuja responsabilidade tenha sido determinada segundo estes critérios de competência?

2) Numa situação em que um nacional de um país terceiro, proveniente de um país terceiro, entra ilegalmente no primeiro Estado-membro, nele não apresentando um pedido de asilo, saindo em seguida para outro país terceiro e, após um período inferior a três meses, entra ilegalmente noutro Estado-membro da UE ('segundo Estado-membro') proveniente de um país terceiro, dirigindo-se deste segundo Estado-membro diretamente para um terceiro Estado-membro e aí apresentando o seu primeiro pedido de asilo, tendo decorrido desde a entrada ilegal no primeiro Estado-membro menos de 12 meses, deve o artigo 10.º, n.º 1, do Regulamento n.º 343/2003, ser interpretado no sentido de que o Estado-membro no qual ocorreu a primeira entrada ilegal ('primeiro Estado-membro') é obrigado a reconhecer a sua responsabilidade para analisar o pedido de asilo de um nacional de um país terceiro?

3) Independentemente da resposta à segunda questão, no caso de o sistema de asilo do 'primeiro Estado-membro' ter comprovadas deficiências estruturais, semelhantes às



descritas no acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (TEDH)[, M.S.S. c. Bélgica e Grécia] de 21.01.2011, 30.696/09, justifica-se uma determinação diferente do Estado-membro responsável em primeiro lugar, na aceção do Regulamento n.º 343/2003, não obstante o acórdão do [Tribunal de Justiça, N. S. e o., já referido]? Pode, em particular, partir-se do pressuposto de que a simples permanência num destes Estados-membros é inadequada para desencadear a responsabilidade prevista no artigo 10.º do Regulamento n.º 343/2003?»

Quanto às questões prejudiciais

Quanto à primeira questão

42. Com a sua primeira questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se o artigo 19.º, n.º 2, do Regulamento n.º 343/2003 deve ser interpretado no sentido de que obriga os Estados-membros a preverem que o requerente de asilo tem o direito de pedir, no âmbito de um recurso de uma decisão de transferência ao abrigo do artigo 19.º, n.º 1, desse regulamento, a fiscalização da determinação do Estado-membro responsável, invocando uma aplicação errada dos critérios que figuram no capítulo III do referido regulamento.

Observações submetidas ao Tribunal de Justiça

43. S. Abdullahi e a Comissão Europeia alegam que o órgão de recurso deve fiscalizar o respeito dos critérios de responsabilidade. Remetem para o considerando 4 do Regulamento n.º 343/2003, segundo o qual o método de determinação do Estado-membro responsável se deve basear «em critérios objetivos e equitativos, tanto para os Estados-membros como para as pessoas em causa».

44. Segundo S. Abdullahi, a fixação, no Regulamento n.º 343/2003, de critérios objetivos de determinação do Estado-membro responsável cria direitos subjetivos a favor dos requerentes de asilo, os quais podem pedir que se proceda à fiscalização da legalidade da aplicação desses critérios, incluindo das condições de fato que põem termo à responsabilidade. Considera que esta interpretação responde às exigências do artigo 47.º da Carta. Por outro lado, entende que o Regulamento n.º 343/2003 não prevê que essa fiscalização da legalidade deva ser restrita, por exemplo, limitando-a a uma fiscalização da arbitrariedade.

45. Reportando-se também ao **artigo 47.º da Carta**, a Comissão sustenta que o princípio da efetividade do recurso, previsto no artigo 19.º, n.º 2, do Regulamento n.º 343/2003, implica que o requerente de asilo pode pedir a fiscalização da legalidade da sua transferência para o Estado-membro requerido, o que inclui a questão de saber se a hierarquia dos critérios ou os prazos previstos no Regulamento n.º 343/2003 foram respeitados. O requerente de asilo pode também expor os motivos que levam a crer que poderá sofrer um trato desumano ou degradante, na aceção do **artigo 4.º da Carta**, no Estado-membro para onde for transferido. Se o órgão de recurso chegar à conclusão de que a decisão recorrida não é legal, deverá alterá-la ou anulá-la e designar, ele próprio, o Estado-membro que considera responsável pela análise do pedido de asilo. O Estado-membro onde o pedido de asilo foi apresentado deverá, então, reiniciar o procedimento previsto nos artigos 17.º a 19.º do Regulamento n.º 343/2003.

46. Pelo contrário, os Governos helénico, húngaro, do Reino Unido e suíço consideram que, em conformidade com o artigo 19.º, n.º 1, do Regulamento n.º 343/2003, o recurso só pode ter por objeto a decisão de não analisar o pedido e a obrigação de transferência. Pode basear-se unicamente na violação de direitos concretos, como a violação de direitos fundamentais no Estado-membro de transferência ou a proteção da unidade da família. Os Governos helénico, húngaro e do Reino Unido sublinham os atrasos que resultariam de investigações sobre o Estado-membro responsável ou de consultas a outro Estado-membro, quando o Regulamento n.º 343/2003 insiste na rapidez do tratamento dos pedidos de asilo. Tais investigações não se justificam, uma



vez que o objetivo do Regulamento n.º 343/2003, isto é, a determinação de um Estado responsável pelo tratamento do pedido de asilo, é alcançado com a aceitação por um Estado-membro.

Resposta do Tribunal de Justiça

47. A questão tem por objeto a interpretação do Regulamento n.º 343/2003 e os direitos dos requerentes de asilo decorrentes desse regulamento, que constitui um dos elementos do sistema europeu comum de asilo, adotado pela União Europeia.

48. A este propósito, importa recordar que, nos termos do artigo 288.º, segundo parágrafo, TFUE, o regulamento tem um alcance geral, é obrigatório em todos os seus elementos e diretamente aplicável em todos os Estados-membros. Por conseguinte, devido à sua própria natureza e à sua função no sistema das fontes de direito da União, pode conferir aos particulares direitos que os órgãos jurisdicionais nacionais têm a obrigação de proteger (acórdãos de 10 de outubro de 1973, Variola, 34/73, Recueil, p. 981, n.º 8, Colet., p. 365; de 17 de setembro de 2002, Muñoz e Superior Fruiticola, C-253/00, Colet., p. I-7289, n.º 27; e de 14 de julho de 2011, Bureau national interprofessionnel du Cognac, C-4/10 e C-27/10, Colet., p. I-6131, n.º 40).

49. Importa verificar em que medida as disposições que figuram no capítulo III do Regulamento n.º 343/2003 conferem, efetivamente, aos requerentes de asilo direitos que os órgãos jurisdicionais nacionais têm a obrigação de proteger.

50. Antes de mais, cumpre salientar que o Regulamento n.º 343/2003 prevê um único recurso, nos termos do seu artigo 19.º, n.º 2. Esta disposição estabelece a possibilidade de um requerente de asilo interpor recurso ou apresentar um pedido de revisão da decisão de não analisar um pedido e de transferir o requerente para o Estado-membro responsável. Por outro lado, a Diretiva 2005/85, que, no seu capítulo V, descreve designadamente os procedimentos de recurso no âmbito da análise dos pedidos de asilo, refere, no seu considerando 29, que não abrange os procedimentos regidos pelo Regulamento n.º 343/2003.

51. Quanto ao alcance do recurso previsto no artigo 19.º, n.º 2, do Regulamento n.º 343/2003, há que interpretar este regulamento não só à luz da redação das disposições que o compõem mas também à luz da sua sistemática geral, dos seus objetivos e do seu contexto, designadamente da evolução que conheceu relacionada com o sistema em que se inscreve.

52. A este propósito, há que recordar que o sistema europeu comum de asilo foi concebido num contexto que permitia supor que o conjunto dos Estados que nele participam, quer sejam Estados-membros ou Estados terceiros, respeitam os direitos fundamentais, incluindo os direitos que têm o seu fundamento na Convenção de Genebra e no Protocolo de 1967, bem como na CEDH, e que existe entre os Estados-membros, a este respeito, confiança mútua (acórdão N. S. e o., já referido, n.º 78).

53. Foi precisamente devido a este princípio de confiança mútua que o legislador da União adotou o Regulamento n.º 343/2003, com vista a racionalizar o tratamento dos pedidos de asilo e a evitar o estrangulamento do sistema devido à obrigação de as autoridades dos Estados tratarem pedidos múltiplos apresentados pelo mesmo requerente, a aumentar a segurança jurídica no que diz respeito à determinação do Estado responsável pelo tratamento do pedido de asilo e, assim, a evitar o «forum shopping», sendo o objetivo principal geral acelerar o tratamento dos pedidos, no interesse dos requerentes de asilo e dos Estados participantes (acórdão N. S. e o., já referido, n.º 79).

54. Por outro lado, as regras aplicáveis aos pedidos de asilo foram, em larga medida, harmonizadas a nível da União, designadamente, em último lugar, pelas Diretivas 2011/95 e 2013/32.

55. Daqui se conclui que o pedido de um requerente de asilo será analisado, em larga medida, segundo as mesmas regras, qualquer que seja o Estado-membro responsável pela análise desse pedido nos termos do Regulamento n.º 343/2003.



56. Acresce que algumas disposições dos Regulamentos n.ºs 343/2003 e 1560/2003 atestam a intenção do legislador da União de estabelecer, no que respeita à determinação do Estado-membro responsável pela análise de um pedido de asilo, regras organizacionais que regulem as relações entre os Estados-membros, à semelhança da Convenção de Dublin (v., por analogia, acórdãos de 13 de junho de 2013, Unanimes e o., C-671/11 a C-676/11, n.º 28, e Syndicat OP 84, C-3/12, n.º 29).

57. Assim, o artigo 3.º, n.º 2 (cláusula dita «de soberania»), e o artigo 15.º, n.º 1 (cláusula humanitária), do Regulamento n.º 343/2003 visam preservar as prerrogativas dos Estados-membros no exercício do direito de conceder asilo, independentemente do Estado-membro responsável pela análise de um pedido, em aplicação dos critérios definidos nesse regulamento. Visto serem facultativas, essas disposições atribuem um poder de apreciação alargado aos Estados-membros (v., neste sentido, acórdãos N. S. e o., já referido, n.º 65, e de 6 de novembro de 2012, K, C-245/11, n.º 27).

58. Do mesmo modo, o artigo 23.º do Regulamento n.º 343/2003 permite que os Estados-membros estabeleçam entre si, bilateralmente, acordos administrativos sobre as regras práticas de aplicação desse regulamento, que podem, designadamente, versar sobre a simplificação dos procedimentos e a redução dos prazos aplicáveis à transmissão e à análise dos pedidos de tomada a cargo ou de retomada a cargo de requerentes de asilo. Além disso, o artigo 14.º, n.º 1, do Regulamento n.º 1560/2003 – atual artigo 37.º do Regulamento n.º 604/2013 – prevê que, em diversas situações de desacordo quanto à aplicação do Regulamento n.º 343/2003, os Estados-membros podem recorrer a um procedimento de conciliação em que participam membros de um comité que representem três Estados-membros não envolvidos no caso, mas no âmbito do qual não está previsto que o requerente de asilo seja sequer ouvido.

59. Por último, um dos principais objetivos do Regulamento n.º 343/2003 é, como resulta dos seus considerandos 3 e 4, o estabelecimento de um método claro e operacional que permita uma determinação rápida do Estado-membro responsável pelo tratamento de um pedido de asilo, a fim de garantir um acesso efetivo aos procedimentos de determinação do estatuto de refugiado e não comprometer o objetivo de celeridade no tratamento dos pedidos.

60. No caso em apreço, a decisão posta em causa é a do Estado-membro em que foi apresentado o pedido de asilo da recorrente no processo principal, de não analisar o referido pedido e de transferir essa pessoa para outro Estado-membro. Este segundo Estado-membro aceitou a tomada a cargo da recorrente no processo principal, em aplicação do critério constante do artigo 10.º, n.º 1, do Regulamento n.º 343/2003, a saber, na qualidade de Estado-membro da primeira entrada da recorrente no processo principal no território da União. Numa situação deste tipo, em que o Estado-membro aceita a tomada a cargo, e atendendo aos elementos referidos nos n.ºs 52 e 53 do presente acórdão, o requerente de asilo só pode pôr em causa a escolha desse critério se invocar a existência de deficiências sistémicas do procedimento de asilo e das condições de acolhimento dos requerentes de asilo nesse Estado-membro que constituam razões sérias e verosímeis de que esse requerente corre um risco real de ser sujeito a tratos desumanos ou degradantes, na aceção do artigo 4.º da Carta (v., neste sentido, acórdãos N. S. e o., já referido, n.ºs 94 e 106, e de 14 de novembro de 2013, Puid, C-4/11, n.º 30).

61. Ora, como resulta dos autos submetidos ao Tribunal de Justiça, nenhum indício permite considerar que é esse o caso no âmbito do litígio no processo principal.

62. Tendo em conta estas considerações, importa responder à primeira questão que o artigo 19.º, n.º 2, do Regulamento n.º 343/2003 deve ser interpretado no sentido de que, no caso de um Estado-membro ter aceitado a tomada a cargo de um requerente de asilo, em aplicação do critério constante do artigo 10.º, n.º 1, do referido regulamento, a saber, na qualidade de Estado-membro da primeira entrada do requerente de asilo no território da União, este só pode pôr em causa a escolha desse critério se invocar a existência de deficiências sistémicas do procedimento



de asilo e das condições de acolhimento dos requerentes de asilo nesse Estado-membro que constituam razões sérias e verosímeis de que o referido requerente corre um risco real de ser sujeito a tratos desumanos ou degradantes, na aceção do artigo 4.º da Carta.

Quanto à segunda e terceira questões

63. Tendo as duas outras questões prejudiciais sido colocadas na hipótese de se declarar que o requerente de asilo tinha direito a exigir a fiscalização da determinação do Estado-membro responsável pelo seu pedido de asilo, não há que lhes dar resposta.
(...)

Pelos fundamentos expostos, o Tribunal de Justiça (Grande Secção) declara:

O artigo 19.º, n.º 2, do Regulamento (CE) n.º 343/2003 do Conselho, de 18 de fevereiro de 2003, que estabelece os critérios e mecanismos de determinação do Estado-membro responsável pela análise de um pedido de asilo apresentado num dos Estados-membros por um nacional de um país terceiro, deve ser interpretado no sentido de que, no caso de um Estado-membro ter aceite a tomada a cargo de um requerente de asilo, em aplicação do critério constante do artigo 10.º, n.º 1, do referido regulamento, a saber, na qualidade de Estado-membro da primeira entrada do requerente de asilo no território da União Europeia, este só pode pôr em causa a escolha desse critério se invocar a existência de deficiências sistémicas do procedimento de asilo e das condições de acolhimento dos requerentes de asilo nesse Estado-membro que constituam razões sérias e verosímeis de que o referido requerente corre um risco real de ser sujeito a tratos desumanos ou degradantes, na aceção do artigo 4.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia...».

- Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 14 de novembro de 2013, processo C-4/11, EU:C:2013:740 (Bundesrepublik Deutschland contra Kaveh Puid) - Asilo – Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia – Artigo 4.º – Regulamento (CE) n.º 343/2003 – Artigo 3.º, n.ºs 1 e 2 – Determinação do Estado-membro responsável pela análise de um pedido de asilo apresentado num dos Estados-membros por um nacional de um país terceiro – Artigos 6.º a 12.º – Critérios para a determinação do Estado-membro responsável – Artigo 13.º – Cláusula residual:

«Litígio no processo principal e questão prejudicial

13. K. Puid, nascido em 1979, entrou na Grécia na posse de documentos de identidade falsificados, em 20 de outubro de 2007, num voo proveniente de Teerão (Irão) com destino a Atenas (Grécia). Após ter permanecido quatro dias na Grécia, prosseguiu a sua viagem para Frankfurt am Main (Alemanha), onde apresentou um pedido de asilo.

14. Para garantir a sua repulsão, foi ordenada a sua detenção até 25 de janeiro de 2008. Apresentou seguidamente no Verwaltungsgericht Frankfurt am Main um pedido de medidas provisórias, solicitando, nomeadamente, que a Bundesrepublik Deutschland fosse obrigada a declarar-se responsável pela análise do seu pedido de asilo nos termos do artigo 3.º, n.º 2, do regulamento. O referido órgão jurisdicional ordenou que K. Puid não fosse transferido para a Grécia antes de 16 de janeiro de 2008.

15. Em 14 de dezembro de 2007, o Bundesamt declarou o seu pedido de asilo inadmissível e ordenou a sua transferência para a Grécia. Considerou, com efeito, que a República Helénica era o Estado-membro responsável pela análise do referido pedido e não encontrou nenhuma razão suscetível de incitar a Bundesrepublik Deutschland a aplicar o artigo 3.º, n.º 2, do regulamento. Em 23 de janeiro de 2008, K. Puid foi transferido para a Grécia.

16. Contudo, entretanto, K. Puid tinha interposto um recurso em 25 de dezembro de 2007 para o Verwaltungsgericht Frankfurt am Main pedindo a revogação da decisão do Bundesamt e que a



Bundesrepublik Deutschland fosse obrigada a declarar-se responsável pela análise do seu pedido de asilo.

17. Por sentença de 8 de julho de 2009, o Verwaltungsgericht Frankfurt am Main anulou a decisão do Bundesamt e declarou que a execução da ordem de expulsão era ilegal. Esta decisão baseou-se no fato de a Bundesrepublik Deutschland estar obrigada a exercer o direito de assunção da responsabilidade conferido pelo artigo 3.º, n.º 2, do regulamento em razão, designadamente, das condições de acolhimento dos requerentes de asilo e de tratamento dos pedidos de asilo na Grécia.

18. A Bundesrepublik Deutschland, representada pelo Bundesamt, recorreu dessa sentença para o Hessischer Verwaltungsgerichtshof.

19. Nestas condições, por decisão de 22 de dezembro de 2010, o Hessischer Verwaltungsgerichtshof decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça quatro questões prejudiciais para determinar o alcance do artigo 3.º, n.º 2, do regulamento no caso de a situação existente no Estado-Membro, que os critérios enunciados no capítulo III do regulamento designem como responsável pela análise de um pedido de asilo, colocar em risco os direitos fundamentais do requerente de asilo em causa.

20. Em 20 de janeiro de 2011, o Bundesamt aceitou analisar o pedido de asilo de K. Puid com base no artigo 3.º, n.º 2, do regulamento. Seguidamente, por decisão de 18 de maio de 2011, reconheceu-lhe a qualidade de refugiado.

21. No entanto, o Hessischer Verwaltungsgerichtshof considera que o seu pedido prejudicial mantém a sua pertinência, na medida em que K. Puid pode invocar o interesse legítimo de que seja declarada a ilegalidade da decisão de 14 de dezembro de 2007 com vista à apresentação de um pedido de indemnização pela detenção de que foi alvo.

22. Por carta de 21 de dezembro de 2011, a Secretaria do Tribunal de Justiça enviou ao órgão jurisdicional de reenvio o acórdão de 21 de dezembro de 2011, N. S. e o. (C-411/10 e C-493/10, Colet., p. I-13905), convidando-o a indicar se, à luz desse acórdão, pretendia manter o seu reenvio prejudicial.

23. Por decisão de 1 de junho de 2012, entrada no Tribunal de Justiça em 8 de junho de 2012, o Hessischer Verwaltungsgerichtshof retirou as suas três primeiras questões, por considerar que tinham tido uma resposta suficiente no acórdão N. S. e o., já referido. Contudo, o órgão jurisdicional de reenvio considera que, para precisar o alcance desse acórdão no que respeita à possibilidade de o recorrente invocar nos tribunais a obrigação de analisar o seu pedido de asilo que incumbe ao Estado-membro no qual este se encontra, há que manter a seguinte questão:

«Da obrigação do Estado-membro [exercer o] direito que lhe é conferido pelo artigo 3.º, n.º 2, primeiro período, do regulamento [...] resulta um direito subjetivo do candidato a asilo ao exercício da assunção da responsabilidade suscetível de ser invocado perante esse Estado-Membro?»

Quanto à questão prejudicial

24. Com a sua questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, no essencial, se um requerente de asilo pode invocar num órgão jurisdicional nacional a obrigação de o Estado-membro no qual apresentou o pedido de asilo analisar esse pedido com base no artigo 3.º, n.º 2, do regulamento no caso de a situação existente no Estado-Membro, que os critérios enunciados no capítulo III do regulamento designem como responsável pela análise do referido pedido, colocar em risco os direitos fundamentais do referido requerente.



25. Há desde logo que observar que decorre das decisões proferidas pelo órgão jurisdicional de reenvio em 22 de dezembro de 2010 e em 1 de junho de 2012 que esta questão assenta na premissa segundo a qual, numa situação como a que está em causa no processo principal, o Estado-membro no qual o requerente de asilo apresentou o seu pedido está obrigado a exercer o direito de assunção da responsabilidade que o artigo 3.º, n.º 2, do regulamento lhe confere.

26. Ora, esta disposição não pode servir de base a tal premissa.

27. A este respeito, importa recordar que, em conformidade com o artigo 3.º, n.º 1, do regulamento, o pedido de asilo é analisado por um único Estado-Membro, que será aquele que os critérios enunciados no capítulo III do regulamento designarem como responsável.

28. Contudo, o artigo 3.º, n.º 2, do regulamento prevê que, em derrogação do n.º 1, cada Estado-membro tem o direito de analisar um pedido de asilo que lhe seja apresentado por um nacional de um país terceiro, mesmo que essa análise não seja da sua competência por força dos critérios definidos nesse regulamento.

29. Embora o Tribunal de Justiça tenha recordado, no n.º 107 do acórdão N. S. e o., já referido, que, num contexto como o que estava em causa nesse acórdão, o Estado-membro que determina o Estado-membro responsável goza da faculdade prevista no artigo 3.º, n.º 2, do regulamento de analisar ele próprio o pedido, não declarou, porém, que o mesmo estivesse obrigado a fazê-lo.

30. Em contrapartida, há que salientar que o Tribunal de Justiça declarou que cabe aos Estados-Membros não transferir um requerente de asilo para o Estado-Membro, que os critérios enunciados no capítulo III do regulamento designarem como responsável, quando não possam ignorar que as falhas sistémicas do procedimento de asilo e das condições de acolhimento dos requerentes de asilo nesse Estado-membro constituem razões sérias e verosímeis de que o requerente corre um risco real de ser sujeito a tratos desumanos ou degradantes, na aceção do artigo 4.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (v., neste sentido, acórdão N. S. e o., já referido, n.ºs 94 e 106).

31. Incumbe ao órgão jurisdicional de reenvio verificar se essas falhas sistémicas existiam na data em que foi executada a decisão de transferir K. Puid para a Grécia.

32. No que diz respeito à questão de saber se o Estado-membro que não pode efetuar a transferência do requerente de asilo para o Estado-membro inicialmente designado como responsável nos termos do regulamento é obrigado a analisar ele próprio o pedido, há que recordar que o capítulo III do regulamento enuncia um certo número de critérios e que, em conformidade com o artigo 5.º, n.º 1, do regulamento, estes critérios são aplicáveis pela ordem em que são apresentados no referido capítulo (acórdão N. S. e o., já referido, n.º 95).

33. Por conseguinte, como o Tribunal de Justiça já declarou, sem prejuízo da faculdade de poder ele próprio analisar o pedido referido no artigo 3.º, n.º 2, do regulamento, a impossibilidade de transferência de um requerente para o Estado-membro inicialmente designado como responsável segundo os critérios do capítulo III do regulamento exige que o Estado-membro que deveria efetuar essa transferência prossiga a análise dos critérios do referido capítulo, para verificar se um dos restantes critérios permite identificar outro Estado-membro como responsável pela análise do pedido de asilo (acórdão N. S. e o., já referido, n.ºs 96 e 107).

34. Se não for esse o caso, é responsável por essa análise, nos termos do artigo 13.º do regulamento, o primeiro Estado-membro em que o pedido foi apresentado (v., neste sentido, acórdão N. S. e o., já referido, n.º 97).

35. Importa, porém, que o Estado-membro no qual se encontra o requerente de asilo vele por que a situação de violação dos direitos fundamentais deste requerente não seja agravada por um procedimento de determinação do Estado-membro responsável excessivamente longo. Sendo



necessário, deve analisar ele próprio o pedido, em conformidade com as modalidades previstas no artigo 3.º, n.º 2, do regulamento (acórdão N. S. e o., já referido, n.ºs 98 e 108).

36. Em face do exposto, há que responder à questão submetida que, quando os Estados-Membros não possam ignorar que as falhas sistémicas do procedimento de asilo e das condições de acolhimento dos requerentes de asilo no Estado-membro inicialmente designado como responsável nos termos dos critérios enunciados no capítulo III do regulamento constituem razões sérias e verosímeis de que o requerente de asilo corre um risco real de ser sujeito a tratos desumanos ou degradantes, na aceção do artigo 4.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, o que incumbe ao órgão jurisdicional de reenvio verificar, o Estado-membro que procede à determinação do Estado-membro responsável não pode efetuar a transferência do requerente de asilo para o Estado-membro inicialmente designado como responsável e, sem prejuízo do exercício da faculdade de analisar ele próprio o pedido, deve prosseguir a análise dos critérios do referido capítulo para verificar se outro Estado-membro pode ser designado responsável nos termos de um dos restantes critérios ou, não sendo esse o caso, nos termos do artigo 13.º do mesmo regulamento.

37. Em contrapartida, nessa situação, a impossibilidade de transferir um requerente de asilo para o Estado-membro inicialmente designado como responsável não implica, por si só, que o Estado-membro que procede à determinação do Estado-membro responsável esteja ele próprio obrigado a analisar o pedido de asilo em conformidade com o artigo 3.º, n.º 2, do regulamento.
(...)

Pelos fundamentos expostos, o Tribunal de Justiça (Grande Secção) declara:

Quando os Estados-membros não possam ignorar que as falhas sistémicas do procedimento de asilo e das condições de acolhimento dos requerentes de asilo no Estado-membro inicialmente designado como responsável nos termos dos critérios enunciados no capítulo III do Regulamento (CE) n.º 343/2003 do Conselho, de 18 de fevereiro de 2003, que estabelece os critérios e mecanismos de determinação do Estado-membro responsável pela análise de um pedido de asilo apresentado num dos Estados-membros por um nacional de um país terceiro, constituem razões sérias e verosímeis de que o requerente de asilo corre um risco real de ser sujeito a tratos desumanos ou degradantes, na aceção do artigo 4.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, o que incumbe ao órgão jurisdicional de reenvio verificar, o Estado-membro que procede à determinação do Estado-membro responsável não pode efetuar a transferência do requerente de asilo para o Estado-membro inicialmente designado como responsável e, sem prejuízo do exercício da faculdade de analisar ele próprio o pedido, deve prosseguir a análise dos critérios do referido capítulo para verificar se outro Estado-membro pode ser designado responsável nos termos de um dos restantes critérios ou, não sendo esse o caso, nos termos do artigo 13.º do mesmo regulamento.

Em contrapartida, nessa situação, a impossibilidade de transferir um requerente de asilo para o Estado-membro inicialmente designado como responsável não implica, por si só, que o Estado-membro que procede à determinação do Estado-membro responsável esteja ele próprio obrigado a analisar o pedido de asilo em conformidade com o artigo 3.º, n.º 2, do Regulamento n.º 343/2003...».



- **Acórdão do Tribunal de Justiça (Quarta Secção) de 30 de maio de 2013, processo C-528/11, EU:C:2013:342 (Zuheyr Frayeh Halaf contra Darzhavna agentsia za bezhantsite pri Ministerskia savet) - Asilo — Regulamento (CE) n.º 343/2003 — Determinação do Estado-membro responsável pela análise de um pedido de asilo apresentado num dos Estados-membros por um nacional de um país terceiro — Artigo 3.º, n.º 2 — Poder de apreciação dos Estados-membros — Papel do Alto-Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados — Obrigação de os Estados-membros convidarem esta instituição a apresentar um parecer — Inexistência:**

«1. O pedido de decisão prejudicial tem por objeto a interpretação do artigo 3.º, n.º 2, do Regulamento (CE) n.º 343/2003 do Conselho, de 18 de fevereiro de 2003, que estabelece os critérios e mecanismos de determinação do Estado-membro responsável pela análise [de] um pedido de asilo apresentado num dos Estados-Membros por um nacional de um país terceiro (JO L 50, p. 1, a seguir «regulamento»), e dos **artigos 18.º, 41.º e 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir «Carta»).**

2. Este pedido foi apresentado no âmbito de um litígio que opõe Z. F. Halaf, cidadão iraquiano, à Darzhavna agentsia za bezhantsite pri Ministerskia savet (Agência Nacional para os Refugiados junto do Conselho de Ministros, a seguir «DAB») a propósito de uma decisão tomada por esta agência que recusou abrir um processo de atribuição do estatuto de refugiado a seu favor e autorizou a sua transferência para a Grécia.

Quadro jurídico

Convenção de Genebra

3. A Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados, assinada em Genebra, em 28 de julho de 1951 [Recueil des traités des Nations unies, vol. 189, p. 150, n.º 2545 (1954), a seguir «Convenção de Genebra»], entrou em vigor em 22 de abril de 1954.

4. Todos os Estados-Membros são partes contratantes na Convenção de Genebra, bem como a República da Islândia, o Principado do Listenstaine, o Reino da Noruega e a Confederação Helvética. A União Europeia não é parte contratante na Convenção de Genebra, mas o artigo 78.º, n.º 1, TFUE e o artigo 18.º da Carta referem-se a esta Convenção.

5. O preâmbulo da referida Convenção regista que o Alto-Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados («ACNUR») tem por missão velar pela aplicação das Convenções internacionais que asseguram a proteção dos refugiados e reconhece que a coordenação efetiva das medidas tomadas para resolver este problema dependerá da cooperação dos Estados com o ACNUR.

6. O artigo 35.º, n.º 1, da mesma Convenção tem a seguinte redação:

«Os Estados Contratantes obrigam-se a cooperar com o [ACNUR] ou com qualquer outra instituição das Nações Unidas que lhe suceda, no exercício das suas funções, e em particular a facilitar a sua missão de vigilância da aplicação das disposições desta Convenção.»

Direito da União

Regulamento

7. O considerando 12 do regulamento precisa que, no que se refere ao tratamento das pessoas abrangidas pelo âmbito de aplicação do presente regulamento, os Estados-Membros encontram-se vinculados por obrigações ao abrigo de instrumentos de direito internacional de que são partes e que proíbem a discriminação.

8. O artigo 2.º do regulamento dispõe, nomeadamente:

«Para efeitos do presente regulamento, entende-se por:



[...]

c) ‘Pedido de asilo’: o pedido apresentado por um nacional de um país terceiro que possa ser entendido como um pedido de proteção internacional a um Estado-Membro, ao abrigo da Convenção de Genebra. Presume-se que todos os pedidos de proteção internacional são pedidos de asilo, salvo se o nacional de um país terceiro solicitar expressamente outra forma de proteção para a qual possa apresentar pedido separadamente; [...]

9. O artigo 3.º do regulamento enuncia, nos seus n.ºs 1 e 2:

«1. Os Estados-Membros analisarão todo o pedido de asilo apresentado por um nacional de um país terceiro a qualquer dos Estados-Membros, quer na fronteira, quer no território do Estado-membro em causa. O pedido de asilo é analisado por um único Estado, que será aquele que os critérios enunciados no capítulo III designarem como responsável.

2. Em derrogação do n.º 1, cada Estado-membro tem o direito de analisar um pedido de asilo que lhe seja apresentado por um nacional de um país terceiro, mesmo que essa análise não seja da sua competência por força dos critérios definidos no presente regulamento. Nesse caso, este Estado torna-se o Estado responsável, na aceção do presente regulamento, e assume as obrigações inerentes a essa responsabilidade. [...]

10. Para determinar o «Estado-membro responsável» na aceção do artigo 3.º, n.º 1, do regulamento, os artigos 6.º a 14.º deste, que figuram no seu capítulo III, enunciam uma lista de critérios objetivos e hierarquizados.

11. O artigo 15.º do regulamento, que constitui o único artigo do capítulo IV do mesmo, intitulado «Cláusula humanitária», dispõe:

«1. Mesmo que não seja responsável em aplicação dos critérios definidos no presente regulamento, qualquer Estado-membro pode reunir membros de uma família, bem como outros familiares dela dependentes, por razões humanitárias, baseadas nomeadamente em motivos familiares ou culturais. [...]

2. Nos casos em que a pessoa em causa seja dependente da assistência da outra, devido a encontrar-se grávida ou ter dado à luz recentemente, ou ser portadora de doença ou deficiência grave ou ser de idade avançada, os Estados-Membros manterão, por norma, juntos ou reunirão o candidato a asilo e um membro da sua família que se encontre no território de um dos Estados-Membros, desde que os laços familiares existissem já no país de origem. [...]

12. No capítulo V do regulamento, intitulado «Tomada e retomada a cargo», figura, nomeadamente, o seu artigo 16.º, cujo n.º 1 tem a seguinte redação:

«O Estado-membro responsável pela análise de um pedido de asilo por força do presente regulamento é obrigado a:
[...]

c) Retomar a cargo, nas condições previstas no artigo 20.º, o requerente de asilo cujo pedido esteja a ser analisado e que se encontre, sem para tal ter recebido autorização, no território de outro Estado-Membro;
[...]

13. O artigo 20.º do regulamento prevê:



«1. A retomada a cargo de um requerente de asilo em conformidade com o disposto no n.º 5 do artigo 4.º e nas alíneas c), d) e e) do artigo 16.º obedece às seguintes regras:
[...]

b) O Estado-membro ao qual é requerida a retomada a cargo é obrigado a proceder às verificações necessárias e a responder ao pedido que lhe é dirigido o mais rapidamente possível e sempre dentro do prazo de um mês a contar do momento em que a matéria lhe for apresentada. Quando o pedido se baseie em dados obtidos através do sistema Eurodac, o prazo será reduzido a duas semanas;

c) Se o Estado-membro requerido não der a conhecer a sua decisão no prazo de um mês ou de duas semanas referido na alínea b), considera-se que aceita a retomada a cargo do candidato a asilo;
[...]

Diretiva 2005/85/CE

14. O considerando 29 da Diretiva 2005/85/CE do Conselho, de 1 de dezembro de 2005, relativa a normas mínimas aplicáveis ao procedimento de concessão e retirada do estatuto de refugiado nos Estados-Membros (JO L 326, p. 13), precisa que esta diretiva não abrange os procedimentos regidos pelo regulamento.

15. O artigo 8.º, n.º 2, da referida diretiva dispõe:

«Os Estados-Membros asseguram que as decisões sobre os pedidos de asilo sejam proferidas pelo órgão de decisão após apreciação adequada. Para o efeito, os Estados-Membros asseguram que:
[...]

b) Sejam obtidas informações precisas e atualizadas junto de várias fontes, tal como o [ACNUR], sobre a situação geral nos países de origem dos requerentes de asilo e, sempre que necessário, nos países por onde estes tenham transitado, e que tais informações sejam transmitidas aos agentes responsáveis pela apreciação dos pedidos e pela pronúncia de decisões;
[...]

16. O artigo 21.º da mesma diretiva, intitulado «Papel do ACNUR», prevê:

«1. Os Estados-Membros permitem que o ACNUR:
[...]

c) Apresente as suas observações, no exercício das funções de vigilância que lhe incumbem por força do artigo 35.º da Convenção de Genebra, às autoridades competentes no que respeita a pedidos de asilo individuais, em qualquer fase do procedimento.
[...]

Litígio no processo principal e questões prejudiciais

17. Z. F. Halaf é um cidadão iraquiano que apresentou, em 1 de junho de 2010, um pedido de asilo na Bulgária.

18. Dado que uma pesquisa no sistema Eurodac revelou que esse cidadão já tinha formulado, em 6 de agosto de 2008, um pedido de asilo na Grécia, a DAB pediu, em 6 de julho de 2010, às autoridades gregas que o tomassem a cargo, em conformidade com o artigo 16.º, n.º 1, alínea c), do regulamento.

19. Dada a falta de resposta ao referido pedido no prazo de duas semanas fixado pelo artigo 20.º, n.º 1, alínea b), segundo período, do regulamento, a DAB considerou, com fundamento no artigo



20.º, n.º 1, alínea c), do regulamento, que a República Helénica tinha aceite a retomada a cargo de Z. F. Halaf.

20. Por decisão de 21 de julho de 2010, a DAB recusou a abertura de um processo de atribuição do estatuto de refugiado a Z. F. Halaf e autorizou a sua transferência para a Grécia.

21. Em 1 de dezembro de 2010, Z. F. Halaf interpôs, no órgão jurisdicional de reenvio, um recurso em que pede a anulação desta decisão da DAB e que seja ordenado a esta a abertura de um processo de atribuição do estatuto de refugiado. Nomeadamente, fundamentou esse recurso invocando o fato de o ACNUR ter feito um apelo aos governos europeus para que deixem de enviar os requerentes de asilo para a Grécia.

22. O órgão jurisdicional de reenvio interroga-se sobre a possibilidade de aplicar o artigo 3.º, n.º 2, do regulamento neste contexto, tendo em conta o fato de, no caso de Z. F. Halaf, nenhuma circunstância permitir a aplicação do artigo 15.º do regulamento.

23. Nestas condições, o Administrativen sad Sofia-grad, por decisão de 12 de outubro de 2011, decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça seis questões prejudiciais.

24. Por carta de 21 de dezembro de 2011, a Secretaria do Tribunal de Justiça remeteu ao órgão jurisdicional de reenvio o acórdão de 21 de dezembro de 2011, N. S. e o. (C-411/10 e C-493/10, Colet., p. I-13905), convidando-o a comunicar-lhe se, à luz desse acórdão, pretendia manter o reenvio prejudicial.

25. Por decisão de 24 de janeiro de 2012, recebida no Tribunal de Justiça em 25 de janeiro de 2012, o Administrativen sad Sofia-grad **desistiu da primeira e terceira questões, mantendo unicamente as quatro questões prejudiciais seguintes:**

«1) Deve o artigo 3.º, n.º 2, do [r]egulamento [...] ser interpretado no sentido de que permite que um Estado-membro assuma a competência para analisar um pedido de asilo, quando na pessoa do requerente de asilo não concorram circunstâncias que permitam aplicar a cláusula humanitária do artigo 15.º [do r]egulamento e o Estado-membro responsável nos termos do artigo 3.º, n.º 1 [do r]egulamento não tenha respondido a um pedido de retomada a cargo apresentado nos termos do artigo 20.º, n.º 1, [do r]egulamento, sendo que este regulamento não prevê regras sobre o cumprimento do dever de solidariedade estabelecido no artigo 80.º [...] TFUE?

2) Qual o conteúdo do direito de asilo previsto no artigo 18.º da [Carta], em conjugação com o artigo 53.º da mesma, com a definição do artigo 2.º, alínea c), e com o [...] considerando [12] do [r]egulamento [...]?

3) Deve o artigo 3.º, n.º 2, do [r]egulamento [...], em conjugação com a obrigação decorrente do artigo 78.º, n.º 1, [...] TFUE de cumprimento dos instrumentos de direito internacional em matéria de direito de asilo, ser interpretado no sentido de que os Estados-Membros, no processo de determinação do Estado-membro competente nos termos do [r]egulamento [...], são obrigados a pedir ao [ACNUR] que apresente observações, se nos registos dessa organização estiverem consignados fatos e conclusões de acordo com os quais o Estado-membro competente ex vi do artigo 3.º, n.º 1, do [r]egulamento [...] violou normas da União Europeia em matéria de direito de asilo?

[4)] Em caso de resposta afirmativa a esta [terceira] questão, [...] [s]e não forem solicitadas as observações do [ACNUR], o processo de determinação do Estado-membro competente nos termos do artigo 3.º do [r]egulamento [...] ficará essencialmente viciado, sendo assim violados os direitos à boa administração e à tutela jurisdicional previstos nos artigos 41.º e 47.º da [Carta], tendo também especificamente em conta o artigo 21.º da Diretiva [2005/85], que atribui



àquela organização o direito de apresentar observações sobre pedidos individuais de asilo?»

Quanto às questões prejudiciais

Quanto à admissibilidade

26. O Governo do Reino Unido, sem suscitar expressamente uma exceção de inadmissibilidade, alega que as questões prejudiciais têm caráter teórico.

27. Considera, com efeito, que resulta do acórdão N. S. e o., já referido, que a transferência de um requerente de asilo para a Grécia origina um risco real de violação do artigo 4.º da Carta e que as autoridades competentes búlgaras estão habilitadas a determinar o Estado-membro responsável pelo pedido de asilo com fundamento nesse acórdão.

28. A este respeito, importa recordar que, segundo jurisprudência constante, compete exclusivamente ao tribunal nacional, que é chamado a conhecer do litígio e que deve assumir a responsabilidade pela decisão judicial a proferir, apreciar, tendo em conta as especificidades do processo, tanto a necessidade de uma decisão prejudicial para poder proferir a sua decisão como a pertinência das questões que coloca ao Tribunal de Justiça. Consequentemente, quando as questões tenham por objeto a interpretação do direito da União, o Tribunal de Justiça é, em princípio, obrigado a pronunciar-se (acórdãos de 10 de março de 2009, Hartlauer, C-169/07, Colet., p. I-1721, n.º 24, e de 19 de julho de 2012, Garkalns, C-470/11, n.º 17).

29. Daqui resulta que as questões relativas ao direito da União gozam de uma presunção de pertinência. O Tribunal de Justiça só pode recusar responder a uma questão prejudicial submetida por um órgão jurisdicional nacional quando for manifesto que a interpretação do direito da União solicitada não tem qualquer relação com a realidade ou com o objeto do litígio no processo principal, quando o problema for hipotético ou ainda quando o Tribunal de Justiça não disponha dos elementos de fato e de direito necessários para dar uma resposta útil às questões que lhe são submetidas (acórdãos de 1 de junho de 2010, Blanco Pérez e Chao Gómez, C-570/07 e C-571/07, Colet., p. I-4629, n.º 36, e de 5 de julho de 2012, Geistbeck, C-509/10, n.º 48).

30. Ora, há que concluir que o órgão jurisdicional de reenvio submete questões relativas à interpretação das regras do direito da União. A mera circunstância de o Tribunal já ter dado uma interpretação de algumas dessas regras no acórdão N. S. e o., já referido, não implica que as referidas questões apresentem um caráter teórico ou hipotético.

31. Nestas condições, não é manifesto que a interpretação solicitada do direito da União não tenha nenhuma relação com a realidade ou com o objeto do litígio no processo principal. O argumento suscitado pelo Governo do Reino Unido não é suficiente para ilidir a presunção de pertinência invocada no n.º 29 do presente acórdão.

32. Assim, há que declarar admissíveis as questões submetidas pelo órgão jurisdicional de reenvio.

Quanto à primeira questão

33. Com a primeira questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, no essencial, se o artigo 3.º, n.º 2, do regulamento deve ser interpretado no sentido de que permite a um Estado-membro não designado como responsável nos critérios enunciados no capítulo III do regulamento analisar um pedido de asilo quando não existe nenhuma circunstância que obrigue a aplicar a cláusula humanitária que figura no artigo 15.º do regulamento, dado que o Estado-membro responsável nos termos dos referidos critérios não respondeu a um pedido de retomada a cargo do requerente de asilo em causa.



34. A este respeito, há que recordar que o artigo 3.º, n.º 1, do regulamento prevê que um pedido de asilo é analisado por um único Estado-Membro, que será aquele que os critérios enunciados no capítulo III designarem como responsável.

35. No entanto, o artigo 3.º, n.º 2, do regulamento prevê expressamente que, em derrogação do n.º 1 do referido artigo, cada Estado-membro tem o direito de analisar um pedido de asilo que lhe seja apresentado por um nacional de um país terceiro, mesmo que essa análise não seja da sua competência por força dos critérios definidos nesse regulamento.

36. Resulta assim claramente da própria redação do artigo 3.º, n.º 2, do regulamento que o exercício dessa faculdade não está dependente de nenhuma condição particular.

37. Esta conclusão é, além disso, corroborada pelos trabalhos preparatórios do regulamento. Com efeito, a Proposta da Comissão que conduziu à adoção do mesmo [COM(2001) 447 final] precisa que a regra que figura no artigo 3.º, n.º 2, do regulamento foi introduzida a fim de permitir a cada Estado-membro que decida soberanamente, em função de considerações políticas, humanitárias ou práticas, aceitar analisar um pedido de asilo mesmo que não seja ele o responsável por essa análise em aplicação dos critérios previstos pelo regulamento.

38. Por conseguinte, tendo em conta o alcance do poder de apreciação assim conferido a cada Estado-Membro, a questão de saber se o Estado-membro responsável ao abrigo dos critérios enunciados no capítulo III do regulamento respondeu ou não a um pedido de retomada a cargo de um requerente de asilo não tem influência na possibilidade de outro Estado-membro analisar um pedido de asilo com fundamento no artigo 3.º, n.º 2, do regulamento.

39. Em face do exposto, há que responder à primeira questão que o artigo 3.º, n.º 2, do regulamento deve ser interpretado no sentido de que permite a um Estado-membro não designado como responsável nos critérios enunciados no capítulo III do regulamento analisar um pedido de asilo ainda que não exista nenhuma circunstância que torne aplicável a cláusula humanitária que figura no artigo 15.º do regulamento. Esta possibilidade não está subordinada ao fato de o Estado-membro responsável ao abrigo dos referidos critérios não ter respondido a um pedido de retomada a cargo do requerente de asilo em causa.

Quanto à segunda questão

40. Com a segunda questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta qual é o conteúdo do direito de asilo ao abrigo do artigo 18.º da Carta em conjugação com o seu artigo 53.º, bem como com a definição do artigo 2.º, alínea c), e o considerando 12 do regulamento.

41. Resulta da decisão de reenvio que esta segunda questão se baseia na premissa segundo a qual, quando a aplicação da cláusula humanitária que figura no artigo 15.º do regulamento está excluída, um Estado-membro só pode examinar um pedido de asilo com fundamento no artigo 3.º, n.º 2, do regulamento se ficar demonstrado que o direito garantido aos requerentes de asilo pelo artigo 18.º da Carta não é respeitado pelo Estado-membro responsável ao abrigo dos critérios enunciados no capítulo III do regulamento.

42. Ora, visto que já resulta da resposta dada à primeira questão que o exercício da faculdade disponibilizada aos Estados-Membros pelo artigo 3.º, n.º 2, do regulamento não está sujeito a nenhuma condição particular, não há que responder à segunda questão.

Quanto à terceira questão

43. Com a terceira questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, no essencial, se o Estado-membro no qual se encontra o requerente de asilo tem a obrigação, no processo de determinação do Estado-membro responsável, de pedir um parecer ao ACNUR quando resulta dos documentos dessa organização que o Estado-membro designado como responsável nos critérios anunciados no capítulo III do regulamento viola as regras do direito da União em matéria de asilo.



44. A título preliminar, há que recordar que os documentos emitidos pelo ACNUR fazem parte dos instrumentos suscetíveis de permitir aos Estados-Membros apreciar o funcionamento do sistema de asilo no Estado-membro designado como responsável nos critérios enunciados no capítulo III do regulamento e, assim, avaliar os riscos reais que o requerente de asilo corre caso seja transferido para esse Estado-membro (v., neste sentido, acórdão N. S. e o., já referido, n.ºs 90 e 91). No quadro desta apreciação, os referidos documentos beneficiam de uma pertinência particular tendo em conta o papel confiado ao ACNUR pela Convenção de Genebra, no respeito pela qual as regras de direito da União que regulam o asilo devem ser interpretadas (v., neste sentido, acórdãos N. S. e o., já referido, n.º 75, e de 19 de dezembro de 2012, Abed El Karem El Kott e o., C-364/11, n.º 43).

45. No entanto, embora os artigos 8.º, n.º 2, alínea b), e 21.º da Diretiva 2005/85 prevejam diversas formas de cooperação entre o ACNUR e os Estados-Membros quando estes analisam um pedido de asilo, essas regras não se aplicam quando do processo de determinação do Estado-membro responsável regido pelo regulamento, como precisa o considerando 29 da Diretiva 2005/85.

46. A este respeito, há que precisar que nada impede um Estado-membro de pedir um parecer ao ACNUR, se o considerar oportuno, nomeadamente numa situação como a que está em causa no processo principal.

47. Atendendo ao exposto, há que responder à terceira questão que o Estado-membro no qual se encontra o requerente de asilo não é obrigado, durante o processo de determinação do Estado-membro responsável, a pedir um parecer ao ACNUR quando resulte dos documentos desta organização que o Estado-membro designado como responsável nos critérios enunciados no capítulo III do regulamento viola as regras do direito da União em matéria de asilo.

Quanto à quarta questão

48. Tendo em conta a resposta dada à terceira questão, não há que responder à quarta questão.

Quanto às despesas

49. Revestindo o processo, quanto às partes na causa principal, a natureza de incidente suscitado perante o órgão jurisdicional de reenvio, compete a este decidir quanto às despesas. As despesas efetuadas pelas outras partes para a apresentação de observações ao Tribunal de Justiça não são reembolsáveis.

Pelos fundamentos expostos, o Tribunal de Justiça (Quarta Secção) declara:

1) O artigo 3.º, n.º 2, do Regulamento (CE) n.º 343/2003 do Conselho, de 18 de fevereiro de 2003, que estabelece os critérios e mecanismos de determinação do Estado-membro responsável pela análise [de] um pedido de asilo apresentado num dos Estados-Membros por um nacional de um país terceiro, deve ser interpretado no sentido de que permite a um Estado-membro não designado como responsável nos critérios enunciados no capítulo III deste regulamento analisar um pedido de asilo ainda que não exista nenhuma circunstância que torne aplicável a cláusula humanitária que figura no artigo 15.º do mesmo regulamento. Esta possibilidade não está subordinada ao fato de o Estado-membro responsável ao abrigo dos referidos critérios não ter respondido a um pedido de retomada a cargo do requerente de asilo em causa.

2) O Estado-membro no qual se encontra o requerente de asilo não é obrigado, durante o processo de determinação do Estado-membro responsável, a pedir um parecer ao Alto-Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados quando resulte dos documentos desta organização que o Estado-membro designado como responsável nos critérios enunciados no capítulo III do Regulamento n.º 343/2003 viola as regras do direito da União em matéria de asilo.

Assinaturas».



Ano de 2011:

- Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 21 de dezembro de 2011, processos apensos C-411/10 e C-493/10, EU:C:2011:865 (N. S. (C-411/10) contra Secretary of State for the Home Department e M. E. e outros (C-493/10) contra Refugee Applications Commissioner e Minister for Justice, Equality and Law Reform) - Direito da União - Princípios - Direitos fundamentais - Aplicação do direito da União - Proibição de tratos desumanos ou degradantes - Sistema europeu comum de asilo - Regulamento (CE) n.º 343/2003 - Conceito de 'países seguros' - Transferência de um requerente de asilo para o Estado-membro responsável - Obrigação - Presunção ilidível de respeito por este Estado-membro dos direitos fundamentais:

«1. Os dois pedidos de decisão prejudicial têm por objeto a interpretação, em primeiro lugar, do artigo 3.º, n.º 2, do Regulamento (CE) n.º 343/2003 do Conselho, de 18 de Fevereiro de 2003, que estabelece os critérios e mecanismos de determinação do Estado-membro responsável pela análise [d]e um pedido de asilo apresentado num dos Estados-Membros por um nacional de um país terceiro (JO L 50, p. 1), em segundo lugar, dos direitos fundamentais da União Europeia, incluindo os direitos enunciados nos artigos 1.º, 4.º, 18.º, 19.º, n.º 2, e 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir «Carta»), e, em terceiro lugar, do Protocolo (n.º 30) relativo à aplicação da Carta à República da Polónia e ao Reino Unido [(JO 2010, C 83, p. 313), a seguir «Protocolo (n.º 30)»].

2. Estes pedidos foram apresentados no âmbito de litígios que opõem requerentes de asilo que deveriam ser transferidos para a Grécia em aplicação do Regulamento n.º 343/2003 às autoridades, respetivamente, do Reino Unido e irlandesas.

Quadro jurídico

Direito internacional

3. A Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados, assinada em Genebra, em 28 de julho de 1951 [Recueil des traités des Nations unies, vol. 189, p. 150, n.º 2545 (1954) (a seguir «Convenção de Genebra»)], entrou em vigor em 22 de Abril de 1954. Foi completada pelo Protocolo relativo ao Estatuto dos Refugiados de 31 de janeiro de 1967 (a seguir «Protocolo de 1967»), que entrou em vigor em 4 de Outubro de 1967.

4. Todos os Estados-Membros são partes contratantes na Convenção de Genebra e no Protocolo de 1967, assim como a República da Islândia, o Reino da Noruega, a Confederação Suíça e o Principado do Liechtenstein. A União não é parte contratante na Convenção de Genebra nem no Protocolo de 1967, mas o artigo 78.º TFUE e o artigo 18.º da Carta prevêm que o direito de asilo é assegurado, nomeadamente, no respeito desta convenção e deste protocolo.

5. O artigo 33.º, n.º 1, da Convenção de Genebra, intitulado «Proibição de expulsar e de repelir», dispõe:

«Nenhum dos Estados Contratantes expulsará ou repelirá um refugiado, seja de que maneira for, para as fronteiras dos territórios onde a sua vida ou a sua liberdade sejam ameaçadas em virtude da sua raça, religião, nacionalidade, filiação em certo grupo social ou opiniões políticas.»

Sistema europeu comum de asilo

6. Com vista a realizar este objetivo, fixado pelo Conselho Europeu de Estrasburgo de 8 e 9 de dezembro de 1989, de harmonização das suas políticas de asilo, os Estados-Membros assinaram em Dublin, em 15 de Junho de 1990, a Convenção sobre a determinação do Estado responsável pela análise de um pedido de asilo apresentado num Estado-membro das Comunidades Europeias (JO 1997, C 254, p. 1, a seguir «Convenção de Dublin»). Esta Convenção entrou em vigor



em 1 de setembro de 1997 nos doze signatários iniciais, em 1 de Outubro de 1997 na República da Áustria e no Reino da Suécia e em 1 de Janeiro de 1998 na República da Finlândia.

7. As conclusões do Conselho Europeu de Tampere de 15 e 16 de outubro de 1999 previam, nomeadamente, o estabelecimento de um sistema europeu comum de asilo, baseado na aplicação integral e global da Convenção de Genebra, assegurando, assim, que ninguém é transferido para onde possa ser perseguido, isto é, mantendo o princípio da não repulsão.

8. O Tratado de Amesterdão de 2 de outubro de 1997 introduziu o artigo 63.º no Tratado CE, que atribuía competência à Comunidade Europeia para adoptar as medidas recomendadas pelo Conselho Europeu de Tampere. Este Tratado também anexou ao Tratado CE o Protocolo (n.º 24) relativo ao direito de asilo de nacionais dos Estados-Membros da União Europeia (JO 2010, C 83, p. 305), nos termos do qual cada Estado-membro será considerado pelos restantes como constituindo um país de origem seguro para todos os efeitos jurídicos e práticos em matéria de asilo.

9. A adoção do artigo 63.º CE permitiu, nomeadamente, substituir, entre os Estados-Membros, com exceção do Reino da Dinamarca, a Convenção de Dublin pelo Regulamento n.º 343/2003, que entrou em vigor em 17 de março de 2003. As diretivas aplicáveis aos processos principais em causa foram igualmente adoptadas com base neste fundamento jurídico, com vista ao estabelecimento do sistema europeu comum de asilo previsto nas conclusões do Conselho Europeu de Tampere.

10. Desde a entrada em vigor do Tratado de Lisboa, as disposições pertinentes em matéria de asilo são o artigo 78.º TFUE, que prevê o desenvolvimento de um sistema europeu comum de asilo, e o artigo 80.º TFUE, que relembra o princípio da solidariedade e da partilha equitativa de responsabilidades entre os Estados-Membros.

11. A regulamentação da União pertinente nos processos principais em causa engloba:

- o Regulamento n.º 343/2003;

- a Diretiva 2003/9/CE do Conselho, de 27 de janeiro de 2003, que estabelece normas mínimas em matéria de acolhimento dos requerentes de asilo nos Estados-Membros (JO L 31, p. 18);

- a Diretiva 2004/83/CE do Conselho, de 29 de abril de 2004, que estabelece normas mínimas relativas às condições a preencher por nacionais de países terceiros ou apátridas para poderem beneficiar do estatuto de refugiado ou de pessoa que, por outros motivos, necessita de proteção internacional, bem como relativas ao respectivo estatuto, e relativas ao conteúdo da proteção concedida (JO L 304, p. 12, e rectificação no JO 2005, L 204, p. 24);

- a Diretiva 2005/85/CE do Conselho, de 1 de dezembro de 2005, relativa a normas mínimas aplicáveis ao procedimento de concessão e retirada do estatuto de refugiado nos Estados-Membros (JO L 326, p. 13, e rectificação no JO 2006, L 236, p. 36).

12. Além disso, importa referir a Diretiva 2001/55/CE do Conselho, de 20 de julho de 2001, relativa a normas mínimas em matéria de concessão de proteção temporária no caso de afluxo maciço de pessoas deslocadas e a medidas tendentes a assegurar uma repartição equilibrada do esforço assumido pelos Estados-Membros ao acolherem estas pessoas e suportarem as consequências decorrentes desse acolhimento (JO L 212, p. 12). Como resulta do vigésimo considerando desta diretiva, um dos objetivos desta é prever um mecanismo de solidariedade destinado a contribuir para uma repartição equilibrada do esforço assumido pelos Estados-Membros ao acolherem pessoas deslocadas em caso de afluxo maciço e suportarem as consequências decorrentes desse acolhimento.



13. O registo dos dados dactiloscópicos dos estrangeiros interceptados por ocasião da passagem ilegal de uma fronteira externa da União permite determinar o Estado-membro responsável por um pedido de asilo. Este registo encontra-se previsto no Regulamento (CE) n.º 2725/2000 do Conselho, de 11 de dezembro de 2000, relativo à criação do sistema «Eurodac» de comparação de impressões digitais para efeitos da aplicação efectiva da Convenção de Dublin (JO L 316, p. 1).

14. O Regulamento n.º 343/2003 e as Diretivas 2003/9, 2004/83 e 2005/85 fazem referência, no seu primeiro considerando, ao fato de que uma política comum no domínio do asilo, que incluía um sistema europeu comum de asilo, faz parte integrante do objetivo da União que consiste em estabelecer progressivamente um espaço de liberdade, de segurança e de justiça aberto às pessoas que, forçadas pelas circunstâncias, procuram legitimamente proteção na Comunidade. Além disso, fazem referência, no seu segundo considerando, às conclusões do Conselho Europeu de Tampere.

15. Todos estes documentos jurídicos indicam que respeitam os direitos fundamentais e que observam os princípios reconhecidos, nomeadamente, pela Carta. Em particular, o décimo quinto considerando do Regulamento n.º 343/2003 precisa que visa assegurar o pleno respeito do direito de asilo garantido pelo artigo 18.º da Carta, o quinto considerando da Diretiva 2003/9 precisa, em particular, que esta diretiva visa garantir o pleno respeito da dignidade humana e favorecer a aplicação dos artigos 1.º e 18.º da Carta e o décimo considerando da Diretiva 2004/83 precisa, em particular, que esta diretiva visa garantir o pleno respeito da dignidade humana e do direito de asilo dos requerentes de asilo e dos membros da família que os acompanham.

16. Em conformidade com o seu artigo 1.º, o Regulamento n.º 343/2003 estabelece os critérios e mecanismos para a determinação do Estado-membro responsável pela análise de um pedido de asilo apresentado num dos Estados-Membros por um nacional de um país terceiro.

17. O artigo 3.º, n.ºs 1 e 2, deste regulamento prevê:

«1. Os Estados-Membros analisarão todo o pedido de asilo apresentado por um nacional de um país terceiro a qualquer dos Estados-Membros, quer na fronteira, quer no território do Estado-membro em causa. O pedido de asilo é analisado por um único Estado, que será aquele que os critérios enunciados no capítulo III designarem como responsável.

2. Em derrogação do n.º 1, cada Estado-membro tem o direito de analisar um pedido de asilo que lhe seja apresentado por um nacional de um país terceiro, mesmo que essa análise não seja da sua competência por força dos critérios definidos no presente regulamento. Nesse caso, este Estado torna-se o Estado responsável, na aceção do presente regulamento, e assume as obrigações inerentes a essa responsabilidade. Se for caso disso, informará o Estado-membro anteriormente responsável, aquele que conduz o processo de determinação do Estado responsável ou aquele que foi requerido para efeitos de tomada ou retomada a cargo.»

18. Para permitir determinar o «Estado-membro responsável» na aceção do artigo 3.º, n.º 1, do Regulamento n.º 343/2003, o capítulo III deste enuncia uma lista de critérios objetivos e hierarquizados em função de o requerente de asilo ser um menor não acompanhado, da unidade das famílias, da emissão de uma autorização de residência ou de um visto, da entrada ou da residência ilícitas num Estado-Membro, da entrada regular num Estado-membro e dos pedidos apresentados na zona de trânsito internacional de um aeroporto.

19. O artigo 13.º deste regulamento prevê que, se não puder ser designado nenhum Estado-membro em conformidade com a hierarquia dos critérios, o primeiro Estado-membro em que foi apresentado o pedido é, na falta de outra indicação, responsável pela análise do pedido de asilo.



20. Em conformidade com o artigo 17.º do Regulamento n.º 343/2003, o Estado-membro ao qual tenha sido apresentado um pedido de asilo e que considere que a responsabilidade pela análise desse pedido é da competência de outro Estado-membro pode requerer a este outro Estado que proceda à tomada a cargo o mais rapidamente possível.

21. O artigo 18.º, n.º 7, deste regulamento prevê que a ausência de resposta do Estado-membro no termo do prazo de dois meses ou de um mês, quando tiver sido invocada urgência, equivale à aceitação do pedido e tem como consequência a obrigação de este Estado-membro tomar a cargo a pessoa em causa, incluindo as providências adequadas para a sua chegada.

22. O artigo 19.º do Regulamento n.º 343/2003 tem a seguinte redação:

«1. Caso o Estado requerido aceite a tomada a cargo dum requerente, o Estado-membro em que o pedido de asilo foi apresentado notificará o requerente da sua decisão de não analisar o pedido e da obrigação de transferência do requerente para o Estado-membro responsável.

2. A decisão a que se refere o n.º 1 deverá ser fundamentada e acompanhada das indicações de prazo relativas à execução da transferência, incluindo, se necessário, informações relativas ao local e à data em que o requerente deve apresentar-se no caso de se dirigir para o Estado-membro responsável pelos seus próprios meios. A decisão é suscetível de recurso ou revisão. O recurso ou a revisão da decisão não têm efeito suspensivo sobre a execução da transferência, a não ser que os tribunais ou as autoridades competentes assim o decidam, especificamente, e a legislação nacional o permita.
[...]

4. Se a transferência não for efectuada no prazo de seis meses, a responsabilidade incumbirá ao Estado-membro em que o pedido de asilo tiver sido apresentado. Este prazo poderá ser alargado até, no máximo, um ano se a transferência não tiver sido efectuada devido a detenção do candidato a asilo, ou 18 meses, em caso de ausência deste.
[...]

23. No Reino Unido são aplicáveis os regulamentos e as quatro diretivas mencionados nos n.ºs 11 a 13 do presente acórdão. Em contrapartida, na Irlanda são aplicáveis os regulamentos e as Diretivas 2004/83, 2005/85 e 2001/55, mas não a Diretiva 2003/9.

24. O Reino da Dinamarca está vinculado pelo acordo que concluiu com a Comunidade Europeia que torna extensível à Dinamarca as disposições do Regulamento n.º 343/2003 e do Regulamento n.º 2725/2000, aprovado pela Decisão 2006/188/CE do Conselho, de 21 de fevereiro de 2006 (JO L 66, p. 37). Não está vinculado pelas diretivas mencionadas no n.º 11 do presente acórdão.

25. A Comunidade também concluiu um acordo com a República da Islândia e o Reino da Noruega sobre os critérios e os mecanismos que permitem determinar o Estado responsável pela análise do pedido de asilo apresentado num Estado-Membro, na Islândia ou na Noruega, aprovado pela Decisão 2001/258/CE do Conselho, de 15 de março de 2001 (JO L 93, p. 38).

26. A Comunidade concluiu igualmente um acordo com a Confederação Suíça relativo aos critérios e aos mecanismos de determinação do Estado responsável pela análise do pedido de asilo apresentado num Estado-membro ou na Suíça, aprovado pela Decisão 2008/147/CE do Conselho, de 28 de Janeiro de 2008 (JO L 53, p. 3), e o Protocolo com a Confederação Suíça e o Principado de Liechtenstein ao Acordo entre a Comunidade Europeia e a Confederação Suíça relativo aos critérios e aos mecanismos que permitem determinar o Estado responsável pela análise do pedido de asilo apresentado num Estado-membro ou na Suíça, aprovado pela Decisão 2009/487/CE do Conselho, de 24 de outubro de 2008 (JO 2009, L 161, p. 6).



27. A Diretiva 2003/9 estabelece normas mínimas em matéria de acolhimento dos requerentes de asilo nos Estados-Membros. Estas normas referem-se, nomeadamente, às obrigações relativas às informações que devem ser prestadas aos requerentes de asilo e aos documentos que lhes devem ser transmitidos, às decisões que podem ser adoptadas pelos Estados-Membros em matéria de residência e de circulação dos requerentes de asilo no território, família, assistência médica, escolaridade e educação dos menores, emprego dos requerentes de asilo e acesso destes à formação profissional, regras gerais relativas às condições materiais de acolhimento e aos cuidados de saúde dos requerentes, normas em matéria de condições de acolhimento e cuidados de saúde que devem ser prestados aos requerentes de asilo.

28. Esta diretiva prevê igualmente a obrigação de controlar o nível das condições de acolhimento e a possibilidade de interpor recurso relativamente às matérias e decisões abrangidas pelo âmbito desta mesma diretiva. Além disso, prevê regras respeitantes à formação das autoridades e aos recursos necessários à execução das disposições nacionais de transposição da referida diretiva.

29. A Diretiva 2004/83 estabelece normas mínimas relativas às condições a preencher por nacionais de países terceiros ou apátridas para poderem beneficiar do estatuto de refugiado ou de pessoa que, por outros motivos, necessita de proteção internacional, e relativas ao conteúdo da proteção concedida. O capítulo II desta diretiva contém várias disposições que indicam como se devem apreciar os pedidos. O seu capítulo III precisa as condições que devem ser preenchidas para se ser considerado refugiado. O seu capítulo IV refere-se ao estatuto de refugiado. Os seus capítulos V e VI têm por objeto as condições que devem ser preenchidas para beneficiar da proteção subsidiária e do estatuto conferido por esta proteção. O seu capítulo VII contém diversas regras que precisam o conteúdo da proteção internacional. Em conformidade com o artigo 20.º, n.º 1, desta diretiva, este capítulo não prejudica os direitos estabelecidos na Convenção de Genebra.

30. A Diretiva 2005/85 precisa os direitos dos requerentes de asilo e os procedimentos de exame dos pedidos.

31. O artigo 36.º, n.º 1, da Diretiva 2005/85, intitulado «Conceito de países terceiros seguros europeus» enuncia:

«Os Estados-Membros podem prever não apreciar, ou não apreciar exaustivamente, um pedido de asilo ou a segurança de um requerente de asilo na sua situação específica, nos termos do capítulo II, caso uma autoridade competente estabeleça, com base em fatos, que o requerente de asilo procura entrar ou entrou ilegalmente no seu território a partir de um país terceiro seguro nos termos do n.º 2.»

32. As condições previstas neste n.º 2 referem-se, nomeadamente:

- à ratificação da Convenção de Genebra e ao respeito das suas disposições;
- à existência de um procedimento de asilo previsto na lei;
- à ratificação da 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»), e ao respeito das suas disposições, nomeadamente das normas relativas ao direito a um recurso efetivo.

33. O artigo 39.º da Diretiva 2005/85 indica os recursos efetivos que devem poder ser interpostos nos órgãos jurisdicionais dos Estados-Membros. O seu n.º 1, alínea a), iii), visa as decisões de não proceder à apreciação, em aplicação do artigo 36.º desta diretiva.



Litígios nos processos principais e questões prejudiciais**Processo C-411/10**

34. N. S., recorrente no processo principal, é um nacional do Afeganistão que entrou no Reino Unido transitando, nomeadamente, pela Grécia. Foi detido neste último Estado, em 24 de setembro de 2008, mas não apresentou um pedido de asilo.

35. Segundo N. S., as autoridades gregas detiveram-no durante quatro dias, e, quando foi libertado, foi-lhe notificada uma ordem de abandonar o território grego no prazo de 30 dias. Refere que, quando tentava sair da Grécia, foi detido pela polícia e enviado para a Turquia, onde esteve detido durante dois meses em condições degradantes. Terá conseguido escapar do lugar de detenção na Turquia e viajou desse Estado até ao Reino Unido, onde chegou em 12 de janeiro de 2009 e onde apresentou, nesse mesmo dia, um pedido de asilo.

36. Em 1 de abril de 2009, o Secretary of State for the Home Department (a seguir «Secretary of State») enviou à República Helénica, nos termos do artigo 17.º do Regulamento n.º 343/2003, um requerimento de tomada a cargo do recorrente no processo principal para efeitos de análise do seu pedido de asilo. A República Helénica não respondeu a este requerimento no prazo previsto no artigo 18.º, n.º 7, do referido regulamento e, por conseguinte, pressupõe-se que, em 18 de Junho de 2009, em virtude desta disposição, assumiu a responsabilidade pela análise do pedido do recorrente.

37. Em 30 de julho de 2009, o Secretary of State informou este recorrente no processo principal que tinham sido dadas instruções com vista à sua transferência para a Grécia em 6 de agosto de 2009.

38. Em 31 de julho de 2009, o recorrente no processo principal foi notificado de uma decisão que declarava que, em conformidade com o anexo 3, parte 2, ponto 5, n.º 4, da Lei de 2004 sobre o asilo e a imigração (tratamento dos requerentes e outros aspectos) [Asylum and Immigration (Treatment of Claimants, etc) Act 2004, a seguir «Lei de 2004 sobre o asilo»], a alegação de que a sua transferência para a Grécia violava os direitos conferidos pela CEDH era manifestamente destituída de fundamento, na medida em que a República Helénica consta da «lista dos países seguros» da parte 2 do anexo 3 da Lei de 2004 sobre o asilo.

39. Esta decisão declarativa impediu, em conformidade com o ponto 5, n.º 4, da parte 2 do anexo 3 da Lei de 2004 sobre o asilo, que o recorrente no processo principal interpusse no Reino Unido recurso em matéria de imigração («immigration appeal»), com efeito suspensivo, da decisão que ordena a sua transferência para a Grécia, recurso ao qual teria tido direito se não existisse essa decisão declarativa.

40. Em 31 de julho de 2009, o recorrente no processo principal solicitou que o Secretary of State assumisse, nos termos do artigo 3.º, n.º 2, do Regulamento n.º 343/2003, a responsabilidade pela análise do seu pedido de asilo, com o fundamento de que os direitos fundamentais conferidos pelo direito da União, pela CEDH e/ou pela Convenção de Genebra corriam o risco de ser violados se fosse transferido para a Grécia. Por ofício de 4 de agosto de 2009, o Secretary of State manteve a sua decisão de transferir o recorrente no processo principal para a Grécia e a sua decisão em que declarava que a alegação do recorrente no processo principal baseada na CEDH era manifestamente destituída de fundamento.

41. Em 6 de agosto de 2009, o recorrente no processo principal apresentou um pedido tendo em vista a possibilidade de interpor recurso judicial («judicial review») das decisões do Secretary of State. Consequentemente, este último anulou as instruções tendo em vista a sua transferência. Em 14 de outubro de 2009, o recorrente foi autorizado a interpor este recurso judicial.

42. O recurso foi examinado pela High Court of Justice (England & Wales), Queen's Bench Division (Administrative Court), de 24 a 26 de fevereiro de 2010. Por decisão de 31 de março de 2010, o



juiz Cranston negou provimento a este recurso, mas autorizou o recorrente no processo principal a interpor recurso desta decisão na Court of Appeal (England & Wales) (Civil Division).

43. Em 21 de abril de 2010, o recorrente no processo principal interpôs recurso neste último órgão jurisdicional.

44. Resulta da decisão de reenvio, na qual o referido órgão jurisdicional faz referência à decisão da High Court of Justice (England & Wales), Queen's Bench Division (Administrative Court), que:

- os procedimentos de asilo na Grécia apresentam graves insuficiências: os requerentes deparam-se com inúmeras dificuldades para preencher os impressos necessários, não beneficiam de informação e de assistência suficientes e os seus pedidos não são analisados com a devida atenção;
- a taxa de concessão de asilo é extremamente baixa nesse país;
- as vias de recurso judicial são insuficientes e dificilmente acessíveis;
- as condições de acolhimento dos requerentes de asilo são inadequadas nesse país: os requerentes são detidos em condições inadequadas ou vivem na rua, na pobreza, sem abrigo nem alimentação.

45. A High Court of Justice (England & Wales), Queen's Bench Division (Administrative Court), considerou que os riscos de repulsão da Grécia para o Afeganistão e a Turquia não foram demonstrados no que diz respeito às pessoas transferidas ao abrigo do Regulamento n.º 343/2003, mas esta apreciação é contestada pelo recorrente no processo principal no órgão jurisdicional de reenvio.

46. Na Court of Appeal (England & Wales) (Civil Division), o Secretary of State admitiu que «os direitos fundamentais enunciados na Carta podem ser invocados contra o Reino Unido e [...] que a Administrative Court cometeu um erro ao decidir em sentido contrário». Segundo o Secretary of State, a Carta apenas reafirma os direitos que faziam já parte integrante do direito da União, e não cria direitos novos. Todavia, o Secretary of State alegou que a High Court of Justice (England & Wales), Queen's Bench Division (Administrative Court), decidiu erradamente ao obrigar a levar em consideração os direitos fundamentais da União quando faz uso do poder discricionário que lhe confere o artigo 3.º, n.º 2, do Regulamento n.º 343/2003. Segundo o Secretary of State, este poder discricionário não é abrangido pelo âmbito de aplicação do direito da União.

47. A título subsidiário, o Secretary of State defendeu que a obrigação de respeitar os direitos fundamentais da União não o obriga a levar em conta os elementos de prova que indicam que, se o recorrente fosse transferido para a Grécia, haveria um risco significativo de os direitos fundamentais que lhe confere o direito da União serem violados nesse país. Com efeito, a economia do Regulamento n.º 343/2003 permite que se apoie na presunção inilidível de que a Grécia (ou qualquer Estado-Membro) respeitará as obrigações que lhe incumbem por força do direito da União.

48. Por fim, o recorrente no processo principal defendeu, no órgão jurisdicional de reenvio, que a proteção conferida pela Carta era superior e vai além, nomeadamente, da conferida pelo artigo 3.º da CEDH, o que pode conduzir a um resultado diferente no presente processo.

49. Na audiência de 12 de julho de 2010, o órgão jurisdicional de reenvio concluiu que era necessário, para poder decidir o recurso, tomar posição sobre determinadas questões de direito da União.

50. Nestas condições, a Court of Appeal (England & Wales) (Civil Division) decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:



«1) Uma decisão adoptada por um Estado-Membro, nos termos do artigo 3.º, n.º 2, do Regulamento n.º 343/2003 [...], de analisar um pedido de asilo que não é da sua competência em conformidade com os critérios definidos no capítulo III do [r]egulamento, está abrangida pelo âmbito de aplicação do direito da [União] para efeitos do artigo 6.º [TUE] e/ou do artigo 51.º da [Carta]?»

Em caso de resposta afirmativa à primeira questão:

2) Para dar cumprimento à obrigação que incumbe aos Estados-Membros de respeitar os direitos fundamentais reconhecidos pela [União Europeia] (incluindo os estabelecidos nos artigos 1.º, 4.º, 18.º, 19.º, n.º 2, e 47.º da Carta) basta transferir o requerente de asilo para o Estado-membro que o artigo 3.º, n.º 1, [do Regulamento n.º 343/2003] designa como Estado responsável à luz dos critérios enunciados no capítulo III [deste] regulamento, independentemente da situação existente nesse Estado?

3) Em concreto, a obrigação de respeitar os direitos fundamentais reconhecidos pela [União Europeia] opõe-se à aplicação de uma presunção inilidível de que o Estado responsável respeitará i) os direitos fundamentais do requerente reconhecidos pelo direito da [União]; e/ou ii) as normas mínimas estabelecidas pelas Diretivas 2003/9 [...], 2004/83 [...] e 2005/85 [...]?

4) Subsidiariamente, um Estado-membro está obrigado pelo direito da [União], e, nesse caso, em que circunstâncias, a exercer a faculdade prevista no artigo 3.º, n.º 2, do Regulamento [n.º 343/2003] de analisar e assumir a responsabilidade por um pedido, quando a transferência para o Estado responsável sujeite o requerente [de asilo] a um risco de violação dos seus direitos fundamentais, em particular dos direitos previstos nos artigos 1.º, 4.º, 18.º, 19.º, n.º 2, e 47.º da Carta e/ou ao risco de as normas mínimas estabelecidas nas Diretivas [2003/9, 2004/83 e 2005/85] não serem respeitadas?

5) O âmbito da proteção conferida a uma pessoa à qual se aplica o Regulamento [n.º 343/2003], por força dos princípios gerais do direito da [União Europeia] e, em particular, pelos direitos estabelecidos nos artigos 1.º, 18.º, e 47.º da Carta, é mais amplo do que a proteção conferida pelo artigo 3.º da [CEDH] ?

6) É compatível com os direitos previstos no artigo 47.º da Carta uma disposição nacional que, para determinar se uma pessoa pode ser legitimamente transferida para outro Estado-membro nos termos do Regulamento [n.º 343/2003], obriga os órgãos jurisdicionais a tratar esse Estado-membro no pressuposto de que não transferirá essa pessoa para outro Estado em violação dos direitos que lhe são conferidos pela [CEDH] ou pela [Convenção de Genebra] e pelo [Protocolo de 1967]?

7) Na medida em que as questões anteriores dizem a respeito às obrigações do Reino Unido, a tomada em consideração do Protocolo (n.º 30) [...] tem alguma incidência nas respostas [à segunda a sexta questões]?»

Processo C-493/10

51. Este processo diz respeito a cinco recorrentes no processo principal, sem relação entre si, originários do Afeganistão, do Irão e da Argélia. Todos transitaram pelo território grego e foram detidos por entrada ilegal. Em seguida, foram para a Irlanda, onde apresentaram um pedido de asilo. Três dos recorrentes no processo principal apresentaram este pedido sem ter dado conhecimento da sua presença anterior em território grego, enquanto os outros dois admitiram a sua presença anterior na Grécia. O sistema Eurodac confirmou que os cinco recorrentes tinham entrado anteriormente pelo território grego, mas que nenhum deles tinha aí apresentado um pedido de asilo.



52. Todos os recorrentes no processo principal se opõem ao regresso à Grécia. Como resulta da decisão de reenvio, não foi defendido que a transferência dos recorrentes no processo principal para a Grécia, nos termos do Regulamento n.º 343/2003, violaria o artigo 3.º da CEDH devido ao risco de repulsão, de repulsão em cadeia, de maus tratos ou de pedidos de asilo interrompidos. Também não foi alegado que esta transferência violaria outro artigo da CEDH. Os recorrentes no processo principal sustentaram que os procedimentos e as condições para os requerentes de asilo na Grécia são inadequados, de modo que a Irlanda é obrigada a recorrer à faculdade, conferida pelo artigo 3.º, n.º 2, do Regulamento n.º 343/2003, de aceitar a responsabilidade de analisar e de tomar uma decisão sobre os seus pedidos de asilo.

53. Nestas condições, a High Court decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) O Estado-membro que procede à transferência nos termos do Regulamento (CE) n.º 343/2003 [...] está obrigado a verificar o cumprimento, pelo Estado-membro de acolhimento, do artigo 18.º da Carta [...], das Diretivas 2003/9/CE, 2004/83/CE e 2005/85/CE [...] e do Regulamento (CE) n.º 343/2003 [...]?»

2) Em caso de resposta afirmativa à primeira questão, se se concluir que o Estado-membro de acolhimento não cumpre uma ou mais dessas disposições, o Estado-membro que procede à transferência é obrigado a assumir a responsabilidade de analisar o pedido de asilo por força do artigo 3.º, n.º 2, do Regulamento (CE) n.º 343/2003 [...]?»

54. Por despacho do presidente do Tribunal de Justiça de 16 de Maio de 2011, os processos C-411/10 e C-493/10 foram apensados para efeitos da fase oral e da prolação do acórdão.

Quanto às questões prejudiciais

Quanto à primeira questão no processo C-411/10

55. Com a sua primeira questão no processo C-411/10, a Court of Appeal (England & Wales) (Civil Division) pergunta, no essencial, se a decisão adoptada por um Estado-Membro, com fundamento no artigo 3.º, n.º 2, do Regulamento n.º 343/2003, de analisar ou não um pedido de asilo em relação ao qual não é responsável à luz dos critérios enunciados no capítulo III deste regulamento é abrangida pelo âmbito de aplicação do direito da União para efeitos do artigo 6.º TUE e/ou do artigo 51.º da Carta.

Observações apresentadas ao Tribunal

56. N. S., a Equality and Human Rights Commission (EHRC), a Amnesty International Ltd and the AIRE Centre (Advice on Individual Rights in Europe) (UK), o United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR), os Governos francês, neerlandês, austríaco e finlandês, bem como a Comissão Europeia, consideram que uma decisão adoptada com fundamento no artigo 3.º, n.º 2, do Regulamento n.º 343/2003 é abrangida pelo âmbito de aplicação do direito da União.

57. A este respeito, N. S. salienta que o exercício da faculdade prevista nesta disposição não será necessariamente mais favorável ao requerente, o que explica que, no seu relatório de 6 de Junho de 2007 sobre a avaliação do sistema de Dublin [COM(2007) 299 final], a Comissão tenha proposto que o uso da faculdade conferida pelo artigo 3.º, n.º 2, do Regulamento n.º 343/2003 **dependa** do consentimento do requerente de asilo.

58. Segundo a Amnesty International Ltd and the AIRE Centre (Advice on Individual Rights in Europe) (UK) e o Governo francês, nomeadamente, a possibilidade prevista no artigo 3.º, n.º 2, do Regulamento n.º 343/2003 é justificada pelo fato de este regulamento ter por objetivo proteger os direitos fundamentais e por poder ser necessário exercer a faculdade prevista nesta disposição.



59. O Governo finlandês sublinha que o Regulamento n.º 343/2003 faz parte de um conjunto de normas que formam um sistema.

60. Segundo a Comissão, quando um regulamento confere um poder discricionário a um Estado-Membro, este deve exercer este poder no respeito do direito da União (acórdãos de 13 de julho de 1989, Wachauf, 5/88, Colect., p. 2609; de 4 de março de 2010, Chakroun, C-578/08, Colect., p. I-1839; e de 5 de Outubro de 2010, McB., C-400/10 PPU, Colect., p. I-0000). Sublinha que uma decisão adoptada por um Estado-membro com fundamento no artigo 3.º, n.º 2, do Regulamento n.º 343/2003 tem consequências para esse Estado, que fica vinculado pelas obrigações de natureza processual da União e pelas diretivas.

61. Em contrapartida, a Irlanda, o Reino Unido e os Governos belga e italiano consideram que essa decisão não é abrangida pelo âmbito de aplicação do direito da União. Os argumentos invocados são a clareza do texto, segundo o qual se trata de uma faculdade, a referência a uma cláusula «de soberania» ou a uma «cláusula discricionária» nos documentos da Comissão, a razão de ser dessa cláusula, a saber, as razões humanitárias, e, por fim, a lógica do sistema estabelecido pelo Regulamento n.º 343/2003.

62. O Reino Unido sublinha que uma cláusula de soberania não constitui uma derrogação no sentido do acórdão de 18 de junho de 1991, ERT (C-260/89, Colect., p. I-2925, n.º 43). Indica também que o fato de o exercício desta cláusula não corresponder a uma aplicação do direito da União não significa que os Estados-Membros ignoram os direitos fundamentais, na medida em que estes estão vinculados pela Convenção de Genebra e pela CEDH. O Governo belga sublinha, todavia, que a execução da decisão de transferência do requerente de asilo implica a aplicação do Regulamento n.º 343/2003 e, por conseguinte, é abrangida pelo âmbito de aplicação do artigo 6.º TUE e da Carta.

63. Para o Governo checo, a decisão de um Estado-membro é abrangida pelo direito da União caso esse Estado exerça a cláusula de soberania, mas não é abrangida caso não exerça esta faculdade.

Resposta do Tribunal

64. O artigo 51.º, n.º 1, da Carta prevê que as disposições desta última se dirigem aos Estados-Membros apenas quando estes aplicam o direito da União.

65. Um exame do artigo 3.º, n.º 2, do Regulamento n.º 343/2003 mostra que este artigo reconhece aos Estados-Membros um poder de apreciação que faz parte integrante do sistema europeu comum de asilo previsto no Tratado FUE e elaborado pelo legislador da União.

66. Como salientou a Comissão, este poder de apreciação deve ser exercido pelos Estados-Membros no respeito das outras disposições do referido regulamento.

67. Além disso, o artigo 3.º, n.º 2, do Regulamento n.º 343/2003 indica que a derrogação ao princípio enunciado no artigo 3.º, n.º 1, do mesmo regulamento tem consequências precisas, previstas neste regulamento. Assim, o Estado-membro que toma a decisão de analisar ele próprio um pedido de asilo torna-se o Estado responsável na aceção do Regulamento n.º 343/2003 e deve, sendo caso disso, informar o ou os outros Estados-Membros envolvidos no pedido de asilo.

68. Estes elementos confirmam a interpretação de que o poder de apreciação conferido aos Estados-Membros pelo artigo 3.º, n.º 2, do Regulamento n.º 343/2003 faz parte integrante dos mecanismos de determinação do Estado-membro responsável por um pedido de asilo previstos no referido regulamento e, por conseguinte, apenas constitui um elemento do sistema europeu comum de asilo. Portanto, deve considerar-se que um Estado-membro que exerce este poder de apreciação aplica o direito da União na aceção do artigo 51.º, n.º 1, da Carta.



69. Assim, há que responder à primeira questão no processo C-411/10 que a decisão adoptada por um Estado-Membro, com fundamento no artigo 3.º, n.º 2, do Regulamento n.º 343/2003, de analisar ou não um pedido de asilo pelo qual não é responsável, à luz dos critérios enunciados no capítulo III deste regulamento, desencadeia a aplicação do direito da União para efeitos do artigo 6.º TUE e/ou do artigo 51.º da Carta.

Quanto à segunda a quarta e sexta questões no processo C-411/10 e às duas questões no processo C-493/10

70. Com a segunda questão no processo C-411/10 e a primeira questão no processo C-493/10, os órgãos jurisdicionais de reenvio perguntam, no essencial, se o Estado-membro que deve efectuar a transferência do requerente de asilo para o Estado-membro que o artigo 3.º, n.º 1, do Regulamento n.º 343/2003 designa como responsável é obrigado a verificar o respeito, por este último Estado-Membro, dos direitos fundamentais da União, das Diretivas 2003/9, 2004/83 e 2005/85, bem como do Regulamento n.º 343/2003.

71. Com a terceira questão no processo C-411/10, a Court of Appeal (England & Wales) (Civil Division) pergunta, no essencial, se a obrigação que incumbe ao Estado-membro que deve efectuar a transferência do requerente de asilo de respeitar os direitos fundamentais se opõe à aplicação de uma presunção inilidível segundo a qual o Estado responsável respeita os direitos fundamentais que o direito da União confere ao requerente e/ou as normas mínimas que resultam das diretivas acima mencionadas.

72. Com a quarta questão no processo C-411/10 e a segunda questão no processo C-493/10, os órgãos jurisdicionais de reenvio perguntam, no essencial, se, quando se constatar que o Estado-membro responsável não respeita os direitos fundamentais, o Estado-membro que deve efectuar a transferência do requerente de asilo é obrigado a aceitar a responsabilidade de examinar o pedido de asilo em virtude do artigo 3.º, n.º 2, do Regulamento n.º 343/2003.

73. Por fim, com a sexta questão no processo C-411/10, a Court of Appeal (England & Wales) (Civil Division) pergunta, no essencial, se uma disposição de direito nacional que obriga os órgãos jurisdicionais, para determinar se uma pessoa pode legalmente ser expulsa para outro Estado-membro nos termos do Regulamento n.º 343/2003, a equiparar esse Estado-membro a um «Estado seguro» é compatível com os direitos enunciados no artigo 47.º da Carta.

74. Importa tratar estas questões em conjunto.

75. O sistema europeu comum de asilo tem por base a aplicação integral e global da Convenção de Genebra e a garantia de que nenhuma pessoa será transferida para um país onde corra o risco de ser perseguida de novo. No artigo 18.º da Carta e no artigo 78.º TFUE prevê-se que a Convenção de Genebra e o Protocolo de 1967 devem ser respeitados (v. acórdãos de 2 de março de 2010, Salahadin Abdulla e o., C-175/08, C-176/08, C-178/08 e C-179/08, Colect., p. I-1493, n.º 53, e de 17 de Junho de 2010, Bolbol, C-31/09, Colect., p. I-5539, n.º 38).

76. Como foi salientado no n.º 15 do presente acórdão, os diversos regulamentos e diretivas pertinentes nos processos principais prevêm a observância dos direitos fundamentais e dos princípios que são reconhecidos pela Carta.

77. Importa igualmente salientar que, segundo jurisprudência bem assente, compete aos Estados-Membros não só interpretar o seu direito nacional em conformidade com o direito da União mas também velar por que não se tome por base uma interpretação de um diploma de direito derivado que seja suscetível de entrar em conflito com os direitos fundamentais protegidos pela ordem jurídica da União ou com os outros princípios gerais do direito da União (v., neste sentido, acórdãos de 6 de Novembro de 2003, Lindqvist, C-101/01, Colect., p. I-12971, n.º 87, e de 26 de Junho de 2007, Ordre des barreaux francophones et germanophone e o., C-305/05, Colect., p. I-5305, n.º 28).



78. Decorre da análise dos diplomas que estabelecem o sistema europeu comum de asilo que este foi concebido num contexto que permitia supor que o conjunto dos Estados que nele participam, quer sejam Estados-Membros ou Estados terceiros, respeitam os direitos fundamentais, incluindo os direitos que têm o seu fundamento na Convenção de Genebra e no Protocolo de 1967, bem como na CEDH, e que existe entre os Estados-Membros, a este respeito, confiança mútua.

79. Foi precisamente devido a este princípio de confiança mútua que o legislador da União adotou o Regulamento n.º 343/2003 e as Convenções referidas nos n.ºs 24 a 26 do presente acórdão, com vista a racionalizar o tratamento dos pedidos de asilo e a evitar o estrangulamento do sistema devido à obrigação de as autoridades dos Estados tratarem pedidos múltiplos apresentados pelo mesmo requerente, a aumentar a segurança jurídica no que diz respeito à determinação do Estado responsável pelo tratamento do pedido de asilo e, assim, a evitar o «forum shopping», sendo o objetivo principal geral acelerar o tratamento dos pedidos no interesse dos requerentes de asilo e dos Estados participantes.

80. Nestas condições, deve presumir-se que o tratamento dado aos requerentes de asilo em cada Estado-membro é conforme com as exigências da Carta, da Convenção de Genebra e da CEDH.

81. Contudo, não se pode excluir que este sistema se depare, na prática, com grandes dificuldades de funcionamento num determinado Estado-Membro, de modo que existe um sério risco de os requerentes de asilo serem, em caso de transferência para esse Estado-Membro, tratados de modo incompatível com os seus direitos fundamentais.

82. Porém, daqui não se pode concluir que qualquer violação de um direito fundamental pelo Estado-membro responsável afecta as obrigações de os outros Estados-Membros respeitarem as disposições do Regulamento n.º 343/2003.

83. Com efeito, isto decorre da razão de ser da União e da realização do espaço de liberdade, de segurança e de justiça e, mais particularmente, do sistema europeu comum de asilo, fundado na confiança mútua e numa presunção de respeito, por parte dos outros Estados-Membros, do direito da União e, mais particularmente, dos direitos fundamentais.

84. Acresce que não seria compatível com os objetivos e o sistema do Regulamento n.º 343/2003 que qualquer violação das Diretivas 2003/9, 2004/83 ou 2005/85 fosse suficiente para impedir a transferência de um requerente de asilo para o Estado-membro normalmente competente. Com efeito, o Regulamento n.º 343/2003 visa, presumindo que os direitos fundamentais do requerente de asilo serão respeitados no Estado-membro normalmente competente para conhecer o seu pedido, estabelecer, como resulta, nomeadamente, dos n.ºs 124 e 125 das conclusões no processo C-411/10, um método claro e operacional para determinar rapidamente o Estado-membro competente para conhecer um pedido de asilo. Para atingir este objetivo, o Regulamento n.º 343/2003 prevê que é competente um único Estado-Membro, determinado com base em critérios objetivos, para conhecer um pedido de asilo apresentado num país da União.

85. Ora, se qualquer violação de disposições isoladas das Diretivas 2003/9, 2004/83 ou 2005/85 por parte do Estado-membro competente implicasse que o Estado-membro no qual foi apresentado um pedido de asilo ficaria impedido de transferir o requerente para esse primeiro Estado, esta consequência teria por efeito acrescentar aos critérios de determinação do Estado-membro competente, previstos no capítulo III do Regulamento n.º 343/2003, um critério de exclusão novo, segundo o qual as violações pouco graves de um determinado Estado-membro às normas das diretivas acima mencionadas poderiam ter por efeito exonerar esse Estado-membro das responsabilidades previstas no referido regulamento. Esta consequência esvaziaria de conteúdo as referidas obrigações e comprometeria a realização do objetivo de determinar rapidamente o Estado-membro competente para conhecer um pedido de asilo apresentado na União.



86. Em contrapartida, na hipótese de haver um grande receio de que existam falhas sistémicas no procedimento de asilo e nas condições de acolhimento dos requerentes de asilo no Estado-membro responsável, que impliquem tratos desumanos ou degradantes, na aceção do artigo 4.º da Carta, dos requerentes de asilo transferidos para o território desse Estado-Membro, esta transferência é incompatível com a referida disposição.

87. No que diz respeito à situação na Grécia, é pacífico entre as partes que apresentaram observações no Tribunal de Justiça que esse Estado-membro era, em 2010, o ponto de entrada na União de cerca de 90% dos migrantes ilegais, sendo certo que os encargos suportados por esse Estado-membro resultantes deste afluxo são desproporcionados em relação aos suportados pelos restantes Estados-Membros e que as autoridades gregas são materialmente incapazes de fazer face a este afluxo. A República Helénica indicou que os Estados-Membros não tinham aceitado a proposta da Comissão de suspender a aplicação do Regulamento n.º 343/2003 e de o alterar, atenuando o critério da primeira entrada.

88. Numa situação análoga às referidas nos processos principais, a saber, a transferência, em Junho de 2009, de um requerente de asilo para a Grécia, Estado-membro responsável na aceção do Regulamento n.º 343/2003, o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem decidiu, nomeadamente, que o Reino da Bélgica tinha violado o artigo 3.º da CEDH, por um lado, ao expor o recorrente aos riscos resultantes das falhas do procedimento de asilo na Grécia, na medida em que as autoridades belgas tinham conhecimento ou deveriam ter tido conhecimento de que não existia nenhuma garantia de que o seu pedido de asilo fosse analisado seriamente pelas autoridades gregas, e, por outro, ao expor o recorrente, com pleno conhecimento de causa, a condições de detenção e de existência constitutivas de tratos degradantes (v. TEDH, acórdão M. S. S. c. Bélgica e Grécia de 21 de janeiro de 2011, ainda não publicado na Colectânea dos acórdãos e decisões, §§ 358, 360 e 367).

89. O nível da lesão dos direitos fundamentais descrito nesse acórdão confirma que existia na Grécia, na altura da transferência do recorrente M. S. S., uma falha sistémica do procedimento de asilo e das condições de acolhimento dos requerentes de asilo.

90. Para decidir se os riscos corridos pelo recorrente se encontravam suficientemente demonstrados, o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem levou em consideração relatórios regulares e concordantes de organizações não governamentais internacionais, que denunciavam as dificuldades práticas que a aplicação do sistema europeu comum de asilo coloca na Grécia, a correspondência enviada pelo Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados (HCR) ao Ministro belga competente mas também os relatórios da Comissão sobre a avaliação do sistema de Dublin e as propostas de reformulação do Regulamento n.º 343/2003, com vista a reforçar a eficácia deste sistema e a proteção efectiva dos direitos fundamentais (acórdão M. S. S. c. Bélgica e Grécia, já referido, §§ 347 a 350).

91. Assim, e contrariamente ao que defendem os Governos belga, italiano e polaco, segundo os quais os Estados-Membros não dispõem de instrumentos adequados para apreciar o respeito dos direitos fundamentais pelo Estado-membro responsável e, assim, os riscos reais que o requerente de asilo corre caso seja transferido para esse Estado-Membro, informações como as referidas pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem são susceptíveis de permitir aos Estados-Membros apreciar o funcionamento do sistema de asilo no Estado-membro responsável, que tornará possível a avaliação desses riscos.

92. Importa salientar a pertinência dos relatórios e das propostas de alteração do Regulamento n.º 343/2003, elaboradas pela Comissão, e cuja existência o Estado-membro que deve proceder à transferência não pode ignorar devido à sua participação nos trabalhos do Conselho da União Europeia, o qual é um dos destinatários destes documentos.



93. Além disso, o artigo 80.º TFUE prevê que a política de asilo e a sua execução são regidas pelo princípio da solidariedade e da partilha equitativa de responsabilidades entre os Estados-Membros, inclusive no plano financeiro. A Diretiva 2001/55 constitui um exemplo desta solidariedade, mas, como foi referido na audiência, os mecanismos de solidariedade que prevê são reservados a situações perfeitamente excepcionais abrangidas pelo âmbito de aplicação desta diretiva, a saber, o afluxo maciço de pessoas deslocadas.

94. Decorre do exposto que, em situações como as que estão em causa nos processos principais, para permitir que a União e os seus Estados-Membros respeitem as suas obrigações relativas à proteção dos direitos fundamentais dos requerentes de asilo, incumbe aos Estados-Membros, incluindo os órgãos jurisdicionais nacionais, não transferir um requerente de asilo para o «Estado-membro responsável», na aceção do Regulamento n.º 343/2003, quando não possam ignorar que as falhas sistémicas do procedimento de asilo e das condições de acolhimento dos requerentes de asilo nesse Estado-membro constituem razões sérias e verosímeis de que o requerente corre um risco real de ser sujeito a tratos desumanos ou degradantes, na aceção do artigo 4.º da Carta.

95. No que diz respeito à questão de saber se o Estado-membro que não pode efectuar a transferência do requerente de asilo para o Estado-membro identificado como «responsável», em conformidade com o Regulamento n.º 343/2003, é obrigado a analisar ele próprio o pedido, há que recordar que o capítulo III deste regulamento enuncia um certo número de critérios e que, em conformidade com o artigo 5.º, n.º 1, do referido regulamento, estes critérios são aplicáveis na ordem em que são apresentados no referido capítulo.

96. Sem prejuízo da faculdade de poder ele próprio analisar o pedido referido no artigo 3.º, n.º 2, do Regulamento n.º 343/2003, a impossibilidade de transferência de um requerente para a Grécia, quando esse Estado é identificado como Estado-membro responsável segundo os critérios do capítulo III deste regulamento, exige que o Estado-membro que deveria efectuar esta transferência prossiga a análise dos critérios do referido capítulo, para verificar se um dos restantes critérios permite identificar outro Estado-membro como responsável pela análise do pedido de asilo.

97. Em conformidade com o artigo 13.º do Regulamento n.º 343/2003, sempre que o Estado-membro responsável pela análise do pedido de asilo não possa ser designado com base nos critérios enumerados neste regulamento, é responsável pela análise do pedido o primeiro Estado-membro em que este tenha sido apresentado.

98. Contudo, o Estado-membro em que se encontra o requerente de asilo deve assegurar que a situação de violação dos direitos fundamentais deste requerente não seja agravada por um procedimento de determinação do Estado-membro responsável excessivamente longo. Sendo necessário, deve analisar ele próprio o pedido, em conformidade com as modalidades previstas no artigo 3.º, n.º 2, do Regulamento n.º 343/2003.

99. Decorre do conjunto das considerações expostas, como salientou a advogada-geral no n.º 131 das suas conclusões no processo C-411/10, que uma aplicação do Regulamento n.º 343/2003 com base na presunção inilidível de que os direitos fundamentais do requerente de asilo são respeitados no Estado-membro normalmente competente para conhecer o seu pedido é incompatível com a obrigação de os Estados-Membros interpretarem e aplicarem o Regulamento n.º 343/2003 em conformidade com os direitos fundamentais.

100. Além disso, como salientou N. S., se o Regulamento n.º 343/2003 impusesse uma presunção inilidível de respeito dos direitos fundamentais, poderia considerar-se que o próprio regulamento punha em causa as garantias que têm por objetivo assegurar a proteção e o respeito dos direitos fundamentais por parte da União e dos seus Estados-Membros.



101. Tal seria o caso, nomeadamente, de uma disposição que prevê que determinados Estados constituem «Estados seguros» relativamente ao respeito dos direitos fundamentais, se esta disposição devesse ser interpretada como constituindo uma presunção inilidível, que proíbe qualquer prova em sentido contrário.

102. A este propósito, há que salientar que o artigo 36.º da Diretiva 2005/85, relativo ao conceito de países terceiros seguros europeus, prevê, no seu n.º 2, alíneas a) e c), que um país terceiro só pode ser considerado «país terceiro seguro» não apenas se tiver ratificado a Convenção de Genebra e a CEDH mas também se respeitar as suas disposições.

103. Esta formulação indica que a simples ratificação das Convenções por um Estado não pode ter como consequência a aplicação de uma presunção inilidível de respeito destas Convenções por esse Estado. O mesmo princípio é aplicável tanto aos Estados-Membros como a Estados terceiros.

104. Nestas condições, é ilidível a presunção, referida no n.º 80 do presente acórdão, subjacente às normas na matéria, de que os requerentes de asilo serão tratados de forma conforme com os direitos do Homem.

105. Tendo em conta estes elementos, há que responder às questões submetidas que o direito da União se opõe à aplicação de uma presunção inilidível segundo a qual o Estado-membro designado como responsável pelo artigo 3.º, n.º 1, do Regulamento n.º 343/2003 respeita os direitos fundamentais da União.

106. O artigo 4.º da Carta deve ser interpretado no sentido de que incumbe aos Estados-Membros, incluindo os órgãos jurisdicionais nacionais, não transferir um requerente de asilo para o «Estado-membro responsável», na aceção do Regulamento n.º 343/2003, quando não possam ignorar que as falhas sistémicas do procedimento de asilo e das condições de acolhimento dos requerentes de asilo nesse Estado-membro constituem razões sérias e verosímeis de que o requerente corre um risco real de ser sujeito a tratos desumanos ou degradantes, na aceção desta disposição.

107. Sem prejuízo da faculdade de examinar ele próprio o pedido referido no artigo 3.º, n.º 2, do Regulamento n.º 343/2003, a impossibilidade de transferência de um requerente para outro Estado-membro da União, quando esse Estado é identificado como Estado-membro responsável em conformidade com os critérios do capítulo III deste regulamento, exige que o Estado-membro que deveria efectuar esta transferência prossiga o exame dos critérios do referido capítulo, para verificar se um dos restantes critérios permite identificar outro Estado-membro como responsável pelo exame do pedido de asilo.

108. Contudo, o Estado-membro em que se encontra o requerente de asilo deve assegurar que a situação de violação dos direitos fundamentais deste requerente não seja agravada por um procedimento de determinação do Estado-membro responsável excessivamente longo. Se necessário, deve examinar ele próprio o pedido, em conformidade com as modalidades previstas no artigo 3.º, n.º 2, do Regulamento n.º 343/2003.

Quanto à quinta questão no processo C-411/10

109. Com a quinta questão no processo C-411/10, a Court of Appeal (England & Wales) (Civil Division) pergunta, no essencial, se o âmbito da proteção conferida a uma pessoa à qual é aplicável o Regulamento n.º 343/2003 pelos princípios gerais do direito da União e, nomeadamente, pelos artigos 1.º, relativo à dignidade do ser humano, 18.º, relativo ao direito de asilo, e 47.º, relativo ao direito à ação e a um tribunal imparcial, da Carta é mais abrangente do que o da proteção conferida pelo artigo 3.º da CEDH.



110. Segundo a Comissão, a resposta a esta questão deve permitir identificar as disposições da Carta cuja violação pelo Estado-membro responsável implicará uma responsabilidade secundária do Estado-membro que deve decidir a transferência.

111. Com efeito, embora a Court of Appeal (England & Wales) (Civil Division) não tenha fundamentado expressamente, na decisão de reenvio, em que termos a resposta à questão lhe é necessária para proferir a sua decisão, a leitura desta decisão permite, contudo, deduzir que esta questão se explica pela decisão de 2 de Dezembro de 2008, K. R. S. c. United Kingdom, ainda não publicada na Colectânea dos acórdãos e decisões, na qual o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem julgou inadmissível a queixa por violação dos artigos 3.º e 13.º da CEDH, no caso de o requerente ser transferido pelo Reino Unido para a Grécia. Na Court of Appeal (England & Wales) (Civil Division), certas partes alegaram que a proteção dos direitos fundamentais resultante da Carta era mais abrangente do que a resultante da CEDH, e que a tomada em consideração da Carta deveria ter como consequência o deferimento do seu pedido de não transferir o recorrente no processo principal para a Grécia.

112. Após a prolação da decisão de reenvio, o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem reviu a sua posição à luz de novos elementos de prova e decidiu, no acórdão M. S. S. c. Bélgica e Grécia, já referido, não apenas que a República Helénica violou o artigo 3.º da CEDH devido às condições de detenção e de existência do recorrente na Grécia, bem como o artigo 13.º da CEDH, lido em conjugação com o referido artigo 3.º, em razão das falhas do procedimento de asilo do recorrente, mas também que o Reino da Bélgica violou o artigo 3.º da CEDH, devido ao fato de ter exposto o recorrente a riscos ligados às falhas do procedimento de asilo na Grécia e às condições de detenção e de existência na Grécia, contrárias a este artigo.

113. Como resulta do n.º 106 do presente acórdão, um Estado-membro viola o artigo 4.º da Carta caso transfira um requerente de asilo para o Estado-membro responsável na aceção do Regulamento n.º 343/2003 nas circunstâncias descritas no n.º 94 do presente acórdão.

114. Não se afigura que os artigos 1.º, 18.º e 47.º da Carta sejam susceptíveis de permitir dar uma resposta diferente da resposta que foi dada à segunda a quarta e sexta questões no processo C-411/10 e às duas questões no processo C-493/10.

115. Consequentemente, há que responder à quinta questão submetida no processo C-411/10 que os artigos 1.º, 18.º e 47.º da Carta não conduzem a uma resposta diferente da resposta que foi dada à segunda a quarta e sexta questões no processo C-411/10 e às duas questões no processo C-493/10.

Quanto à sétima questão no processo C-411/10

116. Com a sua sétima questão no processo C-411/10, a Court of Appeal (England & Wales) (Civil Division) pergunta, no essencial, se, na medida em que as questões anteriores sejam suscitadas em relação a obrigações do Reino Unido, a tomada em consideração do Protocolo (n.º 30) tem qualquer incidência nas respostas que foram dadas à segunda a sexta questões.

117. Como recordou o EHRC, esta questão tem na sua base a posição do Secretary of State na High Court of Justice (England & Wales), Queen's Bench Division (Administrative Court), segundo a qual as disposições da Carta não são aplicáveis ao Reino Unido.

118. Embora o Secretary of State já não tenha defendido esta posição na Court of Appeal (England & Wales) (Civil Division), há que recordar que o Protocolo (n.º 30) prevê, no seu artigo 1.º, n.º 1, que a Carta não alarga a faculdade do Tribunal de Justiça, ou de qualquer tribunal da República da Polónia ou do Reino Unido, de considerar que as leis, regulamentos ou disposições, práticas ou ações administrativas da República da Polónia ou do Reino Unido são incompatíveis com os direitos, as liberdades e os princípios fundamentais que nela são reafirmados.



119. Resulta da redação desta disposição que, como salientou a advogada-geral, nomeadamente nos n.ºs 169 e 170 das suas conclusões no processo C-411/10, o Protocolo n.º 30 não põe em causa a aplicabilidade da Carta no Reino Unido ou na Polónia, o que é corroborado pelos considerandos do referido protocolo. Assim, segundo o terceiro considerando do Protocolo (n.º 30), o artigo 6.º TUE dispõe que a Carta deve ser aplicada e interpretada pelos órgãos jurisdicionais da República da Polónia e do Reino Unido em estrita conformidade com as explicações visadas neste artigo. Além disso, segundo o sexto considerando do referido protocolo, a Carta reafirma os direitos, as liberdades e os princípios reconhecidos na União e torna-os mais visíveis, sem, todavia, criar novos direitos ou princípios.

120. Nestas condições, o artigo 1.º, n.º 1, do Protocolo (n.º 30) explicita o artigo 51.º da Carta, relativo ao âmbito de aplicação desta última, não tendo por objeto exonerar a República da Polónia nem o Reino Unido da obrigação de respeitar as disposições da Carta, nem impedir que um órgão jurisdicional de um destes Estados-Membros assegure o respeito destas disposições.

121. Não sendo os direitos referidos nos processos principais abrangidos pelo título IV da Carta, não há que apreciar a questão da interpretação do artigo 1.º, n.º 2, do Protocolo (n.º 30).

122. Por conseguinte, há que responder à sétima questão no processo C-411/10 que, na medida em que as questões anteriores se colocam no que respeita às obrigações que incumbem ao Reino Unido, a tomada em consideração do Protocolo (n.º 30) não tem incidência nas respostas que foram dadas à segunda a sexta questões submetidas no âmbito do processo C-411/10.

Quanto às despesas

123. Revestindo o processo, quanto às partes nas causas principais, a natureza de incidente suscitado perante os órgãos jurisdicionais de reenvio, compete a estes decidir quanto às despesas. As despesas efectuadas pelas outras partes para a apresentação de observações ao Tribunal de Justiça não são reembolsáveis.

Pelos fundamentos expostos, o Tribunal de Justiça (Grande Secção) declara:

1) A decisão adoptada por um Estado-Membro, com fundamento no artigo 3.º, n.º 2, do Regulamento (CE) n.º 343/2003 do Conselho, de 18 de fevereiro de 2003, que estabelece os critérios e mecanismos de determinação do Estado-membro responsável pela análise de um pedido de asilo apresentado num dos Estados-Membros por um nacional de um país terceiro, de examinar ou não um pedido de asilo pelo qual não é responsável, à luz dos critérios previstos no capítulo III deste regulamento, desenhada a aplicação do direito da União para efeitos do artigo 6.º TUE e/ou do artigo 51.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.

2) O direito da União opõe-se à aplicação de uma presunção inilidível segundo a qual o Estado-membro designado como responsável pelo artigo 3.º, n.º 1, do Regulamento n.º 343/2003 respeita os direitos fundamentais da União Europeia.

O artigo 4.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia deve ser interpretado no sentido de que incumbe aos Estados-Membros, incluindo os órgãos jurisdicionais nacionais, não transferir um requerente de asilo para o «Estado-membro responsável», na aceção do Regulamento n.º 343/2003, quando não possam ignorar que as falhas sistémicas do procedimento de asilo e das condições de acolhimento dos requerentes de asilo nesse Estado-membro constituem razões sérias e verosímeis de que o requerente corre um risco real de ser sujeito a tratos desumanos ou degradantes, na aceção desta disposição.

Sem prejuízo da faculdade de examinar ele próprio o pedido referido no artigo 3.º, n.º 2, do Regulamento n.º 343/2003, a impossibilidade de transferência de um requerente para outro Estado-membro da União Europeia, quando esse Estado é identificado



como Estado-membro responsável em conformidade com os critérios do capítulo III deste regulamento, exige que o Estado-membro que deveria efectuar esta transferência prossiga o exame dos critérios do referido capítulo, para verificar se um dos restantes critérios permite identificar outro Estado-membro como responsável pelo exame do pedido de asilo.

Contudo, o Estado-membro em que se encontra o requerente de asilo deve assegurar que a situação de violação dos direitos fundamentais deste requerente não seja agravada por um procedimento de determinação do Estado-membro responsável excessivamente longo. Se necessário, deve examinar ele próprio o pedido, em conformidade com as modalidades previstas no artigo 3.º, n.º 2, do Regulamento n.º 343/2003.

3) Os artigos 1.º, 18.º e 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia não conduzem a uma resposta diferente.

4) Na medida em que as questões anteriores se colocam no que respeita às obrigações que incumbem ao Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte, a tomada em consideração do Protocolo (n.º 30) relativo à aplicação da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia à República da Polónia e ao Reino Unido não tem incidência nas respostas que foram dadas à segunda a sexta questões submetidas no âmbito do processo C-411/10.

Assinaturas».

Jurisprudência portuguesa:

- Acórdão da 1.ª Secção de Contencioso Administrativo do Tribunal Central Administrativo Norte de 27-01-2017, processo 00643/16.OBEPRT, relator: Alexandra Alendouro:

Acordam, em conferência, na secção de contencioso administrativo do Tribunal Central Administrativo Norte:

I – RELATÓRIO

DP, de nacionalidade Ucraniana, interpôs recurso jurisdicional da sentença proferida no TAF do Porto que julgou improcedente acção de impugnação jurisdicional proposta, nos termos da Lei 27/2008, de 30/6 (Lei do Asilo), alterada pela Lei 26/2014, de 5/5, contra o SERVIÇO DE ESTRANGEIROS E FRONTEIRA, visando anular a decisão proferida pelo Director Nacional Adjunto do SEF, de 31/08/2016, no âmbito do Processo de Protecção Internacional [n.ºs 495/15 e 496/15], de inadmissibilidade do seu pedido de protecção internacional.

*

Nas alegações de recurso, o Recorrente formulou as seguintes conclusões:

I - O ato administrativo impugnado, não se mostra suficientemente fundamentado e acompanhado das indicações de prazo relativas à execução da transferência, como se impõe, por força do disposto nos Art.ºs 19º, n.º 2 e 20º, n.º 1, al. e) do Regul. (CE) 343/2003, do Conselho, de 18.02.2003, atrás referido; o que faz com que o mesmo se encontre eivado de VÍCIO DE FORMA;

II - O ato impugnado enferma também de erro de fato nos pressupostos da decisão sendo certo que, face às informações carreadas para o procedimento administrativo de pedido de asilo, deveria a autoridade decidente assumir a responsabilidade pela análise desse pedido de asilo. Não procedendo assim, o ato impugnado assentou em pressupostos de fato não fundados em elementos probatórios objetivos e seguros mas antes em fatos controvertidos e incertos, o que consubstancia o vício de ERRO sobre os pressupostos de fato;



III - A não apreciação do pedido de asilo formulado pelo aqui recorrente mais não representa do que o não reconhecimento do direito de asilo certo como é que a denegação automática do estatuto de refugiado, por esta via, inviabiliza a apreciação concreta do pedido de asilo e conduz, no caso presente, a um repatriamento que pode pôr em causa a segurança ou mesmo a vida do aqui recorrente;

IV - A concessão do direito de asilo ao recorrente enquadra-se na previsão constitucional do Artº 33º, nº 8, da Constituição da República. Mas, ainda que assim não fosse considerado, sempre deveria beneficiar aquela da proteção subsidiária que constitui a autorização de residência por razões humanitárias nos termos das disposições conjugadas dos Arts. 7º e 34º da Lei nº 27/2008, de 30.06;

V - O défice de instrução procedimental é gerador de ilegalidade do ato final do procedimento e consequentemente violador do disposto no Artº 18º, nºs 1 e 4 da Lei nº 27/08 e Artº 87º, nº 1, do CPA;

VI - O douto Tribunal recorrido ao manter e confirmar na íntegra o despacho impugnado na Primeira Instância cometeu erro de julgamento violando preceitos legais com os quais se deveria conformar, nomeadamente o disposto nos Arts. 7.º, 18.º e 34.º da Lei nº 27/2008 e Artº 87º do CPA;

VII - Por outro lado, a douta sentença recorrida enferma de falta de fundamentação pelo fato de não se ter pronunciado sobre o défice de instrução procedimental no procedimento administrativo levado a cabo pelo Serviço de Estrangeiros e Fronteiras, limitando-se antes a aderir aos "fundamentos" invocados no ato impugnado.

VIII - Possui o Impugnante contrato de trabalho celebrado em Novembro de 2015.

IX - Em virtude deste último contrato, solicitou o Impugnante a concessão de Autorização de Residência.

X - Encontra-se o seu filho menor já a frequentar o ensino escolar em Portugal.

XI - Uma vez que detém o seu filho menor já visto de residência em território nacional.

XII - Encontra-se o Recorrente inserido social, familiar e profissionalmente em Portugal.

XIII - Pelo que ordenando-se a efectiva transferência para a Hungria, mais não se fará do que desagregar o agregado familiar do Recorrente, o qual se encontra já de forma estável e integrada em Portugal.

O Recorrido contra-alegou, apresentando as seguintes conclusões:

“1 - O ora Recorrido subscreve o teor da sentença recorrida, que não padece de qualquer vício de fato ou de direito.

2- O ato administrativo foi proferido no âmbito de um procedimento que respeitou integralmente os princípios, normas e trâmites constitucional e legalmente previstos, não enfermando de qualquer vício, de forma ou de direito.”.

*

O Ministério Público, notificado nos termos e para os efeitos do artº 146º/1 do CPTA, emitiu douto parecer no sentido do não provimento do recurso.

*

Com dispensa de vistos prévios – artigo 36.º, n.º 2, do CPTA – cumpre decidir.

**



II – AS QUESTÕES DECIDENDAS

As questões delimitadas pelas conclusões expressas nas alegações do presente recurso – cfr. artigos 5.º, 608.º, nº 2, 635.º, nº 3 e 4 e 5, 639º do novo CPC, ex vi dos artigos 1º e 140º do CPTA – traduzidas nos alegados erros de julgamento.

III – FUNDAMENTAÇÃO

A/OS FATOS

Com interesse para a decisão o TAF fixou a seguinte factualidade:

“1 – O Requerente e o seu filho menor, são naturais da Ucrânia – Cfr. fls. 49 a 54 do Processo Administrativo;

2 – No dia 17 de junho de 2015, o Requerente apresentou um pedido de proteção internacional [também para o seu filho menor] junto da Direcção Regional do Norte do Serviço de Estrangeiros e Fronteiras – Cfr. fls. 1 a 6 e 20 do Processo Administrativo;

3 – No dia 13 de julho de 2015, o Requerente prestou declarações para efeitos de análise dos pedidos, tendo junto fotocópias do seu passaporte onde se encontra aposto o respectivo visto Schengen, emitido pelo Consulado da Hungria, em Kiev - Cfr. fls. 31 a 54 do Processo Administrativo;

4 – Por ter interesse para a decisão a proferir, para aqui se extrai o antepenúltimo parágrafo do Auto de declarações prestado pelo Requerente, como segue:

“[...]

Declaro ter sido informado que o meu pedido de proteção vai ser analisado por um único Estado membro, que será aquele que os critérios enunciados no Capítulo III do Regulamento CE n.º 604/13 do Conselho de 26.06, designarem como responsável.

[...]”

5 - No dia 17 de julho de 2015, o Gabinete de Asilo e Refugiados do SEF apresentou um pedido de tomada de responsabilidade pela análise do pedido de proteção internacional a cargo das autoridades húngaras - Cfr. fls. 75 a 82 do Processo Administrativo;

6 - No dia 31 de agosto de 2016, o pedido de tomada a cargo foi aceite pelo Estado da Hungria – Cfr. fls. 83 do Processo Administrativo;

7 - Por ter interesse para a decisão a proferir, para aqui se extrai parte da informação efectuada no seio do SEF em 31 de agosto de 2015 – Cfr. fls. 86 do Processo Administrativo -, como segue:

“Informação n.º 761/GAR/20165

Processo n.º 236.15PT

[...]

PROPOSTA

Com base na presente informação e à consideração superior para decisão, propõe-se que, de acordo com o disposto na alínea a) do n.º 1, do artigo 19.º-A, da Lei n.º 27/08, de 30 de Junho, alterada pela Lei n.º 26/2014 de 05 de Maio, o pedido de proteção seja considerado inadmissível e se proceda à transferência para a Hungria do (a) cidadão (ã) abaixo identificado (a), e do seu filho menor, nos termos do artigo 12.º, N.º 2 do Regulamento (CE) N.º 604/2013 do Conselho, de 26 de Junho.

Data: 31 de agosto de 2015.

[...]”



8 - No mesmo dia 31 de junho de 2016, o Diretor Nacional Adjunto do SEF, proferiu a decisão – ato sob impugnação; Cfr. fls. 83 do Processo Administrativo -, que para aqui se extrai como segue:

“DECISÃO

PROCESSO N.º 236.15PT

De acordo com o disposto na alínea a) do n.º 1, do artigo 19.º-A e no n.º 2 do artigo 37.º, ambos da Lei n.º 27/08, de 30 de Junho, alterada pela Lei n.º 26/2014 de 05 de Maio, com base na informação n.º 761/GAR/2015 do Gabinete de Asilo e Refugiados do Serviço de Estrangeiros e Fronteiras, considero o pedido de proteção internacional apresentado pelo cidadão que se identificou como DP e do seu filho menor Da.P, nacionais da Ucrânia, inadmissível.

Proceda-se à notificação do cidadão nos termos do artigo 37.º, n.º 3, da Lei n.º 27/08, de 30 de Junho, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 26/14 de 5 de Maio, e à sua transferência, nos termos do artigo 38.º do mesmo diploma, para a Hungria, Estado Membro responsável pela análise do pedido de proteção internacional nos termos do Regulamento (UE) N.º 604/2013 do PE e do Conselho, de 26 de Junho.

Lisboa, 31 de agosto de 2015.

[...]”

9 - No dia 01 de setembro de 2015, o Requerido entregou ao Requerente notificação escrita – Cfr. fls. 95 do Processo Administrativo -, que para aqui se extrai como segue:

“[...]

Aos 01/09//2016, na Direcção Regional do Norte, do Serviço de Estrangeiros e Fronteiras, sita na Rua Bfer, n.º 978, 4050-272 Porto, é notificado (a) o (a) cidadão (a) DP nascido (a) aos 15.09.1972, nacional da Ucrânia, da decisão de transferência proferida aos 31.08.2015 pelo Diretor Nacional Adjunto do SEF, ao abrigo do artigo 37.º, n.º 2 da Lei 27/2008, de 30.06 com as alterações introduzidas pela Lei n.º 26/2014 de 05.05, e extensível ao seu filho menor, Da.P, nascido aos 07.04.2000, nacional da Ucrânia, na qual se determina que a Hungria é o Estado responsável pela análise do seu pedido de proteção internacional.

Nos termos do artigo 37.º, n.º 4 da Lei 27/2008, de 30.06 com as alterações introduzidas pela Lei n.º 26/2014 de 05.05, esta decisão é suscetível de impugnação jurisdicional perante os tribunais administrativos no prazo de 5 dias, com efeito suspensivo.

Ao requerente é entregue duplicado da presente notificação, cópia da decisão agora notificada e da informação do SEF.

A notificação foi lida ao requerente na língua RUSSA, que compreende.

[...]”.

10 - No dia 03 de setembro de 2015, o Requerente requereu proteção jurídica junto do Instituto da Segurança Social - Cfr. fls. 97 a 106 do Processo Administrativo -, o que lhe foi concedido, na modalidade de dispensa de taxa de justiça e demais encargos com o processo e nomeação e pagamento da compensação de patrono - Cfr. fls. 127 a 131 dos autos em suporte físico;

11 – A Ordem dos Advogados expediu notificação ao Requerente, em 04 de fevereiro de 2016, no sentido de que lhe foi nomeada Patrono oficiosa – Cfr. fls. 130 dos autos em suporte físico.

12 – O Requerimento inicial que motiva o presente processo foi remetido a este Tribunal em 11 de março de 2016 – Cfr. fls. 2 dos autos em suporte físico.

*



Fundamentação:

Os fatos dados como assentes supra, tiveram por base os documentos constantes dos autos, assim como do Processo Administrativo junto aos autos pelo Requerido, e ou que não resultaram controvertidos, ou por decorrência da tramitação dos autos. (...)”.

*

B/ DE DIREITO

Pretende o Recorrente a anulação da decisão do TAF, por violação da lei, nomeadamente do disposto nos artigos 7.º, 18.º e 3.º da Lei n.º 27/2008, de 30/6 e 87.º do CPA, na medida em que não julgou procedentes as causas de invalidade imputados ao ato impugnado – decisão de inadmissibilidade do seu pedido de proteção jurídica internacional baseado nos artigos 19.º-A, n.º 1 alínea a), 37.º n.º 2 da Lei n.º 27/2008, alterada pela Lei 26/2014, de 5/5, com consequente transferência do Recorrente para a Hungria, enquanto Estado Membro responsável pela análise e decisão de pedido de proteção jurídica – traduzidas na falta de fundamentação, deficit instrutório, e erro nos pressupostos.

Vejamos.

A Lei n.º 27/2008, de 30 de Junho, alterada pela Lei n.º 26/2014, de 05 de Maio, que a republicou, veio estabelecer as condições e procedimentos de concessão de asilo ou proteção subsidiária e os estatutos de requerente de asilo, de refugiado e de proteção subsidiária, transpondo para esse efeito, as Diretivas n.ºs 2011/95/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de dezembro, 2013/32/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de junho, e 2013/33/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de junho, tendo nesse domínio implementado no nosso ordenamento jurídico, o Regulamento (UE) n.º 603/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de Junho para efeitos de aplicação efectiva do Regulamento (UE) n.º 604/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de Junho.

Nos termos da actual redacção da Lei n.º 27/2008, de 30 de Junho, relevam, com interesse para a decisão, os seguintes preceitos:

“Artigo 3.º Concessão do direito de asilo

1 - É garantido o direito de asilo aos estrangeiros e aos apátridas perseguidos ou gravemente ameaçados de perseguição, em consequência de atividade exercida no Estado da sua nacionalidade ou da sua residência habitual em favor da democracia, da libertação social e nacional, da paz entre os povos, da liberdade e dos direitos da pessoa humana.

2 - Têm ainda direito à concessão de asilo os estrangeiros e os apátridas que, receando com fundamento ser perseguidos em virtude da sua raça, religião, nacionalidade, opiniões políticas ou integração em por esse receio, não queiram voltar ao Estado da sua nacionalidade ou da sua residência habitual.

[...]

Artigo 13º Apresentação do pedido

1 - O estrangeiro ou apátrida que entre em território nacional a fim de obter proteção internacional deve apresentar sem demora o seu pedido ao SEF ou a qualquer outra autoridade policial, podendo fazê-lo por escrito ou oralmente, sendo neste caso lavrado auto.

2 - Qualquer autoridade policial que receba o pedido referido no n.º 1 remete-o ao SEF no prazo de quarenta e oito horas.

3 - O SEF informa imediatamente o representante do ACNUR e o Conselho Português para os Refugiados (CPR) enquanto organização não governamental que atue em seu nome da apresentação do pedido de proteção internacional, podendo estes contactar o requerente logo após a receção de tal comunicação com o objetivo de o informar sobre o respetivo procedimento, bem



como sobre a sua possível intervenção no mesmo, a qual depende de consentimento do requerente.

4 - O requerente pode solicitar, até à decisão do pedido de proteção internacional, a sua extensão aos membros da família que o acompanhem, quer sejam menores ou maiores, devendo, neste caso, o pedido ser precedido de consentimento prévio expresso das pessoas a cargo, sob pena de inadmissibilidade.

[...]

Artigo 15.º Deveres dos requerentes de proteção internacional

1 - O requerente deve apresentar todos os elementos necessários para justificar o pedido de asilo, nomeadamente:

- a) Identificação do requerente e dos membros da sua família;
- b) Indicação da sua nacionalidade, país ou países e local ou locais de residência anteriores;
- c) Indicação de pedidos de proteção internacional anteriores;
- d) Relato das circunstâncias ou fatos que fundamentam a necessidade de proteção internacional.

(...)

2 - Para efeitos do disposto no número anterior, deve ainda o requerente, juntamente com o pedido de asilo, apresentar os documentos de identificação e de viagem de que disponha, bem como elementos de prova, podendo apresentar testemunhas em número não superior a 10.”

[...]

Artigo 19.º-A Pedidos inadmissíveis

1 - O pedido é considerado inadmissível, quando se verifique que:

- a) Está sujeito ao procedimento especial de determinação do Estado responsável pela análise do pedido de proteção internacional, previsto no capítulo IV;

(...)

2 - Nos casos previstos no número anterior, prescinde-se da análise das condições a preencher para beneficiar do estatuto de proteção internacional.”

Por sua vez, dispõe o artigo 36.º ínsito no Capítulo IV da Lei do asilo que quando haja lugar à determinação do Estado responsável pela análise de um pedido de proteção internacional, é organizado um procedimento especial, nos termos do disposto neste capítulo, o qual compreende os artigos 36.º a 40.º.

Regula o respectivo artigo 37.º, sob a epígrafe “Pedido de proteção internacional apresentado em Portugal”, sobre qual o Estado territorialmente competente para efeitos de apreciação do pedido de asilo, como segue:

“1 - Quando se considere que a responsabilidade pela análise do pedido de proteção internacional pertence a outro Estado membro, de acordo com o previsto no Regulamento (UE) n.º 604/2013, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de junho, o SEF solicita às respetivas autoridades a sua tomada ou retoma a cargo.

2 - Aceite a responsabilidade pelo Estado requerido, o diretor nacional do SEF profere, no prazo de cinco dias, decisão nos termos da alínea a) do n.º 1 do artigo 19.º-A e do



artigo 20.º, que é notificada ao requerente, numa língua que compreenda ou seja razoável presumir que compreenda, e é comunicada ao representante do ACNUR e ao CPR enquanto organização não governamental que atue em seu nome, mediante pedido apresentado, acompanhado do consentimento do requerente.

3 - A notificação prevista no número anterior é acompanhada da entrega ao requerente de um salvo-conduto, a emitir pelo SEF segundo modelo a aprovar por portaria do membro do Governo responsável pela área da administração interna.

4 - A decisão proferida pelo diretor nacional do SEF é suscetível de impugnação jurisdicional perante os tribunais administrativos no prazo de cinco dias, com efeito suspensivo.

5 - À impugnação jurisdicional referida no número anterior são aplicáveis a tramitação e os prazos previstos no artigo 110.º do Código de Processo nos Tribunais Administrativos, com exceção do disposto no respetivo n.º 3.

6 - O recurso jurisdicional das decisões respeitantes à impugnação jurisdicional referida no n.º 4 tem efeito suspensivo.

7 - Em caso de resposta negativa do Estado requerido ao pedido formulado pelo SEF, nos termos do n.º 1, observar-se-á o disposto no capítulo III.”.

Consta do referido Regulamento (UE) n.º 604/2013, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de junho, com relevo para os autos, o seguinte:

“[...]

Artigo 3.º Acesso ao procedimento de análise de um pedido de proteção internacional

1. Os Estados-membros analisam todos os pedidos de proteção internacional apresentados por nacionais de países terceiros ou por apátridas no território de qualquer Estado-membro, inclusive na fronteira ou nas zonas de trânsito. Os pedidos são analisados por um único Estado-membro, que será aquele que os critérios enunciados no Capítulo III designarem como responsável.

2. Caso o Estado-membro responsável não possa ser designado com base nos critérios enunciados no presente regulamento, é responsável pela análise do pedido de proteção internacional o primeiro Estado-membro em que o pedido tenha sido apresentado.

Caso seja impossível transferir um requerente para o Estado-membro inicialmente designado responsável por existirem motivos válidos para crer que há falhas sistémicas no procedimento de asilo e nas condições de acolhimento dos requerentes nesse Estado-membro, que impliquem o risco de tratamento desumano ou degradante na aceção do artigo 4.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, o Estado-membro que procede à determinação do Estado-membro responsável prossegue a análise dos critérios estabelecidos no Capítulo III a fim de decidir se algum desses critérios permite que outro Estado-membro seja designado responsável.

Caso não possa efetuar-se uma transferência ao abrigo do presente número para um Estado-membro designado com base nos critérios estabelecidos no Capítulo III ou para o primeiro Estado-membro onde foi apresentado o pedido, o Estado-membro que procede à determinação do Estado-membro responsável passa a ser o Estado-membro responsável.

3. Os Estados-membros mantêm a faculdade de enviar um requerente para um país terceiro seguro, sem prejuízo das regras e garantias previstas na Diretiva 2013/32/UE.”.

[...]



Artigo 7.º Hierarquia dos critérios

1. Os critérios de determinação do Estado-membro responsável aplicam-se pela ordem em que são enunciados no presente capítulo.

A determinação do Estado-membro responsável em aplicação dos critérios enunciados no presente capítulo é efetuada com base na situação existente no momento em que o requerente tiver apresentado pela primeira vez o seu pedido de proteção internacional junto de um Estado-membro.

2. Para a aplicação dos critérios referidos nos artigos 8.º 10.º, e 16.º, os Estados-membros devem ter em consideração todos os elementos de prova disponíveis que digam respeito à presença, no território de um Estado-membro, de membros da família, de familiares ou de outros parentes do requerente, na condição de tais elementos de prova serem apresentados antes de outro Estado-membro ter aceitado o pedido de tomada ou retomada a cargo da pessoa em causa, nos termos dos artigos 22.º e 25.º, respetivamente, e de os anteriores pedidos de proteção internacional do requerente não terem sido ainda objecto de uma primeira decisão quanto ao mérito.”
[...]

Artigo 12.º Emissão de documentos de residência ou vistos

1. Se o requerente for titular de um título de residência válido, o Estado- Membro que o tiver emitido é responsável pela análise do pedido de proteção internacional.

2. Se o requerente for titular de um visto válido, o Estado-membro que o tiver emitido é responsável pela análise do pedido de proteção internacional, salvo se o visto tiver sido emitido em nome de outro Estado-membro ao abrigo de um acordo de representação conforme previsto no artigo 8.º do Regulamento (CE) n.º 810/2009 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de julho de 2009, que estabelece o Código Comunitário de Vistos (1). Nesse caso, é o Estado-membro representado o responsável pela análise do pedido de proteção internacional. [sublinhado nosso].

3. Se o requerente for titular de vários títulos de residência ou de vários vistos válidos, emitidos por diferentes Estados-membros, o Estado-membro responsável pela análise do pedido de proteção internacional é, pela seguinte ordem:

- a) O Estado-membro que tiver emitido o título de residência que confira o direito de residência mais longo ou, caso os títulos tenham períodos de validade idênticos, o Estado-membro que tiver emitido o título de residência cuja validade cesse mais tarde;
- b) O Estado-membro que tiver emitido o visto cuja validade cesse mais tarde, quando os vistos forem da mesma natureza;
- c) Em caso de vistos de natureza diferente, o Estado-membro que tiver emitido o visto com um período de validade mais longo ou, caso os períodos de validade sejam idênticos, o Estado-membro que tiver emitido o visto cuja validade cesse mais tarde.

4. Se o requerente apenas for titular de um ou mais títulos de residência caducados há menos de dois anos, ou de um ou mais vistos caducados há menos de seis meses, que lhe tenham efetivamente permitido a entrada no território de um Estado- Membro, são aplicáveis os n.ºs 1, 2 e 3 enquanto o requerente não abandonar o território dos Estados-membros.

Se o requerente for titular de um ou mais títulos de residência caducados há mais de dois anos, ou de um ou mais vistos caducados há mais de seis meses, que lhe tenham efetivamente permitido a entrada no território de um Estado-membro, e se não tiver abandonado o território dos Estados-membros, é responsável o Estado-membro em que o pedido de proteção internacional for apresentado



5. A circunstância de o título de residência ou o visto ter sido emitido com base numa identidade fictícia ou usurpada ou mediante a apresentação de documentos falsos, falsificados ou não válidos, não obsta à atribuição da responsabilidade ao Estado-membro que o tiver emitido. Todavia, o Estado-membro que tiver emitido o título de residência ou o visto não é responsável, se puder provar que a fraude ocorreu posteriormente a essa emissão.”. [...]

Artigo 18.º Obrigações do Estado-membro responsável

1. O Estado-membro responsável por força do presente regulamento é obrigado a:

(...)

d) Retomar a cargo, nas condições previstas nos artigos 23.º, 24.º, 25.º e 29.º, o nacional de um país terceiro ou o apátrida cujo pedido tenha sido indeferido e que tenha apresentado um pedido noutra Estado-membro, ou que se encontre no território de outro Estado-membro sem possuir um título de residência.

[...]

Nos casos abrangidos pelo n.º 1, alínea d), se o pedido tiver sido indeferido apenas na primeira instância, o Estado-membro responsável assegura que a pessoa em causa tenha, ou tenha tido, a oportunidade de se valer de recurso efetivo nos termos do artigo 46.º da Diretiva 2013/32/UE.”.

*

Presente o quadro normativo aplicável supra transcrito e a factualidade assente – não contestada – o julgador a quo considerou não estarem reunidos os pressupostos legais para efeitos de apreciação pelo SEF do pedido de proteção internacional, “(…), porquanto o Estado membro competente para a sua apreciação, é somente o Estado Húngaro” – o que fez correctamente, não padecendo dos invocados erros de julgamento.

Com efeito, o Recorrente, cidadão da Ucrânia (e o seu filho menor), pediu visto de entrada no Espaço Schengen na Hungria, e tendo percorrido alguns países da União Europeia (Polónia, Alemanha, França e Espanha), entrou em Portugal munido de visto de curta duração para Schengen, válido por 90 dias, emitido pelas entidades húngaras em Kiev, apresentando, no dia 17 de Junho de 2015 um pedido de proteção internacional (também para o seu filho menor) junto da Direcção Regional do Norte do Serviço de Estrangeiros e Fronteiras, com fundamento em que era neste país que tinha familiares; prestando declarações em 13 de Julho de 2015 na GAR do Norte, afirmou, entre o demais, que foi informado de que o seu pedido de proteção ia ser analisado por um único Estado membro (o responsável segundo os critérios enunciados no Capítulo III do Regulamento CE n.º 604/13 do Conselho).

Ora, nos termos das disposições conjugadas dos artigos 36.º e 37.º da Lei de Asilo, 3.º n.º 1 e 12.º n.º 2 do Regulamento (UE) 604/2013, os pedidos de proteção internacional devem ser analisados e decididos por um único Estado-membro responsável, o qual é determinado segundo os critérios enunciados no seu Capítulo III.

Determinado que a Hungria era Estado membro responsável em analisar o pedido para proteção internacional, de acordo com o previsto no Regulamento (EU) n.º 604/2013, “o SEF solicita às respectivas autoridades a sua tomada ou retoma a cargo” – artigo 37.º, n.º 1, da Lei de Asilo.

Deste modo, o Estado Português apresentou, em 17/07/2015, às autoridades húngaras, um pedido de “tomada a cargo”, nos termos do artigo 12.º do Regulamento (EU) 604/2013, o qual foi aceite, em 26/08/2015, ao abrigo do n.º 2 do artigo 12.º do referido diploma.

Tendo a Hungria, enquanto Estado responsável, aceite o pedido de tomada a cargo, a responsabilidade pela análise do pedido de proteção internacional do Recorrente transferiu-se para as autoridades húngaras, a partir de 26/08/2015, cabendo ao Estado Português apenas a responsabilidade pela execução da transferência nos termos dos artigos 29.º e 30.º do Regulamento UE n.º 604/13 e artigo 38.º da Lei de Asilo.



*

Neste contexto, o SEF limitou-se a cumprir a lei, enquanto fundamento e limite da sua actuação, não impendendo sobre o Estado Português nenhum dever de apreciação dos concretos fundamentos do pedido de proteção internacional em causa, para efeitos de preenchimento, ou não, dos requisitos previstos no artigo 3.º (Concessão do direito de asilo) e no artigo 7.º (proteção subsidiária) da Lei de Asilo.

Razões que constam do ato impugnado – cfr. probatório.

Termos em que, não padece o ato impugnado de falta de fundamentação, dele constando claramente as razões de fato e de direito que o justificaram, nem de deficit instrutório (a apreciação e instrução do pedido de proteção internacional compete ao Estado Húngaro, o que, naturalmente, prejudica o dever de análise e instrução pelo SEF de alegações nele ínsitas sobre o trabalho do Recorrente em Portugal, a frequência de escola pública pelo seu filho e similares, as quais, ademais, não são as determinantes para concessão da requerida proteção), nem, por último, de erro nos pressupostos.

Improcedendo, em consequência, os erros de julgamento imputados à decisão recorrida.

IV – DECISÃO

Pelo exposto, acordam, em conferência, os juízes da Secção do Contencioso Administrativo deste Tribunal, em negar provimento ao recurso e manter a decisão recorrida.

Notifique. DN.

Sem Custas – artigo 84.º da Lei n.º 27/2008, de 30 de Julho.

Porto, 27 de Janeiro de 2017

Ass.: Alexandra Alendouro

Ass.: João Beato

Ass.: Hélder Vieira»

• **Tribunal Central Administrativo Sul, Acórdão de 31 agosto 2020, Processo 505/20.7BELSB, Relator: Paulo Heliodoro Pereira Gouveia.**

Itália não apresenta deficiências sistémicas no procedimento de asilo e nas condições de acolhimento que impliquem o risco de ser desrespeitado o direito dos requerentes a não serem sujeitos a penas ou tratamentos cruéis, degradantes ou desumanos

FALHAS SISTÉMICAS. PROCEDIMENTO DE ASILO. ITÁLIA. Apenas em casos devidamente justificados, ou seja, naqueles casos em existam motivos válidos para crer que há falhas sistémicas no procedimento de asilo e nas condições de acolhimento dos requerentes e que tais falhas implicam o risco de tratamento desumano ou degradante, nomeadamente por envolver tortura, é que se impõe ao Estado em causa diligenciar pela obtenção de informação atualizada acerca da existência de risco de o requerente ser sujeito a esse tipo de tratamentos. A imigração ilegal, que ocorre por muitos e variados motivos, visando todos eles a melhoria das condições de vida do imigrante, não se pode confundir simplesmente com a situação do refugiado. Este, que em sentido amplo não deixa de ser imigrante, busca refúgio em país estrangeiro por recear, com razão, ser perseguido no seu país de origem em consequência de atividade exercida em favor da democracia, da liberdade social e nacional, da paz entre os povos, da liberdade e dos direitos da pessoa humana, ou em virtude da sua raça, nacionalidade, convicções políticas ou pertença a determinado grupo social. Itália não é um Estado da U.E. em que existam deficiências sistémicas no procedimento de



asilo e nas condições de acolhimento do requerente, que implicam o risco de ser desrespeitado o direito absoluto de o requerente não ser sujeito a penas ou tratamentos cruéis, degradantes ou desumanos. Pelo que, in casu, sem fatos clamando por atuação proativa ou oficiosa de Portugal, sem a alegação fáctica indiciária minimamente densificada no sentido de Itália, um rico Estado democrático de Direito, ter uma proteção internacional com um nível grave ou grosseiro de insuficiência, mesmo quando comparado com Portugal, deve concluir-se que o SEF não tinha de ter instruído oficiosamente procedimento especial, nele fazendo constar informação fidedigna e atualizada sobre o procedimento de asilo e condições de acolhimento dos requerentes de proteção internacional em Itália, por forma a verificar se, no caso concreto, existiam motivos que determinassem a impossibilidade da transferência do Recorrido, recorrendo, para o efeito, a fontes credíveis, obtidas, designadamente, junto do Gabinete Europeu de Apoio em matéria de Asilo do ACNUR e de pertinentes organizações de direitos humanos.

Disposições aplicadas

L n.º 27/2008, de 30 de junho (condições e procedimentos de concessão de asilo ou proteção subsidiária e estatutos de requerente de asilo, de refugiado e de proteção subsidiária) art. 19A.1 a)

Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia art. 4.º

Reg UE n.º 604/2013, de 26 de junho (critérios e mecanismos de determinação do Estado-membro responsável pela análise de um pedido de proteção internacional apresentado num dos Estados-membros por um nacional de um país terceiro) art. 3.2; art. 13.1

Jurisprudência nacional relacionada

Em sentido equivalente:

STA, Ac. de 16 de janeiro de 2020

Texto

I - Não constando dos autos qualquer fato notório ou uma alegação fáctica indiciária ou minimamente densificada de que, recente ou atualmente, em Itália, ocorre uma proteção internacional com um nível grave ou grosseiro de insuficiência no sentido do Regulamento, ou seja, como diz o TJUE, de que existem deficiências sistémicas ou generalizadas com um "nível particularmente elevado de gravidade" que permitam prever que o requerente correrá o risco sério de um "tratamento desumano ou degradante" no outro Estado-membro, não podemos elencar, porque não existem, fatos atuais ou recentes no sentido de Itália ter essa proteção internacional com um nível grave ou grosseiro de insuficiência. Itália, comparada ou não com Portugal por exemplo (aspeto omitido em geral: "campos de requerentes de asilo pré-fabricados com condições melhores do que certas prisões no estrangeiro", ou eventuais "pensões-residenciais sobrelotadas e sem higiene em Portugal"?), não é um Estado da U.E. em que existam deficiências sistémicas no procedimento de asilo e nas condições de acolhimento do requerente, que implicam o risco de ser desrespeitado o direito absoluto de o requerente não ser sujeito a penas ou tratamentos cruéis, degradantes ou desumanos.

II - Itália, um Estado democrático de Direito, notoriamente uma das economias mais ricas da rica U.E., não é, com base nos fatos alegados e nos fatos notórios, um Estado em que existam deficiências sistémicas no procedimento de asilo e nas condições de acolhimento dos requerentes que impliquem o risco de ser desrespeitado o direito dos requerentes a não serem sujeitos a penas ou tratamentos cruéis, degradantes ou desumanos.

III - Enfim, (i) nas circunstâncias de fato provadas e (ii) nas circunstâncias de fato que são notórias, sendo a Itália o país aqui responsável ao abrigo do artigo 13º/1 do Regulamento cit., o Estado português atuou em conformidade com o Direito substantivo europeu e o Direito substantivo



nacional, e proferiu decisão no sentido da inadmissibilidade do pedido do recorrente, nos termos do consabido art 19º-A/1-al. a) da Lei de Asilo portuguesa.

IV - Entender o contrário nestas circunstâncias (1º) seria, a final, ignorar frontalmente a factualidade provada e (2º) seria, ainda, pouco racional e incongruente com a "comunidade" de países com Estado democrático de Direito sujeita ao cit. Regulamento europeu, ademais se não se demonstrar que a situação portuguesa é muito melhor do que a do Estado Membro parceiro.



«Acordam, em conferência, na 1.ª Secção do Tribunal Central Administrativo Sul**I - RELATÓRIO**

Y....., cidadão da Guiné Bissau, intentou no Tribunal Administrativo de Círculo de LISBOA ação administrativa impugnatória urgente contra

MINISTÉRIO DA ADMINISTRAÇÃO INTERNA.

A pretensão formulada perante o tribunal *a quo* foi a seguinte:

- Anulação do despacho proferido pela Diretora Nacional do Serviço de Estrangeiros e Fronteiras ("SEF"), em 27 de janeiro de 2020, que considerou inadmissível o pedido de proteção internacional apresentado pelo Requerente e determinou a sua transferência para Itália.

Por sentença de 16-4-2020, o tribunal *a quo* decidiu absolver o MAI do pedido.

Inconformada, o autor interpôs o presente recurso de apelação contra aquela decisão, formulando na sua alegação o seguinte extenso quadro conclusivo:

- 1) O recurso é interposto contra a sentença proferida pelo Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa, que julgou improcedente a impugnação jurisdicional apresentada contra o Despacho proferido pelo SEF, que julgou inadmissível o pedido de proteção internacional apresentado pelo ora Recorrente e confirmou a ordem de transferência do Requerente.
- 2) O SEF desencadeou o procedimento especial de determinação do Estado responsável pela análise do pedido de proteção internacional e concluiu que "(...) *de acordo com os critérios e mecanismos de determinação do Estado-membro responsável pela análise de um pedido de proteção internacional estabelecidos pelo Regulamento Dublin, a Itália é o Estado-membro responsável pela análise do pedido de proteção internacional (...)*".
- 3) Consequentemente, ordenando a transferência do Recorrente para Itália.
- 4) O Impugnante invocou na sua impugnação que a decisão do SEF não teve em conta *evidentes e conhecidos constrangimentos no acolhimento de refugiados em situações condignas e na sua permanência em Itália, pondo em risco uma violação do artigo 4.º da CDFUE e do artigo 3.º da CEDH, na medida em que poderá dar-se o caso de o Impugnante ser submetido a tratos desumanos ou degradantes.*
- 5) Nesta medida, defendeu o Impugnante que a decisão do SEF deveria ser anulada.
- 6) O Tribunal *a quo* discordou dos argumentos invocados pelo Impugnante, mantendo a decisão do SEF.
- 7) Nesta impugnação jurisdicional não se discute a viabilidade ou a legalidade na concessão de Direito de Asilo.
- 8) Encontrando-se a análise dos litígios pelos Tribunais delimitada pelas questões suscitadas pelas partes (cfr. artigo 608.º, n.º 2 do CPC, ex vi art.º 1 do CPTA).
- 9) Ora, sem pertinência para a decisão do presente caso, o Tribunal começa a Fundamentação de Direito da sua sentença por "*traçar um breve enquadramento jurídico relativamente ao direito de proteção internacional*", referindo-se às leis que definem os pressupostos do Direito de Asilo, designadamente o artigo 3.º n.ºs 1 e 2 da Lei do Asilo
- 10) Mas, destas normas não podem ser retiradas quaisquer consequências para o caso em apreço, nem tão pouco podem estar na base da formação da convicção do Tribunal *a quo*.



11) Na medida em que são irrelevantes para apreciar a decisão final do SEF proferida no âmbito do procedimento especial de determinação do Estado responsável pela análise do pedido de proteção internacional.

12) Como resulta do n.º 2 do art.º 19.º-A da Lei n.º 27/2008, de 30.06, nos casos de inadmissibilidade imediata do pedido de proteção internacional prescinde-se da análise das condições a preencher para beneficiar do estatuto de proteção internacional.

13) Adicionalmente, por diversas vezes, o Tribunal a quo refere-se ao fato de o Impugnante em nenhum momento da instrução ter alegado que foi vítima de uma privação material extrema, que passou necessidades e que foi vítima de um tratamento desumano.

14) Ora, entendemos que esta afirmação do Tribunal a quo deveria, necessariamente, ter sido devidamente enquadrada na realidade social, cultural e financeira do sujeito, ora Recorrente.

15) A noção de "*privação material extrema*" que para o Tribunal a quo se resume na impossibilidade de o Recorrente alimentar-se, lavar-se e alojar-se, para a generalidade das pessoas que pedem asilo corresponde à real ameaça do seu Direito à vida.

16) E, como tal, não se queixam por não poderem alimentar-se, lavar-se ou alojar-se.

17) Queixam-se apenas quando podem ser mortos. Quando a sua vida está realmente ameaçada. Não se queixam da falta de uma vida condigna. Até porque não sabem o que isso significa. Como é que se pede o que nunca se teve?

18) Assim, andou mal o Tribunal a quo ao referir na sua sentença o seguinte:

"Com efeito, a instrução dos procedimentos administrativos importa o apuramento dos fatos que se mostrem pertinentes para a concreta decisão a tomar: se a aplicação do disposto no artigo 3.º, n.º 2, 2.º parágrafo implica que se reconheça que o Requerente quedaria em situação de privação material extrema caso a transferência fosse executada e, simultaneamente, se o Requerente de proteção internacional alegou expressamente que lhe eram dadas determinadas condições em Itália, então não estava a Entidade Requerida obrigada a proceder a ulteriores diligências instrutórias para aquele efeito."

19) Ora, dos fatos dados como provados relevantes para a boa decisão da causa, não consta que o Requerente de proteção internacional, ora Recorrente, tenha referido expressamente que lhe "*eram dadas determinadas condições em Itália*".

20) O mesmo também não consta das declarações prestadas junto do SEF.

21) Estes fatos foram desconsiderados pelo Tribunal a quo na Fundamentação da matéria de fato da sua sentença e como tal não devem servir de fundamento à sua decisão final.

22) Na ponderação da natureza instrumental do processo e dos princípios da cooperação e adequação formal, as decisões que, no contexto adjetivo, relevam decisivamente para a decisão justa da questão de mérito, devem ser fundamentadas de modo claro e indubitável,

23) Pois só assim ficam salvaguardados os Direitos das partes, mormente, em sede de recurso da matéria de fato, habilitando ao cumprimento do ónus imposto ao recorrente impugnante da matéria de fato, mormente, quanto à concreta indicação dos pontos de fato considerados incorretamente julgados e os concretos meios de prova, nos termos das alíneas a) e b) do n.º 1 do art. 640º do Código de Processo Civil, ex vi art.º 1.º do [CPTA](#).

24) A situação dos migrantes e, mais concretamente, dos campos de refugiados em Itália é gravíssima, sobretudo no que respeita às condições diárias em que estas pessoas vivem.

25) Estas circunstâncias podem ser desconhecidas, mas reconheça-se que este é um desconhecimento consciente.



26) Ademais, o Recorrente na fase de instrução do processo afirmou que quando entrou na Europa, *"não pedi[u] asilo porque queria vir para Portugal."*

27) No entanto, ao atravessar a fronteira com a França era sempre obrigado a voltar para Itália.

28) O Recorrente esteve em França e em Espanha e em nenhum destes países solicitou um pedido de Direito de asilo.

29) Assim, parece-nos excessivo afirmar que podemos estar perante uma situação de utilização abusiva dos procedimentos de asilo, também designado *asylum shopping*, que consiste na apresentação de pedidos múltiplos pelo mesmo requerente em diversos Estados Membros, com o objetivo de neles prolongar a sua estadia.

30) Como tal, não concordamos com o conteúdo da decisão do Tribunal a quo, que enferma de um evidente erro de julgamento devendo, consequentemente, ser revogada a sentença.

31) Ora vejamos, o procedimento especial de determinação do Estado responsável pela análise do pedido de proteção internacional rege-se pelos artigos 36.º e seguintes da Lei do Asilo e pelo Regulamento (UE) n.º 604/2013, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de junho, designado Regulamento Dublin.

32) De acordo com o disposto no artigo 3.º do Regulamento (UE) n.º 604/2013, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de junho, os Estados devem analisar os pedidos de proteção internacional que lhe são apresentados, nos termos legalmente previstos, lendo-se o seguinte:

"Os Estados-membros analisam todos os pedidos de proteção internacional apresentados por nacionais de países terceiros ou por apátridas no território de qualquer Estado-membro, inclusive na fronteira ou nas zonas de trânsito. Os pedidos são analisados por um único Estado-membro, que será aquele que os critérios enunciados no Capítulo III designarem como responsável."

33) Neste mesmo Regulamento vem regulado o procedimento aplicável aos pedidos de retoma a cargo, ou seja, quando um Estado considerar que é um outro Estado o responsável pela análise do pedido de proteção internacional nos termos do Regulamento, poderá apresentar junto desse Estado Membro um "pedido de retomada a cargo", lendo-se no artigo 23.º o seguinte:

"Se o Estado-membro ao qual foi apresentado um novo pedido de proteção internacional pela pessoa referida no artigo 18.º, n.º 1, alíneas b), c) ou d), considerar que o responsável é outro Estado-membro, nos termos do artigo 20.º, n.º 5 e do artigo 18.º, n.º 1, alíneas b), c) ou d), pode solicitar a esse outro Estado-membro que retome essa pessoa a seu cargo."

34) Efetivamente, o artigo 25.º do Regulamento Dublin presume a aceitação tácita dos pedidos de retoma a cargo, nos casos em que o Estado Membro requerido (neste caso, Itália) não decide expressamente o pedido no prazo de duas semanas.

35) No entanto, de acordo com o artigo 3.º, n.º 2 do Regulamento Dublin, caso seja impossível transferir um requerente para o Estado-membro inicialmente designado responsável *por existirem motivos válidos para crer que há falhas sistémicas no procedimento de asilo e nas condições de acolhimento dos requerentes nesse Estado-membro, que impliquem o risco de tratamento desumano ou degradante na aceção do artigo 4.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia*, o Estado-membro que procede à determinação do Estado-membro responsável prossegue à análise dos critérios estabelecidos no Capítulo III a fim de decidir se algum desses critérios permite que outro Estado-membro seja designado responsável.



36) Assim, *neste caso, cumpre* ao Estado onde foi apresentado o pedido de proteção internacional analisá-lo, lendo-se no último parágrafo do n.º 2 do artigo 3.º do Regulamento (UE) n.º 604/2013, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de junho, o seguinte:

"Caso não possa efetuar-se uma transferência ao abrigo do presente número para um Estado-membro designado com base nos critérios estabelecidos no Capítulo III ou para o primeiro Estado-membro onde foi apresentado o pedido, o Estado-membro que procede à determinação do Estado-membro responsável passa a ser o Estado-membro responsável. Ora, resulta dos fatos assentes que os serviços do SEF não procederam a nenhuma indagação acerca da existência de falhas sistémicas no tratamento do Requerente de proteção internacional. Por seu lado, o Tribunal a quo afirma que "em conformidade com o princípio de confiança mútua, existe a presunção de que o tratamento dado aos beneficiários de proteção internacional em cada Estado-membro se mostra conforme às exigências da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, da Convenção de Genebra e da Convenção Europeia dos Direitos Humanos - presunção que pode, naturalmente, ser ilidida."

37) Adicionalmente, imputa ao ora Recorrente o ónus de alegar que foi *"alvo (ou estar em risco de o ser) de qualquer perseguição ou tratamento desumano ou degradante em Itália."*

38) Na impugnação foi alegado que a transferência do ora Recorrente para Itália põe em risco uma violação do artigo 4.º da CDFUE e do artigo 3.º da CEDH, na medida em que *poderá dar-se o caso* de o Impugnante ser submetido a tratos desumanos ou degradantes. (cfr. artigos 30.º a 39.º da petição).

39) Ademais, é do conhecimento público, por terem sido noticiadas, a existência de *problemas e muitas condicionantes* associadas ao procedimento de asilo e nas condições de acolhimento dos requerentes de proteção internacional em Itália, que se poderão enquadrar no conceito legal de "falhas sistémicas", *falhas essas que o Recorrente, é certo, não invocou nas declarações que prestou no SEF, embora sejam invocadas na petição inicial dos autos em apreço.*

40) Em detrimento do *princípio de confiança mútua* entre Estados-membros, entendemos que o caso em apreço deveria ser apreciado sob a égide do *princípio da solidariedade entre os Estados Membros.*

41) Importa realçar que desde julho de 2019 encontra-se em discussão entre 14 países da União Europeia, incluindo Portugal, um novo mecanismo de solidariedade em relação à migração, através do qual se pretende que a responsabilidade pelo acolhimento dos migrantes seja repartida pelos vários países europeus.

42) Os Estados devem assumir uma postura de cooperação e colaboração recíprocas na resolução dos problemas mundiais - de saúde pública; de migrações; culturais; guerras; e terrorismo.

43) Quando estes casos são apresentados juntos dos Tribunais, é ao poder jurisdicional que cabe decidir numa análise casuística, mas consciente da realidade jurídica, social e mundial, sobre qual deverá ser a postura do Estado Português na análise dos pedidos de proteção internacional.

44) Assim como, ao abrigo de um poder discricionário que é concedido a cada Estado-membro nos termos do art. 17.º, n.º 1 do Regulamento de Dublin, estes podem *"decidir analisar um pedido de proteção internacional que lhe seja apresentado por um nacional de um país terceiro ou por um apátrida, mesmo que essa análise não seja da sua competência por força dos critérios definidos no presente regulamento"*. (cfr. Acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul, proc. 557/19.2BELSB, 26.09.2019).

45) A jurisprudência dos Tribunais tem sido divergente em relação a esta matéria.



46) No entanto, os recentes acórdãos do Tribunal Central Administrativo do Sul proferido no proc. 557/19.2BELSB, em 26.09.2019 e no Acórdão n.º 1982/18.1BELSB, de 22-08-2019, deste TCA Sul, confirmam a existência de falhas sistémicas em Itália, que devem ser ponderadas na decisão do SEF.

47) A verdade é que, *as falhas sistémicas no procedimento de asilo em Itália são manifestas*, tendo levado à celebração de um acordo em 2018 entre Itália e a Líbia para parar o fluxo migratório, bem como a aprovação por unanimidade do Decreto Salvini sobre segurança e imigração.

48) Em suma, deveria, o SEF ter instruído oficiosamente o procedimento especial que lhe incumbia decidir, *nele fazendo constar informação fidedigna e atualizada* sobre o procedimento de asilo e condições de acolhimento dos requerentes de proteção internacional em Itália, por forma a verificar se, no caso concreto, existiam motivos que determinassem a impossibilidade da transferência do Recorrido, nos termos do art.º 3.º, n.º 2, do Regulamento de Dublin, recorrendo, para o efeito, a fontes credíveis, obtidas, designadamente, junto do Gabinete Europeu de Apoio em matéria de Asilo do ACNUR e de pertinentes organizações de direitos humanos.

49) Nada disso foi feito no procedimento em apreço, onde se decidiu sem antes averiguar acerca das indicadas condições no procedimento de asilo e no acolhimento no Estado-membro responsável, in casu, Itália.

50) Em face do que, deverá ser anulada a sentença recorrida quanto admite a decisão do SEF nos termos em que foi proferida, ordenando-se a emissão de nova decisão, depois de instruir devidamente o procedimento especial de determinação do Estado responsável pela análise do pedido de proteção internacional.

Cumpridos que estão neste tribunal de apelação os demais trâmites processuais, vem o recurso à conferência para o seu julgamento.

Delimitação do objeto da apelação - questões a decidir

Os recursos, sendo dirigidos contra a decisão do tribunal *a quo*, têm o seu âmbito objetivo delimitado pelo recorrente nas conclusões da sua alegação de recurso. Esta alegação apenas pode incidir sobre as questões de fato e ou de Direito que tenham sido apreciadas pelo tribunal recorrido ou que devessem ser aí oficiosamente conhecidas.

Assim, tudo visto, cumpre a este tribunal de apelação resolver o seguinte:

- Erro de julgamento de direito quanto a o SEF ter de fazer a aferição (instrutória) da situação no país estrangeiro a que se refere o artigo 3º/2 do Regulamento U.E. 604/2013.



II – FUNDAMENTAÇÃO

II.1 - FATOS PROVADOS

O tribunal *a quo* fixou o seguinte quadro factual:

«imagens no original»

«imagens no original»

«imagem no original»

II.2 - APRECIAÇÃO DO RECURSO

Tendo presente o exposto, passemos agora à análise dos fundamentos do presente recurso.

1.

Consta do Regulamento (UE) n.º 604/2013 (estabelece os critérios e mecanismos para a determinação do Estado-membro responsável pela análise dos pedidos de proteção internacional apresentados num dos Estados-membros por um nacional de um país terceiro ou por um apátrida) o seguinte:

Artigo 3º Acesso ao procedimento de análise de um pedido de proteção internacional

1. Os Estados-membros analisam todos os pedidos de proteção internacional apresentados por nacionais de países terceiros ou por apátridas no território de qualquer Estado-membro, inclusive na fronteira ou nas zonas de trânsito. Os pedidos são analisados por um único Estado-membro, que será aquele que os critérios enunciados no Capítulo III (1) designarem como responsável.

2. Caso o Estado-membro responsável não possa ser designado com base nos critérios enunciados no presente regulamento, é responsável pela análise do pedido de proteção internacional o primeiro Estado-membro em que o pedido tenha sido apresentado.

Caso seja impossível transferir um requerente para o Estado-membro inicialmente designado responsável por existirem motivos válidos para crer que há falhas sistémicas no procedimento de asilo e nas condições de acolhimento dos requerentes nesse Estado-membro, que impliquem o risco de tratamento desumano ou degradante na aceção do artigo 4.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, o Estado-membro que procede à determinação do Estado-membro responsável prossegue a análise dos critérios estabelecidos no Capítulo III a fim de decidir se algum desses critérios permite que outro Estado-membro seja designado responsável.

...

Artigo 5º Entrevista pessoal

1. A fim de facilitar o processo de determinação do Estado-membro responsável, o Estado-membro que procede à determinação realiza uma entrevista pessoal com o requerente. A entrevista deve permitir, além disso, que o requerente compreenda devidamente as informações que lhe são facultadas nos termos do artigo 4.º.

...

3. A entrevista pessoal deve realizar-se em tempo útil e, de qualquer forma, antes de ser adotada qualquer decisão de transferência do requerente para o Estado-membro responsável nos termos do artigo 26.º, n.º 1.

...

6. O Estado-membro que realiza a entrevista pessoal deve elaborar um resumo escrito do qual constem, pelo menos, as principais informações facultadas pelo requerente durante a entrevista. Esse resumo pode ser feito sob a forma de um relatório ou através de um formulário-tipo. O Estado-membro assegura que



o requerente e/ou o seu advogado ou outro conselheiro que o representante tenha acesso ao resumo em tempo útil.

...

Capítulo III Critérios de determinação do Estado-membro responsável

Artigo 7º Hierarquia dos critérios

1. Os critérios de determinação do Estado-membro responsável aplicam-se pela ordem em que são enunciados no presente capítulo.

2. A determinação do Estado-membro responsável em aplicação dos critérios enunciados no presente capítulo é efetuada com base na situação existente no momento em que o requerente tiver apresentado pela primeira vez o seu pedido de proteção internacional junto de um Estado-membro.

...

Artigo 13º Entrada e/ou estadia

1. Caso se comprove, com base nos elementos de prova ou nos indícios descritos nas duas listas referidas no artigo 22.º, n.º 3, do presente regulamento, incluindo os dados referidos no Regulamento (UE) n.º 603/2013, que o requerente de asilo atravessou ilegalmente a fronteira de um Estado-membro por via terrestre, marítima ou aérea e que entrou nesse Estado-membro a partir de um país terceiro, esse Estado-membro é responsável pela análise do pedido de proteção internacional. Essa responsabilidade cessa 12 meses após a data em que teve lugar a passagem ilegal da fronteira.

2. Quando um Estado-membro não possa ser ou já não possa ser tido como responsável nos termos do n.º 1 do presente artigo e caso se comprove, com base nos elementos de prova ou indícios descritos nas duas listas referidas no artigo 22.º, n.º 3, que o requerente - que entrou nos territórios dos Estados-membros ilegalmente ou em circunstâncias que não é possível comprovar - permaneceu num Estado-membro durante um período ininterrupto de pelo menos cinco meses antes de apresentar o seu pedido de proteção internacional, esse Estado-membro é responsável pela análise do pedido de proteção internacional.

...

Artigo 17º Cláusulas discricionárias

1. Em derrogação do artigo 3.º, n.º 1, cada Estado-membro pode decidir analisar um pedido de proteção internacional que lhe seja apresentado por um nacional de um país terceiro ou por um apátrida, mesmo que essa análise não seja da sua competência por força dos critérios definidos no presente regulamento.

...

Artigo 18º Obrigações do Estado-membro responsável

1. O Estado-membro responsável por força do presente regulamento é obrigado a:

a) Tomar a cargo, nas condições previstas nos artigos 21.º, 22.º e 29.º, o requerente que tenha apresentado um pedido noutro Estado-membro;

b) Retomar a cargo, nas condições previstas nos artigos 23.º, 24.º, 25.º e 29.º, o requerente cujo pedido esteja a ser analisado e que tenha apresentado um pedido noutro Estado-membro, ou que se encontre no território de outro Estado-membro sem possuir um título de residência;

c) Retomar a cargo, nas condições previstas nos artigos 23.º, 24.º, 25.º e 29.º, o nacional de um país terceiro ou o apátrida que tenha retirado o seu pedido durante o processo de análise e que tenha formulado um pedido noutro Estado-membro, ou que se encontre no território de outro Estado-membro sem possuir um título de residência;



d) Retomar a cargo, nas condições previstas nos artigos 23.º, 24.º, 25.º e 29.º, o nacional de um país terceiro ou o apátrida cujo pedido tenha sido indeferido e que tenha apresentado um pedido noutra Estado-membro, ou que se encontre no território de outro Estado-membro sem possuir um título de residência.

...

Nos casos abrangidos pelo n.º 1, alínea d), se o pedido tiver sido indeferido apenas na primeira instância, o Estado-membro responsável assegura que a pessoa em causa tenha, ou tenha tido, a oportunidade de se valer de recurso efetivo nos termos do artigo 46.º da Diretiva 2013/32/UE.

Artigo 23º Apresentação de um pedido de retomada a cargo em caso de apresentação de um novo pedido no Estado-membro requerente

1. Se o Estado-membro ao qual foi apresentado um novo pedido de proteção internacional pela pessoa referida no artigo 18.º, n.º 1, alíneas b), c) ou d), considerar que o responsável é outro Estado-membro, nos termos do artigo 20.º, n.º 5, e do artigo 18.º, n.º 1, alíneas b), c) ou d), pode solicitar a esse outro Estado-membro que retome essa pessoa a seu cargo.

2. O pedido de retomada a cargo é apresentado o mais rapidamente possível e, em qualquer caso, no prazo de dois meses após a receção do acerto do Eurodac, nos termos do artigo 9.º, n.º 5, do Regulamento (UE) n.º 603/2013.

...

Artigo 25º Resposta a um pedido de retomada a cargo

1. O Estado-membro requerido procede às verificações necessárias e toma uma decisão sobre o pedido de retomar a pessoa em causa a cargo o mais rapidamente possível e, em qualquer caso, dentro do prazo de um mês a contar da data em que o pedido foi recebido. Quando o pedido se baseie em dados obtidos através do sistema Eurodac, o prazo é reduzido para duas semanas.

2. A falta de uma decisão no prazo de um mês ou no prazo de duas semanas referidos no n.º 1 equivale à aceitação do pedido, e tem como consequência a obrigação de retomar a pessoa em causa a cargo, incluindo a obrigação de tomar as providências adequadas para a sua chegada.

2.

Vimos a lei europeia.

Passemos à lei nacional.

O pedido de proteção internacional é considerado inadmissível, quando se verifique que está sujeito ao procedimento especial de determinação do Estado responsável pela análise do pedido de proteção internacional, previsto no capítulo IV da lei do asilo (**artigo 19º-A/1-a) da Lei do Asilo**).

Quando se considere que a responsabilidade pela análise do pedido de proteção internacional pertence a outro Estado membro, de acordo com o previsto no Regulamento (UE) n.º 604/2013, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de junho, o SEF solicita às respetivas autoridades a sua tomada ou retoma a cargo (**artigo 37º/1, no capítulo IV**).

Aceite a responsabilidade pelo Estado requerido, o diretor nacional do SEF profere, no prazo de cinco dias, decisão nos termos da alínea a) do n.º 1 do artigo 19.º-A e do artigo 20.º, que é notificada ao requerente, numa língua que compreenda ou seja razoável presumir que compreenda, e é comunicada ao representante do ACNUR e ao CPR enquanto organização não governamental que atue em seu nome, mediante pedido apresentado, acompanhado do consentimento do requerente (**artigo 37º/2**).



3.

Para o que aqui interessa, o Tribunal Administrativo de Círculo entendeu que o SEF não agiu em défice instrutório, porque não existem fatos a provar. Isto no âmbito (habitual) do artigo 3º/2 do Regulamento (U.E.) 604/2013 acima muito abordado. O recorrente discorda.

O presente caso é semelhante a dezenas de outros que este tribunal já apreciou (*cf. o Acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul de 14-05-2020, processo nº 2199/19*).

Ora, desde logo se adianta, porque notório, que não existem fatos relevantes não instruídos, ou seja, não investigados pelo SEF. Tal como considerou o Tribunal Administrativo de Círculo.

Sobre a alegada violação do princípio do inquisitório (*cf. artigo 58º o Código do Procedimento Administrativo*) relativamente ao cit. 2º parágrafo do nº 2 do [artigo 3º do Regulamento \(UE\) n.º 604/2013](#) - défice instrutório - já vimos o que disse o Tribunal Administrativo de Círculo. E as conclusões do recurso.

Ora, caso seja assim, trata-se de um alegado défice instrutório relacionado com o 2º parágrafo do nº 2 do artigo 3º do Regulamento (UE) n.º 604/2013.

impossível transferir um requerente para o Estado-membro inicialmente designado responsável (*i*) por existirem motivos válidos para crer que há falhas sistémicas no procedimento de asilo e nas condições de acolhimento dos requerentes nesse Estado-membro, (*ii*) que impliquem o risco de tratamento desumano ou degradante na aceção do artigo 4.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, o Estado-membro que procede à determinação do Estado-membro responsável prossegue a análise dos critérios estabelecidos no Capítulo III a fim de decidir se algum desses critérios permite que outro Estado-membro seja designado responsável (*cf. artigo 3º/2 do Regulamento europeu cit.*).

Isso exige que previamente se apure juridicamente em que circunstâncias - excecionais, como veremos - é que um Estado-membro (supõe-se que modelar no assunto...) deverá apurar se existem aqueles motivos válidos para crer que há falhas sistémicas que impliquem o risco de tratamento desumano ou degradante, a propósito de outro Estado-membro.

E isto é assim, porque há uma regra geral: "os Estados-membros analisam todos os pedidos de proteção internacional apresentados por nacionais de países terceiros ou por apátridas no território de qualquer Estado-membro, inclusive na fronteira ou nas zonas de trânsito. Os pedidos são analisados por um único Estado-membro, que será aquele que os critérios enunciados no Capítulo III designarem como responsável" (nº 1 do artigo 3º do Regulamento).

Daqui e do princípio fundamental da confiança mútua entre os Estados-membros resulta a excecionalidade do 2º parágrafo do n.º 2 do artigo 3º do Regulamento (UE) n.º 604/2013.

O Regulamento (UE) n.º 604/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de Junho, como já sucedia com o Regulamento (CE) n.º 343/2003, que estabelece os critérios e os mecanismos de determinação da responsabilidade da análise dos pedidos de proteção internacional apresentados nos Estados Membros, prossegue dois fins essenciais:

- por um lado, garantir um acesso efetivo aos procedimentos de determinação do estatuto de refugiado, sem comprometer a celeridade no tratamento dos pedidos de asilo e assegurando a certeza e segurança jurídicas ao nível da EU;
- e, por outro lado, impedir a utilização abusiva dos procedimentos de asilo, sob a forma de pedidos múltiplos apresentados pelo mesmo requerente em diversos Estados Membros, com o objetivo de neles prolongar a sua estadia, realidade comumente designada como *asylum shopping*.

Também de acordo com a Jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia, quando o órgão jurisdicional chamado a conhecer de um recurso de uma decisão de transferência ou de uma decisão que declara um novo pedido de proteção internacional inadmissível dispõe de elementos apresentados pelo



requerente, ou que constituam fatos notórios, para demonstrar a existência do risco de um trato desumano ou degradante no outro Estado-membro, esse órgão jurisdicional deve apreciar a existência de deficiências, sistémicas ou generalizadas, ou que afetem certos grupos de pessoas. Ainda assim, de acordo com a mesma Jurisprudência, tais deficiências só são contrárias à proibição de tratamento desumano ou degradante se tiverem um nível particularmente elevado de gravidade, que depende do conjunto dos dados da causa.

É de bom senso nesta comunidade de Estados.

Assim, como já escrevemos em outros acs. deste tribunal:

- No procedimento especial de determinação do Estado responsável pela análise do pedido de proteção internacional, de acordo com os critérios previstos no capítulo III do Regulamento de Dublin e os artigos 3º e 17º, o que resulta da letra e do espírito desta lei europeia é que cada Estado-Administração não tem, sempre e oficiosamente, de analisar o que ocorre noutro Estado-membro da U.E. a propósito das condições legais e ou factuais da proteção internacional, salvo casos excecionais devidamente fundamentados ou notórios - cf. assim os Acs. do TJUE nº C-163/17, nº C-297/17, nº 318/17, nº C-319/17 e nº C-438/17-Magamadov, o Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 16-01-2020, proc. nº 02240/18, e o Acórdão deste Tribunal Central Administrativo Sul de 10-12-2019 proc. nº 1383/19...;

- O mesmo vale para os tribunais administrativos, por força da interpretação jurídica de tal Regulamento europeu e ainda do Código de Processo nos Tribunais Administrativos e, em especial, do nuclear artigo 5º do Código de Processo Civil. Ou seja, os Estados-membros da U.E. não têm, sempre e oficiosamente, de analisar o que ocorre noutro Estado-membro a propósito das condições legais e ou factuais da proteção internacional, salvo casos excecionais devidamente fundamentados ou notórios e no respeito pelas regras processuais nacionais;

- Não constando dos autos qualquer fato notório ou uma alegação fáctica indiciária ou minimamente densificada (é aqui o caso!) de que, recente ou atualmente, em Itália, ocorre uma proteção internacional com um nível grave ou grosseiro de insuficiência no sentido do Regulamento, ou seja, como diz o TJUE, de que existem deficiências sistémicas ou generalizadas com um "nível particularmente elevado de gravidade" que permitam prever que o requerente correrá o risco sério de um "tratamento desumano ou degradante" no outro Estado-membro, não podemos elencar, porque não existem, fatos atuais ou recentes no sentido de Itália ter essa proteção internacional com um nível grave ou grosseiro de insuficiência. Itália, comparada ou não com Portugal por exemplo (aspeto estranhamente omitido em geral: "campos de requerentes de asilo pré-fabricados com condições melhores do que certas prisões no estrangeiro", ou "pensões-residenciais sobrelotadas e sem higiene em Portugal"?), não é um Estado da U.E. em que existam deficiências sistémicas no procedimento de asilo e nas condições de acolhimento do requerente, que implicam o risco de ser desrespeitado o direito absoluto de o requerente não ser sujeito a penas ou tratamentos cruéis, degradantes ou desumanos.

Cf. assim os Acs. deste Tribunal Central Administrativo Sul:

- de 07-02-2019, processo 1635/18,
- de 13-02-2020, processo 1733/19,
- de 13-02-2020, processo 1708/19 e
- de 27-02-2020, processo 1718/19.

Aliás, sobre esta matéria, consta do **comunicado de imprensa n.º 33/19 do Tribunal de Justiça da União Europeia, Luxemburgo, 19 de março de 2019**, o seguinte:

"A existência de insuficiências no sistema social do Estado-membro em causa não permite, em si mesma, concluir pela existência de um risco de tais tratos (desumanos ou degradantes); com os seus acórdãos de hoje, o Tribunal de Justiça recorda que, no quadro do sistema europeu comum



de asilo, que repousa no princípio da confiança mútua entre os Estados-membros, deve presumir-se que o tratamento dado por um Estado-membro aos requerentes de proteção internacional e às pessoas a quem foi concedida proteção subsidiária está em conformidade com as exigências da Carta, da Convenção de Genebra, bem como da Convenção Europeia dos Direitos do Homem.

"Contudo, não se pode excluir que este sistema se depare, na prática, com grandes dificuldades de funcionamento num determinado Estado-membro, de modo que existe um sério risco de os requerentes de proteção internacional serem tratados, nesse Estado, de modo incompatível com os seus direitos fundamentais e, nomeadamente, com a proibição absoluta de tratos desumanos ou degradantes.

"Assim, quando o órgão jurisdicional chamado a conhecer de um recurso de uma decisão de transferência ou de uma decisão que declara um novo pedido de proteção internacional inadmissível dispõe de elementos apresentados pelo requerente para demonstrar a existência do risco de um trato desumano ou degradante no outro Estado-membro, esse órgão jurisdicional deve apreciar a existência de deficiências, sistémicas ou generalizadas, ou que afetem certos grupos de pessoas.

"Todavia, tais deficiências só são contrárias à proibição de tratos desumanos ou degradantes se tiverem um nível particularmente elevado de gravidade, que depende do conjunto dos dados da causa. Esse nível seria alcançado quando a indiferença das autoridades de um Estado-membro tivesse como consequência que uma pessoa completamente dependente do apoio público se encontrasse, independentemente da sua vontade e das suas escolhas pessoais, numa situação de privação material extrema que não lhe permitisse fazer face às suas necessidades mais básicas, como, nomeadamente, alimentar-se, lavar-se e alojar-se, e que pusesse em risco a sua saúde física ou mental ou a colocasse num estado de degradação incompatível com a dignidade humana; o Tribunal de Justiça conclui que o Direito da União não se opõe a que um requerente de proteção internacional seja transferido para o Estado-membro responsável ou a que um pedido de concessão do estatuto de refugiado seja declarado não admissível pelo fato de já ter sido concedida ao requerente proteção subsidiária noutro Estado-membro, a menos que se demonstre que o requerente que se encontraria, nesse outro Estado-membro, numa situação de privação material extrema, independentemente da sua vontade e das suas escolhas pessoais."

Além disso, a grande pressão migratória que existiu em Itália não é sinónimo de deficiências sistémicas, nem de tratamento desumano ou degradante dos eventuais requerentes de asilo.

Assim, não constando aqui, do p.a. ou do processo jurisdicional (como logo se depreende do recurso), qualquer fato notório ou qualquer alegação fáctica indiciária ou minimamente densificada de que, recentemente ou atualmente, em Itália, ocorre uma proteção internacional que tenha um nível grave ou grosseiro de insuficiência no sentido do Regulamento, ou seja, como diz o TJUE, de que existem deficiências sistémicas ou generalizadas com um "nível particularmente elevado de gravidade" que permitam prever que o requerente correrá o risco sério de um "tratamento desumano ou degradante" no outro Estado-membro, o resultado processual correto é só um: não podemos elencar, porque não existem, fatos alegados ou notórios - atuais ou recentes - no sentido de Itália ter proteção internacional com um nível grave ou grosseiro de insuficiência.

É que não basta a expressão de um receio ou de uma incerteza subjetiva ou especulativa, seja por parte do interessado, seja por parte do tribunal.

Itália, um Estado democrático de Direito, notoriamente uma das economias mais ricas da rica U.E., não é, com base nos fatos alegados e nos fatos notórios, um Estado em que existam deficiências sistémicas no procedimento de asilo e nas condições de acolhimento dos requerentes que impliquem o risco de ser desrespeitado o direito dos requerentes a não serem sujeitos a penas ou tratamentos cruéis, degradantes ou desumanos.



Enfim, (i) nas circunstâncias de fato provadas descritas atrás e (ii) nas circunstâncias de fato que são notórias, sendo a Itália o país aqui responsável ao abrigo do artigo 13º/1 do Regulamento cit., tendo aliás a aceite a retoma a cargo, o Estado português atuou em conformidade com o Direito substantivo europeu e o Direito substantivo nacional, e proferiu decisão no sentido da inadmissibilidade do pedido do recorrente, nos termos do consabido art 19º-A/1-al. a) da Lei de Asilo portuguesa.

Entender o contrário nestas circunstâncias (1º) seria, a final, ignorar frontalmente a factualidade provada e (2º) seria, ainda, pouco racional e incongruente com a "comunidade" de países com Estado democrático de Direito sujeita ao cit. Regulamento europeu.

Portanto, as circunstâncias excecionais em que um Estado-membro deverá apurar se existem aqueles motivos válidos para crer que há falhas sistémicas, inexistentes no país que analisa, que impliquem o risco de tratamento desumano ou degradante, a propósito de outro Estado-membro são as seguintes:

- existência (i) de fatos notórios (como definidos no Código de Processo Civil) ou (ii) de alegação fáctica indiciária minimamente densificada (iii) no sentido de o outro Estado-membro ter uma proteção internacional com um nível grave ou grosseiro de insuficiência, (iv) quando comparada com Portugal.

É que devemos repetir que: (1º) não houve qualquer alegação fáctica indiciária minimamente densificada, nem há qualquer fato provado no sentido de que, recente ou atualmente, em Itália, ocorre, quando comparada com o nosso país, uma proteção internacional com um nível grave ou grosseiro de insuficiência; é certo que (2º) não podemos elencar, porque não existem, quaisquer fatos notórios atuais ou recentes que conduzam à conclusão de Itália ter uma proteção internacional com um nível grave ou grosseiro de insuficiência (cf. artigo 412º/1 do Código de Processo Civil).

Pelo que, neste caso concreto, sem fatos clamando por atuação proativa ou oficiosa de Portugal, sem a cit. alegação fáctica indiciária minimamente densificada no sentido de Itália, um rico Estado democrático de Direito, ter uma proteção internacional com um nível grave ou grosseiro de insuficiência, mesmo quando comparado com Portugal (aspeto estranhamente omitido em geral), devemos concluir que o tema especial do artigo 3º/2 cit. e do artigo 4º da CDFUE não era uma questão a suscitar oficiosamente pelo SEF neste caso concreto.

É ainda de mencionar aqui, em defesa desta posição já adotada por este tribunal desde 2019, o *Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 16-01-2020, proc. nº 02240/18...*:

"I - Apenas em casos devidamente justificados, ou seja, naqueles casos em existam motivos válidos para crer que há falhas sistémicas no procedimento de asilo e nas condições de acolhimento dos requerentes e que tais falhas implicam o risco de tratamento desumano ou degradante, nomeadamente por envolver tortura, é que se impõe ao Estado em causa diligenciar pela obtenção de informação atualizada acerca da existência de risco de o requerente ser sujeito a esse tipo de tratamentos;

II - A imigração ilegal, que ocorre por muitos e variados motivos, visando todos eles a melhoria das condições de vida do imigrante, não se pode confundir simplesmente com a situação do refugiado. Este, que em sentido amplo não deixa de ser imigrante, busca refúgio em país estrangeiro por recluir, com razão, ser perseguido no seu país de origem em consequência de atividade exercida em favor da democracia, da liberdade social e nacional, da paz entre os povos, da liberdade e dos direitos da pessoa humana, ou em virtude da sua raça, nacionalidade, convicções políticas ou pertença a determinado grupo social."

Em síntese, o Tribunal Administrativo de Círculo, tal como o SEF, não violou o nº 2 do artigo 3º do cit. Regulamento.



III - DECISÃO

Nestes termos e ao abrigo do artigo 202.º da Constituição e do artigo 1.º, nº 1, do EMJ (*ex vi* artigo 57.º do ETAF), os juízes da Secção de Contencioso Administrativo do Tribunal Central Administrativo Sul acordam em **negar provimento ao recurso, por ser manifestamente infundado**.

Sem custas.

Lisboa, 31-08-2020

Paulo H. Pereira Gouveia - Relator

Jorge Pelicano

Jorge Cortês»



V. Proibição da escravidão e do trabalho forçado - art.º 5.º da CDFUE**Artigo 5.º****Proibição da escravidão e do trabalho forçado**

1. Ninguém pode ser sujeito a escravidão nem a servidão.
2. Ninguém pode ser constrangido a realizar trabalho forçado ou obrigatório.
3. É proibido o tráfico de seres humanos.

Nas «ANOTAÇÕES RELATIVAS À CARTA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS (2007/C 303/02)» consta o seguinte:

«1. O direito consagrado nos n.ºs 1 e 2 do artigo 5.º corresponde ao que está consignado nos n.ºs 1 e 2 do artigo 4.º, de idêntico teor, da CEDH. Tem, pois, um sentido e um âmbito iguais aos deste artigo, de acordo com o disposto no n.º 3 do artigo 52.º da Carta. Por conseguinte:

- nenhuma restrição poderá afectar legitimamente o direito consignado no n.º 1,
- no n.º 2, as noções de «trabalho forçado ou obrigatório» devem ser entendidas tendo em conta as definições «negativas» que constam do n.º 3 do artigo 4.º da CEDH:

«Não será considerado trabalho forçado ou obrigatório no sentido do presente artigo:

- a) Qualquer trabalho exigido normalmente a uma pessoa submetida a detenção nas condições previstas pelo artigo 5.º da presente Convenção, ou enquanto estiver em liberdade condicional;
- b) Qualquer serviço de carácter militar ou, no caso de objectores de consciência, nos países em que a objecção de consciência for reconhecida como legítima, qualquer outro serviço que substitua o serviço militar obrigatório;
- c) Qualquer serviço exigido no caso de crise ou de calamidade que ameacem a vida ou o bem-estar da comunidade;
- d) Qualquer trabalho ou serviço que fizer parte das obrigações cívicas normais.».

2. O n.º 3 decorre directamente da dignidade do ser humano e tem em conta as novas formas da criminalidade organizada, como a organização de redes lucrativas de imigração clandestina ou de exploração sexual. A Convenção Europol contém, em anexo, a seguinte definição do tráfico de seres humanos: «Tráfico de seres humanos: o facto de submeter uma pessoa ao poder real e ilegal de outrem mediante o recurso à violência ou a ameaças, abuso de autoridade ou utilização de subterfúgios, nomeadamente com o objetivo de se dedicar à exploração da prostituição de outrem, a formas de exploração e de violências sexuais em relação a menores ou ao comércio ligado ao abandono de crianças.» Do Capítulo VI da Convenção de Aplicação do Acordo de Schengen, integrada no acervo da União, em que o Reino Unido e a Irlanda são partes, consta, no n.º 1 do artigo 27.º, a seguinte formulação respeitante às redes de imigração clandestina: «As Partes Contratantes comprometem-se a prever sanções adequadas contra quem fomenta ou tente fomentar, com fins lucrativos, um estrangeiro a entrar ou a permanecer no território de uma Parte Contratante violando a legislação desta Parte Contratante em matéria de entrada e residência de estrangeiros.»



Em 19 de julho de 2002, o Conselho adoptou uma **decisão-quadro relativa à luta contra o tráfico de seres humanos (JO L 203 de 1.8.2002, p. 1)**, cujo artigo 1.º define pormenorizadamente as infracções relativas ao tráfico de seres humanos para efeitos de exploração laboral ou de exploração sexual que os Estados-membros devem tornar puníveis por força da decisão-quadro».

A Decisão-quadro 2002/629/JAI do Conselho, de 19 de Julho de 2002, relativa à luta contra o tráfico de seres humanos tinha como objetivo aproximar as disposições legislativas e regulamentares dos Estados-membros no domínio da cooperação policial e judiciária em matéria penal, a fim de lutar contra o tráfico de seres humanos. A decisão-quadro visava introduzir um quadro de disposições comuns a nível europeu para a abordagem de questões como a incriminação, as sanções, as circunstâncias agravantes, a competência e a extradição.

«Desde a adoção pelo Conselho, em 1997, de uma [ação comum](#) relativa à luta contra o tráfico de seres humanos e a exploração sexual de crianças, as iniciativas multiplicaram-se tanto a nível nacional como regional. O Plano de Ação de Viena e as conclusões do Conselho Europeu de Tampere preconizavam, no entanto, a adoção de disposições complementares que permitissem regular melhor certos aspetos de direito penal e de procedimento penal.

Além disso, em dezembro de 2000, por ocasião da conferência de assinatura que teve lugar em Palermo, o Comissário António Vitorino assinou, em nome da Comunidade, a Convenção das [Nações Unidas contra a criminalidade organizada transnacional](#), bem como os protocolos anexos relativos à [luta contra o tráfico de pessoas](#) e ao [tráfico de migrantes por via terrestre, aérea e marítima](#).

Com esta decisão-quadro, a Comissão pretendeu completar os instrumentos destinados a lutar contra o tráfico de seres humanos já existentes, nomeadamente:

- As iniciativas francesas relativas à ajuda à entrada, à circulação e permanência irregulares ligadas ao tráfico de migrantes ([Diretiva 2002/90/CE](#) e [Decisão-quadro 2002/946/JAI](#)).
- Os programas de acção [STOP](#) e [Daphne](#).
- A [Rede Judiciária Europeia](#).
- O [intercâmbio de magistrados de ligação](#).

A Comissão trata, pois, o tráfico de seres humanos como sendo um crime contra a pessoa, que tem por objeto a exploração da própria pessoa.

O artigo 1º da decisão-quadro apresentava a definição de tráfico de seres humanos para fins de exploração da sua força de trabalho ou de exploração sexual. Os Estados-membros deviam punir todas as formas de recrutamento, transporte, transferência ou alojamento de uma pessoa privada dos seus direitos fundamentais. Por conseguinte, eram puníveis todos os comportamentos criminosos que impliquem o abuso da situação de vulnerabilidade física ou mental de uma pessoa.

O consentimento da vítima não era relevante sempre que o autor da infração tenha um dos comportamentos típicos que, na aceção da decisão-quadro, deverão entender-se por exploração, a saber:

- O recurso à coação, à força ou a ameaças, incluindo o rapto.
- O recurso a estratégias ou à fraude.
- O abuso de autoridade, de influências ou o exercício de pressão.
- A oferta de compensações económicas.

Eram puníveis o incitamento ao tráfico de seres humanos e a cumplicidade em tais atos, bem como a tentativa de cometer este crime.



As sanções previstas nas legislações nacionais deviam ser "efetivas, proporcionadas e dissuasivas". Ao estipular que a pena máxima privativa de liberdade não era inferior a oito anos, a Comissão permitia a aplicação de outros instrumentos legislativos já adotados em matéria de cooperação judiciária e policial, como a [Ação Comum 98/699/JAI](#), relativa à identificação, deteção, congelamento, apreensão e perda de produtos do crime, e a [Ação Comum 98/733/JAI](#) relativa à incriminação da participação numa organização criminosa. A pena privativa de liberdade supramencionada só era aplicável se se verificassem certas circunstâncias, nomeadamente:

- A vida da vítima fora posta em perigo.
- A vítima era particularmente vulnerável (por exemplo, devido à sua idade).
- A realização da infração no âmbito de uma atividade criminosa, tal como definida na [Ação Comum 98/733/JAI](#).

Além disso, a decisão-quadro introduziu o conceito de responsabilidade penal e civil das pessoas coletivas, paralelamente à das pessoas singulares. As pessoas coletivas seriam responsáveis se a infração fosse cometida em seu benefício por terceiros que atuassem a título individual ou enquanto membros de um órgão da pessoa coletiva, ou que exercessem um poder de decisão.

As sanções aplicáveis às pessoas coletivas seriam "efetivas, proporcionadas e dissuasivas", compreendendo multas e coimas, bem como sanções específicas, como a proibição temporária ou definitiva de exercício da atividade comercial, a dissolução por decisão judicial ou a exclusão do benefício de vantagens ou auxílios públicos.

A Decisão-quadro 2002/629/JAI do Conselho, de 19 de Julho de 2002 foi substituída pela [Diretiva 2011/36/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5 de Abril de 2011, relativa à prevenção e luta contra o tráfico de seres humanos e à protecção das vítimas](#) (JO L 101 de 15.4.2011, p. 1), alterada pela [Diretiva \(UE\) 2024/1712 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de junho de 2024](#).

As crianças vítimas de tráfico beneficiam de especial atenção, em conformidade com a [Decisão-quadro 2001/220/JAI](#) relativa ao estatuto da vítima em processo penal.

Para evitar que o crime não fosse punido por conflito de competências, a decisão introduziu critérios de atribuição. Os Estados tinham poder de jurisdição quando:

- A infração fosse cometida no seu território (princípio da territorialidade).
- O autor da infração fosse um nacional do Estado-membro em questão (princípio da personalidade ativa).
- A infração fosse cometida em benefício de uma pessoa coletiva estabelecida no território desse Estado-membro.

O segundo critério é especialmente importante para os Estados que recusem a extradição dos seus nacionais já que, nesse caso, deviam tomar as medidas necessárias para iniciar ações penais contra os seus nacionais por infrações cometidas fora do seu território.

A presente decisão-quadro revogou a [Ação Comum 97/154/JAI](#) no que diz respeito à parte relativa à luta contra o tráfico de seres humanos.

Referências:

Ato	Entrada em vigor	Prazo de transposição nos Estados-membros	Jornal Oficial
Decisão-quadro 2002/629/JAI	1.8.2002	1.8.2004	JO L 203 de 1.8.2002

(Citação extraída de <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=LEGISSUM%3A133137>)



A Diretiva 2012/29/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de outubro de 2012, estabelece normas mínimas relativas aos direitos, ao apoio e à proteção das vítimas da criminalidade e substituiu a Decisão-Quadro 2001/220/JAI do Conselho.

Consultar ainda:

- REGULAMENTO (UE) 2016/794 DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO de 11 de maio de 2016 que cria a Agência da União Europeia para a Cooperação Policial (Europol) e que substitui e revoga as Decisões 2009/371/JAI, 2009/934/JAI, 2009/935/JAI, 2009/936/JAI e 2009/968/JAI do Conselho (JO L 135, 24.5.2016, p. 53–114), alterado pelo Regulamento (UE) 2022/991 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 8 de junho de 2022.

Jurisprudência selecionada:

Ano de 2015:

CJUE Case T-512/12 / Judgment

Ano de 2013:

CJEU - Joined Cases C 199/12 to C 201/12 / Judgment



TÍTULO II – LIBERDADES**VI. Direito à liberdade e à segurança - art.º 6.º da CDFUE****Artigo 6.º****Direito à liberdade e à segurança**

Toda a pessoa tem direito à liberdade e segurança.

Nas «ANOTAÇÕES RELATIVAS À CARTA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS (2007/C 303/02)» consta o seguinte:

«Os direitos consagrados no artigo 6.º correspondem aos direitos garantidos pelo artigo 5.º da CEDH, cujo sentido e âmbito são iguais, de acordo com o disposto no n.º 3 do artigo 52.º da Carta. Resulta daí que as restrições que lhes possam ser legitimamente impostas não poderão exceder as autorizadas pela CEDH nos termos do disposto no artigo 5.º:

«1. Toda a pessoa tem direito à liberdade e segurança. Ninguém pode ser privado da sua liberdade, salvo nos casos seguintes e de acordo com o procedimento legal:

- a) Se for preso em consequência de condenação por tribunal competente;
- b) Se for preso ou detido legalmente, por desobediência a uma decisão tomada, em conformidade com a lei, por um tribunal, ou para garantir o cumprimento de uma obrigação prescrita pela lei;
- c) Se for preso e detido a fim de comparecer perante a autoridade judicial competente, quando houver suspeita razoável de ter cometido uma infração, ou quando houver motivos razoáveis para crer que é necessário impedi-lo de cometer uma infração ou de se pôr em fuga depois de a ter cometido;
- d) Se se tratar da detenção legal de um menor, feita com o propósito de o educar sob vigilância, ou da sua detenção legal com o fim de o fazer comparecer perante a autoridade competente;
- e) Se se tratar da detenção legal de uma pessoa suscetível de propagar uma doença contagiosa, de um alienado mental, de um alcoólico, de um toxicómano ou de um vagabundo;
- f) Se se tratar de prisão ou detenção legal de uma pessoa para lhe impedir a entrada ilegal no território ou contra a qual está em curso um processo de expulsão ou de extradição.

2. Qualquer pessoa presa deve ser informada, no mais breve prazo e em língua que compreenda, das razões da sua prisão e de qualquer acusação formulada contra ela.

3. Qualquer pessoa presa ou detida nas condições previstas no parágrafo 1, alínea c), do presente artigo deve ser apresentada imediatamente a um juiz ou outro magistrado habilitado pela lei para exercer funções judiciais e tem direito a ser julgada num prazo razoável, ou posta em liberdade durante o processo. A colocação em liberdade pode estar condicionada a uma garantia que assegure a comparência do interessado em juízo.

4. Qualquer pessoa privada da sua liberdade por prisão ou detenção tem direito a recorrer a um tribunal, a fim de que este se pronuncie, em curto prazo de tempo, sobre a legalidade da sua detenção e ordene a sua libertação, se a detenção for ilegal.



5. Qualquer pessoa vítima de prisão ou detenção em condições contrárias às disposições deste artigo tem direito a indemnização.»

Os direitos consignados no artigo 6.º devem ser respeitados especialmente quando o Parlamento Europeu e o Conselho adotam atos legislativos na área da cooperação judiciária em matéria penal, com base nos artigos 82.º, 83.º e 85.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, nomeadamente tendo em vista a definição de disposições mínimas comuns em matéria de qualificação de infrações e de penas e determinados aspetos do direito processual».

CONSULTAR:

TRATADO SOBRE O FUNCIONAMENTO DA UNIÃO EUROPEIA
• Artigo 82.º (ex Artigo 31.º TEU) - Artigo 83.º (ex Artigo 31.º TEU) - Artigo 85.º (ex Artigo 31.º TEU)
DIRETIVAS
• Diretiva (UE) 2021/555 do Parlamento Europeu e do Conselho de 24 de março de 2021 relativa ao controlo da aquisição e da detenção de armas (codificação)
• Diretiva (UE) 2019/1937 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de outubro de 2019, relativa à proteção das pessoas que denunciam violações do direito da União Alterada pelos: - Regulamentos (UE) 2020/1503 do Parlamento Europeu e do Conselho de 7 de outubro de 2020 - Regulamento (UE) 2022/1925 do Parlamento Europeu e do Conselho de 14 de setembro de 2022 - Regulamento (UE) 2024/573 do Parlamento Europeu e do Conselho de 7 de fevereiro de 2024 - Diretiva (UE) 2024/1640 do Parlamento Europeu e do Conselho de 31 de maio de 2024 - Diretiva (UE) 2024/1760 do Parlamento Europeu e do Conselho de 13 de junho de 2024
• Diretiva (UE) 2019/1153 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de junho de 2019, que estabelece normas destinadas a facilitar a utilização de informações financeiras e de outro tipo para efeitos de prevenção, deteção, investigação ou repressão de determinadas infrações penais e que revoga a Decisão 2000/642/JAI do Conselho - Alterada pela Diretiva (UE) 2024/1654 do Parlamento Europeu e do Conselho de 31 de maio de 2024
• Diretiva (UE) 2019/713 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 17 de abril de 2019, relativa ao combate à fraude e à contrafação de meios de pagamento que não em numeração e que substitui a Decisão-Quadro 2001/413/JAI do Conselho
• Diretiva (UE) 2018/1673 do Parlamento Europeu e do Conselho de 23 de outubro de 2018, relativa ao combate ao branqueamento de capitais através do direito penal - Alterada pela Diretiva (UE) 2024/1226 do Parlamento Europeu e do Conselho de 24 de abril de 2024
• Diretiva (UE) 2017/1371 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5 de julho de 2017, relativa à luta contra a fraude lesiva dos interesses financeiros da União através do direito penal



• Diretiva (UE) 2016/1919 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de outubro de 2016, relativa ao apoio judiciário para suspeitos e arguidos em processo penal e para as pessoas procuradas em processos de execução de mandados de detenção europeus Retificada (JO L 91 de 5.4.2017, p. 40–40)
• Diretiva (UE) 2016/800 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de maio de 2016, relativa a garantias processuais para os menores suspeitos ou arguidos em processo penal
• Diretiva (UE) 2016/681 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016, relativa à utilização dos dados dos registos de identificação dos passageiros (PNR) para efeitos de prevenção, deteção, investigação e repressão das infrações terroristas e da criminalidade grave
• Diretiva (UE) 2016/680 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016, relativa à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais pelas autoridades competentes para efeitos de prevenção, investigação, deteção ou repressão de infrações penais ou execução de sanções penais, e à livre circulação desses dados, e que revoga a Decisão-Quadro 2008/977/JAI do Conselho Retificada (OJ L 127, 23.5.2018, p. 6–6) - Ver: Lei n.º 59/2019, de 08.08 (dados pessoais para prevenção, deteção, investigação ou repressão de infrações penais)
• Diretiva (UE) 2016/343 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 9 de março de 2016, relativa ao reforço de certos aspetos da presunção de inocência e do direito de comparecer em julgamento em processo penal
• Diretiva 2014/62/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 15 de maio de 2014, relativa à proteção penal do euro e de outras moedas contra a contrafação e que substitui a Decisão-Quadro 2000/383/JAI do Conselho - Alterada pela Diretiva (UE) 2024/2808 do Parlamento Europeu e do Conselho de 23 de outubro de 2024
• Diretiva 2014/57/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de abril de 2014, relativa às sanções penais aplicáveis ao abuso de informação privilegiada e à manipulação de mercado (abuso de mercado)
• Diretiva 2014/42/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 3 de abril de 2014, sobre o congelamento e a perda dos instrumentos e produtos do crime na União Europeia Retificada (OJ L 138, 13.5.2014, p. 114–114) Consultar: Lei n.º 30/2017, de 30.05
• Diretiva 2014/41/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 3 de abril de 2014, relativa à decisão europeia de investigação em matéria penal - Alterada pela Diretiva (UE) 2022/228 do Parlamento Europeu e do Conselho de 16 de fevereiro de 2022 - Retificada (OJ L 143, 9.6.2015, p. 16–16)
• Diretiva 2013/48/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de outubro de 2013, relativa ao direito de acesso a um advogado em processo penal e nos processos de execução de mandados de detenção europeus, e ao direito de informar um terceiro aquando da privação de liberdade e de comunicar, numa situação de privação de liberdade, com terceiros e com as autoridades consulares - Consultar: Lei n.º 52/2003, de 28.08 (cf. Retificação n.º 21/2023, de 19.09)



• Diretiva 2013/40/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de agosto de 2013, relativa a ataques contra os sistemas de informação e que substitui a Decisão-Quadro 2005/222/JAI do Conselho
• Diretiva 2013/33/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de junho de 2013, que estabelece normas em matéria de acolhimento dos requerentes de proteção internacional (reformulação)
• Diretiva 2012/29/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de outubro de 2012, que estabelece normas mínimas relativas aos direitos, ao apoio e à proteção das vítimas da criminalidade e que substitui a Decisão-Quadro 2001/220/JAI do Conselho
• Diretiva 2012/13/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de maio de 2012, relativa ao direito à informação em processo penal
• Diretiva 2011/99/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de dezembro de 2011, relativa à decisão europeia de proteção - Consultar: Lei n.º 71/2015, de 20 de julho (MEDIDAS DE PROTEÇÃO - EMISSÃO E TRANSMISSÃO ENTRE PORTUGAL E ESTADOS MEMBROS EU)
• Diretiva 2011/93/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de dezembro de 2011, relativa à luta contra o abuso sexual e a exploração sexual de crianças e a pornografia infantil, e que substitui a Decisão-Quadro 2004/68/JAI do Conselho - Retificação, JO L 018, 21.1.2012, p. 7 (2011/93)
• Diretiva 2011/36/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5 de abril de 2011, relativa à prevenção e luta contra o tráfico de seres humanos e à proteção das vítimas, e que substitui a Decisão-Quadro 2002/629/JAI do Conselho - Alterada pela Diretiva (UE) 2024/1712 do Parlamento Europeu e do Conselho de 13 de junho de 2024
• Diretiva 2010/64/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de Outubro de 2010, relativa ao direito à interpretação e tradução em processo penal

REGULAMENTOS
• Regulamento (UE) 2021/1232 do Parlamento Europeu e do Conselho de 14 de julho de 2021 relativo a uma derrogação temporária de determinadas disposições da Diretiva 2002/58/CE no que respeita à utilização de tecnologias por prestadores de serviços de comunicações interpessoais independentes do número para o tratamento de dados pessoais e outros para efeitos de combate ao abuso sexual de crianças em linha (Texto relevante para efeitos do EEE) - Alterado pelo Regulamento (UE) 2024/1307 do Parlamento Europeu e do Conselho de 29 de abril de 2024
• Regulamento (UE) 2021/840 do Parlamento Europeu e do Conselho de 20 de maio de 2021 que cria um programa em matéria de intercâmbio, de assistência e de formação para a proteção do euro contra a falsificação para o período de 2021-2027 («Programa Pericles IV») e que revoga o Regulamento (UE) n.º 331/2014
• Regulamento (UE) 2021/785 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 29 de abril de 2021, que cria o Programa Antifraude da União e revoga o Regulamento (UE) n.º 250/2014



Regulamento (UE) 2021/784 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 29 de abril de 2021, relativo ao combate à difusão de conteúdos terroristas em linha (Texto relevante para efeitos do EEE)
Regulamento (UE) 2021/693 do Parlamento Europeu e do Conselho de 28 de abril de 2021 que cria o Programa Justiça e revoga o Regulamento (UE) n.º 1382/2013
Regulamento (UE) 2020/493 do Parlamento Europeu e do Conselho de 30 de março de 2020 relativo ao sistema de Documentos Falsos e Autênticos em Linha (FADO) e que revoga a Ação Comum 98/700/JAI do Conselho
Regulamento (UE) 2019/817 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de maio de 2019, relativo à criação de um regime de interoperabilidade entre os sistemas de informação da UE no domínio das fronteiras e vistos e que altera os Regulamentos (CE) n.º 767/2008, (UE) 2016/399, (UE) 2017/2226, (UE) 2018/1240, (UE) 2018/1726 e (UE) 2018/1861 do Parlamento Europeu e do Conselho, e as Decisões 2004/512/CE e 2008/633/JAI do Conselho - Alterado pelos: REGULAMENTO (UE) 2021/1134 DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO de 7 de julho de 2021 REGULAMENTO (UE) 2021/1152 DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO de 7 de julho de 2021 REGULAMENTO (UE) 2024/982 DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO de 13 de março de 2024 - Retificado: - Retificação, JO L 010, 15.1.2020, p. 4 (2019/817) - Retificação, JO L 112, 27.4.2023, p. 50 ((UE) 2019/817)
Regulamento (UE) 2019/881 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 17 de abril de 2019, relativo à ENISA (Agência da União Europeia para a Cibersegurança) e à certificação da cibersegurança das tecnologias da informação e comunicação e que revoga o Regulamento (UE) n.º 526/2013 (Regulamento Cibersegurança) (Texto relevante para efeitos do EEE)
Regulamento (UE) 2019/816 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 17 de abril de 2019, que cria um sistema centralizado para a determinação dos Estados-membros que possuem informações sobre condenações de nacionais de países terceiros e de apátridas (ECRIS-TCN) tendo em vista completar o Sistema Europeu de Informação sobre Registos Criminais e que altera o Regulamento (UE) 2018/1726 - Alterado pelos: REGULAMENTO (UE) 2019/818 DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO de 20 de maio de 2019 REGULAMENTO (UE) 2021/1151 DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO de 7 de julho de 2021
Regulamento (UE) 2019/125 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de janeiro de 2019, relativo ao comércio de determinadas mercadorias suscetíveis de serem utilizadas para aplicar a pena de morte ou infligir tortura ou outras penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes



- Alterado pelo Regulamento Delegado (UE) 2020/621 da Comissão de 18 de fevereiro de 2020 que altera os anexos I e V do Regulamento (UE) 2019/125 do Parlamento Europeu e do Conselho relativo ao comércio de determinadas mercadorias suscetíveis de ser utilizadas para aplicar a pena de morte ou infligir tortura ou outras penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes
Regulamento (UE) 2018/1805 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 14 de novembro de 2018, relativo ao reconhecimento mútuo das decisões de apreensão e de perda
Regulamento (UE) 2018/1727 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 14 de novembro de 2018, que cria a Agência da União Europeia para a Cooperação Judiciária Penal (Eurojust), e que substitui e revoga a Decisão 2002/187/JAI do Conselho - Alterado pelos: REGULAMENTO (UE) 2022/838 DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO de 30 de maio de 2022 REGULAMENTO (UE) 2023/2131 DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO de 4 de outubro de 2023
Regulamento (UE) 2016/794 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de maio de 2016, que cria a Agência da União Europeia para a Cooperação Policial (Europol) e que substitui e revoga as Decisões 2009/371/JAI, 2009/934/JAI, 2009/935/JAI, 2009/936/JAI e 2009/968/JAI do Conselho - Alterado pelos: REGULAMENTO (UE) 2022/991 DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO de 8 de junho de 2022 - Consultar: Lei n.º 54/2021, de 13 de agosto (NORMAS DESTINADAS A FACILITAR A UTILIZAÇÃO DE INFORMAÇÕES FINANCEIRAS)
Regulamento (UE, Euratom) n.º 883/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de setembro de 2013, relativo aos inquéritos efetuados pelo Organismo Europeu de Luta Antifraude (OLAF) e que revoga o Regulamento (CE) n.º 1073/1999 do Parlamento Europeu e do Conselho e o Regulamento (Euratom) n.º 1074/1999 do Conselho - Alterado pelos: REGULAMENTO (UE, Euratom) 2016/2030 DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO de 26 de outubro de 2016 REGULAMENTO (UE, Euratom) 2020/2223 DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO de 23 de dezembro de 2020
Regulamento (UE) n.º 603/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de junho de 2013, relativo à criação do sistema «Eurodac» de comparação de impressões digitais para efeitos da aplicação efetiva do Regulamento (UE) n.º 604/2013, que estabelece os critérios e mecanismos de determinação do Estado-membro responsável pela análise de um pedido de proteção internacional apresentado num dos Estados-membros por um nacional de um país terceiro ou um apátrida, e de pedidos de comparação com os dados Eurodac apresentados pelas autoridades responsáveis dos Estados-membros e pela Europol para fins de aplicação da lei e que altera o Regulamento (UE) n.º 1077/2011 que cria uma Agência europeia para a gestão operacional de sistemas informáticos de grande escala no espaço de liberdade, segurança e justiça



• Regulamento (UE) n.º 606/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de junho de 2013, relativo ao reconhecimento mútuo de medidas de proteção em matéria civil
• Regulamento (CE) n.º 861/2007 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de julho de 2007, que estabelece um processo europeu para ações de pequeno montante - Alterado pelos: REGULAMENTO (UE) n.º 517/2013 DO CONSELHO de 13 de maio de 2013 REGULAMENTO (UE) 2015/2421 DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO de 16 de dezembro de 2015 REGULAMENTO DELEGADO (UE) 2017/1259 DA COMISSÃO de 19 de junho de 2017 - Retificação: JO L 141, 5.6.2015, p. 118 (861/2007)
• Regulamento (CE) n.º 1987/2006 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de dezembro de 2006, relativo ao estabelecimento, ao funcionamento e à utilização do Sistema de Informação de Schengen de segunda geração (SIS II) – revogado! • Regulamento (UE) 2018/1861 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 28 de novembro de 2018, relativo ao estabelecimento, ao funcionamento e à utilização do Sistema de Informação de Schengen (SIS) no domínio dos controlos de fronteira, e que altera a Convenção de Aplicação do Acordo de Schengen e altera e revoga o Regulamento (CE) n.º 1987/2006 - Alterado pelos: REGULAMENTO (UE) 2019/817 DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO de 20 de maio de 2019 REGULAMENTO (UE) 2021/1152 DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO de 7 de julho de 2021

DECISÕES

• Decisão (UE) 2020/265 do Parlamento Europeu e do Conselho de 27 de novembro de 2019 relativa à mobilização do Instrumento de Flexibilidade para financiar medidas orçamentais imediatas a fim de fazer face aos atuais desafios da migração, da afluência de refugiados e das ameaças à segurança
• Decisão (UE) 2018/8 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de dezembro de 2017, relativa à mobilização do Instrumento de Flexibilidade para financiar medidas orçamentais imediatas a fim de fazer face aos atuais desafios da migração, da afluência de refugiados e das ameaças à segurança

RECOMENDAÇÃO

• RECOMENDAÇÃO DA COMISSÃO de 27 de novembro de 2013 sobre as garantias processuais das pessoas vulneráveis suspeitas ou arguidas em processo penal (2013/C 378/02) (JO C 378, 24.12.2013, p. 8–10)



Jurisprudência selecionada:**Ano de 2021:**

- Acórdão do Tribunal de Justiça (Tribunal Pleno) de 16 de fevereiro de 2022, processo C-157/21, ECLI:EU:C:2022:98 (República da Polónia contra Parlamento Europeu e Conselho da União Europeia):

Resumo do acórdão, disponível em <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=254064&mode=lst&pageIn-dex=1&dir=&occ=first&part=1&text=&doclang=PT&cid=1269763>:

«O Regulamento 2020/2092 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de dezembro de 2020 (*Regulamento (UE, Euratom) 2020/2092 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de dezembro de 2020, relativo a um regime geral de condicionalidade para a proteção do orçamento da União (JO 2020, L 4331, p. 1, e retificação no JO 2021, L 373, p. 94; a seguir «regulamento impugnado»*), criou um «mecanismo horizontal de condicionalidade» destinado a proteger o orçamento da União Europeia em caso de violação dos princípios do Estado de direito num Estado-Membro. Para o efeito, este regulamento permite ao Conselho da União Europeia, sob proposta da Comissão Europeia, adotar, nas condições nele definidas, medidas de proteção adequadas, como a suspensão dos pagamentos a cargo do orçamento da União ou a suspensão da aprovação de um ou mais programas a cargo desse orçamento. O regulamento impugnado sujeita a adoção de tais medidas à apresentação de elementos concretos adequados a demonstrar não só a existência de uma violação dos princípios do Estado de direito mas também a incidência desta última na execução do orçamento da União.

O regulamento impugnado inscreve-se no prolongamento de uma série de iniciativas que incidem, mais genericamente, sobre a proteção do Estado de direito nos Estados-Membros (*V., em especial, Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social e ao Comité das Regiões, de 17 de julho de 2019, «Reforçar o Estado de direito na União Plano de Ação», COM (2019) 343 final, consecutiva à Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu e ao Conselho, de 11 de março de 2014, «Um novo quadro da UE para reforçar o Estado de direito», COM (2014) 158 final*) e que visavam dar resposta, a nível da União, às preocupações crescentes relativas ao respeito, por vários Estados-Membros, dos valores comuns da União, conforme enunciados no artigo 2.º TUE (*Os valores fundadores da União e comuns aos Estados-membros, enunciados no artigo 2.º TUE, compreendem os valores de respeito da dignidade humana, da liberdade, da democracia, da igualdade, do Estado de direito e do respeito pelos direitos do Homem, numa sociedade caracterizada pelo pluralismo, a não discriminação, a tolerância, a justiça, a solidariedade e a igualdade entre homens e mulheres*).

A República da Polónia, apoiada pela Hungria (*A Hungria interpôs, também, um recurso de anulação do Regulamento 2020/2092 - processo C-156/21*), interpôs um recurso de anulação do regulamento impugnado. Em apoio dos seus pedidos, alegou, no essencial, que este regulamento, embora formalmente apresentado como um ato abrangido pelas disposições financeiras referidas no artigo 322.º, n.º 1, alínea a), TFUE, visa, na realidade, penalizar, enquanto tal, qualquer violação, por um Estado-Membro, dos princípios do Estado de direito, cujas exigências são, em todo o caso, insuficientemente precisas. Por conseguinte, a Polónia baseia o seu recurso, nomeadamente, na incompetência da União para adotar esse regulamento, tanto devido à falta de base jurídica como à evasão ao procedimento previsto no artigo 7.º TUE, bem como na violação dos limites inerentes às competências da União e do princípio da segurança jurídica.

Assim, chamado a pronunciar-se sobre as competências da União para defender o seu orçamento e os seus interesses financeiros contra prejuízos que podem resultar de violações de valores enunciados no artigo 2.º TUE, o Tribunal de Justiça considerou que este processo apre-



senta uma importância fundamental que justifica a sua atribuição ao Tribunal Pleno. Pelas mesmas razões, foi deferido o pedido do Parlamento Europeu no sentido de este processo ser tratado com tramitação acelerada. Nestas condições, o Tribunal de Justiça nega provimento na íntegra ao recurso de anulação interposto pela Polónia.

Apreciação do Tribunal de Justiça

Antes de analisar o mérito do recurso, o Tribunal de Justiça pronuncia-se sobre o pedido do Conselho de não ter em conta diferentes passagens da petição da Polónia, na medida em que se baseiam em elementos retirados de um parecer confidencial do Serviço Jurídico do Conselho assim divulgado sem a autorização exigida. A este respeito, o Tribunal de Justiça confirma que, em princípio, a instituição em causa pode sujeitar a apresentação em tribunal desse documento interno a autorização prévia. No entanto, na hipótese de o parecer jurídico em causa dizer respeito a um processo legislativo, como no caso em apreço, há que ter em conta o princípio da transparência, uma vez que a divulgação desse parecer é suscetível de aumentar a transparência e a abertura do processo legislativo. Assim, o interesse público superior ligado à transparência e à abertura do processo legislativo prevalece, em princípio, sobre o interesse das instituições, no que respeita à divulgação de um parecer jurídico interno. No caso em apreço, dado que o Conselho não demonstrou o carácter particularmente sensível do parecer em causa ou alcance particularmente amplo que extravase o quadro do processo legislativo em causa, o Tribunal de Justiça indefere, consequentemente, o pedido do Conselho.

Quanto ao mérito, o Tribunal de Justiça procede, em primeiro lugar, ao exame conjunto dos fundamentos relativos à incompetência da União para adotar o regulamento impugnado.

No que respeita, antes de mais, à base jurídica do regulamento impugnado, o Tribunal de Justiça salienta que o procedimento previsto neste regulamento só pode ser iniciado no caso de existirem motivos razoáveis para considerar não só que ocorrem violações dos princípios do Estado de direito num Estado-membro mas sobretudo que essas violações afetam ou apresentam um sério risco de afetar, de forma suficientemente direta, a boa gestão financeira do orçamento da União ou a proteção dos seus interesses financeiros. Além disso, as medidas que podem ser adotadas ao abrigo do regulamento impugnado dizem exclusivamente respeito à execução do orçamento da União e são todas suscetíveis de limitar o financiamento a partir desse orçamento em função da incidência no mesmo dessa afetação ou desse risco sério. Por conseguinte, o regulamento impugnado visa proteger o orçamento da União contra prejuízos que decorram de forma suficientemente direta de violações dos princípios do Estado de direito, e não penalizar, em si, tais violações.

Em resposta à argumentação da Polónia, segundo a qual uma regra financeira não pode ter por objeto precisar a extensão das exigências inerentes aos valores referidos no artigo 2.º TUE, o Tribunal de Justiça recorda que o respeito, pelos Estados-Membros, dos valores comuns nos quais a União se baseia, que foram identificados e são partilhados por estes e que definem a própria identidade da União como ordem jurídica comum a esses Estados, entre os quais o Estado de direito e a solidariedade, justifica a confiança mútua entre esses Estados. Como este respeito constitui assim um requisito para o gozo de todos os direitos decorrentes da aplicação dos Tratados ao Estado-membro em causa, a União deve poder, dentro dos limites das suas atribuições, de defender esses valores.

Quanto a este aspeto, o Tribunal de Justiça precisa, por um lado, que o respeito destes valores não pode ser reduzido a uma obrigação que um Estado candidato é obrigado para aderir à União e de que se pode desvincular após a sua adesão. Por outro lado, sublinha que o orçamento da União é um dos principais instrumentos que permitem concretizar, nas políticas e



ações da União, o princípio fundamental da solidariedade entre Estados-Membros e que a aplicação deste princípio, através desse orçamento, assenta na confiança mútua que estes últimos têm na utilização responsável dos recursos comuns inscritos no referido orçamento.

Ora, a boa gestão financeira do orçamento da União e os interesses financeiros da União podem ser gravemente postos em causa por violações dos princípios do Estado de direito praticadas num Estado-Membro. Com efeito, essas violações podem ter como consequência, nomeadamente, a falta de garantia de que as despesas cobertas pelo orçamento da União preenchem todas as condições de financiamento previstas no direito da União e, portanto, cumprem os objetivos prosseguidos pela União quando financia essas despesas.

Por conseguinte, um «mecanismo de condicionalidade horizontal», como o criado pelo regulamento impugnado, que sujeita o acesso ao financiamento do orçamento da União ao respeito, por um Estado-Membro, dos princípios do Estado de direito, pode enquadrar-se na competência conferida pelos Tratados à União para estabelecer «regras financeiras» relativas à execução do orçamento da União. O Tribunal de Justiça precisa que fazem parte integrante desse mecanismo, enquanto elementos constitutivos deste, as disposições do regulamento impugnado que identificam esses princípios, que fornecem uma enumeração de casos que podem ser indicativos da violação dos referidos princípios, que precisam as situações ou comportamentos que devem ser afetados por essas violações e que definem a natureza e o alcance das medidas de proteção que podem, eventualmente, ser adotadas.

Em seguida, no que respeita à acusação relativa a um alegado desvio ao procedimento previsto no artigo 7.º TUE, o Tribunal de Justiça afasta a argumentação da Polónia segundo a qual só o procedimento previsto no artigo 7.º TUE confere às instituições da União competência para examinar, declarar e, sendo caso disso, penalizar as violações dos valores constantes do artigo 2.º TUE num Estado-Membro. Com efeito, além do procedimento previsto no artigo 7.º TUE, numerosas disposições dos Tratados, frequentemente concretizadas por diversos atos de direito derivado, conferem às instituições da União competência para examinar, declarar e, sendo caso disso, penalizar violações dos valores constantes do artigo 2.º TUE praticadas num Estado-Membro.

Ademais, o Tribunal de Justiça salienta que o procedimento previsto no artigo 7.º TUE tem por finalidade permitir ao Conselho penalizar violações graves e persistentes de cada um dos valores comuns em que se funda a União e que definem a sua identidade, com vista, nomeadamente, a obrigar o Estado-membro em causa a pôr termo a essas violações. Em contrapartida, o regulamento impugnado visa proteger o orçamento da União, e apenas em caso de violação dos princípios do Estado de direito num Estado-membro que afete ou apresente um sério risco de afetar a boa execução desse orçamento. Além disso, o procedimento previsto no artigo 7.º TUE e o procedimento instituído pelo regulamento impugnado distinguem-se em relação ao seu objeto, às condições para a sua instauração, às condições para a adoção e para o levantamento das medidas previstas, bem como à natureza destas últimas. Por conseguinte, estes dois procedimentos prosseguem finalidades diferentes e têm objetos claramente distintos. Daqui resulta, por outro lado, que também não se pode considerar que o procedimento instituído pelo regulamento impugnado se destina a contornar a limitação da competência geral do Tribunal de Justiça, prevista no artigo 269.º TFUE, uma vez que a sua redação visa apenas a fiscalização da legalidade de um ato adotado pelo Conselho Europeu ou pelo Conselho ao abrigo do artigo 7.º TUE.

O Tribunal de Justiça examina, em segundo lugar, as outras alegações de fundo invocadas pela Polónia contra o regulamento impugnado.



Neste âmbito, o Tribunal de Justiça considera, antes de mais, desprovidas de fundamento as alegações da Polónia relativas à violação do princípio da atribuição e à obrigação de respeitar as funções essenciais dos Estados-Membros. Com efeito, o Tribunal de Justiça recorda que o livre exercício, pelos Estados-Membros, das competências que lhes cabem em todos os domínios que lhes são reservados só é concebível no respeito pelo direito da União. No entanto, ao exigir aos Estados-Membros que respeitem assim as obrigações que lhes incumbem por força do direito da União, a União não pretende de modo algum exercer ela própria essas competências nem, por conseguinte, arrogar-se essas competências.

Em seguida, no âmbito da análise dos fundamentos relativos à violação do respeito pela identidade nacional dos Estados-Membros, por um lado, e à violação do princípio da segurança jurídica, por outro, o Tribunal de Justiça considera igualmente desprovida de fundamento a argumentação desenvolvida pela Polónia, a respeito da falta de precisão de que enferma o regulamento impugnado, tanto no que respeita aos critérios relativos às condições de instauração do procedimento como no que respeita à escolha e ao alcance das medidas a adotar. A este respeito, o Tribunal de Justiça observa, antes de mais, que os princípios que figuram no regulamento impugnado, enquanto elementos constitutivos do conceito de «Estado de direito» (*Nos termos do artigo 2.º, alínea a), do regulamento impugnado, o conceito de «Estado de direito» inclui «o princípio da legalidade, que pressupõe um processo legislativo transparente, responsável, democrático e pluralista, bem como os princípios da segurança jurídica, da proibição da arbitrariedade dos poderes executivos, da tutela jurisdicional efetiva, incluindo o acesso à justiça, por tribunais independentes e imparciais, inclusive no que diz respeito aos direitos fundamentais, da separação de poderes, e ainda da não discriminação e da igualdade perante a lei»*), foram amplamente desenvolvidos na sua jurisprudência, que estes princípios têm origem em valores comuns reconhecidos e aplicados igualmente pelos Estados-Membros nas suas próprias ordens jurídicas e que decorrem de um conceito de «Estado de direito» que os Estados-Membros partilham e a que aderem como valor comum às suas tradições constitucionais. Por conseguinte, o Tribunal de Justiça considera que os Estados-Membros podem determinar com suficiente precisão o conteúdo essencial e as exigências decorrentes de cada um desses princípios.

No que respeita, mais especificamente, aos critérios relativos às condições de instauração do procedimento e à escolha e ao alcance das medidas a adotar, o Tribunal de Justiça precisa que o regulamento impugnado exige, para a adoção das medidas de proteção que prevê, que seja estabelecido um nexo real entre uma violação de um princípio do Estado de direito e uma afetação ou um risco sério de afetação da boa gestão financeira da União ou dos seus interesses financeiros, e que essa violação deve dizer respeito a uma situação ou a um comportamento imputável a uma autoridade de um Estado-membro e pertinente para boa execução do orçamento da União. Além disso, observa que o conceito de «risco sério» é especificado na regulamentação financeira da União e recorda que as medidas de proteção que podem ser adotadas devem ser estritamente proporcionadas à incidência da violação verificada no orçamento da União. Em particular, só na medida do estritamente necessário para alcançar o objetivo de proteger esse orçamento no seu conjunto que essas medidas podem visar ações e programas diferentes dos afetados por essa violação. Por último, verificando que a Comissão deve respeitar, sob a fiscalização do juiz da União, exigências processuais rigorosas, que implicam, nomeadamente, várias consultas com o Estado-membro em causa, o Tribunal de Justiça conclui que o regulamento impugnado satisfaz as exigências que decorrem do respeito pela identidade nacional dos Estados-Membros e do princípio da segurança jurídica.

Por último, na parte em que a Polónia contesta a própria necessidade da adoção do regulamento impugnado, à luz das exigências do princípio da proporcionalidade, o Tribunal de Justiça salienta que esta não apresentou nenhum elemento suscetível de demonstrar que o legislador da União excedeu o amplo poder de apreciação de que dispõe a este respeito. A rejeição desta



última acusação permite, assim, ao Tribunal de Justiça negar provimento ao recurso na sua totalidade.

- Acórdão do Tribunal de Justiça (Tribunal Pleno) de 16 de fevereiro de 2022, processo C-156/21, ECLI:EU:C:2022:97 (Hungria contra Parlamento Europeu e Conselho da União Europeia):

Resumo do acórdão, disponível em [https://curia.europa.eu/juris/document/docu- ment.jsf?text=&docid=254063&pageIn- dex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=1272685](https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=254063&pageIn- dex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=1272685):

«O Regulamento 2020/2092 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de dezembro de 2020 (1), criou um «mecanismo horizontal de condicionalidade» destinado a proteger o orçamento da União Europeia em caso de violação dos princípios do Estado de direito num Estado-Membro. Para o efeito, este regulamento permite ao Conselho da União Europeia, sob proposta da Comissão Europeia, adotar, nas condições nele definidas, medidas de proteção adequadas, como a suspensão dos pagamentos a cargo do orçamento da União ou a suspensão da aprovação de um ou mais programas a cargo desse orçamento. O regulamento impugnado sujeita a adoção de tais medidas à apresentação de elementos concretos adequados a demonstrar não só a existência de uma violação dos princípios do Estado de direito mas também a incidência desta última na execução do orçamento da União.

O regulamento impugnado inscreve-se no prolongamento de uma série de iniciativas que incidem, mais genericamente, sobre a proteção do Estado de direito nos Estados-Membros (2) e que visavam dar resposta, a nível da União, às preocupações crescentes relativas ao respeito, por vários Estados-Membros, dos valores comuns da União, conforme enunciados no artigo 2.º TUE (3).

A Hungria, apoiada pela República da Polónia (4), interpôs um recurso destinado, a título principal, à anulação do regulamento impugnado e, a título subsidiário, à anulação de algumas das suas disposições. Em apoio dos seus pedidos, alegou, no essencial, que este regulamento, embora formalmente apresentado como um ato abrangido pelas disposições financeiras referidas no artigo 322.º, n.º 1, alínea a), TFUE, visa, na realidade, penalizar, enquanto tal, qualquer violação, por um Estado-Membro, dos princípios do Estado de direito, cujas exigências são, em todo o caso, insuficientemente precisas. Por conseguinte, a Hungria baseia o seu recurso, nomeadamente, na incompetência da União para adotar este regulamento, tanto devido à falta de base jurídica como à evasão ao procedimento previsto no artigo 7.º TUE, bem como na violação das exigências do princípio da segurança jurídica.

Assim, chamado a pronunciar-se sobre as competências da União para defender o seu orçamento e interesses financeiros contra prejuízos que podem resultar de violações de valores enunciados no artigo 2.º TUE, o Tribunal de Justiça considerou que este processo apresenta uma importância fundamental que justifica a sua atribuição ao Tribunal Pleno. Pelas mesmas razões, foi deferido o pedido do Parlamento Europeu no sentido de este processo ser tratado com tramitação acelerada. Nestas condições, o Tribunal de Justiça nega provimento na íntegra ao recurso de anulação interposto pela Hungria.

Apreciação do Tribunal de Justiça

Antes de analisar o mérito do recurso, o Tribunal de Justiça pronuncia-se sobre o pedido do Conselho de não ter em conta diferentes passagens da petição da Hungria, na medida em que se baseiam em elementos retirados de um parecer confidencial do Serviço Jurídico do Conselho assim divulgado sem a autorização exigida. A este respeito, o Tribunal de Justiça confirma que,



em princípio, a instituição em causa pode sujeitar a apresentação em tribunal desse documento interno a autorização prévia. No entanto, na hipótese de o parecer jurídico em causa dizer respeito a um processo legislativo, como no caso em apreço, há que ter em conta o princípio da transparência, uma vez que a divulgação desse parecer é suscetível de aumentar a transparência e a abertura do processo legislativo. Assim, o interesse público superior ligado à transparência e à abertura do processo legislativo prevalece, em princípio, sobre o interesse das instituições, no que respeita à divulgação de um parecer jurídico interno. No caso em apreço, dado que o Conselho não demonstrou o caráter particularmente sensível do parecer em causa ou alcance particularmente amplo que extravase o quadro do processo legislativo em causa, o Tribunal de Justiça indefere, consequentemente, o pedido do Conselho.

Quanto ao mérito, o Tribunal de Justiça procede, em primeiro lugar, à análise dos fundamentos invocados em apoio dos pedidos principais destinados à anulação total do regulamento impugnado, relativos, por um lado, à incompetência da União para adotar este regulamento e, por outro, à violação do princípio da segurança jurídica.

No que respeita, por um lado, à base jurídica do regulamento impugnado, o Tribunal de Justiça salienta que o procedimento previsto neste regulamento só pode ser iniciado no caso de existirem motivos razoáveis para considerar não só que ocorrem violações dos princípios do Estado de direito num Estado-membro mas sobretudo que essas violações afetam ou apresentam um sério risco de afetar, de forma suficientemente direta, a boa gestão financeira do orçamento da União ou a proteção dos seus interesses financeiros. Além disso, as medidas que podem ser adotadas ao abrigo do regulamento impugnado dizem exclusivamente respeito à execução do orçamento da União e são todas suscetíveis de limitar o financiamento a partir desse orçamento em função da incidência no mesmo dessa afetação ou desse risco sério. Por conseguinte, o regulamento impugnado visa proteger o orçamento da União contra prejuízos que decorram de forma suficientemente direta de violações dos princípios do Estado de direito, e não penalizar, em si, tais violações.

Em resposta à argumentação da Hungria, segundo a qual uma regra financeira não pode ter por objeto precisar a extensão das exigências inerentes aos valores referidos no artigo 2.º TUE, o Tribunal de Justiça recorda que o respeito, pelos Estados-Membros, dos valores comuns nos quais a União se baseia, que foram identificados e são partilhados por estes e que definem a própria identidade da União como ordem jurídica comum a esses Estados, entre os quais o Estado de direito e a solidariedade, justifica a confiança mútua entre esses Estados. Como este respeito constitui assim um requisito para o gozo de todos os direitos decorrentes da aplicação dos Tratados ao Estado-membro em causa, a União deve poder, dentro dos limites das suas atribuições, defender esses valores.

Quanto a este aspeto, o Tribunal de Justiça precisa, por um lado, que o respeito destes valores não pode ser reduzido a uma obrigação que um Estado candidato é obrigado para aderir à União e de que se pode desvincular após a sua adesão. Por outro lado, sublinha que o orçamento da União é um dos principais instrumentos que permitem concretizar, nas políticas e ações da União, o princípio fundamental da solidariedade entre Estados-Membros e que a aplicação deste princípio, através desse orçamento, assenta na confiança mútua que estes últimos têm na utilização responsável dos recursos comuns inscritos no referido orçamento.

Ora, a boa gestão financeira do orçamento da União e os interesses financeiros da União podem ser gravemente postos em causa por violações dos princípios do Estado de direito praticadas num Estado-Membro. Com efeito, essas violações podem ter como consequência, nomeadamente, a falta de garantia de que as despesas cobertas pelo orçamento da União preenchem todas as condições de financiamento previstas no direito da União e, portanto, cumprem aos objetivos prosseguidos pela União quando financia essas despesas.



Por conseguinte, um «mecanismo de condicionalidade horizontal», como o criado pelo regulamento impugnado, que sujeita o acesso ao financiamento do orçamento da União ao respeito, por um Estado-Membro, dos princípios do Estado de direito, pode enquadrar-se na competência conferida pelos Tratados à União para estabelecer «regras financeiras» relativas à execução do orçamento da União. O Tribunal de Justiça precisa que fazem parte integrante desse mecanismo, enquanto elementos constitutivos deste, as disposições do regulamento impugnado que identificam esses princípios, que fornecem uma enumeração de casos que podem ser indicativos da violação dos referidos princípios, que precisam as situações ou comportamentos que devem ser afetados por essas violações e que definem a natureza e o alcance das medidas de proteção que podem, eventualmente, ser adotadas.

Em seguida, no que respeita à acusação relativa a um alegado desvio ao procedimento previsto no artigo 7.º TUE e às disposições do artigo 269.º TFUE, o Tribunal de Justiça afasta a argumentação da Hungria segundo a qual só o procedimento previsto no artigo 7.º TUE confere às instituições da União competência para examinar, declarar e, sendo caso disso, penalizar as violações dos valores constantes do artigo 2.º TUE num Estado-Membro. Com efeito, além do procedimento previsto no artigo 7.º TUE, numerosas disposições dos Tratados, frequentemente concretizadas por diversos atos de direito derivado, conferem às instituições da União competência para examinar, declarar e, sendo caso disso, penalizar violações dos valores constantes do artigo 2.º TUE praticadas num Estado-Membro.

Ademais, o Tribunal de Justiça observa que o procedimento previsto no artigo 7.º TUE tem por finalidade permitir ao Conselho penalizar violações graves e persistentes de cada um dos valores comuns em que se funda a União e que definem a sua identidade, com vista, nomeadamente, a obrigar o Estado-membro em causa a pôr termo a essas violações. Em contrapartida, o regulamento impugnado visa proteger o orçamento da União, e apenas em caso de violação dos princípios do Estado de direito num Estado-membro que afete ou apresente um sério risco de afetar a boa execução desse orçamento. Além disso, o procedimento previsto no artigo 7.º TUE e o procedimento instituído pelo regulamento impugnado distinguem-se em relação ao objeto, às condições para a sua instauração, às condições para a adoção e para o levantamento das medidas previstas, bem como à natureza destas últimas. Por conseguinte, estes dois procedimentos prosseguem finalidades diferentes e têm objetos claramente distintos. Daqui resulta, por outro lado, que também não se pode considerar que o procedimento instituído pelo regulamento impugnado se destina a contornar a limitação da competência geral do Tribunal de Justiça, prevista no artigo 269.º TFUE, uma vez que a sua redação visa apenas a fiscalização da legalidade de um ato adotado pelo Conselho Europeu ou pelo Conselho ao abrigo do artigo 7.º TUE.

Por último, dado que o regulamento impugnado só permite à Comissão e ao Conselho examinar situações ou condutas imputáveis às autoridades de um Estado-membro que se afigurem pertinentes para a boa execução do orçamento da União, os poderes conferidos a essas instituições por este regulamento não excedem os limites das competências atribuídas à União.

Por outro lado, no âmbito do exame do fundamento relativo à violação do princípio da segurança jurídica, o Tribunal de Justiça considera desprovida de fundamento a argumentação desenvolvida pela Hungria, a respeito da falta de precisão de que enferma o regulamento impugnado, tanto no que respeita aos critérios relativos às condições de instauração do procedimento como no que respeita à escolha e ao alcance das medidas a adotar. A este respeito, o Tribunal de Justiça observa, antes de mais, que os princípios que figuram no regulamento impugnado, enquanto elementos constitutivos do conceito de «Estado de direito» (5), foram amplamente desenvolvidos na sua jurisprudência, que estes princípios têm origem em valores comuns igualmente reconhecidos e aplicados pelos Estados-Membros nas suas próprias ordens



jurídicas e que decorrem de um conceito de «Estado de direito» que os Estados-Membros partilham e a que aderem como valor comum às suas tradições constitucionais. Por conseguinte, o Tribunal de Justiça considera que os Estados-Membros podem determinar com suficiente precisão o conteúdo essencial e as exigências decorrentes de cada um desses princípios.

No que respeita, mais especificamente, aos critérios relativos às condições de instauração do procedimento e à escolha e ao alcance das medidas a adotar, o Tribunal de Justiça precisa que o regulamento impugnado exige, para a adoção das medidas de proteção que prevê, que seja estabelecido um nexo real entre uma violação de um princípio do Estado de direito e uma afetação ou um risco sério de afetação da boa gestão financeira da União ou dos seus interesses financeiros, e que essa violação deve dizer respeito a uma situação ou a um comportamento imputável a uma autoridade do Estado-membro e pertinente para boa execução do orçamento da União. Além disso, observa que o conceito de «risco sério» é especificado na regulamentação financeira da União e recorda que as medidas de proteção que podem ser adotadas devem ser estritamente proporcionadas à incidência da violação verificada no orçamento da União. Em particular, segundo o Tribunal de Justiça, só na mediada do estritamente necessário para alcançar o objetivo de proteção desse orçamento no seu todo é que essas medidas podem visar ações e programas diferentes dos afetados por essa violação. Por último, verificando que a Comissão deve respeitar, sob a fiscalização do juiz da União, exigências processuais rigorosas, que implicam, nomeadamente, várias consultas com o Estado-membro em causa, o Tribunal de Justiça conclui que o regulamento impugnado satisfaz as exigências do princípio da segurança jurídica.

O Tribunal de Justiça examina, em segundo lugar, os pedidos subsidiários de anulação parcial do regulamento impugnado. A este respeito, o Tribunal de Justiça decide, por um lado, que a anulação do artigo 4.º, n.º 1, do regulamento impugnado teria por efeito alterar a substância deste regulamento, uma vez que esta disposição precisa as condições exigidas para permitir a adoção das medidas de proteção previstas neste regulamento, pelo que o pedido de anulação desta única disposição deve ser considerado inadmissível. Por outro lado, o Tribunal de Justiça considera improcedentes as acusações dirigidas a uma série de outras disposições do regulamento impugnado, relativas à falta de base jurídica e a violações tanto das disposições do direito da União sobre os défices públicos como dos princípios da segurança jurídica, da proporcionalidade e da igualdade dos Estados-Membros perante os Tratados. Por conseguinte, nega provimento aos pedidos subsidiários na íntegra, bem como à totalidade do recurso interposto pela Hungria.

NOTAS:

1 Regulamento (UE, Euratom) 2020/2092 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de dezembro de 2020, relativo a um regime geral de condicionalidade para a proteção do orçamento da União (JO 2020, L 433I, p. 1, e retificação no JO 2021, L 373, p. 94; a seguir «regulamento impugnado»).

2 V., em especial, Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social e ao Comité das Regiões, de 17 de julho de 2019, «Reforçar o Estado de direito na União Plano de Ação», COM (2019) 343 final, consecutiva à Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu e ao Conselho, de 11 de março de 2014, «Um novo quadro da UE para reforçar o Estado de direito», COM (2014) 158 final.

3 Os valores fundadores da União e comuns aos Estados-Membros, enunciados no artigo 2.º TUE, compreendem os valores de respeito da dignidade humana, da liberdade, da democracia, da igualdade, do Estado de direito e do respeito pelos direitos do Homem, numa sociedade caracterizada pelo pluralismo, a não discriminação, a tolerância, a justiça, a solidariedade e a igualdade entre homens e mulheres.



4 A República da Polónia interpôs, também, um recurso de anulação do Regulamento 2020/2092 (processo C-157/21).

5 Nos termos do artigo 2.º, alínea a), do regulamento impugnado, o conceito de «Estado de direito» inclui «o princípio da legalidade, que pressupõe um processo legislativo transparente, responsável, democrático e pluralista, bem como os princípios da segurança jurídica, da proibição da arbitrariedade dos poderes executivos, da tutela jurisdicional efetiva, incluindo o acesso à justiça, por tribunais independentes e imparciais, inclusive no que diz respeito aos direitos fundamentais, da separação de poderes, e ainda da não discriminação e da igualdade perante a lei».»

- **Acórdão do Tribunal de Justiça (Quinta Secção) de 28 de janeiro de 2021, processo C-649/19, EU:C:2021:75 (Processo penal contra IR) - Reenvio prejudicial – Cooperação judiciária em matéria penal – Diretiva 2012/13/UE – Artigos 4.º a 7.º – Cartas de Direitos que figuram nos anexos I e II – Decisão-Quadro 2002/584/JAI – Direito à informação em processo penal – Carta de Direitos aquando da detenção – Direito de ser informado da acusação contra si formulada – Direito de acesso aos elementos do processo – Pessoa detida com base num mandado de detenção europeu no Estado-membro de execução:**

«Acórdão

1 O pedido de decisão prejudicial tem por objeto a interpretação dos artigos 6.º e 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir «Carta»), do artigo 4.º, do artigo 6.º, n.º 2, e do artigo 7.º, n.º 1, da Diretiva 2012/13/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de maio de 2012, relativa ao direito à informação em processo penal (JO 2012, L 142, p. 1), bem como do artigo 1.º, n.º 3, do artigo 8.º e do formulário que figura no anexo da Decisão-Quadro 2002/584/JAI do Conselho, de 13 de junho de 2002, relativa ao mandado de detenção europeu e aos processos de entrega entre os Estados-Membros (JO 2002, L 190, p. 1), alterada pela Decisão-Quadro 2009/299/JAI do Conselho, de 26 de fevereiro de 2009 (JO 2009, L 81, p. 24) (a seguir «Decisão-Quadro 2002/584»), e a validade desta última.

2 Este pedido foi apresentado no âmbito de um processo penal instaurado contra IR por crimes relacionados com tráfico de cigarros.

Quadro jurídico

Direito da União

Decisão-Quadro 2002/584

3 Os considerandos 5, 6 e 12 da Decisão-Quadro 2002/584 enunciam:

«(5) [...] Acresce que a instauração de um novo regime simplificado de entrega de pessoas condenadas ou suspeitas para efeitos de execução de sentenças ou de procedimento penal permite suprimir a complexidade e a eventual morosidade inerentes aos atuais procedimentos de extradição. [...]

(6) O mandado de detenção europeu previsto na presente decisão-quadro constitui a primeira concretização no domínio do direito penal, do princípio do reconhecimento mútuo, que o Conselho Europeu qualificou de “pedra angular” da cooperação judiciária. [...]



(12) A presente decisão-quadro respeita os direitos fundamentais e observa os princípios reconhecidos pelo artigo 6.º [TUE] e consignados na Carta [...], nomeadamente o seu título VI. Nenhuma disposição da presente decisão-quadro poderá ser interpretada como proibição de recusar a entrega de uma pessoa relativamente à qual foi emitido um mandado de detenção europeu quando existam elementos objetivos que confortem a convicção de que o mandado de detenção europeu é emitido para mover procedimento contra ou punir uma pessoa em virtude do sexo, da sua raça, da sua religião, da sua ascendência étnica, da sua nacionalidade, da sua língua, da sua opinião política ou da sua orientação sexual, ou de que a posição dessa pessoa possa ser lesada por alguns desses motivos.

A presente decisão-quadro não impede que cada Estado-membro aplique as suas normas constitucionais respeitantes ao direito a um processo equitativo, à liberdade de associação, à liberdade de imprensa e à liberdade de expressão noutros meios de comunicação social.»

4 O artigo 1.º desta decisão-quadro dispõe:

«1. O mandado de detenção europeu é uma decisão judiciária emitida por um Estado-membro com vista à detenção e entrega por outro Estado-membro duma pessoa procurada para efeitos de procedimento penal ou de cumprimento de uma pena ou medida de segurança privativas de liberdade.

2. Os Estados-Membros executam todo e qualquer mandado de detenção europeu com base no princípio do reconhecimento mútuo e em conformidade com o disposto na presente decisão-quadro.

3. A presente decisão-quadro não tem por efeito alterar a obrigação de respeito dos direitos fundamentais e dos princípios jurídicos fundamentais consagrados pelo artigo 6.º [TUE].»

5 O artigo 8.º da referida decisão-quadro prevê:

«1. O mandado de detenção europeu contém as seguintes informações, apresentadas em conformidade com o formulário em anexo:

- a) Identidade e nacionalidade da pessoa procurada;
- b) Nome, endereço, número de telefone e de fax, e endereço de correio eletrónico da autoridade judiciária de emissão;
- c) Indicação da existência de uma sentença com força executiva, de um mandado de detenção ou de qualquer outra decisão judicial com a mesma força executiva abrangida pelo âmbito de aplicação dos artigos 1.º e 2.º;
- d) Natureza e qualificação jurídica da infração, nomeadamente à luz do artigo 2.º;
- e) Descrição das circunstâncias em que a infração foi cometida, incluindo o momento, o lugar e o grau de participação da pessoa procurada na infração;



f) Pena proferida, caso se trate de uma sentença transitada em julgado, ou a medida da pena prevista pela lei do Estado-membro de emissão para essa infração;

g) Na medida do possível, as outras consequências da infração.

2. O mandado de detenção europeu deve ser traduzido na língua oficial ou numa das línguas oficiais do Estado-membro de execução. No momento da aprovação da presente decisão-quadro ou posteriormente, qualquer Estado-membro pode indicar, mediante declaração depositada junto do Secretariado-Geral do Conselho, que aceita uma tradução numa ou em várias outras línguas oficiais das instituições das Comunidades Europeias.»

6 No anexo da Decisão-Quadro 2002/584 figura um formulário que pormenoriza as informações que devem ser apresentadas no mandado de detenção europeu.

Diretiva 2012/13

7 Os considerandos 3, 11, 14, 21, 27, 28 e 39 da Diretiva 2012/13 enunciam:

«(3) A aplicação do princípio do reconhecimento mútuo das decisões penais pressupõe a confiança mútua dos Estados-Membros nos respetivos sistemas de justiça penal. A dimensão do reconhecimento mútuo depende estreitamente de certos parâmetros, entre os quais figuram os regimes de garantia dos direitos dos suspeitos e dos acusados e a definição de normas mínimas comuns necessárias para facilitar a aplicação do princípio do reconhecimento mútuo.

[...]

(11) Em 30 de novembro de 2009, o Conselho adotou uma resolução sobre o Roteiro para o Reforço dos Direitos Processuais dos Suspeitos ou Acusados em Processos Penais [(JO 2009, C 295, p. 1)] (a seguir designado “Roteiro”). [...]

[...]

(14) A presente diretiva reporta-se à medida B do Roteiro. Estabelece normas mínimas comuns a aplicar no domínio da informação a prestar aos suspeitos ou acusados de terem cometido uma infração penal no que se refere aos seus direitos e sobre a acusação contra eles formulada, com o objetivo de reforçar a confiança mútua entre os Estados-Membros. A presente diretiva alicerça-se nos direitos estabelecidos na Carta, nomeadamente nos artigos 6.º, 47.º e 48.º, que por sua vez assentam nos artigos 5.º e 6.º da [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”)], conforme interpretados pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem. Na presente diretiva, o termo “acusação” é utilizado para descrever o mesmo conceito que o termo “acusação” utilizado no artigo 6.º, n.º 1, da CEDH.

[...]

(21) As referências na presente diretiva a suspeitos ou acusados que estejam detidos ou presos deverão ser interpretadas como referindo-se a qualquer situação em que, no decurso de um processo penal, os suspeitos ou acusados estão privados da sua liberdade na aceção do artigo 5.º, n.º 1, alínea c), da CEDH, tal como interpretado pela jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem.

[...]



(27) As pessoas que forem acusadas de terem cometido uma infração penal deverão receber todas as informações necessárias sobre a acusação contra elas formulada a fim de lhes permitir preparar a sua defesa e garantir a equidade do processo.

(28) Deverão ser prontamente prestadas aos suspeitos ou acusados informações acerca do ato criminoso de que sejam suspeitos ou acusados de ter cometido, pelo menos antes da sua primeira entrevista oficial pela polícia ou outra autoridade competente, e sem prejudicar as investigações em curso. Deverá ser dada, com detalhes suficientes, uma descrição dos factos constitutivos do ato criminoso de que as pessoas sejam suspeitas ou acusadas de terem cometido, incluindo, caso se conheça, a hora e o local, e a eventual qualificação jurídica da alegada infração, tendo em conta a fase do processo penal em que essa descrição for dada, a fim de salvaguardar a equidade do processo e permitir o exercício efetivo dos direitos de defesa.

[...]

(39) O direito a ser informado por escrito acerca dos direitos aquando da detenção previsto na presente diretiva deverá igualmente aplicar-se, com as necessárias adaptações, às pessoas detidas para efeitos de execução de um mandado de detenção europeu ao abrigo da Decisão-Quadro 2002/584[...]. A fim de assistir os Estados-Membros a redigir uma Carta de Direitos para essas pessoas, um modelo figura no anexo II. Trata-se de um modelo indicativo e pode ser revisto no contexto do relatório da Comissão sobre a aplicação da presente diretiva bem como após a entrada em vigor de todas as medidas previstas no Roteiro.»

8 O artigo 1.º desta diretiva dispõe:

«A presente diretiva estabelece regras relativas ao direito à informação dos suspeitos ou acusados sobre os seus direitos em processo penal e sobre a acusação contra eles formulada. Estabelece igualmente regras relativas ao direito à informação das pessoas submetidas a um mandado de detenção europeu sobre os seus direitos.»

9 O artigo 3.º da referida diretiva prevê:

«1. Os Estados-Membros asseguram que os suspeitos ou acusados de uma infração penal recebam prontamente informações sobre pelo menos os seguintes direitos processuais, tal como aplicáveis nos termos do direito nacional, a fim de permitir o seu exercício efetivo:

- a) O direito de assistência de um advogado;
- b) O direito a aconselhamento jurídico gratuito e as condições para a sua obtenção;
- c) O direito de ser informado da acusação, nos termos do artigo 6.º;
- d) O direito à interpretação e tradução;
- e) O direito ao silêncio.

2. Os Estados-Membros asseguram que as informações prestadas por força do n.º 1 devam ser dispensadas oralmente ou por escrito, em linguagem simples e acessível, tendo em conta as necessidades específicas dos suspeitos ou acusados vulneráveis.»



10 O artigo 4.º da mesma diretiva dispõe:

«1. Os Estados-Membros asseguram que seja prontamente entregue uma Carta de Direitos por escrito aos suspeitos ou acusados que forem detidos ou presos. Estes devem ter a oportunidade de ler a Carta de Direitos e devem poder conservá-la na sua posse durante todo o período em que estiverem privados da sua liberdade.

2. Para além das informações que constam do artigo 3.º, a Carta de Direitos a que se refere o n.º 1 do presente artigo deve conter informações acerca dos seguintes direitos, tal como aplicáveis nos termos do direito nacional:

- a) O direito de acesso aos elementos do processo;
- b) O direito a que as autoridades consulares e uma pessoa sejam informadas;
- c) O direito de acesso a assistência médica urgente; e
- d) O número máximo de horas ou dias que os suspeitos ou acusados podem ser privados de liberdade antes de comparecerem perante uma autoridade judicial.

3. A Carta de Direitos contém também informações de base acerca de todas as possibilidades, nos termos do direito nacional, de impugnar a legalidade da detenção, de obter a revisão da detenção ou de requerer a libertação provisória.

4. A Carta de Direitos deve ser redigida em linguagem simples e acessível. Um modelo da Carta de Direitos figura, a título indicativo, no anexo I.

5. Os Estados-Membros asseguram que a Carta de Direitos seja facultada aos suspeitos ou acusados por escrito numa língua que estes compreendam. Caso a Carta de Direitos não esteja disponível na língua adequada, os suspeitos ou acusados devem ser informados dos seus direitos oralmente numa língua que compreendam. Uma Carta de Direitos numa língua que os suspeitos ou acusados compreendam deve ser-lhes subsequentemente entregue sem demora indevida.»

11 O artigo 5.º da Diretiva 2012/13 prevê:

«1. Os Estados-Membros asseguram que qualquer pessoa que seja detida para efeitos de execução de um mandado de detenção europeu receba prontamente uma Carta de Direitos adequada que contenha informações sobre os seus direitos de acordo com a legislação que aplique a Decisão-Quadro 2002/584[...] no Estado-membro de execução.

2. A Carta de Direitos é redigida em linguagem simples e acessível. Um modelo da Carta de Direitos figura, a título indicativo, no anexo II.»

12 Nos termos do artigo 6.º desta diretiva:

«1. Os Estados-Membros asseguram que os suspeitos ou acusados recebam informações sobre o ato criminoso de que sejam suspeitos ou acusados de ter cometido. Estas informações são prestadas prontamente e com os detalhes necessários, a fim de garantir a equidade do processo e de permitir o exercício efetivo dos direitos de defesa.



2. Os Estados-Membros asseguram que os suspeitos ou acusados que sejam detidos ou presos sejam informados das razões para a sua detenção ou prisão, incluindo o ato criminoso de que sejam suspeitos ou acusados ter cometido.

3. Os Estados-Membros asseguram que, pelo menos aquando da apresentação da fundamentação da acusação perante um tribunal, sejam prestadas informações detalhadas sobre a acusação, incluindo a natureza e qualificação jurídica da infração penal, bem como a natureza da participação do acusado.

4. Os Estados-Membros asseguram que os suspeitos ou acusados sejam prontamente informados das alterações nas informações prestadas nos termos do presente artigo caso tal seja necessário para salvaguardar a equidade do processo.»

13 O artigo 7.º da referida diretiva dispõe:

«1. Caso uma pessoa seja detida e presa em qualquer fase do processo penal, os Estados-Membros asseguram que sejam facultados aos detidos, ou aos seus advogados, os documentos relacionados com o processo específico que estejam na posse das autoridades competentes e que sejam essenciais para impugnar eficazmente, nos termos do direito nacional, a legalidade da detenção ou prisão.

2. Os Estados-Membros asseguram que seja dado acesso aos suspeitos ou acusados, ou aos seus advogados, a pelo menos toda a prova material que se encontre na posse das autoridades competentes, seja ela a favor ou contra os suspeitos ou acusados, de modo a salvaguardar a equidade do processo e a preparar a defesa.

3. Sem prejuízo do n.º 1, o acesso aos elementos a que se refere o n.º 2 deve ser dado atempadamente para permitir o exercício efetivo dos direitos de defesa e, pelo menos, aquando da apresentação da fundamentação da acusação à apreciação de um tribunal. Caso as autoridades competentes obtenham prova material adicional, deve ser dado atempadamente acesso à mesma para permitir a sua consideração.

4. Em derrogação dos n.ºs 2 e 3, e na condição de não prejudicar o direito a um processo equitativo, pode ser recusado o acesso a certos elementos se esse acesso for suscetível de constituir uma ameaça grave para a vida ou os direitos fundamentais de outra pessoa ou se a recusa for estritamente necessária para salvaguardar um interesse público importante, como nos casos em que a concessão de acesso poderia prejudicar uma investigação em curso ou comprometer gravemente a segurança nacional do Estado-membro em que corre o processo penal. Os Estados-Membros asseguram que, de acordo com os procedimentos previstos no direito nacional, a decisão de recusa de acesso a certos elementos, nos termos do presente número, seja tomada por uma autoridade judicial ou pelo menos seja sujeita ao controlo jurisdicional.

5. O acesso a que se refere o presente artigo é gratuito.»

14 No anexo I da Diretiva 2012/13 figura um modelo indicativo de Carta de Direitos. Este anexo expõe que «[o] único objetivo do presente modelo é auxiliar as autoridades nacionais a redigir a respetiva Carta de Direitos a nível nacional. Os Estados-Membros não são obrigados a utilizar este modelo. Ao prepararem a respetiva Carta de Direitos, os Estados-Membros podem alterar este modelo a fim de o alinhar com as respetivas regras nacionais e acrescentar mais informações úteis. A Carta de Direitos deve ser entregue aquando da detenção ou prisão. Todavia, isso não impede os Estados-Membros de darem aos suspeitos ou acusados informações por escrito noutras situações durante o processo penal».



15 O referido modelo contém oito rubricas de informações.

16 No anexo II da Diretiva 2012/13 figura um modelo indicativo da Carta de Direitos para as pessoas detidas com base num mandado de detenção europeu. Este anexo expõe que «[o] único objetivo do presente modelo é auxiliar as autoridades nacionais a redigir a respetiva Carta de Direitos a nível nacional. Os Estados-Membros não são obrigados a utilizar este modelo. Ao prepararem a respetiva Carta de Direitos, os Estados-Membros podem alterar este modelo a fim de o alinhar com as respetivas regras nacionais e acrescentar mais informações úteis».

17 O referido modelo contém cinco rubricas de informação.

Direito búlgaro

18 A *Zakon za ekstraditsiata i evropeyskata zapoved za arest* (Lei Relativa à Extradução e ao Mandado de Detenção Europeu) (DV n.º 46 de 2005) aplica a Decisão-Quadro 2002/584. O artigo 37.º dessa lei e o formulário anexo a esta correspondem ao artigo 8.º da referida decisão-quadro e ao formulário que figura no anexo desta última.

19 O artigo 65.º, n.º 3, segundo período, e o artigo 269.º, n.º 3, ponto 4, alínea b), do *Nakazatelno-protsesualen kodeks* (Código de Processo Penal; a seguir «NPK») não se opõem à utilização dos meios processuais quando a pessoa é detida no Estado-membro de execução.

20 O artigo 55.º do NPK e os artigos 72.º a 74.º da *Zakon za Ministerstvoto na vatrešnite raboti* (Lei Relativa ao Ministério da Administração Interna; a seguir «ZMVR») preveem que a pessoa detida na Bulgária, pelas autoridades búlgaras, na sequência de um mandado de detenção nacional, é informada dos direitos de que dispõe enquanto pessoa detida e também dos de que dispõe enquanto acusada. Segundo o artigo 72.º, n.º 4, da ZMVR, bem como segundo os artigos 65.º e 270.º do NPK, a pessoa detida é informada do direito de impugnar o mandado de detenção e de tomar conhecimento de todos os documentos do processo nesse contexto. Essa pessoa deve poder ter contacto direto com o seu advogado, mesmo que se trate de um defensor oficioso. Além disso, o órgão jurisdicional envia ex officio à pessoa detida uma cópia da acusação, na qual os atos que são objeto da acusação são descritos em pormenor, bem como o despacho que fixa a data da audiência, no qual são pormenorizadamente descritos os direitos de que essa pessoa dispõe no processo judicial. A pessoa detida, informada dos seus direitos, bem como das circunstâncias de facto e de direito que envolvem a sua detenção, pode de imediato impugnar judicialmente esta última.

Litígio no processo principal e questões prejudiciais

21 O *Spetsializirana prokuratura* (Procuradoria Especial, Bulgária) instaurou um processo penal contra IR, acusado de ter participado numa organização criminosa com o objetivo de cometer infrações fiscais. Durante a fase preliminar do processo penal a que foi sujeito e no qual recorreu aos serviços de dois advogados por si escolhidos, IR apenas foi informado de alguns dos direitos que lhe assistem enquanto acusado.

22 Quando, em 24 de fevereiro de 2017, se deu início à fase judicial do processo penal contra IR, este tinha deixado o seu domicílio e não foi possível localizá-lo. Os dois advogados que o haviam representado na fase preliminar do processo penal declararam que não continuariam a representá-lo. Foi nomeado um novo defensor oficioso para o efeito.

23 Por Despacho de 10 de abril de 2017, confirmado em segunda instância em 19 de abril de 2017, o órgão jurisdicional de reenvio determinou a prisão preventiva de IR e emitiu um mandado de detenção nacional. IR não interveio no processo e foi representado pelo defensor oficioso.



24 Em 25 de maio de 2017, foi emitido um mandado de detenção europeu contra IR, o qual, até à data, não foi encontrado. O defensor oficioso nomeado para o representar foi substituído por novo defensor oficioso.

25 O órgão jurisdicional de reenvio, não tendo a certeza de que o mandado de detenção europeu que tinha emitido contra IR era conforme com o direito da União, pelo facto de certos direitos que o interessado podia invocar ao abrigo do direito búlgaro não terem sido levados ao seu conhecimento, decidiu anular esse mandado de detenção.

26 Sublinha que, tendo decidido emitir um novo mandado de detenção europeu contra IR, pretende obter esclarecimentos sobre as informações a acrescentar ao referido mandado, a fim de garantir o respeito pelos direitos conferidos pela Diretiva 2012/13.

27 Em primeiro lugar, o órgão jurisdicional de reenvio considera que não resulta claramente das disposições dessa diretiva se o artigo 4.º, o artigo 6.º, n.º 2, e o artigo 7.º, n.º 1, da mesma se aplicam a uma pessoa que foi detida no território de outro Estado-membro com base num mandado de detenção europeu.

28 Importa saber se as pessoas detidas com base num mandado de detenção europeu podem invocar não só os direitos expressamente referidos no artigo 5.º e no anexo II da Diretiva 2012/13 mas também os referidos no artigo 4.º e no anexo I desta diretiva. Esta questão coloca-se também para os direitos referidos no artigo 6.º, n.º 2, e no artigo 7.º, n.º 1, da mesma diretiva, uma vez que não é certo que a pessoa objeto de um mandado de detenção europeu possa invocá-los no Estado-membro de execução desse mandado.

29 Em segundo lugar, na hipótese de se vir a considerar que a pessoa detida no Estado-membro de execução com base num mandado de detenção europeu deve dispor de todos os direitos de que beneficiaria se tivesse sido detida no território do Estado-membro de emissão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta se o artigo 8.º da Decisão-Quadro 2002/584 deve ser interpretado no sentido de que o conteúdo do mandado de detenção europeu pode ser alterado para que, em conformidade com o artigo 4.º, n.º 3, da Diretiva 2012/13, nele sejam mencionados os meios processuais possíveis contra os mandados de detenção emitidos por esse órgão jurisdicional.

30 Em terceiro lugar, caso se venha a considerar que as informações constantes do formulário da Decisão-Quadro 2002/584 não podem ser completadas, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta se há outros meios de garantir o exercício real e efetivo dos direitos de que IR dispõe por força da Diretiva 2012/13, imediatamente após ter sido detido noutro Estado-membro com base num mandado de detenção europeu. Um desses meios pode consistir em que essa pessoa seja informada dos seus direitos ao abrigo do artigo 4.º, n.º 3, dessa diretiva e das razões da sua detenção em aplicação do artigo 6.º, n.º 2, da referida diretiva, bem como do seu direito de acesso aos documentos ao abrigo do artigo 7.º, n.º 1, da mesma diretiva. Isso pode levar o órgão jurisdicional de reenvio, emissor do mandado de detenção europeu, a enviar à referida pessoa, após ter tomado conhecimento da detenção desta, a Carta dos Direitos, em caso de detenção, uma cópia do mandado de detenção nacional e provas conexas, bem como os contactos do seu representante e, se a pessoa o solicitar, uma cópia de outros documentos do processo que lhe digam respeito.

31 Em quarto lugar, na hipótese de se considerar que o órgão jurisdicional de emissão do mandado de detenção europeu tem a possibilidade de completar o texto do referido mandado, acrescentando informações sobre os direitos da pessoa detida, ou de informar a pessoa detida dos seus direitos após a sua detenção, sem, no entanto, estar obrigado a fazê-lo, o órgão jurisdicional de reenvio considera que se coloca a questão da validade da Decisão-Quadro 2002/584, que não



garante um exercício real dos direitos de que a pessoa detida deve dispor ao abrigo da Diretiva 2012/13 e dos artigos 6.º e 47.º da Carta.

32 Nestas circunstâncias, o Spetsializiran nakazatelen sad (Tribunal Criminal Especial, Bulgária) decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) Os direitos do acusado ao abrigo do artigo 4.º (em especial, o direito previsto no artigo 4.º, n.º 3), do artigo 6.º, n.º 2, e do artigo 7.º, n.º 1, da Diretiva 2012/13[...] são aplicáveis ao acusado detido com base num mandado de detenção europeu?

2) Em caso de resposta afirmativa: deve o artigo 8.º da Decisão-Quadro 2002/584[...] ser interpretado no sentido de que permite uma alteração do conteúdo do mandado de detenção europeu no que respeita ao formulário constante do anexo, em especial a introdução de um texto novo nesse formulário, relativo aos direitos da pessoa procurada perante as autoridades judiciais do Estado-membro de emissão de impugnar o mandado de detenção nacional e o mandado de detenção europeu?

3) Em caso de resposta negativa à segunda questão: é compatível com o considerando 12, com o artigo 1.º, n.º 3, da Decisão-Quadro 2002/584[...], com os artigos 4.º, 6.º, n.º 2, e 7.º, n.º 1, da Diretiva 2012/13[...] e com os artigos 6.º e 47.º da Carta que um mandado de detenção europeu seja emitido em estrita conformidade com o modelo de formulário constante do anexo (ou seja, sem informar a pessoa procurada dos seus direitos perante a autoridade judicial de emissão) e que a autoridade judicial de emissão, imediatamente após tomar conhecimento da detenção da pessoa, a informe dos direitos que lhe assistem e lhe envie os documentos respetivos?

4) Se não existir outro meio legal para garantir os direitos de uma pessoa detida com base num mandado de detenção europeu ao abrigo do artigo 4.º, em especial o direito previsto no artigo 4.º, n.º 3, no artigo 6.º, n.º 2, e no artigo 7.º, n.º 1, da Diretiva 2012/13[...], a Decisão-Quadro 2002/584[...] é, nesse caso, válida?»

Quanto à admissibilidade do pedido de decisão prejudicial

33 O Governo alemão exprime reservas quanto à admissibilidade do pedido de decisão prejudicial, por não haver um litígio pendente no órgão jurisdicional de reenvio, uma vez que o mandado de detenção europeu emitido contra IR foi anulado. As questões submetidas afiguram-se, assim, hipotéticas e, além disso, só teriam sentido para a adoção de um novo mandado de detenção europeu, na hipótese de IR já não estar no território búlgaro.

34 A este respeito, importa recordar que, segundo jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, os órgãos jurisdicionais nacionais só estão habilitados a recorrer ao Tribunal de Justiça se perante eles estiver pendente um litígio e se forem chamados a pronunciar-se no âmbito de um processo que deva conduzir a uma decisão de carácter jurisdicional (Acórdãos de 31 de maio de 2005, Syfait e o., C-53/03, EU:C:2005:333, n.º 29, e de 16 de setembro de 2020, Anesco e o., C-462/19, EU:C:2020:715, n.º 36).

35 No âmbito da cooperação entre este último e os órgãos jurisdicionais nacionais instituída pelo artigo 267.º TFUE, o juiz nacional, a quem foi submetido o litígio e que deve assumir a responsabilidade pela decisão judicial a tomar, tem competência exclusiva para apreciar, tendo em conta as especificidades do processo, tanto a necessidade de uma decisão prejudicial para poder pro-



ferir a sua decisão como a pertinência das questões que submete ao Tribunal de Justiça. Consequentemente, desde que as questões submetidas sejam relativas à interpretação do direito da União, o Tribunal de Justiça é, em princípio, obrigado a pronunciar-se (Acórdão de 17 de outubro de 2019, *Elektrozpredelenie Yug*, C-31/18, EU:C:2019:868, n.º 31 e jurisprudência referida).

36 Daqui se conclui que as questões relativas ao direito da União gozam de uma presunção de pertinência. O Tribunal de Justiça só pode recusar pronunciar-se sobre uma questão prejudicial submetida por um órgão jurisdicional nacional se for manifesto que a interpretação ou a apreciação da validade de uma regra da União solicitada não tem nenhuma relação com a realidade ou com o objeto do litígio no processo principal, quando o problema for hipotético ou ainda quando o Tribunal de Justiça não dispuser dos elementos de facto e de direito necessários para dar uma resposta útil às questões que lhe são submetidas (Acórdão de 16 de outubro de 2019, *Winterhoff e Eisenbeis*, C-4/18 e C-5/18, EU:C:2019:860, n.º 36 e jurisprudência referida).

37 No caso em apreço, o caráter atual do litígio e o caráter jurisdicional do processo não suscitam dúvidas, uma vez que a Procuradoria Especializada instaurou um processo penal, ainda pendente, contra IR, que é acusado de ter participado numa organização criminosa com o objetivo de cometer infrações fiscais e para o qual foi nomeado um defensor oficioso.

38 Há que salientar, igualmente, que o órgão jurisdicional de reenvio refere que apresenta um pedido de decisão prejudicial ao Tribunal de Justiça para, em função das respostas dadas às questões submetidas, emitir um novo mandado de detenção europeu contra IR. Desta forma, não se pode alegar que as questões submetidas não têm nenhuma relação com a realidade ou com o objeto do processo pendente no órgão jurisdicional de reenvio nem que o problema é hipotético.

39 Além disso, a emissão de um mandado de detenção europeu tem como consequência a possível detenção da pessoa procurada e, por conseguinte, limita a liberdade individual desta última. Ora, o Tribunal de Justiça declarou que, estando em causa um processo relativo a tal mandado, a garantia dos direitos fundamentais é, em primeira linha, da responsabilidade do Estado-membro de emissão. Para assegurar a garantia destes direitos, que pode conduzir uma autoridade judiciária a adotar uma decisão de emitir um mandado de detenção europeu, é importante que essa autoridade disponha da faculdade de submeter um pedido de decisão prejudicial ao Tribunal de Justiça [v., neste sentido, Acórdão de 25 de julho de 2018, *AY (Mandado de detenção – Testemunha)*, C-268/17, EU:C:2018:602, n.ºs 28 e 29].

40 Em consequência, o pedido de decisão prejudicial é admissível.

Quanto às questões prejudiciais

Quanto à primeira questão

41 Com a sua primeira questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta se o artigo 4.º, em especial o seu n.º 3, o artigo 6.º, n.º 2, e o artigo 7.º, n.º 1, da Diretiva 2012/13 devem ser interpretados no sentido de que os direitos neles previstos são aplicáveis às pessoas detidas para efeitos de execução de um mandado de detenção europeu.

42 Em conformidade com jurisprudência constante, para a interpretação de uma disposição do direito da União, há que ter em conta não só os seus termos mas também o seu contexto e os objetivos prosseguidos pela regulamentação de que essa disposição faz parte (v., nomeadamente, Acórdãos de 4 de maio de 2010, *TNT Express Nederland*, C-533/08, EU:C:2010:243, n.º 44, e de 6 de outubro de 2020, *Jobcenter Krefeld*, C-181/19, EU:C:2020:794, n.º 61).



43 A este respeito, quanto à redação das disposições em causa, o artigo 4.º, n.º 1, da Diretiva 2012/13 prevê que os Estados-Membros devem assegurar que seja prontamente entregue uma Carta de Direitos por escrito aos suspeitos ou acusados que forem detidos ou presos. O artigo 4.º, n.º 3, desta diretiva precisa que essa Carta de Direitos contém informações de base acerca de todas as possibilidades, nos termos do direito nacional, de impugnar a legalidade da detenção, de obter a revisão da detenção ou de requerer a libertação provisória.

44 O artigo 6.º, n.º 2, da referida diretiva visa igualmente os suspeitos e os acusados que sejam detidos ou presos. Esta disposição prevê que os Estados-Membros devem assegurar que aqueles sejam informados das razões para a sua detenção ou prisão, incluindo o ato criminoso de que sejam suspeitos ou acusados ter cometido.

45 Quanto ao artigo 7.º, n.º 1, da Diretiva 2012/13, que prevê que, caso uma pessoa seja detida e presa em qualquer fase do processo penal, os Estados-Membros asseguram que sejam facultados aos detidos, ou aos seus advogados, os documentos relacionados com o processo específico que estejam na posse das autoridades competentes e que sejam essenciais para impugnar eficazmente, nos termos do direito nacional, a legalidade da detenção ou prisão, diz igualmente respeito aos referidos suspeitos e acusados, como resulta de uma leitura conjugada deste número com o n.º 2 do mesmo artigo.

46 Importa observar que a análise da redação das disposições em causa não permite, por si só, determinar se as pessoas detidas para efeitos de execução de um mandado de detenção europeu fazem parte dos suspeitos e acusados que são detidos ou presos na aceção da Diretiva 2012/13 e aos quais são aplicáveis os direitos previstos nessas disposições.

47 Nestas circunstâncias, há que interpretar as referidas disposições tendo em conta o seu contexto e o objetivo da Diretiva 2012/13.

48 Quanto ao contexto dessas disposições, há que observar que o artigo 5.º da Diretiva 2012/13 visa expressamente os direitos das pessoas detidas para efeitos de execução de um mandado de detenção europeu. Nos termos do n.º 1 deste artigo, os Estados-Membros asseguram que essas pessoas recebam prontamente uma Carta de Direitos adequada que contenha informações sobre os seus direitos de acordo com a legislação que aplique a Decisão-Quadro 2002/584 no Estado-membro de execução. Segundo o n.º 2 do referido artigo, um modelo da Carta de Direitos figura, a título indicativo, no anexo II da referida diretiva.

49 Este mesmo artigo deve ser lido à luz do considerando 39 da Diretiva 2012/13, que precisa que o direito de ser informado por escrito acerca dos direitos aquando da detenção previsto nessa diretiva apenas se deverá aplicar, com as necessárias adaptações, às pessoas detidas no âmbito da execução de um mandado de detenção europeu, remetendo esse considerando, para o efeito, para o modelo indicativo que figura no anexo II dessa diretiva a fim de assistir os Estados-Membros a redigir uma Carta de Direitos para essas pessoas.

50 Importa salientar que este modelo indicativo se distingue do contido no anexo I dessa diretiva e que é referido no seu artigo 4.º, o qual diz respeito à Carta de Direitos a entregar aos suspeitos ou acusados que forem detidos ou presos.

51 Com efeito, embora, como resulta expressamente da parte introdutória dos anexos I e II da Diretiva 2012/13, os Estados-Membros possam alterar esses dois modelos indicativos a fim de os alinhar com as suas regras nacionais e acrescentar mais informações úteis, os referidos modelos contêm apenas uma rubrica idêntica, a saber, a relativa à assistência por um advogado. As outras rubricas desses mesmos modelos são, como resulta do seu título ou do seu conteúdo, próprias dos direitos do suspeito ou da pessoa acusada no âmbito de um processo penal, no que



respeita ao anexo I da Diretiva 2012/13, ou da pessoa detida com base num mandado de detenção europeu, no que respeita ao anexo II desta.

52 Importa observar que, como salientou o advogado-geral no n.º 44 das suas conclusões, nenhuma disposição da Diretiva 2012/13 prevê que a pessoa detida com base num mandado de detenção europeu deve receber uma Carta de Direitos por escrito que agregue as informações contidas nos dois modelos indicativos que figuram nos anexos I e II dessa diretiva.

53 Do mesmo modo, uma vez que as disposições cuja interpretação é pedida pelo órgão jurisdicional de reenvio visam os suspeitos ou acusados que são detidos ou presos, o artigo 5.º da Diretiva 2012/13, lido à luz do seu considerando 39, leva a considerar que essas disposições não dizem respeito às pessoas detidas para efeitos de execução de um mandado de detenção europeu.

54 Esta conclusão é confirmada pelo considerando 21 dessa diretiva, segundo o qual as referências feitas nesta a suspeitos ou acusados que estejam detidos ou presos deverão ser interpretadas como se referindo a qualquer situação em que, no decurso de um processo penal, os suspeitos ou acusados estão privados da sua liberdade na aceção do artigo 5.º, n.º 1, alínea c), da CEDH, tal como interpretado pela jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem.

55 Como salientou o advogado-geral no n.º 47 das suas conclusões, esta última disposição diz respeito à situação em que um indivíduo tenha sido detido a fim de comparecer perante a autoridade judicial competente, quando houver suspeita razoável de ter cometido uma infração, ou quando houver motivos razoáveis para crer que é necessário impedi-lo de cometer uma infração ou de se pôr em fuga depois de a ter cometido. Esta situação distingue-se da situação prevista no artigo 5.º, n.º 1, alínea f), da CEDH, ou seja, a detenção ou prisão legal de uma pessoa para lhe impedir a entrada ilegal no território ou contra a qual esteja em curso um processo de expulsão ou de extradição. Este último caso corresponde ao mecanismo do mandado de detenção europeu instituído pela Decisão-Quadro 2002/584.

56 A interpretação do artigo 4.º, do artigo 6.º, n.º 2, e do artigo 7.º, n.º 1, da Diretiva 2012/13 à luz do contexto destas disposições, segundo a qual estas últimas não se aplicam às pessoas detidas para efeitos de execução de um mandado de detenção europeu, é igualmente confirmada pelos objetivos desta diretiva.

57 A este respeito, importa salientar que o artigo 1.º da Diretiva 2012/13, que enuncia o seu objeto, distingue os direitos dos suspeitos e acusados das pessoas submetidas a um mandado de detenção europeu. Assim, esse artigo dispõe que essa diretiva estabelece regras relativas ao direito à informação dos suspeitos ou acusados sobre os seus direitos em processo penal e sobre a acusação contra eles formulada. Esse artigo enuncia que estabelece igualmente regras relativas ao direito à informação das pessoas submetidas a um mandado de detenção europeu sobre os seus direitos.

58 Resulta da leitura conjugada desse artigo e dos considerandos 14, 27 e 39 da Diretiva 2012/13 que esta tem por objetivo estabelecer normas mínimas a aplicar no domínio da informação a prestar aos suspeitos ou acusados de terem cometido uma infração penal, a fim de lhes permitir preparar a sua defesa e garantir a equidade do processo, mas visa igualmente preservar as especificidades do processo relativo ao mandado de detenção europeu.

59 Ora, a Decisão-Quadro 2002/584 relativa ao mandado de detenção europeu pretende, ao instituir um sistema simplificado e mais eficaz de entrega, diretamente entre autoridades judiciais, das pessoas condenadas ou suspeitas de ter infringido a lei penal, facilitar e acelerar a cooperação judiciária com vista a contribuir para realizar o objetivo, atribuído à União Europeia, de



se tornar um espaço de liberdade, segurança e justiça, baseando-se no elevado grau de confiança que deve existir entre os Estados-Membros [Acórdão de 24 de setembro de 2020, Generalbundesanwalt beim Bundesgerichtshof (Princípio da especialidade), C-195/20 PPU, EU:C:2020:749, n.º 32 e jurisprudência referida].

60 Ao prever, no seu artigo 5.º, que as pessoas detidas para efeitos de execução de um mandado de detenção europeu recebem prontamente uma Carta de Direitos adequada que contenha informações sobre os seus direitos de acordo com a legislação que aplique a Decisão-Quadro 2002/584 no Estado-membro de execução, a Diretiva 2012/13 contribui eficazmente para este objetivo de simplificação e de rapidez do processo.

61 Por outro lado, como salientou o advogado-geral no n.º 44 das suas conclusões, uma vez que a pessoa objeto de um mandado de detenção europeu, emitido para efeitos de processo penal, é entregue às autoridades do Estado-membro de emissão desse mandado, aquela adquire a qualidade de «acusado» na aceção da Diretiva 2012/13 e beneficia de todos os direitos associados a essa qualidade, nomeadamente os previstos nos artigos 4.º, 6.º e 7.º desta diretiva. Esta pessoa pode, assim, preparar a sua defesa e pode ser-lhe garantida a equidade do processo, em conformidade com os objetivos da referida diretiva.

62 Tendo em conta o conjunto das considerações precedentes, há que responder à primeira questão que o artigo 4.º, em especial o seu n.º 3, o artigo 6.º, n.º 2, e o artigo 7.º, n.º 1, da Diretiva 2012/13 devem ser interpretados no sentido de que os direitos neles previstos não são aplicáveis às pessoas detidas para efeitos de execução de um mandado de detenção europeu.

Quanto à segunda questão

63 Uma vez que a segunda questão foi submetida apenas na hipótese de o artigo 4.º, o artigo 6.º, n.º 2, e o artigo 7.º, n.º 1, da Diretiva 2012/13 virem a ser interpretados no sentido de que os direitos neles previstos são aplicáveis às pessoas detidas para efeitos de execução de um mandado de detenção europeu, não é necessário responder-lhe, tendo em conta a resposta dada à primeira questão.

Quanto à terceira e quarta questões

64 Com a terceira e quarta questões, que há que examinar em conjunto, o órgão jurisdicional de reenvio pede, em substância, ao Tribunal de Justiça que se pronuncie sobre a validade da Decisão-Quadro 2002/584 à luz da Diretiva 2012/13 e dos artigos 6.º e 47.º da Carta, na medida em que esta decisão-quadro prevê que as informações comunicadas às pessoas detidas para efeitos de execução de um mandado de detenção europeu estão limitadas às referidas no artigo 8.º, n.º 1, dessa decisão-quadro e às que figuram no seu anexo e no modelo do anexo II da mesma diretiva.

65 A título preliminar, importa recordar que a legalidade interna de um ato da União não pode ser apreciada à luz de outro ato da União do mesmo nível normativo, exceto se o mesmo tiver sido adotado em aplicação deste último ato ou se estiver expressamente previsto, num destes dois atos, que um tem primazia sobre o outro (Acórdão de 8 de dezembro de 2020, Hungria/Parlamento e Conselho, C-620/18, EU:C:2020:1001, n.º 119).

66 No caso em apreço, tanto a Decisão-Quadro 2002/584 como a Diretiva 2012/13 são atos de direito derivado, e a Decisão-Quadro 2002/584 não foi adotada em aplicação da Diretiva 2012/13, que, de resto, lhe é posterior. Por outro lado, não está expressamente previsto que um desses dois atos tenha primazia sobre o outro. Por conseguinte, não há que examinar a validade da Decisão-Quadro 2002/584 à luz das disposições da Diretiva 2012/13.



67 Em contrapartida, há que examinar a validade desta decisão-quadro à luz dos artigos 6.º e 47.º da Carta.

68 O órgão jurisdicional de reenvio interroga-se, mais especificamente, se, quando os direitos referidos no artigo 4.º, no artigo 6.º, n.º 2, e no artigo 7.º, n.º 1, da Diretiva 2012/13 não são aplicáveis às pessoas detidas para efeitos de execução de um mandado de detenção europeu, se torna impossível ou excessivamente difícil para as referidas pessoas contestar os mandados de detenção nacional e europeu emitidos contra elas.

69 Em especial, resulta do n.º 70 do Acórdão de 27 de maio de 2019, OG e PI (Procuradorias de Lübeck e de Zwickau) (C-508/18 e C-82/19 PPU, EU:C:2019:456), que a decisão de emitir um mandado de detenção europeu deve poder ser objeto, no Estado-membro de emissão, de um recurso judicial que cumpra plenamente as exigências inerentes a uma proteção jurisdicional efetiva. Ora, para que a pessoa em causa possa efetivamente exercer os direitos que lhe são conferidos pela Diretiva 2012/13, deve beneficiar destes não apenas após a sua entrega às autoridades judiciais de emissão mas a partir do momento da sua detenção no Estado-membro de execução.

70 A este respeito, importa recordar que, segundo o artigo 1.º, n.º 3, da Decisão-Quadro 2002/584, esta não tem por efeito alterar a obrigação de respeito dos direitos fundamentais e dos princípios jurídicos fundamentais consagrados pelo artigo 6.º TUE.

71 O sistema do mandado de detenção europeu instaurado por esta decisão-quadro baseia-se no princípio do reconhecimento mútuo, o qual, por sua vez, assenta na confiança recíproca entre os Estados-Membros em que as respetivas ordens jurídicas nacionais estão em condições de fornecer uma proteção equivalente e efetiva dos direitos fundamentais, reconhecidos ao nível da União, em particular, na Carta [Acórdãos de 10 de novembro de 2016, Özçelik, C-453/16 PPU, EU:C:2016:860, n.º 23 e jurisprudência referida, e de 9 de outubro de 2019, NJ (Procuradoria de Viena), C-489/19 PPU, EU:C:2019:849, n.º 27].

72 Neste quadro, quando um mandado de detenção europeu é emitido com vista à detenção e à entrega, por outro Estado-Membro, de uma pessoa procurada para efeitos de um processo penal, esta pessoa deve ter já beneficiado, numa primeira fase do processo, das garantias processuais e dos direitos fundamentais cuja proteção deve ser garantida pelas autoridades judiciais do Estado-membro de emissão, segundo o direito nacional aplicável, designadamente com vista à adoção de um mandado de detenção nacional [v., neste sentido, Acórdãos de 27 de maio de 2019, OG e PI (Procuradorias de Lübeck e de Zwickau), C-508/18 e C-82/19 PPU, EU:C:2019:456, n.º 66, e de 9 de outubro de 2019, NJ (Procuradoria de Viena), C-489/19 PPU, EU:C:2019:849, n.º 33].

73 Assim, o Tribunal de Justiça já considerou que o sistema do mandado de detenção europeu inclui uma proteção a dois níveis dos direitos em matéria processual e dos direitos fundamentais de que deve beneficiar a pessoa procurada, uma vez que, à proteção judicial prevista no primeiro nível, no momento da adoção de uma decisão judicial nacional, como um mandado de detenção nacional, acresce a que deve ser garantida no segundo nível, no momento da emissão do mandado de detenção europeu, que pode ocorrer, se for caso disso, num curto prazo, após a adoção da referida decisão judicial nacional [Acórdãos de 27 de maio de 2019, OG e PI (Procuradorias de Lübeck e de Zwickau), C-508/18 e C-82/19 PPU, EU:C:2019:456, n.º 67; de 9 de outubro de 2019, NJ (Procuradoria de Viena), C-489/19 PPU, EU:C:2019:849, n.º 34; e de 12 de dezembro de 2019, Parquet général du Grand-Duché de Luxembourg e Openbaar Ministerie (Procuradores de Lyon e de Tours), C-566/19 PPU e C-626/19 PPU, EU:C:2019:1077, n.º 59].



74 Uma vez que a emissão de um mandado de detenção europeu pode afetar o direito à liberdade da pessoa em causa, consagrado no artigo 6.º da Carta, esta proteção implica que uma decisão que cumpre as exigências inerentes a uma proteção jurisdicional efetiva seja adotada, pelo menos, a um dos dois níveis da referida proteção [Acórdãos de 27 de maio de 2019, OG e PI (Procuradorias de Lübeck e de Zwickau), C-508/18 e C-82/19 PPU, EU:C:2019:456, n.º 68, e de 12 de dezembro de 2019, Parquet général du Grand-Duché de Luxembourg e Openbaar Ministerie (Procuradores de Lyon e de Tours), C-566/19 PPU e C-626/19 PPU, EU:C:2019:1077, n.º 60].

75 Em particular, o segundo nível de proteção dos direitos da pessoa em causa implica que a autoridade judiciária de emissão fiscalize o cumprimento das condições necessárias a esta emissão e analise com objetividade, tendo em conta todos os elementos incriminatórios e ilibatórios, e sem correr o risco de estar sujeita a instruções externas, nomeadamente do poder executivo, se a referida emissão reveste caráter proporcionado [Acórdão de 12 de dezembro de 2019, Parquet général du Grand-Duché de Luxembourg e Openbaar Ministerie (Procuradores de Lyon e de Tours), C-566/19 PPU e C-626/19 PPU, EU:C:2019:1077, n.º 61 e jurisprudência referida].

76 Importa acrescentar que, como salienta o advogado-geral no n.º 81 das suas conclusões, a Decisão-Quadro 2002/584 se insere num sistema global de garantias relativas à proteção jurisdicional efetiva previstas noutras legislações da União, das quais faz parte a Diretiva 2012/13, que foram adotadas no domínio da cooperação judiciária em matéria penal e que contribuem para facilitar à pessoa objeto de um mandado de detenção europeu o exercício dos seus direitos.

77 Ora, como já foi salientado no n.º 61 do presente acórdão, a pessoa objeto de um mandado de detenção europeu, emitido para efeitos de processo penal, adquire, a partir do momento da sua entrega às autoridades do Estado-membro de emissão desse mandado, a qualidade de «acusado», na aceção da Diretiva 2012/13, e beneficia, assim, de todos os direitos associados a essa qualidade, previstos nos artigos 4.º, 6.º e 7.º desta diretiva, pelo que pode preparar a sua defesa e pode ser-lhe garantida a equidade do processo, em conformidade com os objetivos da referida diretiva.

78 Além disso, no que respeita ao período anterior à entrega da pessoa objeto de tal mandado de detenção europeu às autoridades competentes do Estado-membro de emissão, importa salientar, por um lado, que o artigo 8.º, n.º 1, alíneas d) e e), da Decisão-Quadro 2002/584 prevê que o mandado de detenção europeu deve conter informações sobre a natureza e qualificação jurídica da infração, bem como a descrição das circunstâncias em que a infração foi cometida, incluindo o momento, o lugar e o grau de participação da pessoa procurada. Ora, como salientou o advogado-geral no n.º 79 das suas conclusões, estas informações correspondem, em substância, às previstas no artigo 6.º da Diretiva 2012/13.

79 Por outro lado, o direito a uma proteção jurisdicional efetiva não exige que o direito de impugnação previsto pela legislação do Estado-membro de emissão contra a decisão de emitir um mandado de detenção europeu para efeitos de processo penal possa ser exercido antes da entrega da pessoa em causa às autoridades competentes desse Estado-membro [v., neste sentido, Acórdão de 12 de dezembro de 2019, Parquet général du Grand-Duché de Luxembourg e Openbaar Ministerie (Procuradores de Lyon e de Tours), C-566/19 PPU e C-626/19 PPU, EU:C:2019:1077, n.ºs 69 a 71].

80 Nenhuma violação do direito a uma proteção jurisdicional efetiva pode, portanto, resultar apenas da circunstância de a pessoa objeto de um mandado de detenção europeu emitido para efeitos de processo penal não ser informada dos meios processuais abertos no Estado-membro de emissão e só obter acesso aos elementos do processo após a sua entrega às autoridades competentes do Estado-membro de emissão.



81 Resulta das considerações precedentes que a análise da terceira e da quarta questão não revelou nenhum elemento suscetível de afetar a validade da Decisão-Quadro 2002/584 à luz dos artigos 6.º e 47.º da Carta.

Quanto às despesas

82 Revestindo o processo, quanto às partes na causa principal, a natureza de incidente suscitado perante o órgão jurisdicional de reenvio, compete a este decidir quanto às despesas. As despesas efetuadas pelas outras partes para a apresentação de observações ao Tribunal de Justiça não são reembolsáveis.

Pelos fundamentos expostos, o Tribunal de Justiça (Quinta Secção) declara:

1) O artigo 4.º, em especial o seu n.º 3, o artigo 6.º, n.º 2, e o artigo 7.º, n.º 1, da Diretiva 2012/13/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de maio de 2012, relativa ao direito à informação em processo penal, devem ser interpretados no sentido de que os direitos neles previstos não são aplicáveis às pessoas detidas para efeitos de execução de um mandado de detenção europeu.

2) A análise da terceira e da quarta questão prejudicial não revelou nenhum elemento suscetível de afetar a validade da Decisão-Quadro 2002/584/JAI do Conselho, de 13 de junho de 2002, relativa ao mandado de detenção europeu e aos processos de entrega entre os Estados-Membros, alterada pela Decisão-Quadro 2009/299/JAI do Conselho, de 26 de fevereiro de 2009, à luz dos artigos 6.º e 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.

Assinaturas»

Ano de 2020:

- Despacho do Tribunal de Justiça (Décima Secção) de 10 de dezembro de 2020, processo C-220/20, EU:C:2020:1022 (XX contra OO) - Reenvio prejudicial – Artigo 53.º, n.º 2, e artigo 94.º do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça – Estado de emergência sanitária nacional – Continuidade da atividade judicial – Adiamento das audiências – Falta de esclarecimentos suficientes quanto ao contexto factual e regulamentar do litígio no processo principal e quanto às razões que justificam a necessidade de uma resposta à questão prejudicial – Inadmissibilidade manifesta:

«Ordonnance

1 La demande de décision préjudicielle porte sur l’interprétation de l’article 2, de l’article 4, paragraphe 3, de l’article 6, paragraphe 1, et de l’article 9 TUE ainsi que de l’article 67, paragraphes 1 et 4, et des articles 81 et 82 TFUE, lus en combinaison avec les articles 1er, 6, 20, 21, 31, 34, 45 et 47 de la charte des droits fondamentaux de l’Union européenne (ci-après la «Charte»).

2 Cette demande a été présentée dans le cadre d’un litige opposant XX à OO au sujet d’une demande en réparation de dommages prétendument causés à XX par OO lors d’un accident de la circulation.

Le droit italien

3 Par la delibera del Consiglio dei Ministri – Dichiarazione dello stato di emergenza in conseguenza del rischio sanitario connesso all’insorgenza di patologie derivanti da agenti virali trasmissibili (délibération du Conseil des ministres portant déclaration de l’état d’urgence du fait du risque sanitaire lié à la survenance de pathologies dues à des agents viraux transmissibles), du



31 janvier 2020 (GURI no 26, du 1er février 2020, p. 7), le gouvernement italien a déclaré l'état d'urgence du fait du risque sanitaire (ci-après l'«état d'urgence sanitaire») pour une durée de six mois allant jusqu'au 31 juillet 2020.

4 Par l'article 14, paragraphe 4, du decreto-legge n. 34 – *Misure urgenti in materia di salute, sostegno al lavoro e all'economia, nonché di politiche sociali connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19* (décret-loi no 34, portant mesures urgentes en matière de santé, de soutien au travail et à l'économie, ainsi que de politiques sociales par suite de la situation épidémiologique liée à la COVID-19), du 19 mai 2020 (supplément ordinaire à la GURI no 128, du 19 mai 2020, ci-après le «décret-loi n° 34/2020»), la durée initiale de l'état d'urgence sanitaire a été prorogée de six mois, soit jusqu'au 31 janvier 2021.

5 Dans ce cadre, diverses dispositions d'urgence ont été adoptées par le législateur italien, lesquelles ont, en particulier, restreint l'activité judiciaire en matière civile et pénale, puis l'ont suspendue pour la période allant du 9 mars au 11 mai 2020, un nombre limité d'affaires considérées comme présentant une urgence particulière ayant cependant été exemptées de cette suspension.

6 Parmi ces dispositions figure le decreto-legge n. 18 – *Misure di potenziamento del Servizio sanitario nazionale e di sostegno economico per famiglie, lavoratori e imprese connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19* (décret-loi no 18, portant mesures de renforcement du service de santé national et mesures de soutien économique aux familles, aux travailleurs et aux entreprises, liées à la crise épidémiologique de la COVID-19), du 17 mars 2020 (GURI no 70, du 17 mars 2020, p. 1), converti en loi, avec modifications, par la loi no 27 du 24 avril 2020 (supplément ordinaire à la GURI n° 110, du 29 avril 2020) et modifié par le décret-loi no 28/2020 du 30 avril 2020 (GURI no 111, du 30 avril 2020, p. 1) (ci-après le «décret-loi no 18/2020»).

7 Le décret-loi no 18/2020 comporte une série de mesures portant sur l'activité judiciaire, notamment des mesures d'organisation relatives au traitement des affaires pénales et civiles visant, en particulier, à assurer la poursuite de l'activité juridictionnelle, dans la mesure requise par la nature des affaires et dans des conditions conformes aux règles d'hygiène et de prévention adoptées par les autorités sanitaires.

8 Le paragraphe 7 de l'article 83 de ce décret-loi prévoit, notamment, au point d), l'adoption de lignes directrices contraignantes pour la fixation et la tenue des audiences, au point e), la tenue à huis clos de toutes les audiences pénales publiques ou de comparution ainsi que des audiences civiles publiques, au point f), la tenue des audiences civiles qui n'exigent pas la présence physique d'autres personnes que les parties et leurs avocats respectifs par tout moyen de communication à distance répondant aux exigences applicables, selon des modalités propres à garantir le respect du contradictoire ainsi qu'une participation effective des parties, la présence du juge dans les locaux de la juridiction étant requise, au point g), le report des audiences civiles et pénales à une date postérieure au 31 juillet 2020, à l'exception des affaires présentant un caractère d'urgence particulière visées au paragraphe 3 de ce même article, et, au point h), la tenue des audiences civiles qui n'exigent pas la présence physique d'autres personnes que les avocats des parties par voie électronique, sous forme de dépôt et d'échange de notes écrites limitées aux seules demandes et conclusions, le juge statuant ultérieurement, hors audience.

9 En ce qui concerne le régime applicable aux personnels des administrations publiques, dont le personnel des juridictions, les modalités du régime dit du « travail souple » (« lavoro agile »), visé à l'article 87, paragraphe 1, deuxième phrase, du décret-loi no 18/2020, s'appliquent aussi longtemps que perdurera la situation de crise sanitaire, les personnels concernés exerçant alors, en principe, leurs fonctions à domicile, conformément à cette disposition.



Le litige au principal et la question préjudicielle

10 Par acte du 12 juin 2019, XX a cité OO à comparaître devant le Giudice di pace di Lanciano (juge de paix de Lanciano, Italie), la juridiction de renvoi, en vue d'obtenir la condamnation de OO à l'indemnisation des préjudices que XX prétend avoir subis à l'occasion d'un accident de la circulation survenu le 31 octobre 2018. Dans son acte de comparution du 3 septembre 2019, OO, soutenant que la responsabilité de cet accident devait être attribuée à WW, a appelé cette dernière partie à la cause. Par ordonnance du 22 mai 2020, parvenue à la Cour le 28 mai 2020, la juridiction de renvoi a admis XC et VS à intervenir dans cette procédure.

11 Cette juridiction, qui siège en tant que juge unique (ci-après le «juge de renvoi»), indique qu'elle avait ordonné, dans le cadre de l'instruction de cette affaire, la comparution personnelle des parties lors d'une audience initialement fixée le 4 mai 2020. Le juge de renvoi expose que, cependant, en raison de la crise provoquée par la pandémie de COVID-19, le législateur italien a adopté, au titre de l'état d'urgence sanitaire instauré le 31 janvier 2020, diverses mesures d'urgence, dont celles relatives au fonctionnement des juridictions visées aux points 5 à 9 de la présente ordonnance, qui l'ont conduit à reporter cette audience dans un premier temps au 1er juin 2020, puis, dans un second temps, à une date ultérieure indéterminée, mais postérieure au 31 août 2020.

12 En ce qui concerne la mise en œuvre de ces mesures d'urgence dans le cadre de ses propres activités judiciaires, le juge de renvoi estime que, compte tenu des lignes directrices adoptées par le président du Tribunale di Lanciano (tribunal de Lanciano, Italie) au titre de l'article 83, paragraphe 7, sous d), du décret-loi n° 18/2020 ainsi que des moyens matériels et humains dont il dispose, le report des audiences à une date ultérieure, en application de l'article 83, paragraphe 7, sous g), de ce même décret-loi – telle qu'ordonnée dans l'affaire en cause devant lui –, représente la seule solution envisageable, en pratique, aux fins du traitement des affaires qui lui ont été attribuées, eu égard à leur objet.

13 En effet, parmi les modalités procédurales prévues à l'article 83, paragraphe 7, du décret-loi no 18/2020, seule la tenue des audiences par tout moyen agréé de communication à distance, visée à cette disposition, au point f), serait théoriquement envisageable en ce qui concerne les affaires civiles relevant de la compétence des juges de paix de Lanciano. Toutefois, l'absence d'équipement informatique à la disposition de la justice de paix et de dématérialisation de la procédure civile ferait obstacle à la tenue de telles «audiences à distance». À cela s'ajouterait l'insuffisance des accès à distance accordés au personnel du greffe, alors que celui-ci continuerait à exercer ses fonctions, en principe, à domicile selon le régime dit du «travail souple».

14 À cet égard, le juge de renvoi précise aussi que, d'une part, du fait de l'absence d'informatisation de la justice de paix, les conditions pour pouvoir traiter les affaires selon les modalités prévues au point h) de cet article 83, paragraphe 7, ne sont pas réunies et, d'autre part, la tenue d'audiences suivant le mode d'organisation prévu au point e) dudit article 83, paragraphe 7, n'est pas non plus envisageable, considérant l'impossibilité de respecter les conditions d'hygiène imposées – les dispositifs de protection et de prévention de la contagion prévus par les protocoles sanitaires du Ministero della Salute (ministère de la Santé, Italie) n'ayant pas été fournis aux juridictions – et ce mode d'organisation étant, en tout état de cause, réservé aux affaires qualifiées «d'urgentes» par l'article 83, paragraphe 3, du décret-loi n° 18/2020, dont aucune ne relèverait de la justice de paix de Lanciano.

15 Confronté à une telle situation, le juge de renvoi considère, tout d'abord, que les mesures d'urgence en question portent gravement atteinte à la dignité de sa fonction ainsi qu'à son indépendance. Il se réfère, notamment, au statut particulier du juge de paix, qui, en tant que magistrat onorario, est rémunéré à la tâche sous forme d'indemnité de vacation et serait privé de toute



rémunération jusqu'à la reprise des audiences. À cet égard, tout en admettant qu'il est, en principe, admis à solliciter l'obtention du soutien financier mensuel prévu à l'article 119 du décret-loi no 18/2020, il observe que l'octroi d'un tel soutien, pour une durée limitée à trois mois, est subordonné à une suspension effective et généralisée de l'activité judiciaire. S'agissant des juges de paix, une telle suspension n'aurait toutefois pas eu lieu, dans la mesure où ils restent tenus, dans la limite de leurs compétences, d'assurer le traitement des affaires urgentes visées à l'article 83, paragraphe 3, du décret-loi no 18/2020. Or, si certaines de celles-ci relèveraient de la compétence des juges de paix, aucune de celles-ci ne relèverait de la compétence territoriale des juges de paix de Lanciano, de sorte que le juge de renvoi ne pourrait pas satisfaire aux conditions d'octroi de ce soutien financier.

16 Le juge de renvoi estime, ensuite, que les effets de ces mêmes mesures d'urgence portent également gravement atteinte aux droits des parties à ce que leur cause soit entendue de manière équitable et dans un délai raisonnable.

17 Enfin, l'allongement des délais de procédure résultant du report des audiences à une date probablement postérieure au 31 janvier 2021 pourrait l'exposer au risque de voir sa responsabilité engagée du fait du retard en découlant, étant donné qu'il est responsable des rôles qui lui sont attribués et des modalités de tenue et de direction des audiences. Il précise cependant que, dans l'affaire pendante devant lui, le report de l'audience ne relève pas de sa responsabilité, mais résulte du fait que l'avocat de l'une des parties réside en dehors de la région dans laquelle se situe le Tribunale di Lanciano (tribunal de Lanciano).

18 Le juge de renvoi souligne, par ailleurs, que la majeure partie des dispositions de droit interne applicables aux affaires soumises à son examen, y compris au litige dans le cadre duquel il saisit la Cour, résulte de la transposition du droit de l'Union par le législateur italien.

19 Dans ces conditions, le Giudice di pace di Lanciano (juge de paix de Lanciano) a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour la question préjudicielle suivante, telle que rectifiée par une ordonnance de ce dernier du 22 mai 2020:

«L'article 2, l'article 4, paragraphe 3, l'article 6, paragraphe 1, et l'article 9 TUE, l'article 67, paragraphes 1 et 4, [ainsi que] les articles 81 et 82 [TFUE], lus en combinaison avec les articles 1er, 6, 20, 21, 31, 34, 45 et 47 de la [Charte], s'opposent-ils à des dispositions de droit interne telles que les articles 42, 83 et 87 du décret-loi no 18/2020, la délibération du Conseil des ministres du 31 janvier 2020 [mentionnée au point 3 de la présente ordonnance] qui a déclaré l'état d'urgence sanitaire national pour six mois jusqu'au 31 juillet 2020 et les articles 14 et 263 du [décret-loi no 34/2020], qui ont prorogé l'état d'urgence national dû à la COVID-19 et la paralysie de la justice civile et pénale [ainsi que] du travail administratif des juridictions italiennes jusqu'au 31 janvier 2021, dispositions lues en combinaison, en ce qu'elles enfreignent l'indépendance du juge de renvoi et le principe du procès équitable ainsi que les droits, qui y sont liés, de la dignité des personnes, de la liberté et de la sécurité, de l'égalité devant la loi, de la non-discrimination, de conditions de travail équitables et justes, de l'accès aux prestations de sécurité sociale, de la liberté de circulation et de séjour ?

Plus précisément, le gouvernement italien a-t-il violé l'indépendance du juge de [renvoi] et le droit à un procès équitable des parties au présent litige et à toutes les affaires pendantes devant le juge de [renvoi], dès lors que se sont produites les conditions juridiques et factuelles suivantes :

– le 31 janvier 2020, par une décision adoptée sans la concertation obligatoire avec les régions et en utilisant une procédure qui n'est pas prévue par le droit interne pour une



crise sanitaire, le Conseil des ministres a déclaré l'état d'urgence national dû à la COVID-19 pour une durée de six mois, jusqu'au 31 juillet 2020, en concentrant entre les mains de la présidence du Conseil des ministres la compétence d'adopter toutes les dispositions pour faire face à une situation épidémiologique à ce moment inexistante sur le territoire national, sans allouer les moyens économiques appropriés à la crise déclarée ;

– par un décret d'urgence, le gouvernement italien a suspendu, pour la période allant du 9 mars au 11 mai 2020, l'activité judiciaire en matière civile et pénale, à l'exception d'un très petit nombre d'affaires qualifiées d'urgentes sur le plan législatif et non selon l'évaluation du juge, affaires qui ont été traitées en audience publique sans prévoir de mesures spécifiques pour contenir la contagion de la COVID-19, alors que l'activité du juge de [renvoi] a été intégralement suspendue, en l'absence de possibilité de traiter des affaires urgentes relevant de la catégorie prévue par le législateur ;

– du 9 mars au 11 mai 2020, le gouvernement italien n'a pas pourvu à l'assainissement et à la désinfection extraordinaire des juridictions, des locaux et du matériel utilisés par l'administration judiciaire, ni à l'achat du matériel hygiénique et sanitaire et des dispositifs de protection individuels, ni à l'achat du matériel informatique et des licences d'utilisation nécessaires pour informatiser aussi la justice civile et pénale dans les justices de paix, alors que, pour prendre des mesures destinées à contenir le virus et reprendre l'activité judiciaire ordinaire, le Ministero della giustizia [(ministère de la Justice, Italie)] disposait de moyens financiers d'un montant très élevé et à utiliser immédiatement, en dérogation aux règles du droit de l'Union [et du droit] national en matière de marchés publics, sans obligation comptable et administrative en matière d'emploi des fonds publics et sans contrôle de la Corte dei conti [(cour des comptes, Italie)] ;

– pour la période allant du 12 mai au 31 juillet 2020, en matière civile et pénale, c'est-à-dire des matières relevant de la compétence du juge de [renvoi], à l'exception de la catégorie restreinte des affaires urgentes comme celles qui avaient déjà été traitées en audience publique pendant la période allant du 9 mars au 11 mai 2020, le gouvernement italien a imposé par un décret d'urgence, pour les très rares audiences qui devraient être tenues, des modes d'organisation soit impossibles à mettre en œuvre, comme la procédure à distance, du fait des carences structurelles du système informatique et de l'organisation du travail du ministère de la Justice, soit gravement attentatoires aux droits de la défense et au contradictoire des parties, comme les audiences par procédure écrite hors de la présence des avocats et des parties ;

– pour la période allant du 12 mai 2020 au 31 janvier 2021, en matière civile et pénale, le ministère de la Justice n'a pas permis et ne permettra pas de tenir des audiences publiques même à huis clos, à cause de l'impossibilité d'utiliser le personnel administratif des greffes qui se trouve en mode de travail souple sans connexion à distance avec les juridictions, de l'absence d'assainissement et de désinfection extraordinaire des juridictions, des locaux et du matériel utilisés par l'administration judiciaire, de l'absence d'achat de matériel hygiénique et sanitaire et des dispositifs de protection individuels, de l'absence de protocoles prévoyant des mesures destinées à contenir la contagion dans l'exercice de l'activité judiciaire, la responsabilité de tenir (en de rares occasions) ou de ne pas tenir (dans la généralité des cas) les audiences publiques, faute des conditions de sécurité sanitaire et de protection contre la crise de la COVID-19, étant reportée sur les Capi degli Uffici giudiziari [(chefs de corps des juridictions, Italie)] (présidents de tribunal pour les affaires en première instance) ou sur les différents juges ;



– pour la période allant du 9 mars 2020 au 31 janvier 2021, le juge de [renvoi] a été placé dans des conditions telles qu’il n’a pu tenir d’audience suivant aucun des modes d’organisation prévus par les décrets d’urgence, que ce soit en audience publique, suivant le mode de la procédure à distance avec salle d’audience virtuelle ou suivant le mode de la procédure écrite en dehors de la présence des avocats et des parties, et il sera contraint de reporter toutes les affaires inscrites sur ses rôles en matière civile et pénale à une date postérieure au 31 août 2020 et, avec la publication du décret-loi [no 34/2020], au 31 janvier 2021 ;

– à cause de l’absence de toute activité juridictionnelle en termes d’audiences tenues et de décisions de justice rendues pendant la période allant du 9 mars 2020 au 31 janvier 2021, le juge de [renvoi] n’a perçu ni ne percevra aucune indemnité du ministère de la Justice, fût-ce à titre d’aide économique dans le cadre de la crise sanitaire ;

– enfin, par un décret d’urgence, le gouvernement italien a prorogé pour six mois supplémentaires, jusqu’au 31 janvier 2021, l’état d’urgence national et l’actuelle paralysie de la justice civile et pénale, alors que, depuis le 18 mai 2020, toutes les activités productives et économiques qui se déroulent dans le cadre territorial relevant de la compétence régionale ont repris, et que la libre circulation entre les régions et à l’égard des États [membres] de l’Union, sans obligation de quarantaine, a repris depuis le 3 juin 2020, avec l’adoption de modestes mesures hygiéniques et sanitaires ainsi que de distanciation sociale. »

20 Le juge de renvoi a demandé, en outre, que la présente affaire soit soumise à la procédure accélérée prévue à l’article 105 du règlement de procédure de la Cour.

Sur la recevabilité de la demande de décision préjudicielle

21 En vertu de l’article 53, paragraphe 2, du règlement de procédure, lorsque la Cour est manifestement incompétente pour connaître d’une affaire ou lorsqu’une demande ou une requête est manifestement irrecevable, la Cour, l’avocat général entendu, peut à tout moment décider de statuer par voie d’ordonnance motivée, sans poursuivre la procédure.

22 Il y a lieu de faire application de cette disposition dans la présente affaire.

23 Aux termes d’une jurisprudence constante de la Cour, la procédure instituée à l’article 267 TFUE est un instrument de coopération entre la Cour et les juridictions nationales, grâce auquel la première fournit aux secondes les éléments d’interprétation du droit de l’Union qui leur sont nécessaires pour la solution du litige qu’elles sont appelées à trancher. La justification du renvoi préjudiciel est cependant non pas la formulation d’opinions consultatives sur des questions générales ou hypothétiques, mais le besoin inhérent à la solution effective d’un litige (arrêt du 26 mars 2020, Miasto Łowicz et Prokurator Generalny, C-558/18 et C-563/18, EU:C:2020:234, point 44 ainsi que jurisprudence citée, et ordonnance du 2 juillet 2020, S.A.D. Maler und Anstreicher, C-256/19, EU:C:2020:523, point 42).

24 En effet, ainsi qu’il ressort des termes mêmes de l’article 267 TFUE, la décision préjudicielle sollicitée doit être « nécessaire » pour permettre à la juridiction de renvoi de « rendre son jugement » dans l’affaire dont elle se trouve saisie (arrêt du 26 mars 2020, Miasto Łowicz et Prokurator Generalny, C-558/18 et C-563/18, EU:C:2020:234, point 45, ainsi que ordonnance du 2 juillet 2020, S.A.D. Maler und Anstreicher, C-256/19, EU:C:2020:523, point 43).



25 La Cour a ainsi itérativement rappelé qu'il ressort à la fois des termes et de l'économie de l'article 267 TFUE que la procédure préjudicielle présuppose, notamment, qu'un litige soit effectivement pendant devant les juridictions nationales, dans le cadre duquel elles sont appelées à rendre une décision susceptible de prendre en considération l'arrêt préjudiciel (arrêt du 26 mars 2020, *Miasto Łowicz et Prokurator Generalny*, C-558/18 et C-563/18, EU:C:2020:234, point 46 ainsi que jurisprudence citée, et ordonnance du 2 juillet 2020, *S.A.D. Maler und Anstreicher*, C-256/19, EU:C:2020:523, point 44).

26 Dans le cadre d'une telle procédure, il doit ainsi exister entre ce litige et les dispositions du droit de l'Union dont l'interprétation est sollicitée un lien de rattachement tel que cette interprétation réponde à un besoin objectif pour la décision que la juridiction de renvoi doit prendre (arrêt du 26 mars 2020, *Miasto Łowicz et Prokurator Generalny*, C-558/18 et C-563/18, EU:C:2020:234, point 48 ainsi que jurisprudence citée, et ordonnance du 2 juillet 2020, *S.A.D. Maler und Anstreicher*, C-256/19, EU:C:2020:523, point 45).

27 Par ailleurs, la nécessité de parvenir à une interprétation du droit de l'Union qui soit utile pour le juge national exige que celui-ci définisse le cadre factuel et réglementaire dans lequel s'insèrent les questions qu'il pose ou que, à tout le moins, il explique les hypothèses factuelles sur lesquelles ces questions sont fondées. En effet, la Cour est uniquement habilitée à se prononcer sur l'interprétation d'un texte de l'Union à partir des faits qui lui sont indiqués par la juridiction nationale (arrêts du 26 juillet 2017, *Superfoz – Supermercados*, C-519/16, EU:C:2017:601, point 44 et jurisprudence citée, ainsi que du 16 juillet 2020, *Adusbef et Federconsumatori*, C-686/18, EU:C:2020:567, point 36 ainsi que jurisprudence citée).

28 La Cour insiste également sur l'importance de l'indication, par le juge national, des raisons précises qui l'ont conduit à s'interroger sur l'interprétation du droit de l'Union et à estimer nécessaire de poser des questions préjudicielles à la Cour. En effet, étant donné que c'est la décision de renvoi qui sert de fondement à la procédure devant la Cour, il est indispensable que le juge national explicite, dans la décision de renvoi elle-même, le cadre factuel et réglementaire du litige au principal et donne un minimum d'explications sur les raisons du choix des dispositions du droit de l'Union dont il demande l'interprétation ainsi que sur le lien qu'il établit entre ces dispositions et la législation nationale applicable au litige qui lui est soumis (voir, en ce sens, ordonnance du 28 juin 2000, *Laguillaumie*, C-116/00, EU:C:2000:350, points 23 et 24, ainsi que arrêt du 16 juillet 2020, *Adusbef et Federconsumatori*, C-686/18, EU:C:2020:567, point 37 ainsi que jurisprudence citée).

29 Ces exigences concernant le contenu d'une demande de décision préjudicielle figurent de manière explicite à l'article 94 du règlement de procédure, dont la juridiction de renvoi est censée, dans le cadre de la coopération instaurée à l'article 267 TFUE, avoir connaissance et qu'elle est tenue de respecter scrupuleusement (arrêts du 5 juillet 2016, *Ognyanov*, C-614/14, EU:C:2016:514, point 19 et jurisprudence citée, ainsi que du 16 juillet 2020, *Adusbef et Federconsumatori*, C-686/18, EU:C:2020:567, point 38 ainsi que jurisprudence citée).

30 Aux termes de cet article 94, toute demande de décision préjudicielle contient « un exposé sommaire de l'objet du litige ainsi que des faits pertinents, tels qu'ils ont été constatés par la juridiction de renvoi ou, à tout le moins, un exposé des données factuelles sur lesquelles les questions sont fondées », « la teneur des dispositions nationales susceptibles de s'appliquer en l'espèce et, le cas échéant, la jurisprudence nationale pertinente », ainsi que « l'exposé des raisons qui ont conduit la juridiction de renvoi à s'interroger sur l'interprétation ou la validité de certaines dispositions du droit de l'Union, ainsi que le lien qu'elle établit entre ces dispositions et la législation nationale applicable au litige au principal ».



31 Lesdites exigences sont également rappelées dans les recommandations de la Cour de justice de l'Union européenne à l'attention des juridictions nationales, relatives à l'introduction de procédures préjudicielles (JO 2019, C 380, p. 1), dont le point 15 reproduit, en substance, les dispositions dudit article 94.

32 En l'occurrence, la demande de décision préjudicielle ne répond manifestement pas aux exigences rappelées aux points 23 à 31 de la présente ordonnance.

33 D'une part, si cette demande permet de déterminer que l'objet du litige au principal consiste en une demande de réparation de dommages qui auraient été causés lors d'un accident de la circulation impliquant un véhicule automoteur, elle ne contient aucune indication relative aux circonstances de cet accident ou au rôle éventuel que les parties à la procédure pendante devant le juge de renvoi auraient joué dans celui-ci. De plus, elle ne précise pas le fondement juridique de cette demande ni les dispositions nationales susceptibles de s'appliquer afin de résoudre ce litige, le juge de renvoi se limitant à faire état de la nature civile de l'affaire au principal et à relever que la législation interne qu'il aura à appliquer audit litige « découle du processus législatif de transposition du droit de l'Union ».

34 D'autre part, dans la mesure où il ressort de la demande de décision préjudicielle que le juge de renvoi a estimé nécessaire de saisir la Cour de cette demande en raison des modalités organisationnelles dans lesquelles il indique être tenu d'examiner l'affaire au principal, il convient de rappeler que ladite demande porte sur l'interprétation de l'article 2, de l'article 4, paragraphe 3, de l'article 6, paragraphe 1, et de l'article 9 TUE ainsi que de l'article 67, paragraphes 1 et 4, et des articles 81 et 82 TFUE, lus en combinaison avec les articles 1er, 6, 20, 21, 31, 34, 45 et 47 de la Charte.

35 Or, il ne ressort pas de la décision de renvoi que le litige au principal présente, que ce soit quant au fond ou quant au régime procédural applicable à son examen, un lien de rattachement avec ces dispositions du traité UE ou du traité FUE ou que le juge de renvoi serait appelé à appliquer l'une quelconque de ces dispositions aux fins de dégager la solution de fond à réserver à ce litige. En outre, il n'en ressort pas davantage qu'une réponse de la Cour à la question préjudicielle serait de nature à pouvoir fournir au juge de renvoi une interprétation du droit de l'Union lui permettant de trancher des questions procédurales de droit national dont il se trouverait saisi avant de pouvoir statuer sur le fond du litige, la décision de renvoi ne contenant aucune indication en ce sens.

36 Dans ces conditions, il s'impose de constater qu'il ne ressort pas de la décision de renvoi qu'il existerait, entre les dispositions du traité UE ou du traité FUE sur lesquelles porte cette question et le litige au principal, un lien de rattachement qui soit propre à rendre l'interprétation sollicitée nécessaire afin que le juge de renvoi puisse, en application des enseignements découlant de l'interprétation demandée, adopter une décision qui serait requise aux fins de statuer sur ce litige. Au contraire, il apparaît de manière manifeste que ladite demande porte non pas sur une interprétation du droit de l'Union qui réponde à un besoin objectif pour la solution dudit litige, mais revêt un caractère général.

37 Au demeurant, la décision de renvoi ne contient aucune explication quant au choix des dispositions du droit de l'Union dont l'interprétation est sollicitée ou quant aux doutes que le juge de renvoi éprouve à cet égard, celui-ci se limitant à faire état de considérations d'ordre général. En effet, il ressort du libellé de la question préjudicielle que l'interprétation sollicitée du droit de l'Union devrait lui permettre d'apprécier, en substance, la validité des modalités organisationnelles régissant la tenue des audiences dans les affaires pendantes devant lui, et notamment dans le litige au principal, sur laquelle il s'interroge dans la mesure où lesdites modalités, lues conjointement, enfreindraient « [son] indépendance [...], le principe du procès équitable ainsi



que les droits, qui y sont liés, de la dignité des personnes, de la liberté et de la sécurité, de l'égalité devant la loi, de la non-discrimination, de conditions de travail équitables et justes, de l'accès aux prestations de sécurité sociale, [ainsi que] de la liberté de circulation et de séjour ».

38 Or, pour autant que le juge de renvoi entende, par cette affirmation, ou même par son exposé des effets concrets qui résulteraient des mesures d'urgence relatives au fonctionnement des juridictions adoptées par le législateur italien au titre de l'état d'urgence sanitaire – figurant aux points 12 à 14 de la présente ordonnance –, ou par ses développements relatifs à son indépendance et au droit à une protection juridictionnelle effective – présentés aux points 15 à 17 de la même ordonnance –, justifier du choix des dispositions du traité UE et du traité FUE qu'il vise dans sa question et de la pertinence de celle-ci, il suffit de constater que ces considérations d'ordre général ne comportent aucune référence précise à ces dispositions ni aucune explication claire des motifs pour lesquels il s'interroge sur leur interprétation dans le contexte de l'application de ces mesures d'urgence au litige au principal.

39 Il y a donc lieu de constater que la décision de renvoi ne contient pas davantage l'exposé requis des raisons qui ont conduit le juge de renvoi à s'interroger sur l'interprétation de ces dispositions du droit de l'Union, ni du lien qu'il établit entre lesdites dispositions et la législation nationale applicable au litige au principal.

40 Par ailleurs, pour autant que la question préjudicielle puisse être considérée comme portant également sur l'interprétation des articles 1er, 6, 20, 21, 31, 34, 45 et 47 de la Charte relatifs, respectivement, à la dignité humaine, au droit à la liberté et à la sûreté, à l'égalité en droit, à la non-discrimination, aux conditions de travail justes et équitables, à la sécurité sociale et à l'aide sociale, à la liberté de circulation et de séjour, ainsi qu'au droit à un recours effectif et à accéder à un tribunal impartial, il y a lieu de constater que ce manque d'information ne permet pas non plus à la Cour de se prononcer sur l'applicabilité de ces articles (voir, par analogie, arrêt du 7 novembre 2019, UNESA e.a., C-80/18 à C-83/18, EU:C:2019:934, point 36, ainsi que ordonnance du 15 janvier 2020, Corporate Commercial Bank, C-647/18, non publiée, EU:C:2020:13, point 37).

41 En effet, l'article 51, paragraphe 1, de la Charte prévoit que les dispositions de celle-ci s'adressent aux États membres uniquement lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union. Ainsi, lorsqu'une situation juridique ne relève pas du champ d'application du droit de l'Union, la Cour n'est pas compétente pour en connaître et les dispositions éventuellement invoquées de la Charte ne sauraient, à elles seules, fonder cette compétence (arrêt du 7 novembre 2019, UNESA e.a., C-80/18 à C-83/18, EU:C:2019:934, point 39, ainsi que ordonnance du 15 janvier 2020, Corporate Commercial Bank, C-647/18, non publiée, EU:C:2020:13, point 40).

42 À cet égard, la seule affirmation du juge de renvoi, selon laquelle la majeure partie des dispositions de droit interne applicables aux affaires soumises à son examen, y compris au litige dans le cadre duquel il saisit la Cour, résulte de la transposition du droit de l'Union par le législateur italien, est manifestement insuffisante pour permettre à la Cour de constater une telle mise en œuvre.

43 L'applicabilité éventuelle des articles de la Charte cités par le juge de renvoi n'aurait pu, le cas échéant, être constatée que si les autres dispositions du droit de l'Union visées dans la question préjudicielle étaient applicables dans l'affaire au principal. Or, pour les raisons indiquées aux points 35 à 39 de la présente ordonnance, cette question est manifestement irrecevable en ce qu'elle vise ces autres dispositions. La demande de décision préjudicielle est, par suite, également manifestement irrecevable dans la mesure où elle doit être comprise comme portant sur lesdites dispositions de la Charte (voir, par analogie, arrêt du 7 novembre 2019, UNESA e.a., C-80/18 à C-83/18, EU:C:2019:934, points 40 et 41, ainsi que ordonnance du 15 janvier 2020, Corporate Commercial Bank, C-647/18, non publiée, EU:C:2020:13, points 41 et 42).



44 Eu égard à l'ensemble des considérations qui précèdent, il y a lieu de constater, en application de l'article 53, paragraphe 2, du règlement de procédure, que la présente demande de décision préjudicielle est manifestement irrecevable.

Sur la demande de procédure accélérée

45 Compte tenu de l'ensemble de ces considérations et de l'adoption de la présente ordonnance, il n'y a pas lieu de statuer sur la demande tendant à ce que la présente affaire soit soumise à une procédure accélérée.

Sur les dépens

46 La procédure revêtant, à l'égard des parties au principal, le caractère d'un incident soulevé devant la juridiction de renvoi, il appartient à celle-ci de statuer sur les dépens.

Par ces motifs, la Cour (dixième chambre) ordonne:

La demande de décision préjudicielle introduite par le Giudice di pace di Lanciano (juge de paix de Lanciano, Italie), par décision du 18 mai 2020, est manifestement irrecevable.

Signatures»

- Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 6 de outubro de 2020, processos apensos C-511/18, C-512/18 e C-520/18, EU:C:2020:791 (La Quadrature du Net e o. contra Premier ministre e o.) - Reenvio prejudicial – Tratamento de dados pessoais no setor das comunicações eletrónicas – Prestadores de serviços de comunicações eletrónicas – Prestadores de serviços de armazenamento e fornecedores de acesso à Internet – Conservação generalizada e indiferenciada de dados de tráfego e de dados de localização – Análise automatizada de dados – Acesso em tempo real aos dados – Salvaguarda da segurança nacional e luta contra o terrorismo – Luta contra a criminalidade – Diretiva 2002/58/CE – Âmbito de aplicação – Artigo 1.º, n.º 3, e artigo 3.º – Confidencialidade das comunicações eletrónicas – Proteção – Artigo 5.º e artigo 15.º, n.º 1 – Diretiva 2000/31/CE – Âmbito de aplicação – Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia – Artigos 4.º, 6.º a 8.º e 11.º e artigo 52.º, n.º 1 – Artigo 4.º, n.º 2, TUE:

Resumo do acórdão, disponível em

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=232121&pageIndex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=2828659> :

O Tribunal de Justiça confirma que o direito da União se opõe a uma regulamentação nacional que impõe a um prestador de serviços de comunicações eletrónicas, para efeitos de luta contra as infrações em geral ou de salvaguarda da segurança nacional, a transmissão ou a conservação generalizada e indiferenciada de dados de tráfego e de localização.

Em contrapartida, em situações em que um Estado-membro se confronta com uma ameaça grave para a segurança nacional que se revele real e atual ou previsível, pode derrogar a obrigação de assegurar a confidencialidade dos dados relativos às comunicações eletrónicas impondo, através de medidas legislativas, uma conservação generalizada e indiferenciada desses dados por um período temporalmente limitado ao estritamente necessário, mas renovável em caso de persistência da ameaça. No que respeita à luta contra a criminalidade grave e à prevenção de ameaças graves contra a segurança pública, um Estado-membro pode igualmente



prever a conservação específica dos referidos dados e a sua conservação rápida. Essa ingerência nos direitos fundamentais deve ser acompanhada de garantias efetivas e fiscalizada por um juiz ou por uma autoridade administrativa independente. Do mesmo modo, um Estado-membro pode proceder a uma conservação generalizada e indiferenciada dos endereços IP atribuídos na fonte de uma comunicação quando o período de conservação se limite ao estritamente necessário ou ainda proceder a uma conservação generalizada e indiferenciada dos dados relativos à identidade civil dos utilizadores dos meios de comunicações eletrónicas, sem que, neste último caso, isso esteja limitado a um prazo específico.

Nos últimos anos, o Tribunal de Justiça pronunciou-se, em vários acórdãos, sobre a conservação e o acesso aos dados pessoais no domínio das comunicações eletrónicas (1). A jurisprudência daí resultante, em particular o Acórdão *Tele2 Sverige e Watson e o.*, em que considerou nomeadamente que os Estados-Membros não podiam impor aos prestadores de serviços de comunicações eletrónicas uma obrigação de conservação generalizada e indiferenciada dos dados de tráfego e de localização, suscitou preocupações em certos Estados, que receavam ter sido privados de um instrumento que consideram necessário à salvaguarda da segurança nacional e à luta contra a criminalidade.

É sobre este pano de fundo que o Investigatory Powers Tribunal (Tribunal responsável pelos poderes de investigação, Reino Unido) (*Privacy International*, C-623/17), o Conseil d'État (Conselho de Estado, em formação jurisdicional, França) (*La Quadrature du Net e o.*, processos apensos C-511/18 e C-512/18) e a Cour constitutionnelle (Tribunal Constitucional, Bélgica) (*Ordre des barreaux francophones et germanophone e o.*, C-520/18), conhecem de litígios relativos à legalidade das regulamentações adotadas por alguns Estados-Membros nestes domínios, que preveem, em especial, uma obrigação de os prestadores de serviços de comunicações eletrónicas transmitirem a uma autoridade pública ou conservarem de forma generalizada ou indiferenciada os dados dos utilizadores, relativos ao tráfego e à localização.

Através de dois acórdãos proferidos em Grande Secção, em 6 de outubro de 2020, o Tribunal de Justiça considera, antes de mais, que a diretiva da vida privada e das comunicações eletrónicas se aplica a regulamentações nacionais que imponham aos prestadores de serviços de comunicações eletrónicas que procedam, para efeitos da salvaguarda da segurança nacional e da luta contra a criminalidade, a tratamentos de dados pessoais, como a sua transmissão a autoridades públicas ou a sua conservação. Além disso, não deixando de confirmar a sua jurisprudência resultante do Acórdão *Tele2 Sverige e Watson e o.*, sobre o caráter desproporcionado de uma conservação generalizada e indiferenciada dos dados de tráfego e de localização, o Tribunal de Justiça fornece precisões, nomeadamente, quanto à extensão dos poderes que essa diretiva reconhece aos Estados-Membros em matéria de conservação desses dados para os fins acima referidos.

Antes de mais, o Tribunal de Justiça tem o cuidado de dissipar as dúvidas sobre a aplicabilidade da diretiva da vida privada e das comunicações eletrónicas suscitadas no âmbito dos presentes processos. Com efeito, vários Estados-Membros que apresentaram observações escritas ao Tribunal de Justiça manifestaram opinião divergente a esse respeito. Alegavam, nomeadamente, que essa diretiva não era aplicável às regulamentações nacionais em causa, na medida em que estas têm por finalidade a salvaguarda da segurança nacional, que é da sua exclusiva competência, como demonstra, nomeadamente, o artigo 4.º, n.º 2, terceiro período, TUE. O Tribunal de Justiça considera, porém, que as regulamentações nacionais que impõem aos prestadores de serviços de comunicações eletrónicas a conservação dos dados de tráfego e de localização ou ainda a transmissão desses dados às autoridades nacionais de segurança e de informação para esse efeito se integram no âmbito de aplicação da diretiva.

Em seguida, o Tribunal de Justiça recorda que a diretiva da vida privada e das comunicações eletrónicas (2) não permite que a exceção à obrigação de princípio de garantir a confidencialidade das comunicações eletrónicas e dos respetivos dados e à proibição de armazenar esses dados se torne a regra. Isto implica que essa diretiva só autoriza os Estados-Membros a adotarem, entre outros, para fins de segurança nacional, medidas legislativas destinadas a limitar o alcance dos direitos e das obrigações previstos nessa di-



retiva, nomeadamente a obrigação de garantir a confidencialidade das comunicações e dos dados de tráfego (3), no respeito dos princípios gerais do direito da União, entre os quais figura o princípio da proporcionalidade, e dos direitos fundamentais garantidos pela Carta (4).

Neste contexto, o Tribunal de Justiça considera, por um lado, no processo *Privacy International*, que a diretiva da vida privada e das comunicações eletrónicas, lida à luz da Carta, se opõe a uma regulamentação nacional que impõe aos prestadores de serviços de comunicações eletrónicas, com vista à salvaguarda da segurança nacional, a transmissão generalizada e indiferenciada aos serviços de segurança e de informação dos dados de tráfego e de localização. Por outro lado, nos processos *La Quadrature du Net* e o., bem como no processo *Ordre des barreaux francophones et germanophone* e o., o Tribunal de Justiça considera que essa mesma diretiva se opõe a medidas legislativas que imponham aos prestadores de serviços de comunicações eletrónicas, a título preventivo, uma conservação generalizada e indiferenciada dos dados de tráfego e de localização. Com efeito, essas obrigações de transmissão e de conservação generalizada e indiferenciada de tais dados constituem ingerências particularmente graves nos direitos fundamentais garantidos pela Carta, sem que o comportamento das pessoas cujos dados estão em causa esteja relacionado com o objetivo prosseguido pela regulamentação em causa. De forma análoga, o Tribunal de Justiça interpreta o artigo 23.º, n.º 1, do Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados (5), lido à luz da Carta, no sentido de que se opõe a uma regulamentação nacional que impõe aos prestadores de acesso a serviços de comunicação ao público em linha e aos prestadores de serviços de armazenagem a conservação generalizada e indiferenciada, nomeadamente, dos dados pessoais relativos a esses serviços.

Em contrapartida, o Tribunal de Justiça considera que, em situações em que o Estado-membro em causa se confronte com uma ameaça grave para a segurança nacional que se revele real e atual ou previsível, a diretiva da vida privada e das comunicações eletrónicas, lida à luz da Carta, não se opõe a que seja ordenado aos prestadores de serviços de comunicações eletrónicas que conservem dados de tráfego e de localização de forma generalizada e indiferenciada. Neste contexto, o Tribunal de Justiça precisa que a decisão que preveja essa ordem, por um período temporalmente limitado ao estritamente necessário, deve ser objeto de fiscalização efetiva, quer por um órgão jurisdicional quer por uma entidade administrativa independente, cuja decisão tenha efeito vinculativo, a fim de verificar a existência de uma dessas situações, bem como o respeito das condições e das garantias previstas. Nestas mesmas condições, a referida diretiva também não se opõe à análise automatizada dos dados, nomeadamente os relativos ao tráfego e à localização, do conjunto dos utilizadores de meios de comunicações eletrónicas.

O Tribunal de Justiça acrescenta que a diretiva da vida privada e das comunicações eletrónicas, lida à luz da Carta, não se opõe a medidas legislativas que permitam o recurso a uma conservação específica, temporalmente limitada ao estritamente necessário, dos dados de tráfego e de localização, que seja delimitada, com base em elementos objetivos e não discriminatórios, em função de categorias de pessoas a quem diga respeito ou através de um critério geográfico. Do mesmo modo, essa diretiva não se opõe a medidas desse tipo que prevejam uma conservação generalizada e indiferenciada dos endereços IP atribuídos na fonte de uma comunicação, desde que o período de conservação se limite ao estritamente necessário, nem às que prevejam essa conservação dos dados relativos à identidade civil dos utilizadores dos meios de comunicações eletrónicas, não estando os Estados-Membros, neste último caso, obrigados a limitar temporalmente a conservação. Além disso, a referida diretiva não se opõe a uma medida legislativa que permita o recurso a uma conservação rápida dos dados de que dispõem os prestadores de serviços quando se verifiquem situações em que é necessário conservar os referidos dados para além dos prazos legais de conservação dos dados para efeitos de elucidação de infrações penais graves ou de ofensas à segurança nacional, quando essas infrações ou ofensas já tenham sido detetadas ou se possa razoavelmente suspeitar da sua existência.

Além disso, o Tribunal de Justiça considera que a diretiva da vida privada e das comunicações eletrónicas, lida à luz da Carta, não se opõe a uma regulamentação nacional que imponha aos prestadores de serviços de comunicações eletrónicas que recorram à recolha em tempo real, nomeadamente, de dados de tráfego e de localização, quando essa recolha se limite às pessoas relativamente às quais existe uma razão válida para suspeitar que estão envolvidas, de uma forma ou outra, em atividades terroristas e esteja sujeita a



fiscalização prévia, efetuada por um órgão jurisdicional ou por uma entidade administrativa independente, cuja decisão tenha efeito vinculativo, garantindo que essa recolha em tempo real só é autorizada no limite do estritamente necessário. Em caso de urgência, a fiscalização deve ser efetuada rapidamente.

Por último, o Tribunal de Justiça aborda a questão da manutenção dos efeitos no tempo de uma regulamentação nacional considerada incompatível com o direito da União. A este respeito, considera que um órgão jurisdicional nacional não pode aplicar uma disposição do seu direito nacional que o habilita a limitar no tempo os efeitos de uma declaração de ilegalidade que lhe incumbe, relativamente a uma regulamentação nacional que impõe aos prestadores de serviços de comunicações eletrónicas uma conservação generalizada e indiferenciada dos dados de tráfego e de localização, considerada incompatível com a diretiva da vida privada e das comunicações eletrónicas, lida à luz da Carta.

Dito isto, para dar uma resposta útil ao órgão jurisdicional nacional, o Tribunal de Justiça lembra que, no estado atual do direito da União, a admissibilidade e a apreciação de provas obtidas através de uma conservação de dados contrária ao direito da União, no âmbito de um processo penal instaurado contra pessoas suspeitas de atos de criminalidade grave, pertence unicamente ao direito nacional. Contudo, o Tribunal de Justiça precisa que a diretiva da vida privada e das comunicações eletrónicas, interpretada à luz do princípio da efetividade, exige que o julgador penal nacional rejeite provas obtidas através de uma conservação generalizada e indiferenciada dos dados de tráfego e de localização incompatível com o direito da União, no âmbito desse processo penal, se as pessoas suspeitas de crime não puderem tomar eficazmente posição sobre essas provas.

NOTAS:

1. Assim, no Acórdão de 8 de abril de 2014, *Digital Rights Ireland e o.* (C-293/12 e C-594/12, EU:C:2014:238), o Tribunal de Justiça declarou inválida a Diretiva 2006/24/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 15 de março de 2006, relativa à conservação de dados gerados ou tratados no contexto da oferta de serviços de comunicações eletrónicas publicamente disponíveis ou de redes públicas de comunicações, e que altera a Diretiva 2002/58/CE (JO 2006, L 105, p. 54), pelo facto de a ingerência nos direitos ao respeito pela vida privada e à proteção dos dados pessoais, reconhecidos pela Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir «Carta»), que incluía a obrigação geral de conservação dos dados de tráfego e de localização privada prevista nessa diretiva não se limitar ao estritamente necessário. No Acórdão de 21 de dezembro de 2016, *Tele2 Sverige e Watson e o.* (C-203/15 e C-698/15, EU:C:2016:970) (v. CP n.º 145/16), o Tribunal de Justiça interpretou seguidamente o artigo 15.º, n.º 1, da Diretiva 2002/58/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de julho de 2002, relativa ao tratamento de dados pessoais e à proteção da privacidade no setor das comunicações eletrónicas (Diretiva relativa à privacidade e às comunicações eletrónicas) (JO 2002, L 201, p. 37), alterada pela Diretiva 2009/136/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de novembro de 2009 (JO 2009, L 337, p. 11) (a seguir «diretiva da vida privada e comunicações eletrónicas»). Este artigo habilita os Estados-Membros – por razões de proteção, entre outras, da segurança nacional – a adotarem «medidas legislativas» a fim de limitar o alcance de certos direitos e obrigações previstos na diretiva. Por último no Acórdão de 2 de outubro de 2018, *Ministerio Fiscal* (C-207/16, EU:C:2018:788) (v. CP n.º 141/18), o Tribunal de Justiça interpretou esse mesmo artigo 15.º, n.º 1, num processo relativo ao acesso das autoridades públicas aos dados relativos à identidade civil dos utilizadores dos meios de comunicações eletrónicas.

2. Artigo 15.º, n.ºs 1 e 3, da Diretiva 2002/58.

3. Artigo 5.º, n.º 1, da Diretiva 2002/58.

4. Em especial, os artigos 7.º, 8.º e 11.º, bem como o artigo 52.º, n.º 1, da Carta.

5. Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016, relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais



e à livre circulação desses dados e que revoga a Diretiva 95/46/CE (Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados) (JO 2016, L 119, p. 1).

- Acórdão do Tribunal de Justiça (Quarta Secção) de 25 de junho de 2020, processo C-36/20 PPU, (Ministerio Fiscal v VL.) - Reenvio prejudicial – Processo prejudicial urgente – Política de asilo e imigração – Procedimentos comuns de concessão e retirada do estatuto de proteção internacional – Diretiva 2013/32/UE – Artigo 6.º – Acessibilidade ao processo – Apresentação de um pedido de proteção internacional a uma autoridade competente segundo a lei nacional para o registo de tais pedidos – Apresentação do pedido a outras autoridades suscetíveis de o receber mas não competentes para o registo segundo a lei nacional – Conceito de “outras autoridades” – Artigo 26.º – Detenção – Normas em matéria de acolhimento dos requerentes de proteção internacional – Diretiva 2013/33/UE – Artigo 8.º – Detenção do requerente – Fundamentos da detenção – Decisão que determinou a detenção de um requerente por não haver lugares disponíveis nos centros de acolhimento humanitário

Resumo

Disponível em:

<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=227756&pageIndex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=784>

As autoridades judiciais que devem decidir sobre a colocação em detenção de um nacional de um país terceiro em situação irregular **são suscetíveis de receber pedidos de proteção internacional e devem informar o interessado das formas concretas de apresentação desses pedidos.** A pessoa que manifestou a sua vontade de pedir proteção internacional às autoridades competentes para receber esse pedido **não pode ser colocada em detenção pelo facto de não existirem lugares suficientes disponíveis num centro de acolhimento humanitário.**

No Acórdão “Ministerio Fiscal” (Autoridade suscetível de receber um pedido de proteção internacional) (C-36/20 PPU), proferido em 25 de junho de 2020 no âmbito de um processo submetido a **tramitação urgente (PPU)**, o Tribunal de Justiça declarou que **um juiz de instrução chamado a decidir sobre a detenção de um nacional de um país terceiro em situação irregular é abrangido pelo conceito de «outras autoridades», na aceção do artigo 6.º, n.º 1, parágrafo 2, da Diretiva 2013/32 (1) (a seguir «Diretiva “Procedimentos”»), que são suscetíveis de receber pedidos de proteção internacional mas que não são competentes, segundo a lei nacional, para os registar.** A este título, **esse juiz de instrução deve informar o requerente sobre as formas concretas de apresentação de tal pedido. O Tribunal de Justiça declarou igualmente que a impossibilidade de encontrar um alojamento num centro de acolhimento humanitário não pode justificar a detenção de um requerente de proteção internacional.**

Em 12 de dezembro de 2019, uma embarcação a bordo da qual se encontravam 45 nacionais de países terceiros, entre os quais VL, nacional maliano, foi intercetada pelo Salvamento Marítimo espanhol perto da ilha de Grã-Canária (Espanha), para onde os referidos nacionais foram levados. No dia seguinte, uma autoridade administrativa ordenou o afastamento desses nacionais e apresentou um pedido de colocação num centro de detenção no Juzgado de Instrucción n.º 3 de San Bartolomé de Tirajana (Tribunal de Instrução n.º 3 de San Bartolomé de Tirajana, Espanha). Depois de o juiz de instrução o ter informado dos seus direitos, **VL comunicou-lhe a sua intenção de pedir proteção internacional.** Devido à inexistência de lugares suficientes disponíveis num centro de acolhimento humanitário, **esse mesmo juiz ordenou a colocação de VL num centro de detenção para estrangeiros, onde devia ser tramitado o seu pedido de proteção internacional.** VL interpôs então, para o referido juiz, recurso da decisão de detenção, por a considerar incompatível com a **Diretiva «Procedimentos»** e com a **Diretiva 2013/33 (2) (a seguir «Diretiva “Acolhimento”»).** No âmbito desse recurso, esse órgão jurisdicional submeteu ao Tribunal de Justiça



um **pedido de decisão prejudicial relativo, nomeadamente, à questão de saber se está abrangido pelo conceito de «outras autoridades», na aceção do artigo 6.º, n.º 1, parágrafo 2, da Diretiva «Procedimentos», e, portanto, se é suscetível de receber pedidos de proteção internacional. Interrogou igualmente o Tribunal de Justiça sobre a legalidade da detenção de VL.**

Em primeiro lugar, o Tribunal de Justiça precisou que a interpretação literal do conceito de «outras autoridades suscetíveis de receber [pedidos de proteção internacional]», na aceção desta disposição, e em especial a escolha do determinante indefinido «outras» demonstra a vontade do legislador de adotar uma **conceção ampla das autoridades** que, sem serem competentes para o registo de tais pedidos, podem, no entanto, recebê-los. Por conseguinte, esta expressão pode abranger quer autoridades administrativas quer judiciais. Esta constatação é corroborada por uma interpretação contextual da referida disposição. Com efeito, um dos objetivos prosseguidos pela Diretiva «Procedimentos» é garantir um acesso efetivo, a saber, um acesso tão fácil quanto possível ao procedimento de concessão da proteção internacional. Ora, proibir uma autoridade judicial de receber pedidos de proteção internacional obstaria à realização desse objetivo, em especial no que respeita a procedimentos muito céleres, nos quais a audição do requerente por um órgão jurisdicional pode representar a primeira ocasião para exercer o direito de apresentar esse pedido. Por conseguinte, o Tribunal de Justiça concluiu que **um juiz de instrução chamado a decidir sobre a detenção de um nacional de um país terceiro em situação irregular com vista à sua expulsão figura entre as «outras autoridades» que são suscetíveis de receber pedidos de proteção internacional.**

Em segundo lugar, o Tribunal de Justiça debruçou-se sobre as obrigações que incumbem a esse juiz de instrução na sua qualidade de «outra autoridade». Constatou que **decorre do artigo 6.º, n.º 1, segundo e terceiro parágrafos, da Diretiva «Procedimentos», por um lado, que esse juiz está obrigado a fornecer aos requerentes de proteção internacional informações sobre as formas concretas de apresentação desse pedido.** Por conseguinte, esse juiz cumpre os requisitos dessa diretiva quando toma a iniciativa de informar um nacional de um país terceiro do direito de que dispõe de pedir proteção internacional. Por outro lado, **quando um nacional tenha manifestado a sua vontade de apresentar esse pedido perante um juiz de instrução, este deve transmitir o processo à autoridade competente para o registo do referido pedido, para que esse nacional possa gozar das condições materiais de acolhimento e dos cuidados de saúde previstos no artigo 17.º da Diretiva «Acolhimento».**

Em terceiro lugar, o Tribunal de Justiça examinou a compatibilidade da detenção de VL com as Diretivas «Procedimentos» e «Acolhimento». Antes de mais, salientou que decorre destas diretivas que **é necessário adotar uma conceção ampla do conceito de «requerente de proteção internacional»,** para que um nacional de um país terceiro adquira essa qualidade a partir do momento em que apresenta um pedido de proteção internacional. Por outro lado, o Tribunal de Justiça sublinhou que a ação de «apresentar» tal pedido não exige nenhuma formalidade administrativa. Por conseguinte, **o facto de esse nacional manifestar a sua vontade de pedir a proteção internacional perante «outra autoridade», como um juiz de instrução, basta para lhe conferir a qualidade de requerente de proteção internacional.**

Por conseguinte, o Tribunal de Justiça salientou que, **a partir da data em que VL apresentou o seu pedido de proteção internacional, as respetivas condições de detenção eram reguladas pelo artigo 26.º, n.º 1, da Diretiva «Procedimentos» e o artigo 8.º, n.º 1, da Diretiva «Acolhimento».** Resulta de uma leitura conjugada destas disposições que os Estados-Membros não podem manter uma pessoa detida pelo simples facto de ser um requerente de proteção internacional e que os motivos e as condições da detenção, bem como as garantias dadas aos requerentes detidos, devem ser conformes com a Diretiva «Acolhimento». Ora, na medida em que o **artigo 8.º, n.º 3, primeiro parágrafo, desta última diretiva enumera de taxativamente os vários moti-**



vos suscetíveis de justificar uma detenção e em que a impossibilidade de encontrar um alojamento num centro de acolhimento humanitário para um requerente de proteção internacional não corresponde a nenhum dos seis motivos de detenção mencionados nesta disposição, a detenção de VL era, no caso em apreço, contrária às prescrições da Diretiva «Acolhimento».

NOTAS:

1 Diretiva 2013/32/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de junho de 2013, relativa a procedimentos comuns de concessão e retirada do estatuto de proteção internacional (JO 2013, L 180, p. 60).

2 Diretiva 2013/33/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de junho de 2013, que estabelece normas em matéria de acolhimento dos requerentes de proteção internacional (JO 2013, L 180, p. 96).

- **Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 14 de maio de 2020, processos apensos C-924/19 PPU e C-925/19 PPU, EU:C:2020:367 (FMS e o. contra Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Dél-alföldi Regionális Igazgatóság e Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság):** estava em causa a detenção de requerentes de asilo ou de nacionais de países terceiros objeto de decisão de regresso na zona de trânsito de Röszke, na fronteira servo-húngara – **ver este acórdão na anotação ao Ponto F deste livro.**

- **Acórdão do Tribunal de Justiça (Primeira Secção) de 2 de julho de 2020, processo C-18/19, EU:C:2020:511 (WM contra Stadt Frankfurt am Main) - Reenvio prejudicial – Espaço de liberdade, segurança e justiça – Diretiva 2008/115/CE – Normas e procedimentos comuns aplicáveis nos Estados-membros ao regresso dos nacionais de países terceiros em situação irregular – Condições de detenção – Artigo 16.º, n.º 1 – Colocação em detenção num estabelecimento prisional para efeitos de afastamento – Nacional de país terceiro que representa uma ameaça grave para a ordem pública ou para a segurança pública:**

«...Litígio no processo principal e questão prejudicial

14. WM é um nacional tunisino que residia na Alemanha. Por Decisão de 1 de agosto de 2017, o ministério competente do *Land* de Hesse (Alemanha) ordenou o seu afastamento para a Tunísia com base no § 58a, n.º 1, da AufenthaltG, com fundamento no fato de WM representar um perigo particular para a segurança nacional, nomeadamente tendo em conta a sua personalidade, o seu comportamento, as suas convicções islamitas radicais, a sua qualificação de «passador e recrutador da organização terrorista Estado islâmico» pelos serviços de informação e a sua atividade para essa mesma organização na Síria.

15. WM, por um lado, interpôs recurso da Decisão de 1 de agosto de 2017 para o Bundesverwaltungsgericht (Tribunal Administrativo Federal, Alemanha) e, por outro, apresentou um pedido de medidas provisórias destinado a suspender a execução dessa decisão. Por Decisão de 19 de setembro de 2017, o referido órgão jurisdicional indeferiu o pedido de medidas provisórias com fundamento no fato de existir uma probabilidade suficiente de que WM cometesse um atentado terrorista na Alemanha.

16. Por Decisão de 18 de agosto de 2017, o Amtsgericht Frankfurt am Main (Tribunal de Primeira Instância de Frankfurt am Main, Alemanha), a pedido do Serviço de Estrangeiros competente, ordenou a detenção de WM num estabelecimento prisional para efeitos de afastamento até 23 de outubro de 2017, em conformidade com o § 62a, n.º 1, da AufenthaltG.

17. WM interpôs recurso desta decisão para o Landgericht Frankfurt am Main (Tribunal Regional de Frankfurt am Main, Alemanha), tendo esse órgão jurisdicional negado provimento a esse recurso por Decisão de 24 de agosto de 2017. WM recorreu desta última decisão para o Bundesgeri-



chtshof (Supremo Tribunal Federal, Alemanha) para obter a declaração de ilegalidade da sua detenção relativamente ao período compreendido entre 18 de agosto de 2017 e 23 de outubro de 2017.

18. Em 9 de maio de 2018, WM foi afastado para a Tunísia.

19. Neste contexto, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta-se sobre se o artigo 16.º, n.º 1, da Diretiva 2008/115 permite a um Estado-membro colocar um nacional de um país terceiro em situação irregular em detenção num estabelecimento prisional para efeitos de afastamento, separado dos presos comuns, não devido à inexistência de centros de detenção especializados nesse Estado-membro, mas porque esse nacional representa um grave perigo para a integridade física e para a vida de terceiros ou para a segurança nacional.

20. Segundo o órgão jurisdicional de reenvio, a solução do litígio que lhe foi submetido depende da interpretação do artigo 16.º, n.º 1, da Diretiva 2008/115.

21. Foi nestas circunstâncias que o Bundesgerichtshof (Supremo Tribunal Federal), decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça a seguinte questão prejudicial:

«O artigo 16.º, n.º 1, da Diretiva 2008/115 opõe-se a uma disposição de direito nacional segundo a qual a detenção para efeitos de afastamento pode ser executada num estabelecimento prisional comum se o estrangeiro constituir um perigo para a integridade física e para a vida de terceiros ou para interesses importantes de segurança interna legalmente protegidos, devendo, nesse caso, a pessoa colocada em detenção para efeitos de afastamento ser separada dos presos comuns?»

Quanto à questão prejudicial

22. Com a sua questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se o artigo 16.º, n.º 1, da Diretiva 2008/115 deve ser interpretado no sentido de que se opõe a uma legislação nacional que permite que um nacional de um país terceiro em situação irregular seja colocado em detenção num estabelecimento prisional para efeitos de afastamento, separado dos presos comuns, pelo fato de representar um grave perigo para a integridade física e a vida de terceiros ou para a segurança nacional.

Quanto à aplicabilidade *ratione materiae* da Diretiva 2008/115

23. O Governo sueco contesta a aplicabilidade do artigo 16.º da Diretiva 2008/115 ao processo principal. Este Governo sublinha que, por força do artigo 72.º TFUE, a política comum de imigração da União Europeia, na qual se integra a Diretiva 2008/115, não prejudica o exercício das responsabilidades que incumbem aos Estados-membros em matéria de manutenção da ordem pública e de garantia da segurança interna, pelo que estes continuam a ser competentes para tomar medidas de segurança eficazes no que respeita à detenção para efeitos de afastamento de nacionais de países terceiros em situação irregular. Ora, segundo o referido Governo, o § 62a, n.º 1, da Aufenthaltsgesetz constitui uma medida necessária à manutenção da ordem pública e à garantia da segurança interna da Alemanha.

24. A este respeito, há que recordar, como salientou o advogado-geral no n.º 29 das suas conclusões, que a extensão do âmbito de aplicação da Diretiva 2008/115 deve ser apreciada tendo em conta a sistemática geral desta última, que foi adotada, nomeadamente, com fundamento no artigo 63.º, primeiro parágrafo, ponto 3, alínea b), CE, disposição retomada no artigo 79.º, n.º 2, alínea c), TFUE, que figura no título V, parte III, do Tratado FUE, relativo ao «espaço de liberdade, segurança e justiça».

25. Nos termos do n.º 1 do seu artigo 2.º, a Diretiva 2008/115 aplica-se aos nacionais de países terceiros em situação irregular no território de um Estado-membro. O n.º 2 deste artigo enumera as situações em que os Estados-membros podem não aplicar esta diretiva. Ora, nenhum elemento



dos autos submetidos ao Tribunal de Justiça sugere que a situação do recorrente no processo principal se enquadra numa das situações previstas no artigo 2.º, n.º 2, da referida diretiva.

26. Afigura-se que a situação do recorrente no processo principal, que foi objeto de uma decisão de colocação em detenção num estabelecimento prisional adotada com fundamento no § 62a, n.º 1, da *AufenthG*, que visa transpor o artigo 16.º, n.º 1, da Diretiva 2008/115 para a ordem jurídica alemã, é efetivamente abrangida pelo âmbito de aplicação desta diretiva e, mais especificamente, pelo seu artigo 16.º, n.º 1.

27. No caso em apreço, a mera invocação do artigo 72.ºTFUE não basta para afastar a aplicação da Diretiva 2008/115, embora a legislação nacional em causa no processo principal faça referência à existência de um grave perigo para a integridade física e para a vida de terceiros ou para interesses importantes de segurança interna legalmente protegidos para que se possa proceder à execução de uma detenção num estabelecimento prisional.

28. Com efeito, segundo jurisprudência constante, ainda que caiba aos Estados-membros adotar as medidas adequadas para garantir a ordem pública no seu território e a sua segurança interna e externa, daqui não resulta, no entanto, que tais medidas escapem totalmente à aplicação do direito da União [Acórdão de 2 de abril de 2020, Comissão/Polónia e o. (Mecanismo temporário de recolocação de requerentes de proteção internacional), C-715/17, C-718/17 e C-719/17, EU:C:2020:257, n.º 143].

29. O artigo 72.ºTFUE, que prevê que o título V do Tratado FUE não prejudica o exercício das responsabilidades que incumbem aos Estados-membros em matéria de manutenção da ordem pública e de garantia da segurança interna, não pode ser interpretado de forma a conferir aos Estados-membros o poder de derogarem à aplicação de uma disposição do direito da União, neste caso o artigo 16.ºda Diretiva 2008/115, através da mera invocação dessas responsabilidades [v., neste sentido, Acórdão de 2 de abril de 2020, Comissão/Polónia e o. (Mecanismo temporário de recolocação de requerentes de proteção internacional), C-715/17, C-718/17 e C-719/17, EU:C:2020:257, n.ºs 145 e 152].

30. Nestas condições, há que declarar que o processo principal é abrangido pelo âmbito de aplicação da Diretiva 2008/115 e que responder à questão prejudicial.

Quanto ao mérito

31. O Tribunal de Justiça declarou que o primeiro período do artigo 16.º, n.º 1, da Diretiva 2008/115 consagra o princípio segundo o qual a detenção, para efeitos de afastamento, de nacionais de países terceiros em situação irregular é efetuada em centros de detenção especializados. O segundo período desta disposição prevê uma derrogação a este princípio, que, enquanto tal, deve ser interpretada de forma estrita (Acórdão de 17 de julho de 2014, *Bero e Bouzalmate*, C-473/13 e C-514/13, EU:C:2014:2095, n.º 25).

32. Além disso, o Tribunal de Justiça constatou que o segundo período do artigo 16.º, n.º 1, da Diretiva 2008/115 não tem uma formulação idêntica em todas as versões linguísticas. Com efeito, na sua versão em língua alemã, esta disposição prevê que, «quando um Estado-membro não disponha de centros de detenção especializados e quando a colocação deva ser feita num estabelecimento prisional, os nacionais de países terceiros colocados em detenção ficam separados dos presos comuns». Nas outras versões linguísticas, a referida disposição não se refere à inexistência de centros de detenção especializados, mas à circunstância de um Estado-membro «não poder» colocar os referidos nacionais nesses centros (Acórdão de 17 de julho de 2014, *Bero e Bouzalmate*, C-473/13 e C-514/13, EU:C:2014:2095, n.º 26).

33. Segundo jurisprudência constante, em caso de disparidade entre as diferentes versões linguísticas de um diploma do direito da União, a disposição em causa deve ser interpretada em função da sistemática geral e da finalidade da regulamentação de que constitui um elemento [Acórdão de



14 de maio de 2019, M e o. (Revogação do estatuto de refugiado), C-391/16, C-77/17 e C-78/17, EU:C:2019:403, n.º 88 e jurisprudência referida].

34. No que respeita, em primeiro lugar, à sistemática geral da Diretiva 2008/115, o artigo 16.º, n.º 1, primeiro período, desta diretiva exige que os nacionais de países terceiros em causa sejam, «regra geral», colocados em centros de detenção especializados. A utilização destes termos demonstra que a Diretiva 2008/115 admite exceções à referida regra geral.

35. O artigo 18.º da Diretiva 2008/115, sob a epígrafe «Situações de emergência», prevê, no seu n.º 1, que, caso um número excecionalmente elevado de nacionais de países terceiros que devam ser objeto de uma operação de regresso sobrecarregue de forma imprevista a capacidade dos centros de detenção de um Estado-membro ou o seu pessoal administrativo ou judicial, o Estado-membro em questão pode, enquanto persistir a situação excecional, tomar medidas urgentes em relação às condições de detenção, em derrogação das previstas no n.º 1 do artigo 16.º e no n.º 2 do artigo 17.º da Diretiva 2008/115.

36. Embora estas medidas de emergência só se apliquem às situações excecionais enunciadas no artigo 18.º, n.º 1, desta diretiva, há que constatar, como salientou, em substância, o advogado-geral nos n.ºs 64 e 69 das suas conclusões, que não resulta dos termos desta diretiva nem da sua sistemática que estas situações constituam os únicos motivos suscetíveis de ser invocados pelos Estados-membros para derogar ao princípio da colocação dos nacionais de países terceiros em detenção para efeitos de afastamento em centros especializados, previsto no artigo 16.º, n.º 1, primeiro período, da Diretiva 2008/115.

37. Em segundo lugar, quanto à sua finalidade, a Diretiva 2008/115 visa, como resulta dos seus considerandos 2 e 4, definir uma política eficaz de afastamento e repatriamento com pleno respeito pelos direitos fundamentais e pela dignidade das pessoas em causa (Acórdão de 19 de junho de 2018, Ghandi, C-181/16, EU:C:2018:465, n.º 48 e jurisprudência referida).

38. Além disso, há que salientar que qualquer detenção ordenada que seja abrangida pela Diretiva 2008/115 é estritamente enquadrada pelas disposições do capítulo IV da referida diretiva, de modo a garantir, por um lado, o respeito do princípio da proporcionalidade no que respeita aos meios utilizados e aos objetivos prosseguidos e, por outro, o respeito dos direitos fundamentais dos nacionais de países terceiros em causa (Acórdão de 5 de junho de 2014, Mahdi, C-146/14 PPU, EU:C:2014:1320, n.º 55). Em conformidade com o considerando 6 da Diretiva 2008/115, as decisões adotadas ao abrigo desta diretiva deverão ser tomadas caso a caso e ter em conta critérios objetivos (Acórdão de 5 de junho de 2014, Mahdi, C-146/14 PPU, EU:C:2014:1320, n.º 70).

39. Resulta do acima exposto que o artigo 16.º, n.º 1, segundo período, da referida diretiva autoriza os Estados-membros, a título excecional e com exclusão das situações expressamente previstas no artigo 18.º, n.º 1, da Diretiva 2008/115, a colocar nacionais de países terceiros em situação irregular em detenção para efeitos de afastamento num estabelecimento prisional nos casos em que, em razão das circunstâncias especiais do caso concreto, os referidos Estados-membros não possam respeitar os objetivos prosseguidos por esta diretiva, assegurando a sua detenção em centros especializados.

40. No caso em apreço, o § 62a, n.º 1, da AufenthG prevê que a detenção para efeitos de afastamento é efetuada, em princípio, em centros de detenção especializados e, a título excecional, num estabelecimento prisional, quando o estrangeiro representar uma ameaça grave para a integridade física e a vida de terceiros ou para interesses importantes de segurança interna legalmente protegidos. Nesse caso, os estrangeiros detidos para efeitos de afastamento devem ficar separados dos presos comuns.

41. Os fundamentos invocados por esta legislação para justificar a execução da detenção para efeitos de afastamento num estabelecimento prisional são, assim, de ordem pública e de segurança



pública. Tal ameaça é suscetível de justificar, a título excecional, a execução da detenção para efeitos de afastamento de um nacional de um país terceiro num estabelecimento prisional, separado dos presos comuns, em aplicação do artigo 16.º, n.º 1, segundo período, da Diretiva 2008/115, para assegurar a boa marcha do processo de afastamento, em conformidade com os objetivos prosseguidos pela referida diretiva.

42. Neste contexto, há que recordar que, embora, no essencial, os Estados-membros continuem a ser livres de determinar as exigências de ordem pública, em conformidade com as suas necessidades nacionais, que podem variar de um Estado-membro para outro e de uma época para a outra, não é menos verdade que, no contexto da União, nomeadamente enquanto justificação de uma derrogação a uma obrigação concebida com a finalidade de garantir o respeito dos direitos fundamentais dos nacionais de países terceiros por ocasião do seu afastamento da União, estas exigências devem ser entendidas estritamente, não podendo o seu alcance ser determinado unilateralmente por cada um dos Estados-membros, sem controlo das instituições da União (v., neste sentido, Acórdão de 11 de junho de 2015, Zh. e O., C-554/13, EU:C:2015:377, n.º 48).

43. No que diz respeito à interpretação do **conceito de «risco para a ordem pública»**, previsto no artigo 7.º, n.º 4, da Diretiva 2008/115, o Tribunal de Justiça declarou que este conceito pressupõe, em qualquer caso, além da perturbação da ordem social que qualquer infração à lei implica, a existência de uma ameaça real, atual e suficientemente grave que afete um interesse fundamental da sociedade (Acórdão de 11 de junho de 2015, Zh. e O., C-554/13, EU:C:2015:377, n.º 60).

44. Quanto ao **conceito de «segurança pública»**, decorre da jurisprudência do Tribunal de Justiça que o mesmo compreende a segurança interna de um Estado-membro e a sua segurança externa, e que, portanto, uma ameaça ao funcionamento das instituições e dos serviços públicos essenciais, bem como a sobrevivência da população, tal como o risco de uma perturbação grave das relações externas ou da coexistência pacífica dos povos, ou ainda uma ameaça a interesses militares, podem afetar a segurança pública (v. Acórdão de 15 de fevereiro de 2016, N., C-601/15 PPU, EU:C:2016:84, n.º 66).

45. Ora, como salientou o advogado-geral no n.º 77 das suas conclusões, **a exigência de uma ameaça real, atual e suficientemente grave que afete um interesse fundamental da sociedade para justificar a redução ou a supressão do prazo para a partida voluntária do nacional de um país terceiro nos termos do artigo 7.º, n.º 4, da Diretiva 2008/115 impõe-se a fortiori para justificar a execução da detenção para efeitos de afastamento num estabelecimento prisional, em aplicação do artigo 16.º, n.º 1, segundo período, da Diretiva 2008/115.**

46. Assim, uma **ofensa à ordem pública ou à segurança pública** só pode justificar a colocação de um nacional de país terceiro em detenção para efeitos de afastamento num estabelecimento prisional em aplicação do artigo 16.º, n.º 1, segundo período, da Diretiva 2008/115 se o seu comportamento individual representar uma **ameaça real, atual e suficientemente grave que afete um interesse fundamental da sociedade ou a segurança interna ou externa do Estado-membro em causa** (v., neste sentido, Acórdão de 15 de fevereiro de 2016, N., C-601/15 PPU, EU:C:2016:84, n.º 67).

47. Cabe ao órgão jurisdicional de reenvio verificar se essas condições estão reunidas no processo principal.

48. Tendo em conta todas as considerações precedentes, há que responder à questão submetida que o artigo 16.º, n.º 1, da Diretiva 2008/115 deve ser interpretado no sentido de que não se opõe a uma legislação nacional que permite que um nacional de país terceiro em situação irregular seja colocado em detenção num estabelecimento prisional para efeitos de afastamento, separado dos presos comuns, pelo fato de representar uma ameaça real, atual e suficientemente grave que afeta



um interesse fundamental da sociedade ou a segurança interna ou externa do Estado-membro em causa.

(...)

Pelos fundamentos expostos, o Tribunal de Justiça (Primeira Secção) declara:

O artigo 16.º, n.º 1, da Diretiva 2008/115/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de dezembro de 2008, relativa a normas e procedimentos comuns nos Estados-membros para o regresso de nacionais de países terceiros em situação irregular, deve ser interpretado no sentido de que não se opõe a uma legislação nacional que permite que um nacional de país terceiro em situação irregular seja colocado em detenção num estabelecimento prisional para efeitos de afastamento, separado dos presos comuns, pelo fato de representar uma ameaça real, atual e suficientemente grave que afeta um interesse fundamental da sociedade ou a segurança interna ou externa do Estado-membro em causa...».

Ano de 2019:

- Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 19 de dezembro de 2019, processo C-752/18, EU:C:2019:1114 (Deutsche Umwelthilfe eV contra Freistaat Bayern) - Reenvio prejudicial – Ambiente – Artigo 6.º, artigo 47.º, primeiro parágrafo, e artigo 52.º, n.º 1, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia – Diretiva 2008/50/CE – Poluição atmosférica – Qualidade do ar ambiente – Plano relativo à qualidade do ar – Valores-limite para o dióxido de azoto – Obrigação de adotar as medidas adequadas para assegurar um período de excedência mínimo – Obrigação dos órgãos jurisdicionais nacionais de tomarem quaisquer medidas necessárias – Recusa, por parte de um governo regional, de dar cumprimento a uma intimação judicial – Possibilidade de detenção coerciva de altos representantes políticos ou altos funcionários da região em questão – Proteção jurisdicional efetiva – Direito à liberdade pessoal – Base legal – Proporcionalidade:

Resumo do acórdão, disponível em <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=221831&pageIn- dex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=19913271> :

«Uma detenção coerciva só pode ser imposta a responsáveis do *Land* da Baviera a fim de os intimar a adotar medidas de saneamento do ar ambiente em Munique (tais como uma proibição de circulação de certos veículos *diesel*) se existir para esse fim uma base legal nacional suficientemente acessível, precisa e previsível na sua aplicação e se essa medida coerciva for proporcionada. Incumbe ao Tribunal Administrativo Superior da Baviera verificar se estas condições estão preenchidas.

No Acórdão Deutsche Umwelthilfe (C-752/18), proferido em 19 de dezembro de 2019, o Tribunal de Justiça, reunido em Grande Secção, pronunciou-se pela primeira vez, sobre a **questão de saber se os órgãos jurisdicionais nacionais estão habilitados, ou até obrigados, a impor detenções coercivas a responsáveis das autoridades nacionais que recusem de maneira persistente conformar-se com uma decisão que os intime dar execução às suas obrigações por força do direito da União.**

O Tribunal foi chamado a pronunciar-se no âmbito de um litígio que opõe a Deutsche Umwelthilfe, uma organização de defesa do ambiente, ao *Land da Baviera*, a propósito da **recusa persistente deste último de adotar, em execução da Diretiva 2008/50 relativa à qualidade do ar ambiente** (Diretiva 2008/50/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de maio de 2008, relativa à qualidade do ar ambiente e a um ar mais limpo na Europa - JO 2008, L 152, p. 1), **as medidas necessárias ao respeito do valor-limite fixado para o dióxido de azoto na cidade de Munique. Condenado uma primeira vez, em 2012, a modificar o seu plano de ação aplicável nesta cidade**



para a qualidade do ar, e depois, **uma segunda vez, em 2016**, sob pena de aplicação de uma sanção pecuniária compulsória, a dar cumprimento às suas obrigações, que incluíam a imposição de proibições de circulação para certos veículos a motor *diesel* em várias zonas urbanas, o *Land* da Baviera recusou-se, no entanto, a cumprir estas intimações, tendo, em consequência sido **condenado, uma terceira vez, em 2017**, ao pagamento de uma sanção pecuniária no montante de 4 000 euros, que pagou. **Dado que o *Land* da Baviera continuou a recusar-se a dar cumprimento a estas intimações e tendo anunciado publicamente que não respeitaria as suas obrigações**, a Deutsche Umwelthilfe interpôs novo recurso destinado a obter, por um lado, a liquidação de uma nova sanção pecuniária compulsória de 4 000 euros, a que foi dado provimento por Despacho de 28 de janeiro de 2018, e, por outro, a imposição de uma detenção coerciva aos responsáveis do *Land* da Baviera (isto é, à ministra do Ambiente e da Proteção dos Consumidores do *Land* da Baviera ou, não sendo possível, ao ministro-presidente), a que foi negado provimento por despacho do mesmo dia. Chamado a pronunciar-se pelo *Land* da Baviera, **o órgão jurisdicional de reenvio, o Tribunal Superior Administrativo do *Land* da Baviera, por um lado, confirmou a liquidação da sanção pecuniária compulsória e, por outro, decidiu apresentar ao Tribunal de Justiça um pedido de decisão prejudicial a propósito da imposição eventual de uma detenção coerciva**. Com efeito, ao constatar que a condenação ao pagamento de sanções pecuniárias compulsórias não era suscetível de levar a uma modificação do comportamento do *Land* da Baviera, na medida em que, sendo contabilizadas como receitas do *Land*, não acarretavam nenhuma perda patrimonial, e que a aplicação de uma medida de detenção coerciva estava excluída por razões constitucionais internas, o referido tribunal submeteu ao Tribunal de Justiça uma **questão prejudicial** destinada a determinar, em substância, se o direito da União, em especial o direito a um recurso efetivo garantido no artigo 47.º Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir «Carta»), devia ser interpretado no sentido de que habilita, ou até obriga, os órgãos jurisdicionais nacionais a adotar tal medida.

O Tribunal de Justiça declarou que, em circunstâncias caracterizadas por uma recusa persistente de uma autoridade nacional de se conformar com uma decisão judicial que a intima a dar cumprimento a uma **obrigação clara, precisa e incondicional** decorrente do direito da União, designadamente da Diretiva 2008/50, **incumbia ao órgão jurisdicional nacional competente impor a detenção coerciva de responsáveis do *Land* da Baviera desde que duas condições estejam preenchidas:**

- por um lado, deve existir, em direito interno, uma base jurídica para a adoção de tal medida que seja suficientemente acessível, precisa e previsível na sua aplicação;
- por outro lado, deve ser respeitado o princípio da proporcionalidade.

A este respeito, o Tribunal começou por recordar que incumbia aos Estados-membros assegurar, ao aplicarem o direito da União, o **respeito do direito a uma proteção jurisdicional efetiva, garantido tanto pelo artigo 47.º da Carta como, no domínio do ambiente, pelo artigo 9.º, n.º 4, da Convenção de Aarhus** (Convenção sobre o acesso à informação, participação do público no processo de tomada de decisão e acesso à justiça em matéria de ambiente foi assinada em Aarhus, em 25 de junho de 1998, e aprovada em nome da Comunidade Europeia pela Decisão 2005/370/CE do Conselho, de 17 de fevereiro de 2005 - JO 1998, L 124, p. 1)). Ora, **o referido direito é tanto mais importante porquanto o fato de não adotar as medidas exigidas, no domínio abrangido pela Diretiva, 2008/50 poria em perigo a saúde das pessoas**. Ora, uma legislação nacional que conduz a uma situação na qual a decisão de um órgão jurisdicional é inoperante **viola o conteúdo essencial desse direito e priva-o de qualquer efeito útil**. Em tal situação, o Tribunal recordou que cabe ao juiz nacional dar do seu direito nacional uma interpretação que seja, em toda a medida do possível, conforme com os objetivos prosseguidos por aquelas disposições ou, na falta desta, afastar a aplicação de qualquer disposição nacional contrária ao direito da União de efeito direto.

Todavia, o Tribunal precisou igualmente que o respeito desta última obrigação não pode levar à violação do outro direito fundamental que é o direito à liberdade, garantido pelo artigo 6.º da



Carta e no qual a detenção coerciva introduz uma limitação. Uma vez que o direito a uma proteção jurisdicional efetiva não é um direito absoluto e pode comportar restrições, em conformidade com o **artigo 52.º, n.º 1, da Carta**, impõe-se uma **ponderação dos direitos fundamentais em causa**. Ora, para responder às exigências desta disposição, **uma lei que habilite um juiz a privar uma pessoa da sua liberdade deve, antes de mais, ser de aplicação suficientemente acessível, precisa a fim de evitar qualquer perigo de arbitrariedade**, o que cabe ao órgão jurisdicional de reenvio determinar. Por outro lado, **uma vez que a imposição de uma detenção coerciva implica uma privação de liberdade, só é possível recorrer a esta medida, respeitando as exigências decorrentes do princípio da proporcionalidade, quando não exista nenhuma medida menos restritiva (tais como, por exemplo, sanções pecuniárias compulsórias de montante elevado, repetidas num espaço de tempo curto, e cujo pagamento não resulte, afinal, em proveito do orçamento do qual provêm)**, o que cabe igualmente ao órgão jurisdicional examinar. Só na hipótese de se concluir que a limitação ao direito à liberdade decorrente da imposição de uma detenção coerciva respeita essas condições é que o direito da União **não só autoriza como exige o recurso a tal medida**, precisando-se, no entanto, que **uma violação da Diretiva 2008/50 pode, por outro lado, ser declarada pelo Tribunal no âmbito de uma ação por incumprimento ou acionar a responsabilidade do Estado pelos danos daí resultantes**».

- Acórdão do Tribunal de Justiça (Primeira Secção) de 28 de novembro de 2019, processo C-653/19 PPU, EU:C:2019:1024 (Processo penal contra DK) - Reenvio prejudicial – Tramitação prejudicial urgente – Cooperação judiciária em matéria penal – Diretiva (UE) 2016/343 – Reforço de certos aspetos da presunção de inocência e do direito de comparecer em julgamento em processo penal – Artigo 6.º – Ónus da prova – Manutenção de um arguido em prisão preventiva:

Decisão:

O artigo 6.º da Diretiva (UE) 2016/343 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 9 de março de 2016, relativa ao reforço de certos aspetos da presunção de inocência e do direito de comparecer em julgamento em processo penal, e os artigos 6.º e 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia não se aplicam a uma legislação nacional que subordina a libertação de um arguido a quem foi aplicada a prisão preventiva à demonstração, pelo mesmo, de que existem circunstâncias novas que justifiquem essa libertação.

- Acórdão do Tribunal de Justiça (Terceira Secção) de 19 de setembro de 2019, processo C-467/18, EU:C:2019:765 (Processo penal contra EP) - (Reenvio prejudicial – Cooperação judiciária em matéria penal – Artigos 6.º e 47.º, bem como o artigo 51.º, n.º 1, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia – Diretiva 2012/13/UE relativa ao direito à informação em processo penal – Artigo 8.º, n.º 2 – Diretiva 2013/48/UE relativa ao direito de acesso a um advogado em processo penal e nos processos de execução de mandados de detenção europeus, e ao direito de informar um terceiro aquando da privação de liberdade e de comunicar, numa situação de privação de liberdade, com terceiros e com as autoridades consulares – Artigo 12.º – Diretiva (UE) 2016/343 relativa ao reforço de certos aspetos da presunção de inocência e do direito de comparecer em julgamento em processo penal – Artigo 3.º – Regulamentação nacional que autoriza, por razões terapêuticas e de segurança, o internamento psiquiátrico de pessoas que, em estado de demência, cometeram atos que representam um perigo para a sociedade – Direito de ser informado dos seus direitos – Direito de acesso a um advogado – Direito à ação – Presunção de inocência – Pessoa vulnerável):

«21. Em 26 de agosto de 2015, após a descoberta de um corpo inanimado numa rua de Medkovets (Bulgária), agentes da polícia dirigiram-se ao domicílio de EP, o filho da vítima. Este admitiu ter matado a sua mãe. Informados por testemunhas de que EP sofre de perturbações mentais, esses agentes da polícia levaram-no para o serviço de emergência de um hospital psiquiátrico.



22. Por Decisão de 12 de setembro de 2015, o Rayonen sad Lom (Tribunal Regional de Lom, Bulgária) ordenou a colocação de EP num hospital psiquiátrico por um período de seis meses. Esta decisão, tomada com base na Lei da Saúde, foi ininterruptamente renovada até à data da decisão de reenvio.

23. A perícia psiquiátrica confiada a dois psiquiatras hospitalares concluiu que EP sofria de esquizofrenia paranoide.

24. Por Despacho de 7 de julho de 2016, o procurador de Montana (Bulgária) arquivou o processo penal, com o fundamento de que EP sofria de uma doença mental. Considerando que este último era incapaz de participar no processo, o procurador não notificou esse despacho a EP.

25. Em 29 de dezembro de 2017, o Apelativna prokuratura Sofia (Ministério Público de Sófia, Bulgária) ordenou a reabertura do processo e examinou a continuação do internamento de EP com base na Lei da Saúde.

26. Em 1 de março de 2018, o processo penal contra EP foi encerrado por despacho. O Ministério Público concluiu pela necessidade de ordenar medidas médicas coercivas com fundamento no fato de EP ter intencionalmente cometido uma infração em estado de perturbação mental, pelo que não lhe podia ser imputada responsabilidade penal. Este despacho foi entregue à filha da vítima. Não tendo sido interposto recurso dentro do prazo, este despacho transitou em julgado em 10 de março de 2018.

27. O Rayonna prokuratura Lom (Ministério Público de Lom, Bulgária) intentou no órgão jurisdicional de reenvio, o Rayonen sad Lukovit (Tribunal Regional de Lukovit, Bulgária), uma ação requerendo o internamento psiquiátrico de EP, com fundamento nos artigos 427.º e seguintes do Código de Processo Penal.

28. Este órgão jurisdicional duvida da conformidade das disposições nacionais que regulam a colocação compulsiva de doentes mentais em ambiente médico com os direitos garantidos pelas Diretivas 2012/13, 2013/48 e 2016/343, bem como pela Carta. Essas dúvidas dizem principalmente respeito aos artigos 427.º e seguintes do Código de Processo Penal e ao processo penal especial que estes estabelecem, suscetível de conduzir ao internamento psiquiátrico de uma pessoa que representa um perigo para a sociedade. Estas dúvidas referem-se igualmente às disposições da Lei da Saúde, uma vez que o processo que preveem permite igualmente o internamento compulsivo de uma pessoa, a título preventivo, quando existam razões para crer que, atendendo ao seu estado de saúde, esta é suscetível de cometer uma infração penal.

29. O órgão jurisdicional de reenvio indica, com efeito, que EP nunca foi interrogado durante a instrução e que não lhe foi notificada a abertura de um processo penal a seu respeito. Como não foi objeto de procedimento penal, a assistência de um advogado não lhe foi assegurada. Não pôde interpor recurso jurisdicional das conclusões de direito ou de fato do Ministério Público.

30. Por outro lado, o órgão jurisdicional de reenvio considera que, em relação aos processos de aplicação de medidas médicas coercivas por força dos artigos 427.º e seguintes do Código de Processo Penal, o direito nacional não permite ao juiz verificar se, no decurso do inquérito inicial, o indivíduo considerado o autor dos fatos pôde dispor das garantias processuais mínimas para o exercício dos direitos de defesa. No caso vertente, EP invocou a violação do seu direito de ser informado da acusação contra si formulada, de manter o silêncio, bem como de receber a assistência de um advogado. O órgão jurisdicional de reenvio interroga-se, nomeadamente, sobre a compatibilidade dessa regulamentação com o artigo 47.º e o artigo 48.º, n.º 2, da Carta.

31. Além disso, questiona-se sobre se o processo de que EP é objeto está abrangido pelo âmbito de aplicação das Diretivas 2012/13, 2013/48 e 2016/343. Em caso afirmativo, o órgão jurisdicional de reenvio considera que, se o Tribunal de Justiça vier a considerar que o processo penal especial



previsto nos artigos 427.º e seguintes do Código de Processo Penal não garante um direito de recurso efetivo, aquele órgão jurisdicional poderia então aplicar, por analogia, o processo penal comum.

32. Nestas circunstâncias, o Rayonen sad Lukovit (Tribunal Regional de Lukovit) decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça (...) questões prejudiciais...”
(...)

Quanto às questões prejudiciais

Quanto às primeira, terceira e quarta questões

35. Com as suas primeira, terceira e quarta questões, que há que analisar em conjunto, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se as Diretivas 2012/13 e 2013/48 devem ser interpretadas no sentido de que se aplicam a um processo judicial, como o previsto pela regulamentação nacional em causa no processo principal, que autoriza, por razões terapêuticas e de segurança, o internamento psiquiátrico de pessoas que, em estado de demência, tenham cometido atos que representam um perigo para a sociedade e, se for esse o caso, a partir de que momento deve a pessoa em causa ser informada dos direitos que lhe são conferidos pela Diretiva 2012/13.

36. Tanto a Diretiva 2012/13 como a Diretiva 2013/48 têm por objeto comum definir as regras mínimas relativas a certos direitos dos suspeitos e acusados no âmbito de processos penais. A Diretiva 2012/13 visa mais especificamente o direito de ser informado dos seus direitos e a Diretiva 2013/48 diz respeito ao direito de acesso a um advogado, ao direito de informar um terceiro da privação da liberdade, bem como ao direito de as pessoas privadas de liberdade comunicarem com terceiros e ao direito de comunicarem com as autoridades consulares.

37. Além disso, resulta dos considerandos destas diretivas que, para esse efeito, estas assentam nos direitos enunciados, nomeadamente, nos artigos 6.º, 47.º e 48.º da Carta e visam promover esses direitos face aos suspeitos ou acusados no âmbito de processos penais.

38. Os âmbitos de aplicação respetivos das referidas diretivas são definidos em termos quase idênticos no artigo 2.º de cada uma delas. Resulta, em substância, destas disposições que essas diretivas se aplicam a partir do momento em que a uma pessoa seja comunicado, pelas autoridades competentes de um Estado-membro, que é suspeita ou acusada da prática de uma infração penal e até ao termo do processo, ou seja, «até ser proferida uma decisão definitiva sobre a questão de saber se o suspeito ou acusado cometeu a infração penal, incluindo, se for caso disso, até que a sanção seja decidida ou um eventual recurso seja apreciado».

39. É certo que nem a Diretiva 2012/13 nem a Diretiva 2013/48 contêm disposições expressas que indiquem que os processos penais que regulam incluem igualmente os que são suscetíveis de conduzir a uma medida de internamento psiquiátrica, como a prevista nos artigos 427.º e seguintes do Código de Processo Penal.

40. Todavia, a inexistência de disposições expressas não significa necessariamente que tal processo de internamento psiquiátrico esteja excluído do âmbito de aplicação destas diretivas pelo fato de não levar à «condenação» numa pena.

41. A este respeito, como salientou, em substância, o advogado-geral nos n.ºs 61 e 62 das suas conclusões, a formulação do artigo 2.º, n.º 1, da Diretiva 2012/13 e a formulação, análoga, do artigo 2.º, n.º 1, da Diretiva 2013/48 permitem, pelo contrário, considerar que o conceito de «processo penal», na aceção destas diretivas, abrange igualmente processos de internamento psiquiátrico que, embora não conduzam à «condenação» numa pena em sentido estrito, **dão, contudo, origem a uma medida privativa de liberdade, na condição de que essa medida seja justificada não só por razões terapêuticas mas também por razões de segurança, em relação a pessoas que cometeram fatos constitutivos de uma infração penal, mas cujo estado mental, no momento dos**



atos penalmente censuráveis, justifica o fato de serem objeto de uma medida de internamento psiquiátrico e não de uma sanção penal, como uma pena de prisão.

42. Uma vez que o artigo 6.º da Carta, relativo ao direito à liberdade e à segurança, garante direitos correspondentes aos garantidos pelo artigo 5.º CEDH, relativo ao mesmo direito, importa, em conformidade com o artigo 52.º, n.º 3, da Carta, dar ao referido artigo 6.ºo mesmo sentido e o mesmo alcance que os conferidos pelo artigo 5.º CEDH, conforme interpretado pela jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem. **Consequentemente, há que ter em conta o artigo 5.º, n.º 1, CEDH para efeitos da interpretação do artigo 6.º da Carta** (v., neste sentido, Acórdão de 12 de fevereiro de 2019, TC, C-492/18 PPU, EU:C:2019:108, n.º 57).

43. Ora, por força do artigo 5.º, n.º 1, alínea e), CEDH, «toda a pessoa tem direito à liberdade e segurança. Ninguém pode ser privado da sua liberdade, salvo nos casos seguintes e de acordo com o procedimento legal: [...] se se tratar da detenção legal [...] de um alienado mental».

44. Esta disposição foi interpretada pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem como impondo ao Estado a obrigação positiva de proteger a liberdade das pessoas abrangidas pela sua jurisdição. Se assim não fosse, daí resultaria uma lacuna bastante grande na proteção contra a detenção arbitrária, o que não seria compatível com a importância que reveste a liberdade individual numa sociedade democrática. Por conseguinte, o Estado está obrigado a tomar medidas que ofereçam uma proteção efetiva às pessoas vulneráveis (TEDH, 17 de janeiro de 2012, *Stanev c. Bulgária*, n.º 36760/06, CE:ECHR:2012:0117JUD003676006, § 120).

45. Daqui decorre que medidas privativas de liberdade como as medidas de cuidados psiquiátricos ou médicos em causa no processo principal estão abrangidas pelo artigo 5.º CEDH e, consequentemente, pelo artigo 6.º da Carta.

46. Daqui resulta que, à luz do direito à liberdade e à segurança garantido pelo artigo 6.º da Carta, as Diretivas 2012/13 e 2013/48 não podem ser interpretadas de modo a excluir do seu âmbito de aplicação um processo judicial que permita ordenar o internamento psiquiátrico de uma pessoa que, no termo de um processo penal anterior, tenha sido considerada a autora de fatos constitutivos de uma infração penal.

47. Esta interpretação é corroborada pela circunstância de o legislador da União Europeia ter tido o cuidado, no artigo 3.º, n.º 2, da Diretiva 2012/13, de impor aos Estados-membros a obrigação de assegurarem que as informações prestadas ao abrigo do direito de ser informado dos seus direitos sejam «dispensadas oralmente ou por escrito, em linguagem simples e acessível, tendo em conta as necessidades específicas dos suspeitos ou acusados vulneráveis». O considerando 26 desta diretiva menciona expressamente a situação das pessoas que, devido à sua condição mental, não possam compreender o conteúdo ou o significado das informações que lhes são comunicadas pelas autoridades competentes. Os alienados mentais devem, portanto, ser considerados pessoas vulneráveis para efeitos desta disposição, uma vez que, devido a graves perturbações mentais, essas pessoas correm o risco de não compreender as informações que lhes são comunicadas a respeito dos seus direitos.

48. Do mesmo modo, o artigo 13.º da Diretiva 2013/48 impõe aos Estados-membros, quando aplicam esta diretiva, que tenham em conta «as necessidades específicas dos suspeitos ou acusados vulneráveis». Embora o considerando 51 da referida diretiva se refira às pessoas «em situação de potencial vulnerabilidade» e à sua «potencial vulnerabilidade que possa afetar a sua capacidade de exercer o direito de acesso a um advogado ou de informar um terceiro em caso de privação da liberdade», sem precisar explicitamente que essa situação de vulnerabilidade pode resultar do seu estado mental, há, no entanto, que considerar – atendendo à finalidade dessa mesma diretiva – que os alienados mentais também estão abrangidos pela categoria das pessoas vulneráveis prevista no referido artigo 13.º



49. Uma vez que a Diretiva 2012/13 é aplicável a um processo como o previsto nos artigos 427.º e seguintes do Código de Processo Penal, **o órgão jurisdicional de reenvio pergunta ainda a partir de que momento deve um suspeito ser informado dos seus direitos em conformidade com o artigo 3.º daquela diretiva.**

50. Para poder ser efetiva, a comunicação dos direitos deve ser efetuada numa fase inicial do processo. Resulta do artigo 2.º dessa diretiva que esta se aplica «**a partir do momento em que a uma pessoa seja comunicado pelas autoridades competentes de um Estado-membro de que é suspeita ou acusada da prática de uma infração penal**». O artigo 3.º da referida diretiva prevê assim que os «Estados-membros asseguram que os suspeitos ou acusados de uma infração penal recebam prontamente informações sobre [...] [os] direitos processuais [...] a fim de permitir o seu exercício efetivo».

51. Como recorda o considerando 19 da Diretiva 2012/13, o direito de ser informado dos seus direitos visa preservar a equidade do processo penal e garantir a efetividade dos direitos de defesa, desde as primeiras fases deste processo. Com efeito, como resulta do n.º 24 da proposta de diretiva da Comissão, de 20 de julho de 2010 [COM (2010) 392 final], que esteve na origem da Diretiva 2012/13, é no período imediatamente após a privação de liberdade que o risco de extração abusiva de confissões é maior, de modo que «é essencial que qualquer suspeito ou acusado seja rapidamente informado dos seus direitos, ou seja, sem demora após a sua detenção e da forma mais eficaz possível».

52. O considerando 19 da Diretiva 2012/13 sublinha, de resto, que o direito de ser informado dos seus direitos deve ser aplicado «**o mais tardar antes da primeira entrevista oficial do suspeito ou acusado, pela polícia**». Além disso, resulta do considerando 22 da Diretiva 2012/13 que, «[caso] os suspeitos ou acusados sejam detidos ou presos, as informações sobre os direitos processuais aplicáveis deverão ser-lhes comunicadas por escrito através de uma **Carta de Direitos**, redigida de forma facilmente compreensível, a fim de ajudá-los a compreender os seus direitos. Essa Carta de Direitos deverá ser disponibilizada prontamente a todas as pessoas detidas quando forem privadas da liberdade pela intervenção das autoridades encarregadas da aplicação da lei no contexto de processos penais».

53. Decorre destes elementos que as pessoas suspeitas de terem cometido uma infração penal devem ser informadas dos seus direitos o mais rapidamente possível a partir do momento em que as suspeitas de que são objeto justificam, num contexto que não seja de urgência, que as autoridades competentes restrinjam a sua liberdade através de medidas de coação e, o mais tardar, antes do seu primeiro interrogatório oficial pela polícia.

54. Atendendo a estes elementos, há que responder às primeira, terceira e quarta questões que as Diretivas 2012/13 e 2013/48 devem ser interpretadas no sentido de que se aplicam a um processo judicial, como o previsto pela regulamentação nacional em causa no processo principal, que autoriza, por razões terapêuticas e de segurança, o internamento psiquiátrico de pessoas que, em estado de demência, tenham cometido atos que representam um perigo para a sociedade. A Diretiva 2012/13 deve ser interpretada no sentido de que as pessoas suspeitas de terem cometido uma infração penal devem ser informadas dos seus direitos o mais rapidamente possível a partir do momento em que as suspeitas de que são objeto justificam, num contexto que não seja de urgência, que as autoridades competentes restrinjam a sua liberdade através de medidas de coação e, o mais tardar, antes do seu primeiro interrogatório oficial pela polícia.

Quanto às segunda e sétima questões

55. Com as suas segunda e sétima questões, que há que examinar em conjunto, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se o direito à ação garantido pelo artigo 47.º da Carta, bem como pelo artigo 8.º, n.º 2, da Diretiva 2012/13 e pelo artigo 12.º da Diretiva 2013/48, deve ser interpretado no sentido de que se opõe a uma regulamentação nacional, como a que está em



causa no processo principal, que prevê um processo judicial que autoriza, por razões terapêuticas e de segurança, o internamento psiquiátrico de pessoas que, em estado de demência, tenham cometido atos que representam um perigo para a sociedade, pelo fato de esta regulamentação não permitir ao órgão jurisdicional competente verificar se os direitos processuais previstos nessas diretivas foram respeitados no decurso dos processos anteriores ao que foi submetido à apreciação desse órgão jurisdicional, não sujeitos a tal fiscalização jurisdicional.

56. No que se refere, em primeiro lugar, à interpretação da Diretiva 2012/13, há que salientar que o artigo 8.º, n.º 2, desta exige que «os suspeitos ou acusados, ou os seus advogados, tenham o **direito de impugnar, de acordo com os procedimentos previstos no direito nacional**, uma eventual omissão ou recusa por parte das autoridades competentes em facultar informações nos termos da presente diretiva».

57. Tendo em conta a importância do direito à ação, protegido pelo artigo 47.º da Carta, e o texto claro, incondicional e preciso do artigo 8.º, n.º 2, da Diretiva 2012/13, esta última disposição opõe-se a qualquer medida nacional que constitua um obstáculo ao exercício de vias de recurso efetivas em caso de violação dos direitos protegidos por essa diretiva.

58. Impõe-se a mesma interpretação, em segundo lugar, no que respeita ao artigo 12.º da Diretiva 2013/48, segundo o qual «os suspeitos ou acusados em processos penais [...] disponham de **vias de recurso efetivas** nos termos da lei nacional em caso de violação dos direitos que lhes são conferidos pela presente diretiva».

59. Segundo jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, a obrigação, decorrente de uma diretiva, de os Estados-membros alcançarem o resultado nela previsto assim como o dever, por força do artigo 4.º, n.º 3, TUE e do artigo 288.º TFUE, de tomarem todas as medidas gerais ou especiais adequadas para assegurar o cumprimento dessa obrigação **impõem-se a todas as autoridades dos Estados-membros, incluindo, no âmbito das suas competências, às autoridades judiciais** (Acórdão de 7 de agosto de 2018, Smith, C-122/17, EU:C:2018:631, n.º 38 e jurisprudência referida).

60. Tendo em vista executar esta obrigação, o princípio da interpretação conforme exige que as autoridades nacionais façam tudo o que for da sua competência, tomando em consideração todo o direito interno e aplicando os métodos de interpretação por este reconhecidos, a fim de garantir a plena efetividade do direito da União e de alcançar uma solução conforme com o objetivo por ele prosseguido (v., neste sentido, Acórdãos de 5 de outubro de 2004, Pfeiffer e o., C-397/01 a C-403/01, EU:C:2004:584, n.º 117, e de 8 de maio de 2019, Praxair MRC, C-486/18, EU:C:2019:379, n.º 37 e jurisprudência referida).

61. Todavia, este princípio da interpretação conforme do direito nacional tem certos limites. Assim, a obrigação que incumbe ao juiz nacional de se basear no conteúdo do direito da União quando procede à interpretação e à aplicação das regras pertinentes do direito interno **está limitada pelos princípios gerais do direito e não pode servir de fundamento a uma interpretação contra legem do direito nacional** (Acórdão de 7 de agosto de 2018, Smith, C-122/17, EU:C:2018:631, n.º 40 e jurisprudência referida).

62. É ao órgão jurisdicional nacional que cabe determinar se está em condições de proceder a uma interpretação conforme com o direito da União da regulamentação nacional. A este respeito, basta observar que resulta do pedido de decisão prejudicial que o órgão jurisdicional de reenvio considera que, apesar da inexistência de uma via de recurso que permita, por ocasião de um pedido de internamento psiquiátrico baseado nos artigos 427.º e seguintes do Código de Processo Penal, verificar a regularidade do processo penal que antecede esse pedido, poderia aplicar por analogia o processo penal comum para proceder a essa verificação e proteger os direitos do interessado.

63. Daqui resulta que o artigo 47.º da Carta, o artigo 8.º, n.º 2, da Diretiva 2012/13 e o artigo 12.º da Diretiva 2013/48 **devem ser interpretados no sentido de que se opõem a uma regulamentação**



nacional, como a que está em causa no processo principal, que prevê um processo judicial que autoriza, por razões terapêuticas e de segurança, o internamento psiquiátrico de pessoas que, em estado de demência, tenham cometido atos que representam um perigo para a sociedade, na medida em que essa regulamentação não permita ao órgão jurisdicional competente verificar se os direitos processuais previstos nessas diretivas foram respeitados no decurso dos processos anteriores ao que foi submetido à apreciação desse órgão jurisdicional, não sujeitos a fiscalização jurisdicional.

Quanto à quinta questão

64. Com a sua quinta questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se a proteção do direito à liberdade e à segurança, prevista no artigo 6.º da Carta, por um lado, e o direito à presunção de inocência, conforme enunciado no artigo 3.º da Diretiva 2016/343, por outro, devem ser interpretados no sentido de que se opõem a uma regulamentação nacional, como a prevista nos artigos 155.º e seguintes da Lei da Saúde, em causa no processo principal, que autoriza o internamento psiquiátrico de uma pessoa pelo fato de existir o risco de, atendendo ao seu estado de saúde, esta representar um perigo para a sua saúde ou para a saúde de terceiros, na medida em que essa regulamentação não permita ao juiz chamado a pronunciar-se sobre tal pedido de internamento verificar que essa pessoa beneficiou das garantias processuais no decurso de um processo penal de que foi objeto paralelamente.

65. Resulta dos artigos 1.º e 2.º da Diretiva 2016/343 que o seu objeto e âmbito de aplicação se limitam exclusivamente aos processos penais.

66. Ora, em razão da sua finalidade terapêutica, um processo de internamento psiquiátrico, como o previsto, no caso vertente, pelos artigos 155.º e seguintes da Lei da Saúde, quando seja aplicado independentemente de qualquer processo penal, incluindo para prevenir um perigo para a saúde do interessado ou para a saúde de terceiros, não faz, portanto, parte dos processos penais abrangidos pelo âmbito de aplicação da Diretiva 2016/343.

67. Além disso, nenhum elemento dos autos submetidos ao Tribunal de Justiça permite considerar que um processo de internamento psiquiátrico compulsivo para fins terapêuticos, como o estabelecido pela Lei da Saúde, constitui uma aplicação do direito da União e, em conformidade com o artigo 51.º, n.º 1, da Carta, que os direitos fundamentais garantidos por esta devam ser respeitados pelo Estado-membro em questão na aplicação desse procedimento.

68. Assim, há que responder à quinta questão que **a Diretiva 2016/343 e o artigo 51.º, n.º 1, da Carta devem ser interpretados no sentido de que nem essa diretiva nem essa disposição da Carta se aplicam** a um processo judicial de internamento psiquiátrico com fins terapêuticos, como o previsto nos artigos 155.º e seguintes da Lei da Saúde, em causa no processo principal, pelo fato de existir o risco de que, atendendo ao seu estado de saúde, a pessoa em causa represente um perigo para a sua saúde ou para a saúde de terceiros.

Quanto à sexta questão

69. Com a sua sexta questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se o princípio da presunção de inocência, previsto no artigo 3.º da Diretiva 2016/343, deve ser interpretado no sentido de que exige, no âmbito de um processo judicial de internamento psiquiátrico, por razões terapêuticas e de segurança, de pessoas que, em estado de demência, tenham cometido atos que representam um perigo para a sociedade, como o que está em causa no processo principal, que o Ministério Público faça prova de que a pessoa cujo internamento se requer é a autora dos atos que se consideram constituir tal perigo.



70. Há que salientar que, em conformidade com o seu artigo 15.º, a **Diretiva 2016/343 entrou em vigor em 31 de março de 2016 e que, segundo o seu artigo 14.º, n.º 1, o seu prazo de transposição terminou em 1 de abril de 2018.** Portanto, do ponto de vista temporal, esta diretiva é aplicável ao processo pendente no órgão jurisdicional de reenvio.

71. Por outro lado, é certo que um processo como o que está em causa no processo principal não tem por finalidade determinar a culpabilidade do interessado, mas sim decidir quanto ao seu **internamento psiquiátrico compulsivo. Todavia, uma vez que esta medida privativa de liberdade não é exclusivamente motivada por razões terapêuticas, mas igualmente por razões de segurança, importa, à semelhança do que foi anteriormente declarado em relação às Diretivas 2012/13 e 2013/48, admitir que tal processo esteja abrangido pelo âmbito de aplicação da Diretiva 2016/343 devido à sua finalidade penal. A Diretiva 2016/343 é, portanto, aplicável a um procedimento como o previsto nos artigos 427.º e seguintes do Código de Processo Penal.**

72. O artigo 3.º da Diretiva 2016/343 impõe aos Estados-membros a obrigação de assegurarem «que o suspeito ou o arguido se presume inocente enquanto a sua culpa não for provada nos termos da lei». **O respeito dessa obrigação impõe-se às autoridades competentes no âmbito de um procedimento de internamento psiquiátrico, como o que está em causa no processo principal.** Em conformidade com o artigo 6.º desta diretiva, **recai sobre o Ministério Público o ónus de provar que estão preenchidos os critérios fixados pela lei para autorizar o internamento psiquiátrico de uma pessoa.**

73. Quando, **no termo de um processo penal anterior, tenha sido definitivamente provado que essa pessoa cometeu, em estado de demência, fatos constitutivos de uma infração penal,** o fato de o Ministério Público invocar esses elementos em apoio do seu pedido de internamento psiquiátrico **não é, enquanto tal, contrário ao princípio da presunção de inocência enunciado no artigo 3.º da Diretiva 2016/343.**

74. Todavia, **numa situação como a que está em causa no processo principal,** estas considerações não obstam à fiscalização, pelo órgão jurisdicional chamado a decidir, **do respeito pelos direitos processuais previstos nas Diretivas 2012/13 e 2013/48,** no decurso de processos anteriores não sujeitos a fiscalização jurisdicional, em conformidade com o que foi anteriormente decidido no n.º 63 do presente acórdão.

75. Assim, há que responder à sexta questão que o princípio da presunção de inocência previsto no artigo 3.º da Diretiva 2016/343 deve ser interpretado no sentido de que **exige, no âmbito de um processo judicial de internamento psiquiátrico, por razões terapêuticas e de segurança, de pessoas que, em estado de demência, tenham cometido atos que representam um perigo para a sociedade, como o que está em causa no processo principal, que o Ministério Público faça prova de que a pessoa cujo internamento se requer é a autora dos atos que se consideram constituir tal perigo.**

(...)

Pelos fundamentos expostos, o Tribunal de Justiça (Terceira Secção) declara:

- 1) A Diretiva 2012/13/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de maio de 2012, relativa ao direito à informação em processo penal, e a Diretiva 2013/48/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de outubro de 2013, relativa ao direito de acesso a um advogado em processo penal e nos processos de execução de mandados de detenção europeus, e ao direito de informar um terceiro aquando da privação de liberdade e de comunicar, numa situação de privação de liberdade, com terceiros e com as autoridades consulares, devem ser interpretadas no sentido de que se aplicam a um processo judicial, como o previsto pela regulamentação nacional em causa no processo principal, que autoriza, por razões terapêuticas e de segurança, o internamento psiquiátrico de pessoas que, em estado de demência, tenham cometido atos



que representam um perigo para a sociedade. A Diretiva 2012/13 deve ser interpretada no sentido de que as pessoas suspeitas de terem cometido uma infração penal devem ser informadas dos seus direitos o mais rapidamente possível a partir do momento em que as suspeitas de que são objeto justificam, num contexto que não seja de urgência, que as autoridades competentes restrinjam a sua liberdade através de medidas de coação e, o mais tardar, antes do seu primeiro interrogatório oficial pela polícia.

2) O artigo 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, o artigo 8.º, n.º 2, da Diretiva 2012/13 e o artigo 12.º da Diretiva 2013/48 devem ser interpretados no sentido de que se opõem a uma regulamentação nacional, como a que está em causa no processo principal, que prevê um processo judicial que autoriza, por razões terapêuticas e de segurança, o internamento psiquiátrico de pessoas que, em estado de demência, tenham cometido atos que representam um perigo para a sociedade, na medida em que essa regulamentação não permite ao órgão jurisdicional competente verificar se os direitos processuais previstos nessas diretivas foram respeitados no decurso dos processos anteriores ao que foi submetido à apreciação desse órgão jurisdicional, não sujeitos a fiscalização jurisdicional.

3) A Diretiva (UE) 2016/343 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 9 de março de 2016, relativa ao reforço de certos aspetos da presunção de inocência e do direito de comparecer em julgamento em processo penal, e o artigo 51.º, n.º 1, da Carta dos Direitos Fundamentais devem ser interpretados no sentido de que nem essa diretiva nem essa disposição da Carta dos Direitos Fundamentais se aplicam a um processo judicial de internamento psiquiátrico com fins terapêuticos, como o previsto nos artigos 155.º e seguintes da Zakon za zdraveto (Lei da Saúde), em causa no processo principal, pelo fato de existir o risco de que, atendendo ao seu estado de saúde, a pessoa em causa represente um perigo para a sua saúde ou para a saúde de terceiros.

4) O princípio da presunção de inocência previsto no artigo 3.º da Diretiva 2016/343 deve ser interpretado no sentido de que exige, no âmbito de um processo judicial de internamento psiquiátrico, por razões terapêuticas e de segurança, de pessoas que, em estado de demência, tenham cometido atos que representam um perigo para a sociedade, como o que está em causa no processo principal, que o Ministério Público faça prova de que a pessoa cujo internamento se requer é a autora dos atos que se consideram constituir tal perigo...»

- Acórdão do Tribunal de Justiça (Primeira Secção) de 12 de fevereiro de 2019, processo C-492/18 / PPU, EU:C:2019:108 (TC) - Reenvio prejudicial – Cooperação judiciária em matéria penal – Decisão-Quadro 2002/584/JAI – Mandado de detenção europeu – Artigo 12.º – Manutenção da pessoa em detenção – Artigo 17.º – Prazos para a adoção da decisão de execução do mandado de detenção europeu – Legislação nacional que prevê a suspensão oficiosa da medida de detenção 90 dias depois da detenção – Interpretação conforme – Suspensão dos prazos – Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia – Artigo 6.º – Direito à liberdade e à segurança – Interpretações divergentes da legislação nacional – Clareza e previsibilidade:

«Litígio no processo principal e questão prejudicial

11. TC, que é objeto do mandado de detenção europeu em causa, é um cidadão britânico residente em Espanha suspeito de ter participado, enquanto alto responsável de uma organização criminosa, na importação, distribuição e venda de drogas duras, designadamente de 300 kg de cocaína. Para este crime está prevista pelo direito do Reino Unido a pena máxima de prisão perpétua.



12. TC foi detido nos Países Baixos em 4 de abril de 2018. O prazo de 60 dias para a adoção da decisão de execução de um mandado de detenção europeu, previsto no artigo 22.º, n.º 1, da OLW e no artigo 17.º, n.º 3, da decisão-quadro 2002/584, começou a correr nessa data.

13. O órgão jurisdicional de reenvio, o rechtbank Amsterdam (Tribunal de Primeira Instância de Amsterdão, Países Baixos), examinou, na sua audiência de 31 de maio de 2018, o mandado de detenção europeu em causa. No termo desta, ordenou a manutenção de TC em detenção e prorrogou por 30 dias o prazo para a adoção da decisão de execução do mandado de detenção europeu em causa. Por decisão interlocutória de 14 de junho de 2018, este órgão jurisdicional reabriu os debates, suspendeu a instância para aguardar a resposta do Tribunal de Justiça ao pedido de decisão prejudicial apresentado em 17 de maio de 2018 no processo **que, entretanto, deu origem ao Acórdão de 19 de setembro de 2018, RO (C-327/18 PPU, EU:C:2018:733)**, e precisou que o prazo de decisão era suspenso a partir de 14 de junho de 2018 e até à prolação deste último acórdão.

14. TC pediu a suspensão da sua detenção a partir de 4 de julho de 2018, data em que expirou o prazo de 90 dias a contar da sua detenção.

15. O órgão jurisdicional de reenvio precisa que, por força do artigo 22.º, n.º 4, da OLW, deve, em princípio, suspender a medida de detenção com vista à entrega da pessoa procurada, uma vez que o prazo de 90 dias, fixado para a adoção de uma decisão definitiva sobre a execução do mandado de detenção europeu, foi excedido. Ao adotar esta disposição, o legislador neerlandês baseou-se, com efeito, na premissa segundo a qual a Decisão-Quadro 2002/584 impõe tal suspensão.

16. Todavia, resulta do **Acórdão de 16 de julho de 2015, Lanigan (C-237/15 PPU, EU:C:2015:474)**, que esta premissa é errada e não tem suficientemente em conta as obrigações que incumbem, por força de disposições do direito primário da União, ao órgão jurisdicional chamado a apreciar um pedido de execução de um mandado de detenção europeu, entre as quais, especialmente, a obrigação de, **enquanto juiz de última instância neste tipo de processos**, submeter ao Tribunal de Justiça um pedido de decisão prejudicial, quando a resposta a este pedido é necessária para proferir a sua decisão, e de suspender a instância no que respeita à entrega, se existir, em relação à pessoa procurada no Estado-membro de emissão, um risco real de trato desumano ou degradante na aceção do Acórdão de 5 de abril de 2016, Aranyosi e Căldăraru (C-404/15 e C-659/15 PPU, EU:C:2016:198).

17. Por conseguinte, o órgão jurisdicional de reenvio refere ter desenvolvido uma jurisprudência que lhe permite fazer uma interpretação do artigo 22.º, n.º 4, da OLW simultaneamente conforme com a Decisão-Quadro 2002/584 e com a OLW, no sentido de que é suspensa a instância quanto à entrega nos casos referidos no número anterior. Esta interpretação não deixa o artigo 22.º, n.º 4, da OLW por aplicar, uma vez que o prazo fixado para se pronunciar sobre a entrega é suspenso.

18. A referida interpretação não prejudica a possibilidade de ordenar a suspensão da medida de detenção com vista à entrega, a que o órgão jurisdicional de reenvio geralmente procede, designadamente quando a fixação de condições permite reduzir o risco de fuga a um nível aceitável. Contudo, no caso em apreço, existe um risco muito sério de fuga que não pode ser reduzido a um nível aceitável.

19. Todavia, o Gerechtshof Amsterdam (Tribunal de Recurso de Amsterdão, Países Baixos) já declarou que a interpretação do artigo 22.º, n.º 4, da OLW referida no n.º 17 do presente acórdão é errada, tendo também considerado que a aplicação estrita desta disposição de direito nacional pode pôr em causa a efetividade do direito da União. Assim, o Gerechtshof Amsterdam (Tribunal de Recurso de Amsterdão) procedeu in abstracto a uma ponderação entre o interesse da ordem jurídica da União, ligado às obrigações de submeter ao Tribunal de Justiça um pedido de decisão prejudicial e de aguardar pela resposta deste ou de adiar a decisão sobre a entrega, se existir um risco real de a pessoa procurada sofrer no Estado-membro de emissão condições de detenção desumanas ou degradantes, e o interesse de assegurar o respeito do direito interno e da segurança



jurídica. O resultado desta ponderação implica que o prazo de decisão sobre a entrega deve ser considerado suspenso desde o momento em que o rechtbank (Tribunal de Primeira Instância) decide submeter ao Tribunal de Justiça um pedido de decisão prejudicial ou desde o momento em que adia a decisão sobre a entrega, a menos que a manutenção da detenção com vista à entrega seja contrária ao artigo 6.º da Carta.

20. Não obstante, o órgão jurisdicional de reenvio manteve, em seguida, a sua interpretação do artigo 22.º, n.º 4, da OLW, que, em seu entender, é conforme com a Decisão-Quadro 2002/584, e que, até ao momento, ainda não conduziu a um resultado distinto da ponderação abstrata efetuada pelo Gerechtshof Amsterdam (Tribunal de Recurso de Amesterdão).

21. No caso em apreço, TC alega, nomeadamente, que esta interpretação do artigo 22.º, n.º 4, da OLW é contrária ao princípio da segurança jurídica, pelo que a manutenção da detenção com vista à sua entrega viola o artigo 5.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, assinada em Roma, em 4 de novembro de 1950 (a seguir «CEDH»), e o artigo 6.º da Carta. Em apoio deste ponto de vista, TC referiu que, num processo anterior semelhante, a pessoa procurada apresentou no Tribunal Europeu dos Direitos do Homem uma queixa contra o Reino dos Países Baixos por violação do artigo 5.º da CEDH (processo *Cernea c. Países Baixos*, petição n.º 62318/16) e que, em tal processo, este Estado-membro apresentou uma declaração unilateral segundo a qual o artigo 5.º da CEDH tinha sido violado. No entanto, o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem ainda não se pronunciou sobre este processo.

22. A este respeito, segundo o órgão jurisdicional de reenvio, resulta do n.º 32 do Acórdão de 29 de junho de 2017, *Popławski* (C-579/15, EU:C:2017:503), que um dos limites à obrigação de proceder a uma interpretação conforme de uma legislação nacional com uma decisão-quadro é, com efeito, o princípio da segurança jurídica. Além disso, a detenção com vista à entrega deve ser conforme com o artigo 6.º da Carta.

23. O órgão jurisdicional de reenvio pergunta-se, assim, se a manutenção da detenção com vista à entrega num caso como o de TC é contrária ao artigo 6.º da Carta, particularmente ao princípio da segurança jurídica que aí está garantido.

24. Precisa, a este respeito, que a sua jurisprudência relativa à suspensão do prazo de decisão está circunscrita aos dois tipos de situações evocadas, que é clara e coerente e que está publicada. O mesmo sucede com a jurisprudência do Gerechtshof Amsterdam (Tribunal de Recurso de Amesterdão). O órgão jurisdicional de reenvio considera, assim, que TC podia prever, caso necessário, após ter consultado o seu advogado, que a detenção com vista à sua entrega se poderia prolongar além de 90 dias a contar da sua detenção.

25. Caso o Tribunal de Justiça considere que a detenção com vista à entrega num caso como o de TC é contrária ao artigo 6.º da Carta, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, além disso, se deve afastar a aplicação do artigo 22.º, n.º 4, da OLW, na medida em que a aplicação desta disposição conduza a uma solução contrária ao direito da União e em que não seja possível uma interpretação desta disposição conforme com este direito, e se tal diligência não é, em si mesma, contrária ao princípio da segurança jurídica.

26. Neste contexto, o rechtbank Amsterdam (Tribunal de Primeira Instância de Amesterdão) decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça a seguinte questão prejudicial:

«Numa situação em que:

– o Estado-membro de execução transpôs o artigo 17.º da [Decisão-Quadro 2002/584] no sentido de que a detenção com vista à entrega da pessoa procurada deve ser sempre suspensa assim que o prazo de 90 dias para tomar a decisão definitiva sobre a execução do mandado de detenção europeu seja excedido e



– os órgãos jurisdicionais do referido Estado-membro interpretam o direito nacional no sentido de que o prazo de decisão é suspenso assim que a autoridade judiciária de execução decide submeter uma questão prejudicial ao Tribunal de Justiça ou aguardar a resposta a uma questão prejudicial submetida por outra autoridade judiciária de execução ou ainda adiar a decisão sobre a entrega devido a um risco real de condições de detenção desumanas ou degradantes no Estado-membro de emissão,

é a manutenção da detenção com vista à entrega de uma pessoa procurada em relação à qual existe perigo de fuga, por um período superior a 90 dias a contar da data da detenção da pessoa procurada, contrária ao artigo 6.º da [Carta]?»

Quanto à tramitação urgente

27. O órgão jurisdicional de reenvio pediu que o presente reenvio prejudicial fosse submetido à tramitação prejudicial urgente prevista no artigo 107.º do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça.

28. Em apoio do seu pedido, esse órgão jurisdicional invocou o fato de que TC estava detido nos Países Baixos com base unicamente no mandado de detenção europeu em causa, emitido pelo Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte com vista ao exercício de procedimento penal contra este. O órgão jurisdicional de reenvio considerava que não se podia pronunciar sobre o pedido de suspensão da medida de detenção de que TC era objeto antes de o Tribunal de Justiça apreciar o seu pedido de decisão prejudicial. Assim, entendia que o prazo dentro do qual fosse dada a resposta do Tribunal de Justiça teria incidência direta e decisiva na duração da detenção de TC.

29. A este respeito, observe-se, em primeiro lugar, que o presente pedido de decisão prejudicial tem por objeto a interpretação da Decisão-Quadro 2002/584, que faz parte dos domínios abrangidos pelo título V da parte III do Tratado FUE, relativo ao espaço de liberdade, segurança e justiça. Este reenvio é, por conseguinte, suscetível de ser submetido à tramitação prejudicial urgente.

30. Em segundo lugar, no que respeita ao critério relativo à urgência, importa, em conformidade com jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, tomar em consideração a circunstância de que a pessoa em causa estava privada de liberdade e de que a sua manutenção em detenção depende da decisão do litígio no processo principal. Por outro lado, a situação da pessoa em causa deve ser apreciada conforme se apresenta na data da análise do pedido por meio do qual se requer que o reenvio prejudicial seja submetido à tramitação urgente (Acórdão de 19 de setembro de 2018, RO, C-327/18 PPU, EU:C:2018:733, n.º 30 e jurisprudência referida).

31. Ora, no caso em apreço, nessa data, era pacífico, por um lado, que TC estava detido e, por outro, que a manutenção deste nessa situação dependia da decisão que devia ser tomada quanto ao seu pedido de suspensão dessa medida de detenção, pedido sobre o qual tinha sido decidido suspender a instância e aguardar a resposta do Tribunal de Justiça, nomeadamente, neste processo.

32. Nestas condições, a Primeira Secção do Tribunal de Justiça decidiu, em 9 de agosto de 2018, sob proposta do juiz-relator, ouvido o advogado-geral, deferir o pedido do órgão jurisdicional de reenvio de que o presente reenvio prejudicial fosse submetido à tramitação prejudicial urgente.

33. Em terceiro lugar, em 9 de outubro de 2018, o órgão jurisdicional de reenvio informou o Tribunal de Justiça de que, na véspera, tinha ordenado a suspensão, sob certas condições, da medida de detenção de que TC era objeto, a partir de 8 de outubro de 2018 e até ser proferida a decisão sobre a entrega no Reino Unido. Com efeito, segundo os cálculos deste órgão jurisdicional, o prazo de decisão de 90 dias tinha expirado, tendo em conta o período durante o qual esse prazo tinha sido suspenso, em 8 de outubro de 2018.



34. Além disso, tendo o Openbaar Ministerie (Ministério Público, Países Baixos) interposto recurso da decisão do órgão jurisdicional de reenvio de 8 de outubro de 2018, o Gerechtshof Amsterdam (Tribunal de Recurso de Amesterdão) informou o Tribunal de Justiça, em 12 de novembro de 2018, de que tinha suspenso a apreciação deste processo de recurso enquanto aguarda o presente acórdão.

35. Nestas condições, a Primeira Secção do Tribunal de Justiça considerou que, a partir de 8 de outubro de 2018, não havia urgência neste processo e que, por conseguinte, já não havia que prosseguir a apreciação deste seguindo a tramitação prejudicial urgente.

Quanto à questão prejudicial

36. A título preliminar, importa salientar que a questão submetida assenta em premissas segundo as quais, em primeiro lugar, um processo de entrega, como o que está em causa no processo principal, pode durar mais de 90 dias, nomeadamente numa das hipóteses que são objeto da questão submetida; em segundo lugar, a obrigação de suspender a medida de detenção da pessoa procurada, em qualquer hipótese, quando decorre o prazo de 90 dias a contar da sua detenção, tal como imposta pelo artigo 22.º, n.º 4, da OLW, é incompatível com a Decisão-Quadro 2002/584; em terceiro lugar, tanto a interpretação desta disposição nacional efetuada pelo órgão jurisdicional de reenvio como a jurisprudência do Gerechtshof Amsterdam (Tribunal de Recurso de Amesterdão) procuraram restabelecer a conformidade do quadro jurídico nacional com esta decisão-quadro; e, em quarto lugar, as referidas interpretações não conduziram até ao momento, apesar dos seus fundamentos jurídicos distintos, a decisões divergentes. Além disso, conforme referido no n.º 25 do presente acórdão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta se deve, sendo caso disso, afastar a aplicação da referida disposição nacional.

37. Segundo jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, no âmbito do procedimento de cooperação entre os órgãos jurisdicionais nacionais e o Tribunal de Justiça, instituído no artigo 267.º TFUE, compete a este dar ao juiz nacional uma resposta útil que lhe permita decidir o litígio que lhe foi submetido. **Nesta ótica, incumbe, sendo caso disso, ao Tribunal de Justiça reformular as questões que lhe são submetidas.** O fato de um órgão jurisdicional nacional ter, num plano formal, formulado uma questão prejudicial referindo-se a certas disposições do direito da União não obsta a que o Tribunal de Justiça forneça a esse órgão jurisdicional todos os elementos de interpretação que possam ser úteis à decisão do processo que lhe foi submetido, **quer lhes tenha feito ou não referência no enunciado das suas questões.** A este respeito, compete ao Tribunal de Justiça extrair do conjunto dos elementos fornecidos pelo órgão jurisdicional nacional, designadamente da fundamentação da decisão de reenvio, os elementos do direito da União que exigem uma interpretação, tendo em conta o objeto do litígio (Acórdão de 27 de junho de 2017, Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania, C-74/16, EU:C:2017:496, n.º 36 e jurisprudência referida).

38. No caso em apreço, uma vez que o órgão jurisdicional de reenvio decidiu, em 8 de outubro de 2018, suspender a medida de detenção de TC e não tendo o Gerechtshof Amsterdam (Tribunal de Recurso de Amesterdão) revisto essa decisão, não há que abordar a questão evocada nos fundamentos da decisão de reenvio, relativa à eventual não aplicação do artigo 22.º, n.º 4, da OLW. Em contrapartida, a fim de fornecer ao órgão jurisdicional de reenvio elementos de interpretação úteis para a resolução do litígio que lhe foi submetido, **há que reformular a questão submetida e responder-lhe tendo em conta as premissas expostas no n.º 36 do presente acórdão.**

39. Daqui resulta que importa considerar que, com a sua questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, por um lado, se a Decisão-Quadro 2002/584 deve ser interpretada no sentido de que se opõe a uma disposição nacional, como a que está em causa no processo principal, que prevê uma obrigação geral e incondicional de pôr em liberdade uma pessoa procurada e detida por força de um mandado de detenção europeu desde que tenha decorrido o prazo de 90 dias a contar da sua detenção, quando existe um risco muito sério de fuga dessa pessoa, que não pode ser reduzido a um nível aceitável mediante a imposição de medidas adequadas, e, por outro,



se o artigo 6.º da Carta deve ser interpretado no sentido de que se opõe a uma jurisprudência nacional que permite a manutenção em detenção da pessoa procurada além desse prazo de 90 dias, com fundamento numa interpretação dessa disposição nacional segundo a qual o referido prazo é suspenso quando a autoridade judiciária de execução decide submeter um pedido de decisão prejudicial ao Tribunal de Justiça ou aguardar a resposta a um pedido de decisão prejudicial submetido por outra autoridade judiciária de execução ou ainda adiar a decisão sobre a entrega pelo fato de que poderia existir, no Estado-membro de emissão, um risco real de condições de detenção desumanas ou degradantes.

40. A este respeito, em primeiro lugar, importa recordar que a Decisão-Quadro 2002/584 tem por objeto, como resulta, em especial, do seu artigo 1.º, n.ºs 1 e 2, lidos à luz dos seus considerandos 5 e 7, substituir o sistema de extradição multilateral baseado na Convenção europeia de extradição, assinada em Paris, em 13 de dezembro de 1957, por um sistema de entrega, entre as autoridades judiciárias, das pessoas condenadas ou suspeitas, para efeitos da execução de sentenças ou de procedimentos criminais, baseando-se este último sistema no princípio do reconhecimento mútuo [Acórdão de 25 de julho de 2018, Minister for Justice and Equality (Falhas do sistema judiciário), C-216/18 PPU, EU:C:2018:586, n.º 39 e jurisprudência referida].

41. A Decisão-Quadro 2002/584 pretende, assim, ao instituir um novo sistema simplificado e mais eficaz de entrega das pessoas condenadas ou suspeitas de ter infringido a lei penal, facilitar e acelerar a cooperação judiciária com vista a contribuir para realizar o objetivo, conferido à União, de se tornar um espaço de liberdade, segurança e justiça, baseando-se no elevado grau de confiança que deve existir entre os Estados-Membros [Acórdão de 25 de julho de 2018, Minister for Justice and Equality (Falhas do sistema judiciário), C-216/18 PPU, EU:C:2018:586, n.º 40 e jurisprudência referida].

42. Este objetivo de acelerar a cooperação judiciária está subjacente, nomeadamente, aos prazos de adoção das decisões relativas ao mandado de detenção europeu. A este respeito, como resulta da jurisprudência do Tribunal de Justiça, **os artigos 15.º e 17.º da Decisão-Quadro 2002/584 devem ser interpretados no sentido de que exigem que a decisão definitiva sobre a execução do mandado de detenção europeu deve ser tomada, em princípio, dentro desses prazos, cuja importância está, de resto, expressa em diversas disposições da decisão-quadro** (v., neste sentido, Acórdão de 16 de julho de 2015, Lanigan, C-237/15 PPU, EU:C:2015:474, n.ºs 29 e 32 e jurisprudência referida).

43. Todavia, a apreciação, pela autoridade judiciária de execução que deva decidir da entrega da pessoa que é objeto de um mandado de detenção europeu, da **existência de um risco real de essa pessoa sofrer, em caso de entrega à autoridade judiciária de emissão, um trato desumano ou degradante na aceção do artigo 4.º da Carta, ou uma violação do seu direito fundamental a um tribunal independente e, por conseguinte, do conteúdo essencial do seu direito fundamental a um processo equitativo, garantido pelo artigo 47.º, segundo parágrafo, da Carta, em conformidade com o artigo 1.º, n.º 3, da Decisão-Quadro 2002/584** [v., neste sentido, Acórdãos de 5 de abril de 2016, Aranyosi e Căldăraru, C-404/15 e C-659/15 PPU, EU:C:2016:198, n.ºs 83 e 88 e jurisprudência referida, e de 25 de julho de 2018, Minister for Justice and Equality (Falhas do sistema judiciário), C-216/18 PPU, EU:C:2018:586, n.ºs 59 e 60 e jurisprudência referida], **é suscetível de levar a que a duração do processo de entrega exceda um prazo de 90 dias**, como refere acertadamente o órgão jurisdicional de reenvio. **O mesmo poderá acontecer no que respeita ao prazo suplementar ligado à suspensão da instância enquanto se aguarda uma decisão do Tribunal de Justiça em resposta a um pedido de decisão prejudicial apresentado pela autoridade judiciária de execução, com fundamento no artigo 267.º TFUE.**

44. Em segundo lugar, cabe recordar que, nos termos do **artigo 12.º da referida decisão-quadro**, a autoridade judiciária de execução decide se deve ser mantida em detenção uma pessoa detida com base num mandado de detenção europeu, em conformidade com o direito do Estado-membro de execução. Este artigo precisa igualmente que a libertação provisória dessa pessoa é possível a



qualquer momento, em conformidade com o direito deste Estado-Membro, na condição de a autoridade competente deste Estado-membro tomar todas as medidas que considere necessárias para evitar a fuga da referida pessoa.

45. Em contrapartida, há que constatar que **este artigo não prevê, de modo geral**, que a manutenção da pessoa procurada em detenção apenas seja possível com limites temporais precisos nem, em particular, que já não seja possível findos os prazos previstos no artigo 17.º da mesma decisão-quadro (Acórdão de 16 de julho de 2015, Lanigan, C-237/15 PPU, EU:C:2015:474, n.º 44).

46. Do mesmo modo, embora o artigo 12.º da Decisão-Quadro 2002/584 admita a possibilidade, em determinadas condições, de uma libertação provisória da pessoa detida com base num mandado de detenção europeu, **nem esta disposição nem outra disposição desta decisão-quadro preveem que, na sequência da expiração dos prazos previstos no artigo 17.º da decisão-quadro, a autoridade judiciária de execução esteja obrigada a proceder a essa libertação ou, a fortiori, a uma libertação pura e simples dessa pessoa** (v., neste sentido, Acórdão de 16 de julho de 2015, Lanigan, C-237/15 PPU, EU:C:2015:474, n.ºs 45 e 46).

47. Com efeito, uma vez que o procedimento de execução do mandado de detenção europeu deve ser igualmente prosseguido findos os prazos fixados no artigo 17.º da Decisão-Quadro 2002/584, uma obrigação geral e incondicional de libertação provisória ou, a fortiori, de libertação pura e simples da pessoa findos esses prazos ou quando a duração total do período de detenção da pessoa procurada exceda os prazos referidos **poderia limitar a eficácia do sistema de entrega instaurado por esta decisão-quadro e, assim, impedir a realização dos objetivos por esta prosseguidos** (Acórdão de 16 de julho de 2015, Lanigan, C-237/15 PPU, EU:C:2015:474, n.º 50).

48. Por conseguinte, se a autoridade judiciária de execução decide pôr termo à detenção da pessoa procurada, cabe-lhe então, por força dos **artigos 12.º e 17.º, n.º 5**, da referida decisão-quadro, **fazer acompanhar a libertação provisória dessa pessoa de todas as medidas que considere necessárias para evitar a sua fuga e para garantir que as condições materiais necessárias à sua entrega efetiva continuam reunidas enquanto não for tomada nenhuma decisão definitiva sobre a execução do mandado de detenção europeu** (v., neste sentido, Acórdão de 16 de julho de 2015, Lanigan, C-237/15 PPU, EU:C:2015:474, n.º 61).

49. Daqui resulta que, quando existe, como refere no caso em apreço o órgão jurisdicional de reenvio, um **risco muito sério de fuga que não pode ser reduzido a um nível aceitável mediante a imposição de medidas adequadas que permitam garantir que as condições materiais necessárias à entrega efetiva da pessoa procurada continuam reunidas**, a libertação provisória poderia pôr em causa a eficácia do sistema de entrega instaurado pela Decisão-Quadro 2002/584 e, assim, impedir a realização dos objetivos por esta prosseguidos, uma vez que já não estaria garantido que tais condições materiais continuariam reunidas.

50. Daqui resulta que **a obrigação, por força do artigo 22.º, n.º 4, da OLW, de suspender em qualquer hipótese a medida de detenção de que era objeto a pessoa procurada com vista à sua entrega, uma vez que decorreu um prazo de 90 dias desde a sua detenção, é incompatível com as disposições da Decisão-Quadro 2002/584**, como, de resto, observa o órgão jurisdicional de reenvio no seu pedido de decisão prejudicial.

51. Em terceiro lugar, há que assinalar, antes de mais, que a interpretação da referida disposição nacional efetuada pelo órgão jurisdicional de reenvio não se afigura suscetível de sanar esta incompatibilidade em todas as circunstâncias, uma vez que, como resulta do n.º 33 do presente acórdão, no caso em apreço, apesar de considerar expressamente, no seu pedido de decisão prejudicial, que existia um risco muito sério de fuga de TC que não podia ser reduzido a um nível aceitável mediante a imposição de medidas adequadas que permitam garantir que as condições materiais necessárias à sua entrega efetiva continuam reunidas, o órgão jurisdicional de reenvio ordenou a suspensão em determinadas condições da medida de detenção de que TC era objeto a



partir de 8 de outubro de 2018, pois que, segundo os seus cálculos, o prazo de decisão de 90 dias expirava nessa data, tendo em conta o período de suspensão desse prazo.

52. Em seguida, embora a **jurisprudência do Gerechtshof Amsterdam (Tribunal de Recurso de Amsterdão)** seja igualmente suscetível de conduzir à libertação provisória de uma pessoa procurada, apesar de existir um risco muito sério de fuga desta que não pode ser reduzido a um nível aceitável mediante a imposição de medidas adequadas que permitam garantir que as condições materiais necessárias à entrega efetiva desta pessoa continuam reunidas, **esta jurisprudência também não permite conferir ao artigo 22.º, n.º 4, da OLW uma leitura que seja compatível com as disposições da Decisão-Quadro 2002/584.**

53. Por último, importa sublinhar que, de qualquer modo, uma qualquer suspensão do prazo de decisão definitiva sobre a execução do mandado de detenção europeu só pode ser admitida mediante o **respeito das obrigações de informações impostas à autoridade judiciária de execução, nomeadamente pelo artigo 17.º, n.ºs 4 e 7, desta decisão-quadro.**

54. Em quarto lugar, importa recordar que o artigo 1.º, n.º 3, da Decisão-Quadro 2002/584 prevê expressamente que esta não tem por efeito alterar a obrigação de respeito dos direitos fundamentais e dos princípios jurídicos fundamentais consagrados no artigo 6.º UE e refletidos na Carta, obrigação que, por outro lado, vincula todos os Estados-Membros, nomeadamente, tanto o Estado-membro de emissão como o de execução (Acórdão de 16 de julho de 2015, Lanigan, C-237/15 PPU, EU:C:2015:474, n.º 53 e jurisprudência referida).

55. O artigo 12.º desta decisão-quadro deve, por conseguinte, ser interpretado em conformidade com o artigo 6.º da Carta, que prevê que toda a pessoa tem direito à liberdade e segurança (Acórdão de 16 de julho de 2015, Lanigan, C-237/15 PPU, EU:C:2015:474, n.º 54).

56. A este respeito, importa recordar que o artigo 52.º, n.º 1, da Carta admite a introdução de limitações ao exercício deste direito, desde que essas limitações sejam previstas por lei, respeitem o conteúdo essencial desses direitos e liberdades e, na observância do princípio da proporcionalidade, sejam necessárias e correspondam efetivamente a objetivos de interesse geral reconhecidos pela União ou à necessidade de proteção dos direitos e das liberdades de terceiros (Acórdãos de 16 de julho de 2015, Lanigan, C-237/15 PPU, EU:C:2015:474, n.º 55 e jurisprudência referida, e de 15 de março de 2017, Al Chodor, C-528/15, EU:C:2017:213, n.º 37).

57. Ora, na medida em que a Carta contém direitos correspondentes a direitos garantidos pela CEDH, o artigo 52.º, n.º 3, da Carta visa garantir a coerência necessária entre os direitos contidos na Carta e os direitos correspondentes garantidos pela CEDH, sem que tal afete a autonomia do direito da União e do Tribunal de Justiça da União Europeia. Consequentemente, **há que ter em conta o artigo 5.º, n.º 1, da CEDH para efeitos da interpretação do artigo 6.º da Carta, como limiar de proteção mínima** (v., neste sentido, Acórdãos de 15 de março de 2017, Al Chodor, C-528/15, EU:C:2017:213, n.º 37, e de 14 de setembro de 2017, K., C-18/16, EU:C:2017:680, n.º 50 e jurisprudência referida).

58. A este respeito, resulta da **jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem relativa ao artigo 5.º da CEDH** que o fato de qualquer privação de liberdade dever ser regular implica não só que esta deve ter o seu fundamento no direito nacional, mas igualmente que esta última deve ser suficientemente acessível, precisa e previsível na sua aplicação, a fim de evitar qualquer risco de arbitrariedade (v., neste sentido, Acórdão de 15 de março de 2017, Al Chodor, C-528/15, EU:C:2017:213, n.º 38 e jurisprudência referida).

59. Além disso, segundo a jurisprudência do Tribunal de Justiça nesta matéria, cumpre sublinhar que **o objetivo das garantias em matéria de liberdade, como consagradas no artigo 6.º da Carta e no artigo 5.º da CEDH, é constituído, em particular, pela proteção do indivíduo contra a arbitrariedade.** Assim sendo, **para estar em conformidade com esse objetivo, a execução de uma medida de privação de liberdade implica, nomeadamente, que a mesma não contenha nenhum**



elemento de má-fé ou de erro por parte das autoridades (Acórdão de 15 de março de 2017, Al Chodor, C-528/15, EU:C:2017:213, n.º 39 e jurisprudência referida).

60. Decorre do exposto que a **manutenção em detenção, além de um prazo de 90 dias**, de uma pessoa procurada, na medida em que afeta gravemente o seu direito à liberdade, está sujeita ao respeito de garantias estritas, ou seja, à existência de uma **base legal que justifique essa manutenção**, devendo essa base legal responder às **exigências de clareza, de previsibilidade e de acessibilidade a fim de evitar qualquer risco de arbitrariedade**, como resulta do n.º 58 do presente acórdão (v., neste sentido, Acórdão de 15 de março de 2017, Al Chodor, C-528/15, EU:C:2017:213, n.º 40 e jurisprudência referida).

61. No caso em apreço, é pacífico que **a OLW constitui a base legal, na ordem jurídica neerlandesa, da medida de detenção referida no artigo 12.º da Decisão-Quadro 2002/584**, que esta legislação nacional, a legislação da União e a jurisprudência relativa a esta matéria são livremente acessíveis e que não existe nenhum indício que permita considerar que essa legislação nacional é aplicada de forma arbitrária. Por conseguinte, **importa apenas apreciar se a referida legislação nacional apresenta as características de clareza e de previsibilidade exigidas no que respeita às regras relativas à duração da detenção, nos Países Baixos, de uma pessoa, tal como TC, enquanto aguarda a sua entrega no âmbito da execução de um mandado de detenção europeu**.

62. A este respeito, antes de mais, há que assinalar que, nos termos do artigo 12.º da Decisão-Quadro 2002/584, quando uma pessoa é detida com base num mandado de detenção europeu, a autoridade judiciária de execução decide se a deve manter em detenção em conformidade com o direito do Estado-membro de execução e que **a libertação provisória dessa pessoa apenas é possível se a autoridade competente do referido Estado-membro tomar todas as medidas que considere necessárias para evitar a fuga da referida pessoa**.

63. Como resulta dos n.ºs 49 e 50 do presente acórdão, decorre da jurisprudência do Tribunal de Justiça, recordada nos n.ºs 54 e 55 deste, que, quando existe um **risco muito sério de fuga que não pode ser reduzido a um nível aceitável mediante a imposição de medidas adequadas, que permitam garantir que as condições materiais necessárias à entrega efetiva da pessoa procurada continuam reunidas**, como considera o órgão jurisdicional de reenvio no caso em apreço, **a libertação desta pelo simples fato de ter decorrido o prazo de 90 dias desde a data da sua detenção, ainda que de forma provisória, não é compatível com as obrigações que decorrem da Decisão-Quadro 2002/584**.

64. Além disso, o Tribunal de Justiça precisou igualmente, nos n.ºs 57 a 59 do Acórdão de 16 de julho de 2015, Lanigan (C-237/15 PPU, EU:C:2015:474), as condições a que deve obedecer a **prorrogação da detenção da pessoa procurada além dos prazos referidos no artigo 17.º da Decisão-Quadro 2002/584 e até à entrega efetiva dessa pessoa**.

65. Daqui resulta que o direito da União, tal como interpretado por este acórdão do Tribunal de Justiça, estabelece **regras claras e previsíveis** relativas à duração da detenção de uma pessoa procurada.

66. Em seguida, é pacífico que o **artigo 22.º, n.º 4, da OLW** estabelece, também ele, uma regra clara e previsível, na medida em que esta disposição prevê que a medida de detenção da pessoa procurada é, em princípio, ipso facto suspensa unicamente por efeito do decorrer do prazo de 90 dias a contar da sua detenção. Ora, foi declarado, nos n.ºs 49 e 50 do presente acórdão, que, em circunstâncias como as que estão em causa no processo principal, a Decisão-Quadro 2002/584 se **opõe a tal sistema**.

67. A este respeito, resulta de jurisprudência constante do Tribunal de Justiça que o caráter vinculativo de uma decisão-quadro acarreta para as autoridades nacionais, incluindo os órgãos jurisdicionais nacionais, uma **obrigação de interpretação conforme do direito nacional**. Ao aplicar o direito interno, esses órgãos jurisdicionais são obrigados a interpretá-lo, tanto quanto possível, **à luz**



da letra e da finalidade da decisão-quadro, a fim de alcançar o resultado por ela prosseguido. Essa obrigação de interpretação conforme do direito nacional é inerente ao sistema do Tratado FUE, na medida em que permite aos órgãos jurisdicionais nacionais assegurar, no âmbito das suas competências, a **plena eficácia do direito da União** quando decidem dos litígios que lhes são submetidos (Acórdão de 29 de junho de 2017, Popławski, C-579/15, EU:C:2017:503, n.º 31 e jurisprudência referida).

68. Em particular, o princípio da interpretação conforme exige que os órgãos jurisdicionais nacionais façam tudo o que for da sua competência, tomando em consideração todo o direito interno e aplicando métodos de interpretação por este reconhecidos, a fim de garantir a plena eficácia da decisão-quadro em causa e alcançar uma solução conforme com o objetivo por ela prosseguido (Acórdão de 29 de junho de 2017, Popławski, C-579/15, EU:C:2017:503, n.º 34 e jurisprudência referida).

69. Daqui resulta que, no caso em apreço, era igualmente claro e previsível, e isso desde uma data muito anterior à instauração do processo principal, que o órgão jurisdicional de reenvio e o Gerechtshof Amsterdam (Tribunal de Recurso de Amesterdão) estavam obrigados a fazer tudo o que fosse da sua competência para garantir a plena eficácia da Decisão-Quadro 2002/584, conferindo ao artigo 22.º, n.º 4, da OLW, e à obrigação de concessão da libertação provisória que esta disposição prevê, uma interpretação conforme à finalidade prosseguida por esta decisão-quadro.

70. Todavia, foi constatado nos n.ºs 51 e 52 do presente acórdão que as interpretações desta disposição nacional efetuadas pelo órgão jurisdicional de reenvio e pelo Gerechtshof Amsterdam (Tribunal de Recurso de Amesterdão) com vista a garantir a conformidade com esta decisão-quadro **não satisfazem** inteiramente as exigências desta. Particularmente, a utilizada pelo órgão jurisdicional de reenvio não permite garantir, no caso em apreço, a conformidade do artigo 22.º, n.º 4, da OLW com a Decisão-Quadro 2002/584.

71. Por último, no que respeita às circunstâncias sublinhadas pelo órgão jurisdicional de reenvio no seu pedido de decisão prejudicial, segundo as quais tanto a sua interpretação do artigo 22.º, n.º 4, da OLW como a jurisprudência do Gerechtshof Amsterdam (Tribunal de Recurso de Amesterdão) são, antes de mais, claras e previsíveis, em seguida, baseadas em raciocínios jurídicos divergentes e, por último, apesar de isso ainda não se ter verificado, suscetíveis de conduzir a decisões divergentes, há que considerar o seguinte.

72. Como salientou o advogado-geral no n.º 60 das suas conclusões, uma vez que o órgão jurisdicional de reenvio e o Gerechtshof Amsterdam (Tribunal de Recurso de Amesterdão) **não têm em conta o mesmo ponto de partida para calcular o período de suspensão do prazo no qual estes órgãos jurisdicionais se devem pronunciar sobre a entrega da pessoa procurada**, o final do prazo de 90 dias é suscetível de variar segundo o órgão jurisdicional em causa e, por conseguinte, de conduzir a períodos de duração de manutenção em detenção diferentes.

73. Com efeito, ao passo que, no caso em apreço, o órgão jurisdicional de reenvio decretou a suspensão do prazo de 90 dias com efeitos em 14 de junho de 2018, como resulta do n.º 13 do presente acórdão, segundo a abordagem do Gerechtshof Amsterdam (Tribunal de Recurso de Amesterdão), a referida suspensão deveria produzir efeitos em 17 de maio de 2018, uma vez que este órgão jurisdicional considera que tal suspensão de prazo se deve verificar a partir do momento em que é submetido ao Tribunal de Justiça um pedido de decisão prejudicial que se revele pertinente para o processo principal.

74. Além disso, importa sublinhar que **estas abordagens divergentes se inserem num contexto jurídico marcado por uma disposição nacional incompatível com a Decisão-Quadro 2002/584**, uma vez que, por um lado, é suscetível de conduzir à libertação de uma pessoa procurada, apesar de existir um risco de fuga que não pode ser reduzido a um nível aceitável mediante imposição de



medidas adequadas que permitam garantir que as condições materiais necessárias à entrega efetiva desta pessoa continuam reunidas, e, por outro, as interpretações divergentes desta disposição nacional dadas pelos órgãos jurisdicionais nacionais para assegurar a conformidade com esta decisão-quadro não satisfazem inteiramente as exigências desta.

75. Daqui decorre que, num processo como o que está em causa no processo principal, as pessoas, como TC, detidas nos Países Baixos com vista à sua entrega, se encontram perante disposições de direito nacional, ou seja, o artigo 22.º, n.º 4, da OLW, e de direito da União, ou seja, os artigos 12.º e 17.º da Decisão-Quadro 2002/584, **incompatíveis entre si**, bem como perante uma **divergência na jurisprudência nacional** relativa a esta disposição de direito nacional destinada a dar-lhe uma interpretação conforme ao direito da União.

76. Nestas condições, há que declarar que **a divergência existente entre a interpretação acolhida pelo órgão jurisdicional de reenvio e a jurisprudência do Gerechtshof Amsterdam (Tribunal de Recurso de Amesterdão) não permite determinar com a clareza e a previsibilidade exigidas pela jurisprudência do Tribunal de Justiça, tal como recordada nos n.ºs 59 e 60 do presente acórdão, a duração da manutenção em detenção, nos Países Baixos, de uma pessoa procurada no âmbito de um mandado de detenção europeu emitido contra ela.**

77. Tendo em consideração o exposto, há que responder à questão submetida que:

– a Decisão-Quadro 2002/584 deve ser interpretada no sentido de que **se opõe** a uma disposição nacional, como a que está em causa no processo principal, que prevê uma obrigação geral e incondicional de libertação de uma pessoa procurada e detida por força de um mandado de detenção europeu, desde que tenha decorrido o prazo de 90 dias a contar da sua detenção, quando existe um risco muito sério de fuga dessa pessoa, que não pode ser reduzido a um nível aceitável mediante a imposição de medidas adequadas, e que

– o **artigo 6.º da Carta** deve ser interpretado no sentido de que **se opõe** a uma jurisprudência nacional que permite a manutenção em detenção da pessoa procurada além desse prazo de 90 dias, com fundamento numa interpretação dessa disposição nacional segundo a qual o referido prazo é suspenso quando a autoridade judiciária de execução decide quer submeter ao Tribunal de Justiça um pedido de decisão prejudicial, quer aguardar a resposta a um pedido de decisão prejudicial submetido por outra autoridade judiciária de execução, quer ainda adiar a decisão sobre a entrega pelo fato de que poderia existir, no Estado-membro de emissão, um risco real de condições de detenção desumanas ou degradantes, **dado que essa jurisprudência não assegura a conformidade da referida disposição nacional com a Decisão-Quadro 2002/584 e apresenta divergências suscetíveis de conduzir a durações diferentes de manutenção em detenção.**

(...)

Pelos fundamentos expostos, o Tribunal de Justiça (Primeira Secção) declara:

A Decisão-Quadro 2002/584/JAI do Conselho, de 13 de junho de 2002, relativa ao mandado de detenção europeu e aos processos de entrega entre os Estados-Membros, deve ser interpretada no sentido de que se opõe a uma disposição nacional, como a que está em causa no processo principal, que prevê uma obrigação geral e incondicional de libertação de uma pessoa procurada e detida por força de um mandado de detenção europeu, desde que tenha decorrido o prazo de 90 dias a contar da sua detenção, quando existe um risco muito sério de fuga dessa pessoa, que não pode ser reduzido a um nível aceitável mediante a imposição de medidas adequadas.

O artigo 6.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia deve ser interpretado no sentido de que se opõe a uma jurisprudência nacional que permite a manutenção em detenção da pessoa procurada além desse prazo de 90 dias, com fundamento numa interpretação dessa disposição nacional segundo a qual o referido prazo é suspenso quando a



autoridade judiciária de execução decide querer submeter ao Tribunal de Justiça da União Europeia um pedido de decisão prejudicial, querer aguardar a resposta a um pedido de decisão prejudicial submetido por outra autoridade judiciária de execução, querer ainda adiar a decisão sobre a entrega pelo fato de que poderia existir, no Estado-membro de emissão, um risco real de condições de detenção desumanas ou degradantes, dado que essa jurisprudência não assegura a conformidade da referida disposição nacional com a Decisão-Quadro 2002/584 e apresenta divergências suscetíveis de conduzir a durações diferentes de manutenção em detenção...».

Note-se que no ponto 64 deste acórdão se refere que o Tribunal de Justiça precisou, nos n.ºs 57 a 59 do **Acórdão de 16 de julho de 2015, Lanigan (C-237/15 PPU, EU:C:2015:474)**, as condições a que deve obedecer a prorrogação da detenção da pessoa procurada além dos prazos referidos no artigo 17.º da Decisão-Quadro 2002/584 e até à entrega efetiva dessa pessoa. Vejamos:

«57. Decorre da jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem relativa ao artigo 5.º, n.º 1, alínea f), da CEDH, respeitante aos processos de extradição, que apenas a ocorrência de tal processo justifica a privação da liberdade baseada neste artigo e que, consequentemente, se o processo não for conduzido com a diligência exigida, a detenção deixa de ser justificada (v., designadamente, TEDH, Quinn c. França, 22 de março de 1995, série A n.º 311, § 48, e Gallardo Sanchez c. Itália, n.º 11620/07, § 40, CEDH-2015).

58. Por conseguinte, uma vez que a emissão de um mandado de detenção europeu não pode, enquanto tal, justificar uma detenção da pessoa procurada durante um período cuja duração total exceda o tempo necessário à execução desse mandado, a autoridade judiciária de execução só poderá decidir manter essa pessoa em detenção, em conformidade com o artigo 6.º da Carta, se o procedimento de execução do mandado de detenção europeu tiver sido realizado de modo suficientemente diligente e, portanto, se a duração da detenção não for excessiva.

59. Para garantir que é esse o caso, a autoridade judiciária de execução deverá efetuar um controlo concreto da situação em causa, tomando em consideração todos os elementos pertinentes para avaliar a justificação da duração do procedimento, designadamente, a eventual passividade das autoridades dos Estados-membros em causa e, se for caso disso, a contribuição da pessoa procurada para essa duração. Também deverão ser tomadas em consideração a pena a que se expõe essa mesma pessoa ou que lhe foi aplicada devido aos fatos que justificaram a emissão do mandado de detenção europeu do qual a pessoa procurada é objeto, bem como a existência de um risco de fuga....».

- **Conclusões da Advogada-Geral Eleanor Sharpston, apresentadas em 31 de janeiro de 2019, processo C-704/17, EU:C:2019:85:**

«Conclusão

82. À luz das considerações precedentes, proponho ao Tribunal de Justiça que responda à questão submetida pelo Nejvyšší správní soud (Supremo Tribunal Administrativo, República Checa) do seguinte modo:

O artigo 9.º da Diretiva 2013/33/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de junho de 2013, que estabelece normas em matéria de acolhimento dos requerentes de proteção internacional, em conjugação com os artigos 6.º e 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, deve ser interpretado no sentido de que se opõe a uma regulamentação nacional como a que está em causa no processo principal, na medida em que impõe aos tribunais nacionais a



extinção automática do processo judicial instaurado por um requerente de proteção internacional para impugnar uma decisão de detenção tomada contra ele se o interessado for libertado por força de uma ordem administrativa ulterior, antes de proferida a decisão do tribunal.

Ano de 2018:

- Acórdão do Tribunal de Justiça (Primeira Secção) de 17 de outubro de 2018, processo C-393/18 PPU, EU:C:2018:835 (UD contra XB) - Reenvio prejudicial – Processo prejudicial urgente – Cooperação judiciária em matéria civil – Regulamento (CE) n.º 2201/2003 – Artigo 8.º, n.º 1 – Competência em matéria de responsabilidade parental – Conceito de “residência habitual da criança” – Exigência de uma presença física – Retenção da mãe e da criança num país terceiro contra a vontade da mãe – Violação dos direitos fundamentais da mãe e da criança: ver texto integral na aotação aos artigos 4.º e 24.º da CDFUE.

Ano de 2016:

- Conclusões do Advogado-Geral Manuel Campos Sánchez-Bordona apresentadas em 19 de outubro de 2016, processo C-452/16 PPU, EU:C:2016:782 (Openbaar Ministerie contra Krzysztof Marek Poltorak):

«1. No sistema estabelecido pela Decisão Quadro 2002/584/JAI (2), que substituiu o tradicional mecanismo de extradição, o papel principal pertence às autoridades judiciais dos Estados Membros. Em particular, a decisão quadro diz respeito tanto à autoridade judiciária de emissão, que emite o mandado de detenção europeu (3), quanto à de execução, no Estado de receção, que lhe há de dar o devido cumprimento.

2. Até agora, o Tribunal de Justiça não tinha sido chamado a interpretar os conceitos de «autoridade judiciária» (na aceção do artigo 6.º da decisão quadro) e de «decisão judiciária» (na aceção do artigo 1.º do mesmo texto normativo). O rechtbank Amsterdam (Tribunal de Primeira Instância de Amesterdão, Países Baixos) submete ao Tribunal de Justiça neste reenvio quatro questões em que, em síntese, pede que se esclareça o sentido daquelas expressões, para dar seguimento ou, se for o caso, anular um MDE emitido por uma autoridade policial sueca, tendo em vista a execução de uma sentença transitada em julgado.

3. Paralelamente a este processo, o mesmo tribunal a quo submeteu outras questões prejudiciais sobre o conceito de «decisão judiciária», que contém um dos requisitos exigidos pelo artigo 8.º da decisão quadro, embora não tenha por objeto o MDE, mas o mandado de detenção nacional que o deve preceder. Apresento também nesta data as conclusões relativas a esse outro processo (4).

I – Quadro jurídico

A – Direito da União

1. Tratado da União Europeia

4. Segundo o artigo 6.º TUE:

«1. A União reconhece os direitos, as liberdades e os princípios enunciados na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia [a seguir ‘Carta’], e que tem o mesmo valor jurídico que os Tratados.

De forma alguma o disposto na Carta pode alargar as competências da União, tal como definidas nos Tratados.



Os direitos, as liberdades e os princípios consagrados na Carta devem ser interpretados de acordo com as disposições gerais constantes do [t]ítulo VII da Carta que regem a sua interpretação e aplicação e tendo na devida conta as anotações a que a Carta faz referência, que indicam as fontes dessas disposições.

2. A União adere 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’)]. Essa adesão não altera as competências da União, tal como definidas nos Tratados.

3. Do direito da União fazem parte, enquanto princípios gerais, os direitos fundamentais tal como os garante a [CEDH] e tal como resultam das tradições constitucionais comuns aos Estados Membros.»

2. Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia

5. Nos termos do artigo 47.º da Carta, sob a epígrafe «Direito à ação e a um tribunal imparcial»:

«Toda a pessoa cujos direitos e liberdades garantidos pelo direito da União tenham sido violados tem direito a uma ação perante um tribunal nos termos previstos no presente artigo.

Toda a pessoa tem direito a que a sua causa seja julgada de forma equitativa, publicamente e num prazo razoável, por um tribunal independente e imparcial, previamente estabelecido por lei. Toda a pessoa tem a possibilidade de se fazer aconselhar, defender e representar em juízo.

[...]»

3. Decisão Quadro 2002/584/JAI

6. O considerando 5 da decisão quadro tem a seguinte redação:

«O objetivo que a União fixou de se tornar um espaço de liberdade, de segurança e de justiça conduz à supressão da extradição entre os Estados Membros e à substituição desta por um sistema de entrega entre autoridades judiciárias. [...]»

7. Segundo o seu considerando 6:

«O mandado de detenção europeu previsto na presente decisão quadro constitui a primeira concretização no domínio do direito penal, do princípio do reconhecimento mútuo, que o Conselho Europeu qualificou de ‘pedra angular’ da cooperação judiciária.»

8. Além disso, o considerando 10 salienta:

«O mecanismo do mandado de detenção europeu é baseado num elevado grau de confiança entre os Estados Membros. A execução desse mecanismo só poderá ser suspensa no caso de violação grave e persistente, por parte de um Estado Membro, dos princípios enunciados no n.º 1 do artigo 6.º do Tratado da União Europeia, verificada pelo Conselho nos termos do n.º 1 do artigo 7.º do mesmo Tratado e com as consequências previstas no n.º 2 do mesmo artigo.»

9. Nos termos do artigo 1.º da decisão quadro, sob a epígrafe «Definição de mandado de detenção europeu e obrigação de o executar»:

«1. O mandado de detenção europeu é uma decisão judiciária emitida por um Estado Membro com vista à detenção e entrega por outro Estado Membro duma pessoa procurada para efeitos de procedimento penal ou de cumprimento de uma pena ou medida de segurança privativas de liberdade.



2. Os Estados Membros executam todo e qualquer mandado de detenção europeu com base no princípio do reconhecimento mútuo e em conformidade com o disposto na presente decisão quadro.

3. A presente decisão quadro não tem por efeito alterar a obrigação de respeito dos direitos fundamentais e dos princípios jurídicos fundamentais consagrados pelo artigo 6.º do Tratado da União Europeia.»

10. O artigo 6.º da decisão quadro, sob a epígrafe «Determinação das autoridades judiciárias competentes», prevê:

«1. A autoridade judiciária de emissão é a autoridade judiciária do Estado Membro de emissão competente para emitir um mandado de detenção europeu nos termos do direito desse Estado.

2. A autoridade judiciária de execução é a autoridade judiciária do Estado Membro de execução competente para executar o manda[d]o de detenção europeu nos termos do direito desse Estado.

3. Cada Estado Membro informa o Secretariado Geral do Conselho da autoridade judiciária competente nos termos do respetivo direito nacional.»

11. Nos termos do artigo 7.º da decisão quadro, relativo à autoridade central:

«1. Cada Estado Membro pode designar uma autoridade central ou, quando o seu ordenamento jurídico o previr, várias autoridades centrais, para assistir as autoridades judiciárias competentes.

2. Um Estado Membro pode, se a organização do seu sistema judiciário interno o exigir, confiar à sua autoridade central ou às suas autoridades centrais a transmissão e a receção administrativas dos mandados de detenção europeus bem como de qualquer outra correspondência oficial que lhes diga respeito.

[...]»

12. No que se refere às relações com outros instrumentos jurídicos, o artigo 31.º, n.º 1, alínea a), da decisão quadro dispõe:

«1. Sem prejuízo da sua aplicação nas relações entre Estados Membros e Estados terceiros, as disposições constantes da presente decisão quadro substituem, a partir de 1 de janeiro de 2004, as disposições correspondentes das convenções que se seguem, aplicáveis em matéria de extradição nas relações entre os Estados Membros:

a) A Convenção europeia de extradição de 13 de dezembro de 1957, o seu protocolo adicional de 15 de outubro de 1975, o seu segundo protocolo adicional de 17 de março de 1978 e a Convenção europeia para a repressão do terrorismo de 27 de janeiro de 1977, no que diz respeito à extradição;

[...]»

B – Direito sueco

13. Em 29 de maio de 2009, a Suécia comunicou (5) ao Secretariado Geral do Conselho da União Europeia, em aplicação do artigo 6.º, n.º 3, da decisão quadro, uma atualização da informação relativa às autoridades judiciais competentes de acordo com o seu direito interno, em que se referia:

«[Relativamente ao] Artigo 6.º, n.º 3

As seguintes autoridades da Suécia têm competência para emitir e executar um mandado de detenção europeu:



Autoridade judiciária de emissão
[...]

O mandado de detenção europeu para execução de uma pena ou medida de segurança privativa da liberdade é emitido pela Direção Geral da Polícia Nacional (Rikspolisstyrelsen) [...]».

14. Segundo o despacho de reenvio, e conforme confirmou o Governo sueco nas suas observações escritas e na audiência, a execução das sentenças transitadas em julgado, assim como as decisões subsequentes que tenham de ser adotadas nesse país, são tomadas por autoridades diferentes do tribunal, em especial, diferentes dos órgãos jurisdicionais que tenham proferido essas sentenças (6).

15. Além disso, em resposta ao pedido de informação do rechtbank Amsterdam (Tribunal de Primeira Instância de Amesterdão), a Autoridade da Polícia Nacional da Suécia (Swedish Police Authority) comunicou-lhe, por ofício de 1 de agosto de 2016, que a referida autoridade:

- a) É a autoridade competente para a emissão de um MDE que tenha por objeto a execução de uma pena privativa da liberdade;
- b) Emite MDEs apenas a pedido do Instituto Sueco dos Serviços Penitenciários e de Reinserção Social («Instituto de serviços penitenciários»), do qual é, no entanto, independente;
- c) Delegou competências a um ou mais funcionários policiais ao serviço da Divisão de Cooperação Policial Internacional;
- d) Exerce essas competências sem estar sujeita à orientação e fiscalização dos órgãos jurisdicionais, ao Ministério da Justiça nem ao tribunal que proferiu a sentença condenatória.

II – Litígio no processo principal e questões prejudiciais

16. Em 23 de maio de 2016, o magistrado do Ministério Público junto do rechtbank Amsterdam (Tribunal de Primeira Instância de Amesterdão) solicitou a esse tribunal que executasse o MDE emitido em 30 de junho de 2014 pela Direção Geral da Polícia Nacional da Suécia (7), com vista à detenção e entrega de K. M. Poltorak, que se encontra detido no Centro de Detenção de Alphen aan de Rijn (Países Baixos).

17. O MDE baseia-se na sentença transitada em julgado proferida por um tribunal de Gotemburgo (Suécia) de 21 de dezembro de 2012 (referência B 9380/12), que determinou a aplicação a K. M. Poltorak de uma pena privativa de liberdade de um ano e três meses, enquanto autor de um crime de ofensas qualificadas à integridade física (8).

18. O tribunal de reenvio pretende saber se o MDE foi emitido por uma «autoridade judiciária», na aceção do artigo 6.º, n.º 1, da decisão quadro e, portanto, se é uma «decisão judiciária», na aceção do artigo 1.º, n.º 1, da referida decisão quadro. Acrescenta que este problema se coloca, em especial, atendendo às considerações formuladas pelo Tribunal de Justiça no seu acórdão de 1 de junho de 2016, Bob Dogi (9).

19. Nestas circunstâncias, o rechtbank Amsterdam (Tribunal de Primeira Instância de Amesterdão) decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) As expressões ‘autoridade judiciária’, na aceção do artigo 6.º, n.º [1], da decisão quadro [...], e ‘decisão judiciária’, na aceção do artigo 1.º, n.º 1, decisão quadro [...], constituem conceitos autónomos do direito da União?»



2) *Em caso de resposta afirmativa à primeira questão: com base em que critérios se pode determinar se uma autoridade do Estado Membro de emissão é uma ‘autoridade judiciária’ e se o MDE que a mesma emitiu constitui, consequentemente, uma ‘decisão judiciária’?*

3) *Em caso de resposta afirmativa à primeira questão: a Direção Geral da Polícia Nacional da Suécia é abrangida pelo conceito de ‘autoridade judiciária’, na aceção do artigo 6.º, n.º [1], da decisão quadro [...], e o MDE que esta autoridade emitiu constitui, consequentemente, uma ‘decisão judiciária’, na aceção do artigo 1.º, n.º 1, da decisão quadro [...]?*

4) *Em caso de resposta negativa à primeira questão: a designação como autoridade judiciária emissora de uma autoridade policial nacional, tal como a Direção Geral da Polícia Nacional da Suécia, é conforme com o direito da União?»*

20. De acordo com a apreciação do tribunal a quo, exposta nos n.ºs 4.2 a 4.6 do despacho de reenvio:

– A expressão «autoridade judiciária» do artigo 6.º, n.º 1, decisão quadro pode ser interpretada como uma delegação no direito do Estado Membro de emissão do conceito «autoridade judiciária», ou no sentido de que se confia apenas a esse ordenamento jurídico a designação da autoridade competente (10). No primeiro caso, a expressão «autoridade judiciária» não seria um conceito do direito da União e não exigiria, assim, uma interpretação autónoma e uniforme. No segundo, constituiria um conceito autónomo do direito da União, mas sem uma interpretação clara (11), nem jurisprudência anterior do Tribunal de Justiça que o convertam em «acte éclairé» (12).

– Do contexto, em particular da Convenção Europeia de Extradução e dos antecedentes legislativos, especialmente da Proposta de decisão quadro (13), não se infere de forma clara se outras autoridades, além das judiciárias, podem ser competentes para emitir MDEs, na aceção do artigo 6.º, n.º 1, apesar da tendência, observada no desenvolvimento normativo desde a Convenção Europeia de Extradução, para substituir as relações entre Estados Membros por relações entre autoridades judiciárias.

– O objetivo da decisão quadro de estabelecer um sistema simplificado de entrega de pessoas, baseado no princípio do reconhecimento mútuo e levado a cabo sob fiscalização judiciária (14), inclui uma proteção em dois níveis dos direitos em matéria processual e dos direitos fundamentais (15), isto é, no Estado Membro de emissão e no de execução, pelo que a falta da proteção judiciária num destes dois níveis poderia afetar negativamente os princípios do reconhecimento e da confiança mútuos.

III – Tramitação processual no Tribunal de Justiça

21. O pedido de decisão prejudicial deu entrada no Tribunal de Justiça em 16 de agosto de 2016, acompanhado de um pedido de tramitação urgente (artigo 267.º, quarto parágrafo, TFUE). O órgão de reenvio fundamentou o seu pedido no fato de K. M. Poltorak se encontrar privado de liberdade e de a sua manutenção nessa situação depender da decisão quanto ao mérito do processo.

22. Na reunião administrativa de 1 de setembro de 2016, o Tribunal de Justiça decidiu submeter o processo a tramitação urgente.

23. Apresentaram observações escritas a defesa de K. M. Poltorak, os Governos neerlandês e sueco e a Comissão Europeia.

24. Foi realizada uma audiência conjunta com o processo C 477/16 PPU (Kovalkovas), em 5 de outubro de 2016, na qual os interessados, em particular o Governo sueco, foram instados, de acordo com o artigo 23.º do Estatuto do Tribunal de Justiça, a responder às questões que lhes tinham sido colocadas.



25. Os representantes de K. M. Poltorak, dos Governos dos Países Baixos, da Alemanha, da Grécia, da Finlândia e da Suécia e a Comissão apresentaram as suas observações na referida audiência.

IV – Análise

A – Quanto à primeira questão prejudicial

26. O órgão jurisdicional neerlandês pergunta se as expressões «autoridade judiciária», do artigo 6.º, n.º 1, da decisão quadro, e «decisão judiciária», do artigo 1.º, n.º 1, do mesmo texto normativo, devem ser interpretadas como conceitos autónomos do direito da União.

27. Segundo jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, decorre tanto das exigências da aplicação uniforme do direito da União como do princípio da igualdade que os termos de uma disposição do direito da União que não contenham uma remissão expressa para o direito dos Estados Membros a fim de determinar o seu sentido e o seu alcance devem normalmente ser objeto, em toda a União Europeia, de uma interpretação autónoma e uniforme. Esta jurisprudência foi aplicada, especificamente, a alguns dos preceitos da decisão quadro (16) e ao conceito de «tribunal competente, nomeadamente em matéria penal» do artigo 1.º, alínea a), iii), da Decisão quadro 2005/214/JAI do Conselho, de 24 de fevereiro de 2005, relativa à aplicação do princípio do reconhecimento mútuo às sanções pecuniárias (17).

28. Ora, nenhum dos referidos artigos da diretiva quadro remete para o direito dos Estados Membros para determinar o seu sentido e o seu alcance. É certo que o artigo 6.º, n.º 1, faz alusão à autoridade judiciária «competente [...] nos termos do direito [do Estado Membro]». No entanto, essa remissão não visa a definição de «autoridade judiciária», mas apenas a atribuição de competência para a emissão de MDEs a um ou a vários dos órgãos judiciais nacionais, em conformidade com o ordenamento interno.

29. Assim, deve entender-se que as expressões «autoridade judiciária» e «decisão judiciária» que figuram, respetivamente, no artigo 6.º, n.º 1, e no artigo 1.º, n.º 1, da decisão quadro, são conceitos autónomos do direito da União, que requerem uma interpretação autónoma e uniforme no território desta última, tendo em conta os termos destas disposições, o seu contexto e os objetivos da regulamentação de que fazem parte (18).

30. Não obstante, há que precisar o sentido dessa afirmação: dado o contexto processual em que se inserem ambas as expressões, ao proceder à sua interpretação, deve ser tida em conta a liberdade de configuração normativa dos Estados Membros tanto para designar os órgãos judiciais competentes como para regular as formas processuais das ações judiciais destinadas a garantir a salvaguarda dos direitos conferidos aos seus cidadãos pelo direito da União (19).

31. A resposta afirmativa à primeira questão deixa sem objeto a quarta, submetida apenas caso tal resposta fosse negativa.

B – Quanto à segunda e terceira questões prejudiciais

32. Com a segunda e a terceira questões, o rechtbank Amsterdam (Tribunal de Primeira Instância de Amesterdão, Países Baixos) pretende saber se um órgão como a DGPN sueca reúne os requisitos para ser qualificado de «autoridade judiciária», na aceção do artigo 6.º, n.º 1, da decisão quadro, de modo a que o MDE que emitiu no caso em apreço seja considerado uma «decisão judiciária», na aceção do artigo 1.º, n.º 1, daquele mesmo ato normativo.

33. Como já salientei, contrariamente ao que se verifica no pedido de decisão prejudicial C 453/16 PPU, as questões do juiz a quo não incidem, neste processo, sobre a autoridade competente para a emissão do mandado nacional prévio, mas para a emissão do MDE de acordo com a decisão quadro.



34. A título preliminar, gostaria de referir que a reformulação da segunda e terceira questões que proponho decorre do fato de estar convencido de que existe uma estreita ligação entre a natureza de uma decisão judiciária e a qualidade de autoridade judiciária de quem a profere. Por isso, na verdade, o conceito que verdadeiramente requer clarificação neste processo é o de «autoridade judiciária».

35. Parece lógico pensar que, se a DGNP sueca não puder estar entre as entidades e organismos que se configuram como autoridades judiciárias, o MDE emitido por esta carecerá do atributo fundamental e, simultaneamente, requisito primordial de uma decisão de natureza «judiciária», isto é, a sua emanção de um dos órgãos pertencentes à administração da justiça.

36. Em face da falta de definição (20) da «autoridade judiciária» no texto da decisão quadro, terá que recorrer se, de acordo com os critérios hermenêuticos habituais do Tribunal de Justiça, ao sentido literal das palavras, ao seu contexto e aos seus objetivos.

37. Para evitar equívocos, considero imprescindível, no entanto, destacar desde já que não vejo fundamento jurídico para tratar de forma diferente os MDEs de execução de uma sentença e os MDEs de execução de outros procedimentos penais, prévios à pronúncia da sentença (como os mandados de detenção e medidas similares). Uma vez que todos visam a entrega, por um Estado Membro, das pessoas procuradas noutro, é irrelevante, para a interpretação dos conceitos de autoridade judiciária de emissão e de receção do MDE, que a procura seja efetuada com o objetivo de colocar à disposição do juiz nacional uma pessoa condenada por sentença ou uma pessoa contra quem se dirige o processo penal e que ainda não foi julgada.

38. Este esclarecimento é essencial uma vez que, se não for tido em conta, poderia levar a que se pensasse que, no caso dos MDEs de execução de uma sentença condenatória, a intervenção da «autoridade judiciária» se esgotara ao proferir essa sentença e, consequentemente, nada teria a dizer relativamente ao seu cumprimento. No meu entender, tal não é o caso. Num sistema de entrega caracterizado pela judicialização e pelo subsequente reconhecimento mútuo das decisões judiciais, o MDE posterior à sentença também implica a adoção prévia de determinadas decisões, que só podem ser judiciárias, na medida em que afetam a privação, provisória ou não, da liberdade e a análise da proporcionalidade para o decidir (21).

39. No que diz respeito à interpretação do artigo 6.º e, em primeiro lugar, à aceção comum das palavras «autoridade» e «judiciária», importa referir que o primeiro desses termos se refere a uma entidade que exerce o controlo nalgum domínio da vida pública, por lhe terem sido atribuídas competências e poderes e por estar legitimada para fazê-lo. O adjetivo «judiciária» confere ao substantivo que acompanha a conotação de que a autoridade em causa deve pertencer à administração da justiça (22), por oposição, segundo a separação de poderes clássica, aos poderes legislativo e executivo.

40. Assim, as versões linguísticas da decisão quadro que consultei fazem invariavelmente referência à justiça: «autorité judiciaire», na francesa; «judicial authority», na inglesa; «Justizbehörde», na alemã; «autorità giudiziaria», na italiana; «autoridade judiciária», na portuguesa; «rättsliga myndighet», na sueca; e «tiesu iestāde», na letã.

41. Portanto, deduz-se desde já um primeiro indício de que a autoridade a que se refere, em particular, o artigo 6.º da decisão quadro tem de inserir-se na administração da justiça. E esta primeira pista é confirmada, como indica corretamente o rechtbank Amsterdam (Tribunal de Primeira Instância de Amesterdão), pelos antecedentes legislativos. Tanto a Convenção Europeia de Extradução como a Proposta de decisão quadro (23) optam por usar as expressões «autoridade competente» e «autoridade judiciária», respetivamente, no sentido de incluir os tribunais e o Ministério Público, mas excluindo de forma expressa as autoridades policiais (24).

42. Esta impressão é confirmada, em segundo lugar, pelo contexto do referido artigo 6.º da decisão quadro. Juntamente com o artigo 7.º, relativo ao «Recurso à autoridade central», de acordo com



a sua epígrafe, ambos conformam a arquitetura institucional do procedimento simplificado que a decisão quadro estabelece. E esse sistema funciona segundo um esquema básico, a que me referirei a seguir.

43. Em princípio, como se deduz do considerando 5 da decisão quadro, a extradição entre Estados Membros é substituída por um sistema de entrega entre autoridades judiciárias, construído sobre o princípio do reconhecimento mútuo (25). O pilar de tal reconhecimento consiste, precisamente, no diálogo inter pares que o artigo 6.º gera, isto é, entre a autoridade judiciária de emissão, que emite o MDE, e a de execução, ou de receção, que lhe há de dar cumprimento. Graças a essa configuração das relações entre os Estados Membros, por mediação das suas respetivas autoridades judiciárias, é possível gerar a confiança recíproca em que as respetivas ordens jurídicas nacionais estão em condições de fornecer uma proteção equivalente e efetiva dos direitos fundamentais, reconhecidos ao nível da União, em particular, na Carta (26).

44. O único desvio ao funcionamento deste esquema admitido pelo legislador encontra-se previsto no artigo 7.º da decisão quadro, ao permitir, a título excecional, a intervenção de autoridades não pertencentes ao âmbito «judiciário». No entanto, neste caso, o teor literal da referida disposição não deixa margem para dúvidas: as palavras usadas para descrever o caráter subordinado da atuação dessas «autoridades centrais» foram cuidadosamente escolhidas, com o objetivo de delimitar as funções que estas desempenham no quadro do diálogo entre autoridades judiciárias.

45. Assim, de acordo com o artigo 7.º, n.º 1, da decisão quadro, a faculdade de designar esse tipo de autoridades centrais, de que gozam os Estados Membros, é lhes concedida para «assistir» as judiciárias competentes. Daqui se deduz, de forma clara, o seu papel de mera colaboração e em caso algum de decisão ou de direção, função instrumental reforçada pelos termos usados no n.º 2 do mesmo artigo: as tarefas que podem ser assumidas pela autoridade central designada são a «transmissão» e a «receção» administrativas dos MDEs e de «qualquer outra correspondência oficial que lhes diga respeito».

46. A comparação dessas funções com as funções atribuídas às autoridades judiciárias (a de emissão é «competente para emitir um mandado» e a de execução «competente para executar [um] mandado», nos termos do artigo 6.º, n.ºs 1 e 2, respetivamente), evidencia o confinamento das autoridades centrais a atividades meramente administrativas e a inexistência de qualquer poder para que deem o impulso processual necessário, isto é, para que ponham em marcha o mecanismo de emissão de um MDE.

47. Consequentemente, embora o legislador tenha previsto a entrada de um tipo específico de órgão administrativo no diálogo entre autoridades judiciárias visado pela decisão quadro, a sua intervenção está muito limitada: a) por um lado, só pode atuar a autoridade expressamente designada pelo Estado Membro (que o terá comunicado ao Secretariado Geral do Conselho) e não outra; e b) por outro lado, as funções que pode exercer limitam-se ao apoio administrativo aos verdadeiros órgãos de decisão, ou seja, às autoridades judiciárias que devem tomar a decisão de emitir ou executar os MDEs.

48. Esta interpretação também se deduz da exposição de motivos da proposta de decisão quadro (27). A explicação por artigos indica, relativamente ao atual artigo 7.º, que «é inspirado nas disposições da Convenção da União Europeia de 1996 e da Convenção da União Europeia de 2000 relativa ao auxílio judiciário em matéria penal [...] [t]ratando-se de uma disposição prática que visa facilitar a transmissão de informações entre Estados Membros [...]» e que «[...] a função destas autoridades centrais deve ser facilitar, entre Estados Membros, a difusão e execução dos [MDEs] [que d]evem assegurar, nomeadamente, a sua tradução, bem como o apoio administrativo à execução dos mandados» (28).



49. A arquitetura institucional do MDE assim configurada é, em terceiro lugar, a que melhor serve o objetivo de instituir um novo sistema simplificado e mais eficaz de entrega das pessoas condenadas ou suspeitas de ter infringido a lei penal, facilitando e acelerando a cooperação judiciária com vista a contribuir para realizar o objetivo atribuído à União, de se tornar um espaço de liberdade, segurança e justiça baseando-se no elevado grau de confiança que deve existir entre os Estados Membros (29).

50. O diálogo entre autoridades judiciárias, que partilham no essencial a característica constitucional de pertencerem ao poder judicial nos seus respetivos Estados Membros, bem como o seu compromisso com a garantia de respeito pelos direitos e liberdades fundamentais a que se refere o artigo 6.º TUE, representa o elemento chave dessa confiança recíproca. A ele é inerente a inexistência de intromissões de outro tipo de autoridades não judiciárias, cuja função, se for o caso, poderá ser apenas de mero auxílio nos limites estabelecidos pelo artigo 7.º da decisão quadro.

51. Além disso, conforme já foi declarado por este Tribunal, todo o processo de entrega entre Estados Membros, previsto na decisão quadro, é levado a cabo sob fiscalização judiciária (30).

52. Existe também um argumento complementar que corrobora a limitação da cooperação penal, relativamente aos MDEs, aos órgãos judiciais: a base jurídica substantiva da própria decisão quadro, o artigo 31.º, n.º 1, alíneas a) e b), TUE. Na versão do referido Tratado em vigor em 2002 (31) falava-se ainda de facilitar e acelerar a cooperação «entre os ministérios e as autoridades judiciárias ou outras equivalentes». No entanto, após o Tratado de Lisboa, este preceito passou para o TFUE, dando lugar ao artigo 82.º, cujo n.º 1 introduz o princípio do reconhecimento mútuo de sentenças e decisões em matéria penal, e cuja alínea d) reproduz o conteúdo do antigo artigo 31.º, n.º 1, alínea a), TUE, mas com a alteração significativa de suprimir a referência expressa aos ministérios (32). Esta alteração tem de ser tida em conta na interpretação da decisão quadro de acordo com o novo espírito, que restringe ainda mais esta forma de cooperação em matéria penal ao âmbito judiciário (33). A este respeito, importa trazer à colação a jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, segundo a qual os textos de direito derivado da União devem ser interpretados, na medida do possível, no sentido da sua conformidade com as disposições dos Tratados (34).

53. No contexto da cooperação policial e judiciária em matéria penal, o Tribunal de Justiça declarou que o Tratado de Lisboa alterou substancialmente o quadro institucional, e que o artigo 9.º do Protocolo n.º 36, relativo às disposições transitórias, visa, nomeadamente, garantir que os atos adotados no âmbito dessa cooperação poderão continuar a ser aplicados eficazmente, apesar da alteração do quadro institucional que a regula (35).

54. Esta afirmação, feita no contexto de um recurso de anulação, não é incompatível, antes pelo contrário, com uma exegese evolutiva da decisão quadro que, embora adotada sobre uma base jurídica anterior, a ponha em sintonia com o teor e com os objetivos da nova base, isto é, a torne mais concordante com a perspetiva que o legislador conferiu à cooperação judiciária no âmbito penal. Continuar a interpretar o ato normativo exclusivamente de acordo com o espírito da anterior base jurídica implicaria o risco de petrificar o ordenamento, contra o próprio TFUE e a vontade expressa posterior do legislador.

55. Atendendo às considerações anteriores, quando, no caso em apreço, a autoridade de que emana o MDE é abrangida pela «polícia», sem que a sua decisão seja assumida por nenhum juiz, é natural que se suscite a questão de se saber se um órgão policial pode revestir a natureza de «autoridade judiciária», na aceção da decisão quadro. Sendo certo que a polícia faz parte da força coerciva do Estado, normalmente sob o comando dos titulares do poder executivo, não é menos verdade que, frequentemente, também auxilia as autoridades judiciárias na investigação dos ilícitos e, por vezes, na execução das decisões judiciárias. Todavia, este elemento de cooperação ou assistência não a converte numa autoridade judiciária.



56. Da informação prestada pela autoridade policial sueca (36) em resposta às perguntas do órgão jurisdicional de reenvio decorrem as seguintes características da autoridade competente para a emissão de MDEs: a) a polícia é uma autoridade repressiva com amplos poderes de ação; b) a referida autoridade não recebe instruções do Ministro da Justiça relativamente aos MDEs; c) não tem qualquer vínculo, direto ou indireto, com o tribunal que condenou a pessoa procurada; d) age, em matéria de MDEs, a pedido da administração dos serviços penitenciários, mas não recebe instruções da parte desta, e beneficia de margem de discricionariedade para a sua emissão; e e) delegou no IPO (37), uma subdivisão administrativa constituída por juristas, dos quais apenas três estão habilitados a assinar os MDEs suecos, a competência de emitir um MDE com vista ao cumprimento de uma sentença de condenação a uma pena privativa de liberdade transitada em julgado.

57. De todas estas características distintivas, a relativa à designação da autoridade de emissão dos MDEs, ao abrigo da lei sueca que transpõe a decisão quadro para o ordenamento interno, é precisamente a que origina maior preocupação, tendo em conta a comunicação do Governo sueco ao Conselho em 2009, em aplicação do artigo 6.º, n.º 3, da referida decisão quadro (38).

58. Consta, de facto, que o Conselho recomendara à Suécia (39) que adotasse as medidas adequadas para garantir que, nos casos de execução de penas, o MDEs fossem emitidos por uma autoridade judiciária ou sob a supervisão de uma autoridade judiciária, em conformidade com a decisão quadro.

59. A resposta negativa do Governo sueco a esta recomendação é clara quanto à forma de implementação do sistema de MDE no seu ordenamento interno. Resumidamente (40), o referido governo entende que é adequado que a execução de uma sentença penal, em virtude da qual é requerida a entrega do condenado por outro Estado Membro, não exija que o MDE tenha de emanar de uma autoridade judiciária *stricto sensu*. Alega, pelo contrário, que, uma vez que o sistema nacional de execução de sentenças proferidas por juízes e tribunais atribui a competência a outro tipo de autoridades, não necessariamente judiciárias, não é contrário à decisão quadro que essas autoridades, cujo caráter não judiciário reconhece, decidam também relativamente à emissão do MDE.

60. Ora, atendendo às considerações expostas, creio que o sistema institucional preconizado pelo Governo sueco não é conforme com a decisão quadro. Tal só poderia suceder, eventualmente, se a autoridade policial que emite o MDE de execução de uma sentença cumprisse os seguintes requisitos, que entendo serem indispensáveis para manter o nível de garantias judiciais em que se baseia o sistema dos MDEs: a) teria de atuar com base num mandato e sob a supervisão de uma autoridade judiciária, na aceção do artigo 6.º da decisão quadro; e b) não poderia ter poderes discricionários nem margem de apreciação quanto à emissão do MDE, devendo cingir-se ao mandato recebido da autoridade judiciária. Além disso, caberia a esta última, em caso de dúvidas quanto ao mandado, submeter uma questão prejudicial ao Tribunal de Justiça quanto à interpretação da decisão quadro.

61. Segundo consta dos autos e se depreende das observações escritas do Governo sueco, a DGPN sueca não cumpre esses requisitos. A sua integração orgânica situa-a fora da administração da justiça, e dada a inexistência de ligação com os tribunais e o Ministério Público, falta a fiscalização obrigatória por parte de uma autoridade judiciária das decisões de emissão de MDEs, relativamente aos quais a DGPN goza de discricionariedade.

62. Esta conclusão não é posta em causa pela independência que a autoridade policial possa ter relativamente ao Ministério da Justiça e ao Instituto de serviços penitenciários, dos quais não recebe instruções. Esta característica não é, em meu entender, relevante para qualificar a polícia de «autoridade judicial». E quanto à margem de discricionariedade de que beneficia na emissão de um MDE, o que é relevante é que não tem de requerer a decisão nem prestar contas ao tribunal que condenou a pessoa procurada. Embora este dado reforce a sua autonomia relativamente ao



tribunal que proferiu a sentença, evidencia também a falta de fiscalização judiciária, contrária à jurisprudência que afirmou que todo o processo de entrega entre Estados Membros previsto na decisão quadro tem de ser levado a cabo sob fiscalização judiciária (41).

63. Por último, a autonomia dos Estados Membros confere-lhes a margem de liberdade necessária para determinar, nos seus ordenamentos internos, a que autoridades atribuirão as competências processuais (no caso em apreço, as relativas à emissão de MDEs). É jurisprudência constante do Tribunal de Justiça que, na falta de regulamentação da União na matéria, cabe à ordem jurídica interna de cada Estado Membro designar os órgãos jurisdicionais competentes e regular as modalidades processuais das ações judiciais destinadas a garantir a salvaguarda dos direitos conferidos aos particulares pelo direito da União, desde que as referidas modalidades processuais não sejam menos favoráveis do que as das ações semelhantes de direito interno (princípio da equivalência), nem estruturadas de modo a impossibilitar na prática ou a dificultar excessivamente o exercício dos direitos conferidos pela ordem jurídica da União (princípio da efetividade) (42).

64. Ora, após a aprovação da decisão quadro, alguns dos Estados Membros comunicaram ao Secretariado Geral do Conselho, em aplicação do artigo 6.º, n.º 3, da referida decisão, quais eram as autoridades competentes de acordo com o seu direito interno para emitir ou executar os MDEs, tendo a Suécia incluído a autoridade policial (a Direção Geral da Polícia Nacional ou Rikspolisstyrelsen) relativamente aos MDEs para a execução de uma pena ou de uma medida de segurança privativas de liberdade.

65. No entanto, estas comunicações não prejudicam nem condicionam, em termos estritamente jurídicos, a conformidade da atuação de cada Estado com o conteúdo da decisão quadro. O artigo 6.º, n.º 3, da decisão quadro permite que os Estados designem ou escolham, entre as suas autoridades judiciárias, as que serão competentes para a receção ou emissão de MDEs, mas não permite ampliar o conceito de autoridade judiciária, alargando o a órgãos que não beneficiam desse estatuto.

66. Neste contexto, não creio que implique uma ingerência excessiva no modelo escolhido pelo referido Estado para dirigir a execução das sentenças, no uso da sua autonomia processual, a exigência (em linha com a recomendação feita ao Governo sueco pelo Conselho) de adoção das medidas necessárias para que, caso queira manter a intervenção das autoridades policiais nos MDEs, o faça submetendo as ao mandato e à fiscalização de uma verdadeira autoridade judiciária que a supervisione. Essa modulação não poria em causa os fundamentos do seu sistema nacional e facilitaria a sua adaptação ao desenho da cooperação judiciária estabelecida nesta matéria pela decisão quadro.

67. Consequentemente, considero que uma autoridade de polícia cujos poderes tenham a configuração dos da DGPN sueca não se enquadra no conceito de «autoridade judiciária» na aceção do artigo 6.º, n.º 1, da decisão quadro, motivo pelo qual um MDE emitido pela referida autoridade também não pode ser qualificado de «decisão judiciária» na aceção do artigo 1.º, n.º 1, da mesma decisão quadro.

V – Quanto à limitação dos efeitos no tempo do acórdão do Tribunal de Justiça

68. Alguns dos governos que estiveram presentes na audiência, bem como a Comissão, sugeriram ao Tribunal de Justiça que, se optar por negar o caráter de decisão judiciária aos MDEs emitidos pela DGPN sueca (o que, logicamente, impediria que a autoridade judiciária do Estado de execução lhes desse seguimento), limite a eficácia no tempo do seu acórdão, por forma a que aquela seja meramente pro futuro.

69. Na minha opinião, esta sugestão não merece acolhimento. Como recordei noutras conclusões recentes (43), a regra geral consiste em que «a interpretação que [o Tribunal de Justiça] faz de uma norma de direito da União, no exercício da competência que lhe confere o artigo 267.º TFUE, es-



clarece e precisa o significado e o alcance dessa norma, tal como deve ou deveria ter sido entendida e aplicada desde o momento da sua entrada em vigor. Donde se conclui que a norma assim interpretada pode e deve ser aplicada pelo juiz inclusive às relações jurídicas surgidas e constituídas antes de ser proferido o acórdão que decida o pedido de interpretação, se se encontrarem também reunidas as condições que permitem submeter aos órgãos jurisdicionais competentes um litígio relativo à aplicação da referida norma».

70. Não creio que haja motivos para abrir, neste processo, uma exceção a essa regra, uma vez que:

a) O órgão jurisdicional de reenvio não formulou nenhuma questão sobre o alcance no tempo do acórdão do Tribunal de Justiça (em rigor, nem sequer o fez relativamente às consequências imediatas do MDE), cingindo as suas dúvidas às questões já apreciadas.

b) Cabe aos juízes de cada Estado apreciar, casuisticamente, se os MDEs em curso reúnem os requisitos que o Tribunal de Justiça considera na sua decisão, que podem também afetar situações pendentes, tanto mais quanto o que está em causa é a privação de liberdade daqueles que ainda se encontrem detidos a aguardar a sua entrega. A solução de cada caso dependerá de variáveis que são, neste momento, difíceis de antecipar, como, por exemplo, a possibilidade de uma eventual sanção a posteriori do «erro» em que tenha incorrido o MDE originário.

c) Por último, relativamente às entregas já consumadas (cujo desfecho parece constituir a principal preocupação exposta pela Comissão), terão também de ser os órgãos jurisdicionais nacionais a avaliar a incidência nas mesmas do acórdão do Tribunal de Justiça, pelo que não poderão prescindir das exigências inerentes ao princípio da força do caso julgado.

VI – Conclusão

71. Em face do exposto, proponho ao Tribunal de Justiça que responda às questões submetidas pelo rechtbank Amsterdam (Tribunal de Primeira Instância de Amesterdão, Países Baixos) nos seguintes termos:

«1) As expressões ‘decisão judiciária’ e ‘autoridade judiciária’ que figuram, respetivamente, no artigo 1.º, n.º 1, e no artigo 6.º, n.º 1, da Decisão Quadro 2002/584/JAI do Conselho, de 13 de junho de 2002, relativa ao mandado de detenção europeu e aos processos de entrega entre os Estados Membros, na versão alterada pela Decisão Quadro 2009/299/JAI do Conselho, de 26 de fevereiro de 2009, são conceitos autónomos do direito da União e devem ser uniformemente interpretados em toda a União Europeia.

2) Uma autoridade policial cujos poderes têm a configuração dos poderes da Direção Geral da Polícia Nacional sueca não reúne os requisitos para ser qualificada de ‘autoridade judiciária’, na aceção do artigo 6.º, n.º 1, da Decisão quadro 2002/584/JAI, nem o mandado de detenção europeu que emitiu no caso vertente reveste o caráter de ‘decisão judiciária’, na aceção do artigo 1.º, n.º 1, da referida decisão quadro».

Notas:

«2 – Decisão Quadro do Conselho, de 13 de junho de 2002, relativa ao mandado de detenção europeu e aos processos de entrega entre os Estados Membros (JO 2002, L 190, p. 1), na versão alterada pela Decisão Quadro 2009/299/JAI do Conselho, de 26 de fevereiro de 2009, que altera as Decisões Quadro 2002/584/JAI, 2005/214/JAI, 2006/783/JAI, 2008/909/JAI e 2008/947/JAI, e que reforça os direitos processuais das pessoas e promove a aplicação do princípio do reconhecimento mútuo no que se refere às decisões proferidas na ausência do arguido (JO 2009, L 81, p. 24) (a seguir «decisão quadro»).



3 – A seguir «MDE»

4 – Processo Özçelik, C 453/16 PPU, pendente neste Tribunal.

5 – «Atualização das notificações e declarações da Suécia nos termos da decisão quadro relativa ao mandado de detenção europeu e aos processos de entrega entre os Estados Membros» (Documento do Conselho n.º 10400/09, p. 2).

6 – Na explicação do referido governo, que pode ser consultada na íntegra no Documento do Conselho n.º 14876/11 (Evaluation report on the fourth round of mutual evaluations «the practical application of the European Arrest Warrant and corresponding surrender procedures between Member States» Follow up to Report on Sweden), p. 2, pode ler-se: «Sweden would like to stress that when a judgment is final all subsequent decisions concerning the enforcement of the sentence in our legal system are taken by other authorities than the court. [...] In Sweden we have three different enforcement authorities and in order to coordinate the issuing of the EAWs: in these cases, the International Police Cooperation Division (IPO) was designated as the issuing authority. [...] To conclude, the existing system is the most effective and in line with our national procedure and no complaints has been put forward. Thus, Sweden has not found any convincing reason to change the current system».

7 – A seguir «DGPN».

8 – Segundo se descreve na alínea e) do MDE, K. M. Poltorak agrediu fisicamente e espetou a ponta de uma vassoura no olho da vítima, em 4 de maio de 2012, em Husargatan (Gotemburgo, Suécia), atos em consequência dos quais esta sofreu uma rutura do ligamento e do ducto nasolacrimal do olho, que origina hemorragia em caso de conjuntivite, e também fratura das paredes ósseas inferior e superior da cavidade da órbita. O crime foi considerado agravado pela dureza e brutalidade com que agiu a pessoa condenada.

9 – Acórdão de 1 de junho de 2016, Bob Dogi (C-241/15, EU:2016:385).

10 – Embora o artigo 1.º, n.º 1, da decisão quadro não remeta para o direito dos Estados Membros, a estreita ligação entre as expressões «decisão judiciária» e «re-solução judiciária», constituiria um argumento – segundo o juiz de reenvio – para que fossem tratados da mesma forma.

11 – Na aceção da jurisprudência assente relativa ao «acte clair» com o acórdão de 6 de outubro de 1982, Cilfit e o. (C 283/81, EU:C:1982:335).

12 – De acordo com a jurisprudência iniciada com o acórdão de 27 de março de 1963, Da Costa e o. (C 28/62 a C 30/62, EU:C:1963:6).

13 – Proposta de decisão quadro do Conselho relativa ao mandado de captura europeu e aos procedimentos de entrega entre Estados Membros [COM(2001) 0522 final –2001/0215 (CNS)] (JO 2001, C 332 E, p. 305).

14 – Acórdão de 30 de maio de 2013, F (C 168/13 PPU, EU:C:2013:358, n.º 46).



15 – Acórdão de 1 de junho de 2016, *Bob Dogi* (C 241/15, EU:2016:385, n.º 57).

16 – Acórdão de 28 de julho de 2016, *J.Z.* (C 294/16 PPU, EU:C:2016:610, n.º 35 e jurisprudência referida).

17 – Acórdão de 14 de novembro de 2013, *Baláz* (C 60/12, ECLI:EU:C:2013:733, n.ºs 24 a 32).

18 – Acórdão de 28 de julho de 2016, *J.Z.* (C 294/16 PPU, EU:C:2016:610, n.º 37).

19 – V., por analogia, acórdão de 30 de junho de 2016, *Toma e Biroul Execu-torului Judecătoresc Horațiu Vasile Cruduleci* (C 205/15, EU:2016:499, n.º 33).

20 – O Parlamento Europeu destacou as divergências interpretativas que decorrem da expressão «autoridade judiciária» na decisão quadro, pelo que aprovou uma Resolução, em 27 de fevereiro de 2014, com recomendações destinadas à Co-missão sobre a revisão do MDE, na qual criticava «a falta de uma definição da ex-pressão ‘autoridade judiciária’ na Decisão quadro 2002/584/JAI e noutros instrumentos de reconhecimento mútuo, o que levou a diferentes práticas nos Estados-Membros, causando incerteza, comprometendo a confiança mútua e aumentando o número de litígios» [Processo (2013/2019(INL))]. O Parlamento Europeu insta-va a Comissão a apresentar novas «propostas legislativas que sigam as recomendações detalhadas constantes do anexo ao presente relatório, que preveem [...] a) Um procedimento no âmbito do qual uma medida de reconhecimento possa, se necessário, ser validada no Estado-Membro de emissão por um juiz, tribunal, juiz de instrução ou magistrado do Ministério Público, de modo a ultrapassar as interpretações divergentes da expressão ‘autoridade judiciária’ [...]».

21 – Sobre a proporcionalidade no âmbito do MDE, remeto para as conclusões (com as quais concordo plenamente) do advogado geral Y. Bot no processo que deu origem ao acórdão de 5 de abril de 2016, *Aranyosi e Căldăraru* (C 404/15 e C 659/15 PPU, EU:2016:140, n.ºs 137 e segs.), em especial, no que diz respeito à autoridade judiciária de emissão, n.ºs 145 a 155. V., também, o Documento do Conselho 17195/1/10 REV 1, *Revised version of the European handbook on how to issue a European Arrest Warrant*, de 17 de dezembro de 2010, p. 14, em que as autoridades de emissão são exortadas a efetuar um teste de proporcionalidade antes de procederem à emissão do MDE.

22 – Não abordo nestas conclusões, mas apenas nas do processo *Özçelik*, C 453/16 PPU, pendente neste Tribunal, a questão de saber em que medida o Ministério Público pode ser qualificado de autoridade judiciária no contexto da interpretação da decisão quadro.

23 – COM(2001) 0522 final; v. nota 13 destas conclusões.

24 – A nota explicativa relativa ao artigo 3.º da proposta afirma que: «The procedure of the European arrest warrant is based on the principle of mutual recognition of court judgments. State to State relations are therefore substantially replaced by court to court relations between judicial authorities. The term “judicial authority” corresponds, as in the 1957 Convention (cf. Explanatory Report, Article 1), to the judicial authorities as such and the prosecution services, but not to the authorities of police force. The issuing judicial authority will be the judicial authority which has authority to issue the European arrest warrant in the procedural system of the Member State (Article 4)».



25 – Acórdão de 5 de abril de 2016, *Aranyosi e Căldăraru* (C 404/15 e 659/15 PPU, EU:2016:198, n.º 75).

26 – Acórdão de 1 de junho de 2016, *Bob Dogi* (C 241/15, EU:2016:385, n.º 33 e jurisprudência referida).

27 – V. n.º 41 destas conclusões e a nota correspondente.

28 – O sublinhado é meu. A exposição de motivos aceitava a intervenção administrativa, em casos taxativamente enumerados: quando, no sistema do Estado-Membro em questão, uma autoridade administrativa deve decidir se a pessoa beneficia de imunidade (artigo 31.º); quando existam razões humanitárias importantes que justifiquem o adiamento da execução do mandado (artigo 38.º); ou para apreciar as garantias prestadas por outro Estado-Membro no sentido de não aplicar uma pena de prisão perpétua (artigo 37.º).

29 – Acórdão de 24 de maio de 2016, *Dworzecki* (C 108/16 PPU, EU:C:2016:346, n.º 27 e jurisprudência referida).

30 – Acórdão de 30 de maio de 2013, *F* (C 168/13 PPU, EU:C:2013:358, n.º 46).

31 – O artigo 31.º, n.º 1, alínea a), determinava: «[A ação em comum no domínio da cooperação policial abrange:] a) Facilitar e acelerar a cooperação entre os ministérios e as autoridades judiciárias ou outras equivalentes dos Estados-Membros, inclusive, quando tal se revele adequado, por intermédio da Eurojust, no que respeita à tramitação dos processos».

32 – O artigo 82.º, n.º 1, alínea d), TFUE dispõe: «Facilitar a cooperação entre as autoridades judiciárias ou outras equivalentes dos Estados-Membros, no âmbito da investigação e do exercício da ação penal, bem como da execução de decisões».

33 – Tanto o artigo 30.º TUE pré Lisboa como, atualmente, os artigos 87.º TFUE a 89.º TFUE (inseridos no capítulo 5 do título V, sob a epígrafe «Cooperação policial») dizem respeito à cooperação policial, no âmbito da qual se poderiam incluir as relações das autoridades policiais suecas com as autoridades homólogas de outros Estados-Membros. Em contrapartida, as disposições relativas ao MDE, entre outras medidas, enquadram-se no capítulo 4 daquele mesmo título, sob a epígrafe «Cooperação judiciária em matéria penal».

34 – Acórdão de 16 de abril de 2015, *Parlamento/Conselho* (C 540/13, EU:C:2015:224, n.º 38 e jurisprudência referida).

35 – Acórdão de 16 de abril de 2015, *Parlamento/Conselho* (C 540/13, EU:C:2015:224, n.º 44).

36 – Sucessora da DGPN.

37 – *International Police Cooperation Division* [o acrónimo «IPO» consta dos despachos de reenvio submetidos ao Tribunal de Justiça pelo *rechtbank Amsterdam* (Tribunal de Primeira Instância de Amesterão)].



38 – V. n.º 13 destas conclusões.

39 – *Evaluation report on the fourth round of mutual evaluations «the practical application of the European Arrest Warrant and corresponding surrender procedures between Member States»* (Council Document 9927/2/08 REV 2, p. 46).

40 – V. n.º 13 e a nota 5 destas conclusões.

41 – Acórdão de 30 de maio de 2013, F (C 168/13 PPU, EU:C:2013:358, n.º 46).

42 – Acórdãos de 6 de outubro de 2015, Târșia (C 69/14, EU:C:2015:662, n.º 27), e de 15 de setembro de 1998, Ansaldo Energia e o. (C 279/96 a C 281/96, EU:C:1998:403, n.º 16), que remete para os acórdãos pioneiros de 16 de dezembro de 1976, Rewe Zentralfinanz e Rewe Zentral (33/76, EU:C:1976:188, n.º 5), e Comet (45/76, EU:C:1976:191, n.ºs 13 e 16), e para o acórdão de 14 de dezembro de 1995, Peterbroeck (C 312/93, EU:C:1995:437, n.º 12).

43 – Apresentadas em 13 de julho de 2016 nos processos *Eco Emballages* e *Meli-tta France* e o. (C 313/15 e C 530/15, EU:C:2016:551, n.º 56)».

Conclusões do acórdão do Processo C-452/16 PPU:

«O conceito de «autoridade judiciária», na aceção do artigo 6.º, n.º 1, da Decisão-Quadro 2002/584/JAI do Conselho, de 13 de junho de 2002, relativa ao mandado de detenção europeu e aos processos de entrega entre os Estados-membros, alterada pela Decisão-Quadro 2009/299/JAI do Conselho, de 26 de fevereiro de 2009, é um conceito autónomo do direito da União e este artigo 6.º, n.º 1, deve ser interpretado no sentido de que um serviço de polícia, como a Rikspolisstyrelsen (Direção-Geral da Polícia Nacional, Suécia), não se enquadra no conceito de «autoridade judiciária de emissão», na aceção dessa disposição, pelo que o mandado de detenção europeu emitido por este com vista à execução de uma sentença que decreta uma pena privativa de liberdade não pode ser considerado uma «decisão judiciária», na aceção do artigo 1.º, n.º 1, da Decisão-Quadro 2002/584, alterada pela Decisão-Quadro 2009/299».

- Acórdão do Tribunal de Justiça (Quarta Secção) de 28 de julho de 2016, processo C-294/16 PPU, EU:C:2016:610 (JZ contra Prokuratura Rejonowa Łódź-Śródmieście) - Reenvio prejudicial – Tramitação prejudicial urgente – Cooperação policial e judiciária em matéria penal – Decisão-Quadro 2002/584/JAI – Artigo 26.º, n.º 1 – Mandado de detenção europeu – Efeitos da entrega – Dedução do período de detenção cumprido no Estado-membro de execução – Conceito de ‘detenção’ – Medidas restritivas diferentes da prisão – Obrigação de permanência na habitação acompanhada da utilização de uma pulseira eletrónica – Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia – Artigos 6.º e 49.º:

Sumário do acórdão disponível em <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=191435&pageId=dex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=19653037>:

«1. V. texto da decisão.
(cf. n.ºs 32-33)



2. O artigo 26.º, n.º 1, da Decisão-Quadro 2002/584, relativa ao mandado de detenção europeu e aos processos de entrega entre os Estados-membros, alterada pela Decisão-Quadro 2009/299, deve ser interpretado no sentido de que medidas como uma obrigação de permanência na habitação por um período de nove horas durante a noite, acompanhada de uma vigilância da pessoa em causa através de uma pulseira eletrónica, de uma obrigação de apresentação diária ou várias vezes por semana num posto de polícia a horas fixas, bem como de uma proibição de solicitar a emissão de documentos que permitam viajar para o estrangeiro não são, em princípio, atendendo ao tipo, à duração, aos efeitos e às modalidades de execução de todas estas medidas, de tal modo restritivas que delas possa resultar um efeito privativo de liberdade comparável ao que resulta de um encarceramento e que possam, assim, ser qualificadas de «detenção», na aceção da referida disposição, o que, no entanto, cabe ao órgão jurisdicional nacional verificar.

Com efeito, ao aplicar o artigo 26.º, n.º 1, da Decisão-Quadro 2002/584, a autoridade judiciária do Estado-membro de emissão do mandado de detenção europeu deve examinar se as medidas adotadas contra a pessoa em causa no Estado-membro de execução devem ser equiparadas a uma privação de liberdade e constituir, assim, uma detenção, na aceção deste artigo 26.º, n.º 1. Se, ao proceder a este exame, essa autoridade judiciária concluir que assim é, o referido artigo 26.º, n.º 1, impõe que seja deduzido do período de privação de liberdade a que esta pessoa deveria ser sujeita no Estado-membro de emissão do mandado de detenção europeu todo o período durante o qual essas medidas foram aplicadas.

(cf. n.ºs 40, 44, 46-47, 53-55, 57 e disp.)».

• **Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 5 de abril de 2016, processos apensos C-404/15 e C-659/15, EU:C:2016:198 (Pál Aranyosi e Robert Căldăraru) – cooperação policial e judiciária em matéria penal – Decisão Quadro 2002/584/JAI – Mandado de detenção europeu – Motivos de recusa de execução – Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia – Artigo 4.º – Proibição dos tratos desumanos ou degradantes – Condições de detenção no Estado-membro de emissão:** sumário inserido em anotação ao art.º 1.º da CDFUE neste livro; ver Ponto K deste livro.

• **Acórdão do Tribunal Geral (Quinta Secção) de 16 de março de 2016, processo T-100/15, EU:T:2016:150 (Dextro Energy GmbH & Co. KG contra Comissão Europeia) – Proteção dos consumidores – Regulamento (CE) n.º 1924/2006 – Alegações de saúde sobre os alimentos que não referem a redução de um risco de doença ou o desenvolvimento e a saúde das crianças – Recusa de autorização de determinadas alegações apesar do parecer positivo da EFSA – Proporcionalidade – Igualdade de tratamento – Dever de fundamentação:**

Sumário disponível em <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=185887&pageIndex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=18817978> :

«1. Nada permite concluir que a Comissão esteja obrigada a incluir alegações de saúde cuja inscrição tenha sido pedida na lista das alegações permitidas referidas no artigo 13.º, n.º 3, do Regulamento n.º 1924/2006, relativo às alegações nutricionais e de saúde sobre os alimentos, pelo simples fato de a Autoridade Europeia para a Segurança dos Alimentos (EFSA) ter emitido pareceres positivos. Em contrapartida, ainda que, nos termos do considerando 17 do referido regulamento, o fundamento científico seja o aspeto principal a ter em conta na utilização de alegações de saúde, ao decidir em conformidade com o artigo 18.º, n.º 4, do Regulamento n.º 1924/2006, cabe à Comissão ter em conta todas as disposições aplicáveis da legislação da União e outros fatores legítimos e pertinentes para a questão em apreço. Além disso, o fato de a Comissão não estar obrigada a seguir a decisão da EFSA é confirmado pelo artigo 18.º, n.º 5, do referido regulamento, nos termos do qual a autorização de uma alegação de saúde é também possível se a EFSA emitir um parecer desfavorável à inscrição da referida alegação na lista referida no artigo 13.º, n.º 3, deste regulamento.



A este respeito, a análise da EFSA tem apenas carácter limitado. Nos termos do artigo 18.º, n.º 3, segundo parágrafo, do Regulamento n.º 1924/2006, lido em conjugação com o artigo 16.º, n.º 3, do mesmo regulamento, para elaborar o seu parecer, a EFSA deve apenas verificar se a alegação de saúde se fundamenta em provas científicas e se a redação da mesma é conforme com os critérios estabelecidos no Regulamento n.º 1924/2006. Em especial, no plano material, a EFSA deve assegurar-se de que as alegações de saúde assentam em provas científicas geralmente aceites e são fundamentados por tais provas, em conformidade com o artigo 6.º, n.º 1, do referido regulamento.

(cf. n.ºs 25, 39)

2. V. texto da decisão.

(cf. n.ºs 29, 92)

3. Quando a Comissão decide sobre um pedido de autorização de uma alegação de saúde com base no artigo 18.º, n.º 4, do Regulamento n.º 1924/2006, relativo às alegações nutricionais e de saúde sobre os alimentos, há que lhe reconhecer um amplo poder de apreciação num domínio que implica da sua parte escolhas de natureza política, económica e social, e em que esta é chamada a efetuar apreciações complexas. Nestas condições, o controlo do juiz da União deve limitar-se a examinar se o exercício de tal poder de apreciação não padece de erro manifesto ou de desvio de poder, ou ainda se a Comissão não ultrapassou manifestamente os limites do seu poder de apreciação. Neste contexto, o juiz da União não pode, com efeito, substituir pela sua apreciação a apreciação dos elementos factuais de ordem científica e técnica efetuada pelas instituições, às quais o Tratado FUE atribuiu em exclusivo essa tarefa.

Da mesma forma, no que diz respeito ao controlo da proporcionalidade, só o carácter manifestamente inadequado de uma medida adotada nesse domínio, em relação ao objetivo que a Comissão pretende prosseguir, pode afetar a legalidade de tal medida. Além disso, na medida em que o poder de apreciação de que dispõem as autoridades competentes, no que se refere à questão de determinar onde se encontra o justo equilíbrio entre a liberdade de expressão e o objetivo de proteção da saúde, varia em função de cada um dos objetivos que justificam a limitação desse direito e segundo a natureza das atividades em jogo, há também que reconhecer à Comissão um amplo poder de apreciação no que respeita, especificamente, à utilização comercial da liberdade de expressão, nomeadamente em mensagens publicitárias.

(cf. n.ºs 30, 31, 80, 81)

4. Não pode ser validamente contestado que os princípios nutricionais e de saúde geralmente aceites, tidos em conta pela Comissão, constituem um fator legítimo pertinente para decidir a questão de saber se as alegações de saúde podem ser autorizadas nos termos do Regulamento n.º 1924/2006, relativo às alegações nutricionais e de saúde sobre os alimentos. Com efeito, a tomada em conta destes princípios serve para assegurar um nível elevado de proteção dos consumidores. A pertinência dos princípios nutricionais e de saúde geralmente aceites para o exame da questão de saber se uma alegação de saúde pode ser autorizada é, aliás, sublinhada pelo legislador da União no considerando 18 do Regulamento n.º 1924/2006, segundo o qual uma alegação de saúde não poderá ser formulada se for incompatível com esses princípios.

(cf. n.º 34)

5. V. texto da decisão.

(cf. n.º 46)

6. No âmbito de um pedido de inscrição de uma alegação de saúde na lista das alegações permitidas referida no artigo 13.º, n.º 3, do Regulamento n.º 1924/2006, relativo às alegações nutricionais e de saúde sobre os alimentos, quando a Autoridade Europeia para a Segurança dos Alimentos emite pareceres segundo os quais, para ostentar a alegação de saúde em causa, o alimento deve ser uma fonte significativa de glicose, a Comissão não comete um erro ao considerar



que a utilização dessa alegação encorajaria o consumo de açúcares. Com efeito, como foi indicado no considerando 10 do referido regulamento, os alimentos promovidos por meio de alegações podem ser considerados pelo consumidor como possuidores de uma vantagem nutricional, fisiológica ou outra para a saúde em comparação com produtos semelhantes ou outros produtos a que não foram adicionados nutrientes e outras substâncias. Os consumidores podem, assim, ser levados a efetuar escolhas que influenciam diretamente a quantidade total dos vários nutrientes e outras substâncias que ingerem, de uma forma contrária aos pareceres científicos sobre a matéria. Como decorre do considerando 19 do Regulamento n.º 1924/2006, a atribuição de uma alegação nutricional ou de saúde confere aos alimentos em causa uma imagem positiva. (cf. n.º 55)

7. Nos termos do artigo 3.º, segundo parágrafo, alínea a), do Regulamento n.º 1924/2006, relativo às alegações nutricionais e de saúde sobre os alimentos, as alegações nutricionais e de saúde não devem ser falsas, ambíguas ou enganosas. Como decorre do considerando 16 do referido regulamento, para apreciar a questão de saber se uma alegação é ou não enganosa, importa fazer referência à expectativa presumida relativamente a essa indicação, de um consumidor médio, normalmente informado e razoavelmente atento e avisado.

Devem ser consideradas incompletas e, portanto, ambíguas e enganosas as alegações de saúde que se referem à participação da glicose no metabolismo energético que evidenciam uma determinada qualidade suscetível de melhorar esse metabolismo, ao passo que ignoram o fato de que, independentemente do bom funcionamento do metabolismo energético, os perigos inerentes à ingestão de mais açúcares não são de forma alguma afastados ou mesmo limitados por essa via. Ao salientar unicamente os efeitos benéficos para o metabolismo energético, tais alegações de saúde são suscetíveis de encorajar o consumo de açúcares e, de forma definitiva, aumentar os riscos inerentes a um consumo excessivo de açúcares para a saúde dos consumidores. Por outro lado, para constatar que as referidas alegações são ambíguas e enganosas, a questão de saber se o produtor conhecia as recomendações das autoridades nacionais e internacionais relativas à redução do consumo de açúcares é irrelevante. Da mesma forma, a comprovação do caráter enganoso na aceção do artigo 3.º, segundo parágrafo, alínea a), do Regulamento n.º 1924/2006 não depende da questão de saber se o produtor agiu com conhecimento desse caráter ou mesmo deliberadamente.

(cf. n.ºs 65, 66, 68, 71)

8. V. texto da decisão.
(cf. n.º 79)

9. Embora resulte da jurisprudência que, no caso de uma proibição nacional de publicidade, a proteção dos consumidores poderia ser suficientemente garantida mediante uma obrigação adequada de marcação, como uma rotulagem que assegure a transparência das ofertas feitas aos consumidores, não é menos verdade que esta jurisprudência se refere a medidas nacionais não harmonizadas. Ora, a situação é diferente relativamente a um regulamento da Comissão que recusa certas alegações de saúde sobre os alimentos, que tem como base jurídica o artigo 18.º, n.º 4, do Regulamento n.º 1924/2006, relativo às alegações nutricionais e de saúde sobre os alimentos, baseando-se este último regulamento, por seu turno, no artigo 95.º CE, segundo o qual o legislador adota as medidas relativas à aproximação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-membros que tenham por objeto o estabelecimento e o funcionamento do mercado interno. A este respeito, o artigo 168.º, n.º 1, primeiro parágrafo, TFUE dispõe que, na definição e na execução de todas as políticas e ações da União, será assegurado um elevado nível de proteção da saúde e o artigo 95.º, n.º 3, CE, bem como o artigo 114.º, n.º 3, TFUE, exigem expressamente que seja garantido um elevado nível de proteção da saúde humana na harmonização realizada.

(cf. n.ºs 89, 90)



10. Embora seja verdade que a proibição das alegações relativas aos efeitos benéficos da participação da glicose no metabolismo energético pela Comissão com base no artigo 18.º, n.º 4, do Regulamento n.º 1924/2006, relativo às alegações nutricionais e de saúde sobre os alimentos, impõe determinadas restrições à atividade profissional do requerente relativamente a um aspeto específico, o respeito dessas liberdades está, no entanto, assegurado nos seus aspetos essenciais. Com efeito, longe de proibir a produção e a comercialização dos produtos do requerente ou a publicidade relativa a esses produtos, uma medida que impõe uma proibição deste género limita-se a enquadrar, nos termos do artigo 1.º, n.º 2, do referido regulamento, a rotulagem, a apresentação dos alimentos em causa e a publicidade dos mesmos, com o objetivo de proteger a saúde pública, que constitui um objetivo de interesse geral suscetível de justificar uma restrição a uma liberdade fundamental. **Assim, uma recusa da autorização das alegações de saúde não afeta de modo algum a própria essência das liberdades reconhecidas pelos artigos 6.º e 16.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia e deve ser considerada conforme com a exigência destinada a conciliar os diferentes direitos fundamentais em presença e a estabelecer um justo equilíbrio entre eles.**

(cf. n.º 93)

11. V. texto da decisão.

(cf. n.º 95)

12. V. texto da decisão.

(cf. n.º 99)

13. V. texto da decisão.

(cf. n.ºs 123-125)».

- **Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 15 de fevereiro de 2016, processo C-601/15 PPU, EU:C:2016:84 (J. N. contra Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie) - Reenvio prejudicial – Tramitação prejudicial urgente – Normas para o acolhimento de requerentes de proteção internacional – Diretiva 2008/115/CE – Situação regular – Diretiva 2013/32/UE – Artigo 9.º – Direito de permanecer num Estado-membro – Diretiva 2013/33/UE – Artigo 8.º, n.º 3, primeiro parágrafo, alínea e) – Detenção – Proteção da segurança nacional ou da ordem pública – Validade – Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia – Artigos 6.º e 52.º – Limitação – Proporcionalidade:**

Sumário do acórdão disponível em <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=185916&pageIn-dex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=18818480> :

«1. V. texto da decisão.

(cf. n.ºs 45, 46)

2. O exame do artigo 8.º, n.º 3, primeiro parágrafo, alínea e), da Diretiva 2013/33/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de junho de 2013, que estabelece normas em matéria de acolhimento dos requerentes de proteção internacional, não revelou nenhum elemento suscetível de afetar a validade desta disposição à luz dos **artigos 6.º e 52.º, n.ºs 1 e 3, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia**, que prevê a possibilidade de colocar em detenção um requerente de asilo por motivos relacionados com a proteção da segurança nacional ou da ordem pública.

Com efeito, uma vez que a proteção da segurança nacional e da ordem pública constitui um objetivo visado pela referida disposição, deve concluir-se que uma medida de detenção fundada nesta disposição corresponde, efetivamente, a um objetivo de interesse geral reconhecido pela União. De resto, a proteção da segurança nacional e da ordem pública contribui igualmente para a proteção dos direitos e liberdades de terceiros. A este respeito, o **artigo 6.º da Carta** enuncia o direito das pessoas não só à liberdade mas também à segurança.



No que toca à proporcionalidade da ingerência no direito à liberdade provocada por uma medida de detenção, a detenção de um requerente de asilo quando a proteção da segurança nacional ou da ordem pública o exige é, por natureza, uma medida apta a proteger o público do perigo que o comportamento dessa pessoa pode constituir e, assim, é suscetível de realizar o objetivo prosseguido pelo artigo 8.º, n.º 3, primeiro parágrafo, alínea e), da Diretiva 2013/33. Além disso, decorre quer do teor e do contexto quer da génese do artigo 8.º da Diretiva 2013/33 que a possibilidade, prevista no n.º 3, primeiro parágrafo, alínea e), deste artigo, de colocar em detenção um requerente de asilo por motivos relacionados com a proteção da segurança nacional ou da ordem pública está sujeita à observância de um conjunto de condições que têm como objetivo delimitar de forma estrita o recurso a essa medida. A este respeito, o artigo 9.º, n.º 1, da Diretiva 2013/33 dispõe que um requerente de asilo só deve ser colocado em detenção pelo período mais breve possível e enquanto os fundamentos enunciados no artigo 8.º, n.º 3, desta diretiva forem aplicáveis.

Por último, importa acrescentar que a delimitação estrita a que está sujeito o poder reconhecido às autoridades nacionais competentes de colocarem em detenção um requerente de asilo, com fundamento no artigo 8.º, n.º 3, primeiro parágrafo, alínea e), da Diretiva 2013/33, é igualmente assegurada pela interpretação, na jurisprudência do Tribunal de Justiça, dos conceitos de «segurança nacional» e de «ordem pública» que figuram noutras diretivas, e que também é aplicável no que respeita à Diretiva 2013/33.

Com efeito, o conceito de «ordem pública» pressupõe, em qualquer caso, além da perturbação da ordem social que qualquer infração à lei constitui, a existência de uma ameaça real, atual e suficientemente grave para um interesse fundamental da sociedade.

Quanto ao conceito de «segurança nacional», decorre da jurisprudência do Tribunal de Justiça que o mesmo compreende quer a segurança interna de um Estado-membro quer a sua segurança externa, e que, portanto, uma ameaça ao funcionamento das instituições e dos serviços públicos essenciais, bem como a sobrevivência da população, tal como o risco de uma perturbação grave das relações externas ou da coexistência pacífica dos povos, ou ainda uma ameaça a interesses militares, podem afetar a segurança pública.

(cf. n.ºs 53-55, 57, 62, 64-66, 82 e disp.)

3. No âmbito de jurisprudência nacional, a apresentação de um pedido de asilo por uma pessoa objeto de um processo de regresso tem por efeito tornar caduca qualquer decisão de regresso anteriormente adotada no âmbito desse processo, importa sublinhar que, em qualquer caso, o efeito útil da Diretiva 2008/115, relativa a normas e procedimentos comuns nos Estados-membros para o regresso de nacionais de países terceiros em situação irregular, exige que um processo iniciado ao abrigo desta diretiva, no âmbito do qual tenha sido adotada uma decisão de regresso, eventualmente acompanhada de uma proibição de entrada, possa ser retomado na fase em que foi interrompido devido à apresentação de um pedido de proteção internacional, assim que este pedido seja indeferido em primeira instância. Com efeito, os Estados-membros estão obrigados a não comprometer a realização do objetivo prosseguido por esta última diretiva, a saber, a instauração de uma política eficaz de afastamento e de repatriamento dos nacionais de países terceiros em situação irregular.

A este respeito, resulta quer do dever de lealdade dos Estados-membros decorrente do artigo 4.º, n.º 3, TUE, quer das exigências de eficácia enunciadas, nomeadamente, no considerando 4 da Diretiva 2008/115 que a obrigação imposta aos Estados-membros pelo artigo 8.º desta diretiva de, nas hipóteses enunciadas no n.º 1 deste artigo, procederem ao afastamento deve ser cumprida o mais rapidamente possível. Ora, esta obrigação não seria respeitada se o afastamento fosse atrasado pelo fato de, após o indeferimento do pedido de proteção internacional em primeira instância, um processo como o descrito no número precedente não poder ser retomado na fase em que tinha sido interrompido, mas no seu início.



Decorre das considerações anteriores que, ao adotar o artigo 8.º, n.º 3, primeiro parágrafo, alínea e), da Diretiva 2013/33, que estabelece normas em matéria de acolhimento dos requerentes de proteção internacional, o qual prevê a possibilidade de colocar em detenção um requerente de asilo por motivos relacionados com a proteção da segurança nacional ou da ordem pública, o legislador da União não ignorou o nível de proteção oferecido pelo artigo 5.º, n.º 1, alínea f), segundo membro de frase, da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, disposição esta que permite a detenção legal de uma pessoa contra a qual está em curso um processo de expulsão ou de extradição.
(cf. n.ºs 75-78)».

Ano de 2015:

• **Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 16 de julho de 2015, processo C-237/15 PPU, EU:C:2015:474 (Minister for Justice and Equality contra Francis Lanigan) - Reenvio prejudicial – Tramitação prejudicial urgente – Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia – Artigo 6.º – Direito à liberdade e à segurança – Cooperação policial e judiciária em matéria penal – Decisão-Quadro 2002/584/JAI – Mandado de detenção europeu – Obrigação de executar o mandado de detenção europeu – Artigo 12.º – Manutenção da pessoa procurada em detenção – Artigo 15.º – Decisão sobre a entrega – Artigo 17.º – Prazos e regras relativos à decisão de execução – Consequências da inobservância dos prazos:**

Sumário do acórdão disponível em [http://curia.europa.eu/juris/document/docu- ment.jsf?text=&docid=178955&pageIn- dex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=18818835](http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=178955&pageIn- dex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=18818835) :

«Os artigos 15.º, n.º 1, e 17.º da Decisão-Quadro 2002/584 relativa ao mandado de detenção europeu e aos processos de entrega entre os Estados-membros, alterada pela Decisão-Quadro 2009/299, devem ser interpretados no sentido de que a autoridade judiciária de execução continua obrigada a adotar a decisão sobre a execução do mandado de detenção europeu findos os prazos fixados nesse artigo 17.º

Com efeito, tendo em conta, por um lado, o carácter central da obrigação de executar o mandado de detenção europeu no sistema instituído pela decisão-quadro e, por outro, a inexistência nesta de qualquer referência explícita relativa a uma limitação da validade temporal dessa obrigação, a regra consagrada no artigo 15.º, n.º 1, da decisão-quadro não pode ser interpretada no sentido de que implica que, findos os prazos fixados no artigo 17.º da decisão-quadro, a autoridade judiciária de execução já não pode adotar a decisão sobre a execução do mandado de detenção europeu ou que o Estado-membro de execução já não está obrigado a prosseguir o procedimento de execução deste. Uma interpretação diferente é suscetível de prejudicar o objetivo de aceleração e de simplificação da cooperação judiciária prosseguido pela decisão-quadro, uma vez que esta interpretação seria suscetível, designadamente, de forçar o Estado-membro de emissão a emitir um segundo mandado de detenção europeu para permitir a realização de um novo procedimento de entrega nos prazos previstos pela decisão-quadro.

Por outro lado, o artigo 12.º da referida decisão-quadro, lido em conjugação com o artigo 17.º desta e à luz do **artigo 6.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia**, deve ser interpretado no sentido de que não se opõe, em tal situação, à manutenção da pessoa procurada em detenção, em conformidade com o direito do Estado-membro de execução, ainda que a duração total dos períodos de detenção dessa pessoa exceda aqueles prazos, desde que esta duração não seja excessiva tendo em conta as características do procedimento seguido no processo principal.

Com efeito, o artigo 12.º da decisão-quadro não prevê, de modo geral, que a manutenção da pessoa procurada em detenção apenas seja possível com limites temporais precisos nem, em



particular, que já não seja possível findos os prazos previstos no artigo 17.º da decisão-quadro. Do mesmo modo, embora o artigo 12.º da decisão-quadro admita a possibilidade, em determinadas condições, de uma libertação provisória da pessoa detida com base num mandado de detenção europeu, não prevê que, na sequência da expiração dos prazos previstos no artigo 17.º da decisão-quadro, a autoridade judiciária de execução esteja obrigada a proceder a essa libertação ou, *a fortiori*, a uma libertação pura e simples dessa pessoa.

Além disso, na medida em que o procedimento de execução do mandado de detenção europeu deve ser igualmente prosseguido findos os prazos fixados no artigo 17.º da decisão-quadro, uma obrigação geral e incondicional de libertação provisória ou, *a fortiori*, de libertação pura e simples da pessoa findos esses prazos ou quando a duração total do período de detenção da pessoa procurada exceda os prazos referidos poderia limitar a eficácia do regime de entrega instaurado pela decisão-quadro e, assim, impedir a realização dos objetivos por esta prosseguidos.

Todavia, uma vez que a emissão de um mandado de detenção europeu não pode, enquanto tal, justificar uma detenção da pessoa procurada durante um período cuja duração total exceda o tempo necessário à execução desse mandado, a autoridade judiciária de execução só poderá decidir manter essa pessoa em detenção, em conformidade com o **artigo 6.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia**, se o procedimento de execução do mandado de detenção europeu tiver sido realizado de modo suficientemente diligente e, portanto, se a duração da detenção não for excessiva. Para garantir que é esse o caso, a autoridade judiciária de execução deverá efetuar um controlo concreto da situação em causa, tomando em consideração todos os elementos pertinentes para avaliar a justificação da duração do procedimento, designadamente, a eventual passividade das autoridades dos Estados-membros em causa e, se for caso disso, a contribuição da pessoa procurada para essa duração. Também deverão ser tomadas em consideração a pena a que se expõe essa mesma pessoa ou que lhe foi aplicada devido aos fatos que justificaram a emissão do mandado de detenção europeu do qual a pessoa procurada é objeto, bem como a existência de um risco de fuga. Neste contexto, a circunstância de a pessoa procurada ter sido detida por um período cuja duração total excede largamente os prazos fixados no artigo 17.º da decisão-quadro é igualmente pertinente, na medida em que esses prazos são em princípio suficientes, atendendo, designadamente, ao papel essencial do princípio do reconhecimento mútuo no sistema instituído pela decisão-quadro, para que a autoridade judiciária de execução efetue os controlos prévios à execução do mandado de detenção europeu e adote a decisão sobre a execução desse mandado.

Por último, se a autoridade judiciária de execução decidir pôr termo à detenção da referida pessoa, deverá acompanhar a libertação provisória dessa pessoa de todas as medidas que considere necessárias para evitar a sua fuga e para garantir que as condições materiais necessárias à sua entrega efetiva continuem reunidas enquanto não for tomada nenhuma decisão definitiva sobre a execução do mandado de detenção europeu.

(cf. n.ºs 37, 40, 44, 45, 50, 52, 58-63 e disp. »).



Ano de 2014:

- Acórdão do Tribunal de Justiça (Terceira Secção) de 5 de junho de 2014, processo C-146/14 PPU, EU:C:2014:1320 (Bashir Mohamed Ali Mahdi) - Vistos, asilo, imigração e outras políticas relativas à livre circulação de pessoas – Diretiva 2008/115/CE – Regresso dos nacionais de países terceiros em situação irregular – Artigo 15.º – Detenção – Prorrogação de detenção – Obrigações da autoridade administrativa ou judicial – Fiscalização jurisdicional – Inexistência de documentos de identidade de um nacional de um país terceiro – Obstáculos à execução da decisão de afastamento – Recusa da embaixada do país terceiro em causa em emitir um documento de identidade que permita o regresso do nacional desse país – Risco de fuga – Perspetiva razoável de afastamento – Falta de cooperação – Possível obrigação de o Estado-membro em causa emitir um documento temporário relativo ao estatuto da pessoa:

Sumário do acórdão disponível em [http://curia.europa.eu/juris/document/docu-ment.jsf?text=&docid=164422&pageIn-](http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=164422&pageIn-dex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=18819087)
[dex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=18819087](http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=164422&pageIn-dex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=18819087) :

«1. O artigo 15.º, n.ºs 3 e 6, da Diretiva 2008/115, relativa a normas e procedimentos comuns nos Estados-membros para o regresso de nacionais de países terceiros em situação irregular, lido em conjugação com os artigos 6.º e 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, deve ser interpretado no sentido de que qualquer decisão adotada por uma autoridade competente, no termo do período máximo de detenção inicial de um nacional de um país terceiro, relativa ao seguimento a dar a essa detenção, deve assumir a forma de um ato por escrito que contenha as razões de fato e de direito que justificam essa decisão.

Com efeito, a única exigência expressamente prevista no artigo 15.º da Diretiva 2008/115 no que respeita à adoção de um ato escrito é a enunciada no n.º 2 desse artigo, a saber, que a detenção é ordenada por escrito com menção das razões de fato e de direito. Esta exigência de adoção de um ato escrito deve ser entendida no sentido de que se refere necessariamente a qualquer decisão sobre a prorrogação da detenção. No entanto, as disposições do artigo 15.º desta diretiva não impõem a adoção de um ato por escrito sobre as reapreciações periódicas. As autoridades que procedem a uma reapreciação da detenção de um nacional de um país terceiro a intervalos razoáveis, em aplicação do artigo 15.º, n.º 3, primeira frase, da referida diretiva, não têm pois a obrigação de, em cada reapreciação, adotar um ato expresso por escrito que comporte uma apresentação das razões de fato e de direito que fundamentam esse ato.

Assim sendo, se a autoridade à qual é submetido um processo de reapreciação no termo do período máximo de detenção inicial permitido pelo artigo 15.º, n.º 5, desta mesma diretiva deliberar sobre o seguimento a dar a essa detenção, essa autoridade tem obrigação de adotar a sua decisão através de um ato escrito fundamentado. Com efeito, nesse caso, a reapreciação da detenção e a adoção da decisão sobre o seguimento a dar à detenção ocorrem na mesma fase processual. Por conseguinte, esta decisão deve preencher as exigências resultantes do artigo 15.º, n.º 2, da Diretiva 2008/115. Além disso, deve, em todos os casos, ser objeto de uma fiscalização por uma autoridade judicial nos termos do artigo 15.º, n.º 3, da referida diretiva.

(cf. n.ºs 44, 47-49, 52, disp. 1)

2. O direito da União não se opõe a que uma regulamentação nacional, desde que respeitados os direitos fundamentais e a plena efetividade das disposições do direito da União, preveja a obrigação de a autoridade que reaprecia, a intervalos regulares, a detenção de um nacional de um país terceiro, nos termos do artigo 15.º, n.º 3, primeira frase, da Diretiva 2008/115, relativa a normas e procedimentos comuns nos Estados-membros para o regresso de nacionais de países terceiros em situação irregular, adotar, no termo de cada reapreciação, um ato por escrito que contenha as razões de fato e de direito que a justificam. Essa obrigação decorre unicamente do direito nacional.

(cf. n.ºs 50-51)



3. O artigo 15.º, n.ºs 3 e 6, da Diretiva 2008/115, relativa a normas e procedimentos comuns nos Estados-membros para o regresso de nacionais de países terceiros em situação irregular, deve ser interpretado no sentido de que a fiscalização que a autoridade judicial à qual é submetido um pedido de prorrogação da detenção de um nacional de um país terceiro deve efetuar deve permitir a essa autoridade pronunciar-se sobre o mérito, caso a caso, da prorrogação da detenção do nacional em causa, da possibilidade de substituir a detenção por uma medida menos coerciva ou da libertação desse nacional, sendo assim a referida autoridade competente para se basear nos fatos e provas apresentados pela autoridade administrativa que lhe submeteu o pedido e nos fatos, provas e observações que eventualmente lhe sejam apresentados quando desse processo.

Com efeito, uma autoridade judicial que delibera sobre um pedido de prorrogação de uma detenção deve ter possibilidade de deliberar sobre quaisquer elementos de fato e de direito pertinentes para determinar se uma prorrogação da detenção é justificada, à luz das condições resultantes do artigo 15.º da Diretiva 2008/115, o que implica uma análise aprofundada dos elementos de fato específicos de cada caso concreto. Quando a detenção inicialmente ordenada deixar de se justificar à luz destas exigências, a autoridade judicial competente deve ter condições de substituir por uma decisão própria adotada por si a decisão da autoridade administrativa ou, se for o caso, a da autoridade judicial que ordenou a detenção inicial, e deliberar sobre a possibilidade de ordenar uma medida de substituição ou a colocação em liberdade do nacional em causa de um país terceiro. Para esse efeito, a autoridade judicial que se pronuncia sobre um pedido de prorrogação da detenção deve ter possibilidade de tomar em consideração tanto os elementos de fato e as provas invocadas pela autoridade administrativa que ordenou a detenção inicial como qualquer possível observação do nacional em causa de um país terceiro. Além disso, deve ter possibilidade de procurar quaisquer outros elementos pertinentes para a sua decisão caso o considere necessário. Por conseguinte, os poderes detidos pela autoridade judicial no âmbito de uma fiscalização não podem, em caso nenhum, circunscrever-se apenas aos elementos apresentados pela autoridade administrativa afetada.

(cf. n.ºs 62, 64, disp. 2)

4. O artigo 15.º, n.ºs 1 e 6, da Diretiva 2008/115, relativa a normas e procedimentos comuns nos Estados-membros para o regresso de nacionais de países terceiros em situação irregular, deve ser interpretado no sentido de que se opõe a uma legislação nacional segundo a qual um período inicial de detenção de seis meses só pode ser prorrogado se o nacional em causa de um país terceiro não dispuser de documentos de identidade. Só o órgão jurisdicional de reenvio pode proceder a uma apreciação caso a caso das circunstâncias factuais do processo em causa para determinar se pode efetivamente ser aplicada uma medida menos coerciva a este nacional de um país terceiro ou se existe risco de fuga deste último.

(cf. n.º 74, disp. 3)

5. O artigo 15.º, n.º 6, alínea a), da Diretiva 2008/115, relativa a normas e procedimentos comuns nos Estados-membros para o regresso de nacionais de países terceiros em situação irregular, deve ser interpretado no sentido de que só se pode considerar que um nacional de um país terceiro que não obteve um documento de identidade que teria permitido o seu afastamento do Estado-membro interessado demonstrou falta de cooperação, na aceção desta disposição, se resultar da análise do comportamento do referido nacional durante o período de detenção que este último não cooperou na execução da operação de afastamento e que é provável que esta operação dure mais tempo do que previsto por causa desse comportamento.

Além disso, o artigo 15.º, n.º 6, da Diretiva 2008/115 exige que, antes de analisar se o nacional em causa de um país terceiro fez prova de falta de cooperação, a autoridade em questão tenha possibilidade de demonstrar que a operação de afastamento dura mais tempo do que previsto, não obstante todos os esforços razoáveis, o que impõe que o Estado-membro em causa prossiga ativamente esforços para obter a emissão de documentos de identidade para o referido nacional.



Assim, para constatar que o Estado-membro em causa envidou esforços razoáveis para realizar a operação de afastamento e que existe uma falta de cooperação da parte do nacional em causa de um país terceiro, é necessária uma análise pormenorizada dos elementos factuais relativos à totalidade do período de detenção inicial. Essa análise constitui uma questão de fato, que escapa à competência do Tribunal de Justiça no âmbito de um processo nos termos do artigo 267.º TFUE e que é da competência do juiz nacional.

(cf. n.ºs 83-85, disp. 4)

6. A Diretiva 2008/115, relativa a normas e procedimentos comuns nos Estados-membros para o regresso de nacionais de países terceiros em situação irregular, deve ser interpretada no sentido de que um Estado-membro não pode ser obrigado a emitir uma autorização de residência autónoma ou uma autorização de outro tipo que confira um direito de permanência a um nacional de um país terceiro que não possua documentos de identidade e que não tenha obtido esses documentos junto do seu país de origem depois de um órgão jurisdicional nacional ter libertado esse nacional por já não existir uma perspetiva razoável de afastamento na aceção do artigo 15.º, n.º 4, desta diretiva. No entanto, este Estado-membro deve, nesse caso, emitir ao referido nacional de um país terceiro uma confirmação escrita da sua situação.

(cf. n.º 89, disp. 5)».

Ano de 2013:

- **Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 29 de janeiro de 2013, processo C-396/11, EU:C:2013:39 (Ciprian Vasile Radu) - Cooperação policial e judiciária em matéria penal – Decisão-Quadro 2002/584/JAI – Mandado de detenção europeu e processos de entrega entre Estados-membros – Mandado de detenção europeu emitido para efeitos de instauração de um processo – Motivos de recusa de execução:**

«Litígio no processo principal e questões prejudiciais

16. Em 25 de maio e 3 de junho de 2009, foram apresentados na Curtea de Apel Constanța (Tribunal de Recurso de Constanța) (Roménia), enquanto autoridade judiciária de execução, pedidos formulados pelas autoridades judiciárias alemãs relativos à entrega de C. V. Radu, pessoa procurada no âmbito de quatro mandados de detenção europeus emitidos para efeitos de procedimento penal pelo Ministério Público de Münster, Cobourg, Bielefeld e Verden (Alemanha), respetivamente, em 14 de março de 2007, 16 de março de 2007, 8 de agosto de 2007 e 26 de fevereiro de 2008, por fatos que correspondem à infração de roubo com violência na aceção do artigo 211.º do Código Penal romeno. C. V. Radu não manifestou o seu consentimento na entrega.

17. Por decisão de 5 de junho de 2009, a Curtea de Apel Constanța ordenou a execução de três dos mandados de detenção europeus, a saber, os emitidos pelos Ministérios Públicos de Münster, de Cobourg e de Verden. Em contrapartida, o órgão jurisdicional de reenvio recusou, por força do artigo 98.º, n.º 2, alínea b), da Lei n.º 302/2004, a execução do mandado de detenção europeu emitido em 8 de agosto de 2007 pelo Ministério Público de Bielefeld, pelo fato de C. V. Radu ser perseguido na Roménia no Tribunalul Bacău (Tribunal de Bacău) pelo mesmo fato que está na base do referido mandado. Por conseguinte, suspendeu a entrega de C. V. Radu até ao termo do processo nos tribunais romenos, mantendo a medida de detenção preventiva tomada contra C. V. Radu por um período de trinta dias.

18. Por acórdão de 18 de junho de 2009, a Înalta Curte de Casație și Justiție a României (Tribunal Supremo de Cassação e de Justiça da Roménia) cassou essa decisão e remeteu o processo à Curtea de Apel de Constanța. Além disso, ordenou que C. V. Radu fosse libertado, sujeitando-o a uma medida preventiva de limitação do seu direito de circular livremente, isto é, à proibição de



deixar a sua comuna de residência, a cidade de Bacău, sem avisar o juiz, impondo-lhe várias obrigações.

19. Na audiência de 22 de fevereiro de 2012 da Curtea de Apel de Constanța, C. V. Radu opôs-se à execução dos mandados de detenção europeus contra si emitidos. Alegou, a este respeito, em primeiro lugar, que, na data da adoção da Decisão-Quadro 2002/584, nem os direitos fundamentais consagrados pela CEDH nem os que figuram na Carta estavam expressamente incorporados nos Tratados que instituem a União. Ora, por força do artigo 6.º TUE, as disposições tanto da Carta como da CEDH passaram a disposições de direito primário da União e, portanto, a Decisão-Quadro 2002/584 deve passar a ser interpretada e aplicada de maneira conforme com a Carta e com a CEDH. Em seguida, C. V. Radu sublinhou que não foi dada a esta decisão-quadro execução coerente pelos Estados-Membros. Em especial, a legislação alemã que transpôs a referida decisão-quadro foi declarada inconstitucional e nula pelo Bundesverfassungsgericht (Tribunal Constitucional federal) (Alemanha) no seu acórdão de 18 de julho de 2005, antes de uma nova lei ser adotada. Ora, a execução de um mandado de detenção está sujeita a uma condição de reciprocidade. Por último, C. V. Radu sustentou que as autoridades judiciais do Estado-membro de execução deviam verificar se os direitos fundamentais garantidos pela Carta e pela CEDH são respeitados no Estado-membro de emissão. Não sendo esse o caso, essas autoridades podem recusar a execução do mandado de detenção europeu em questão, mesmo que esse motivo de não execução não esteja expressamente previsto pela Decisão-Quadro 2002/584.

20. Nestas condições, a Curtea de Apel Constanța decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) As disposições do artigo 5.º, n.º 1, da [CEDH] e do artigo 6.º [da Carta] em conjugação com os artigos 48.º e 52.º, [desta], com referência também aos artigos 5.º, n.ºs 3 e 4, e 6.º, n.ºs 2 e 3, da referida [CEDH], são normas de direito [da União] primário, compreendidas nos Tratados constitutivos?

2) A ação da autoridade judiciária competente do Estado de execução de um mandado de detenção europeu que consiste na privação da liberdade e na entrega coerciva, sem o consentimento da pessoa contra a qual foi emitido o mandado de detenção europeu (a pessoa cuja detenção e entrega são solicitadas), constitui uma ingerência, por parte do Estado de execução do mandado, no direito à liberdade individual da pessoa cuja detenção e entrega são solicitadas, consagrado no direito da União, por força do artigo 6.º TUE, em conjugação com o artigo 5.º, n.º 1, da [CEDH], e por força do artigo 6.º [da Carta], em conjugação com o artigo 5.º, n.º 1, da [CEDH], e por força do artigo 6.º [da Carta], em conjugação com os artigos 48.º e 52.º [desta], com referência também ao artigo 5.º, n.ºs 3 e 4, e ao artigo 6.º, n.ºs 2 e 3, da [CEDH]?

3) A ingerência do Estado de execução de um mandado de detenção europeu nos direitos e garantias previstos no artigo 5.º, n.º 1, da [CEDH] e no artigo 6.º, em conjugação com os artigos 48.º e 52.º, da [Carta], com referência também ao artigo 5.º, n.ºs 3 e 4, e ao artigo 6.º, n.ºs 2 e 3, da [CEDH], deve satisfazer as condições da necessidade numa sociedade democrática e da proporcionalidade em relação ao objetivo concretamente prosseguido?

4) A autoridade judiciária competente do Estado de execução de um mandado de detenção europeu pode indeferir o pedido de entrega, sem violar as obrigações impostas pelos Tratados constitutivos e pelas outras normas de direito [da União], pelo fato de não estarem satisfeitas cumulativamente as condições necessárias, nos termos do artigo 5.º, n.º 1, da [CEDH] e do artigo 6.º, em conjugação com os artigos 48.º e 52.º, da [Carta], com referência também ao artigo 5.º, n.ºs 3 e 4, e ao artigo 6.º, n.ºs 2 e 3, da [CEDH]?



5) A autoridade judiciária competente do Estado de execução de um mandado de detenção europeu pode indeferir o pedido de entrega, sem violar as obrigações impostas pelos Tratados constitutivos e pelas outras normas de direito [da União], [com o fundamento de que o Estado-membro de emissão do mandado não transpôs total ou parcialmente a Decisão-Quadro 2002/584 ou de que não a transpôs corretamente (no sentido da inobservância das condições de reciprocidade)]?

6) As disposições do artigo 5.º, n.º 1, da [CEDH] e do artigo 6.º [da Carta], em conjugação com os artigos 48.º e 52.º [desta], com referência também ao artigo 5.º, n.ºs 3 e 4, e ao artigo 6.º, n.º 2 e 3, da [CEDH], a que se refere o artigo 6.º TUE, opõem-se ao direito nacional do Estado-membro da União Europeia – a Roménia –, em particular ao título III da Lei [...] n.º 302/2004, e a [Decisão-Quadro 2002/584] foi corretamente transposta [por esta lei]?»

Quanto às questões prejudiciais

Quanto à admissibilidade

21. Os Governos romeno e austríaco, bem como a Comissão, alegam que o presente pedido de decisão prejudicial é inadmissível com o fundamento de que a decisão de reenvio não indica as razões pelas quais a interpretação das disposições do direito da União e da Carta invocadas nas questões submetidas seria necessária para a resolução do litígio. Consideram assim que estas questões têm carácter abstrato, tendo em vista obter uma interpretação teórica do direito da União. Em especial, estas partes interessadas, com cuja opinião concorda neste particular o Governo alemão, consideram que a decisão de reenvio não permite determinar aquilo que incita o órgão jurisdicional ao qual foi submetido o litígio no processo principal a equacionar a possibilidade de recusar a execução dos mandados de detenção europeus controvertidos devido a uma violação dos direitos fundamentais do interessado nem, portanto, em que medida a execução desses mandados de detenção poderia ameaçar esses direitos.

22. Cabe recordar que, segundo jurisprudência assente, as questões relativas à interpretação do direito da União colocadas pelo juiz nacional no quadro regulamentar e factual que define sob a sua responsabilidade, e cuja exatidão não cabe ao Tribunal de Justiça verificar, beneficiam de uma presunção de pertinência. A recusa de o Tribunal de Justiça conhecer de um pedido apresentado por um órgão jurisdicional nacional só é possível se for manifesto que a interpretação que se pede do direito da União não tem qualquer relação com a realidade ou o objeto da lide principal, quando a questão for de natureza hipotética ou ainda quando o Tribunal de Justiça não disponha dos elementos de fato e de direito necessários para responder de forma útil às questões que lhe são submetidas (acórdão de 22 de junho de 2010, Melki e Abdeli, C-188/10 e C-189/10, Colet., p. I-5667, n.º 27 e jurisprudência referida).

23. No caso vertente, através das suas quatro primeiras questões, bem como da sexta questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, no essencial, se tem o direito de examinar se a emissão de um mandado de detenção europeu está em conformidade com os direitos fundamentais com vista, eventualmente, a recusar a respetiva execução, quando tal motivo de não execução não está previsto na Decisão-Quadro 2002/584 nem na legislação nacional que a transpôs. Através da quinta questão, pretende igualmente determinar se tal recusa é possível quando essa decisão-quadro não foi transposta para o Estado-membro de emissão.

24. Importa começar por assinalar que esta quinta questão é hipotética. Com efeito, a própria emissão dos mandados de detenção europeus controvertidos basta para demonstrar que, como



o Governo alemão confirmou na audiência, a Decisão-Quadro 2002/584 foi efetivamente transposta pela República Federal da Alemanha no momento da emissão desses mandados de detenção. Esta questão é, portanto, inadmissível.

25. As outras questões têm por objeto, designadamente, a interpretação da Decisão-Quadro 2002/584 assim como de certas disposições da Carta num litígio real respeitante à execução de vários mandados de detenção europeus emitidos pelas autoridades alemãs para efeitos de procedimentos penais contra C. V. Radu.

26. Além disso, quanto à pretensa violação dos direitos fundamentais de C. V. Radu, este sustenta, no quadro do processo penal principal, para se opor à sua entrega, que as disposições da Decisão-Quadro 2002/584 privam as autoridades romenas de execução da possibilidade de verificar se os direitos a um processo equitativo, à presunção de inocência e à liberdade dos quais considera beneficiar ao abrigo da Carta e da CEDH foram respeitados, atendendo a que os mandados de detenção europeus controvertidos foram emitidos sem que tenha sido citado nem tido a possibilidade de contratar um advogado ou de apresentar a sua defesa. C. V. Radu reiterou, no essencial, estas mesmas alegações na audiência no Tribunal de Justiça no quadro do presente processo.

27. Nestas condições, deve considerar-se que as quatro primeiras questões, bem como a sexta questão, são admissíveis.

Quanto ao mérito

28. Como resulta do n.º 16 do presente acórdão, o pedido de decisão prejudicial respeita à execução de mandados de detenção europeus emitidos para efeitos, não da execução de uma pena privativa de liberdade, mas de um procedimento penal.

29. Segundo os elementos fornecidos ao Tribunal, conforme descritos no n.º 26 do presente acórdão, no litígio no processo principal, a pessoa procurada, C. V. Radu, alega, a fim de se opor à sua entrega, que os mandados de detenção europeus controvertidos foram emitidos sem lhe ter sido dada a possibilidade de ser ouvido antes da emissão desses mandados de detenção pelas autoridades judiciais de emissão, em violação dos **artigos 47.º e 48.º da Carta e do artigo 6.º da CEDH**.

30. Na verdade, nas suas questões, o órgão jurisdicional de reenvio refere-se também **ao artigo 6.º da Carta** e ao artigo 5.º da CEDH. A decisão de reenvio não contém, porém, nenhuma explicação a este respeito. Quando muito, resulta de documentos em anexo à decisão de reenvio que, perante o órgão jurisdicional de reenvio, C. V. Radu sustentou que esse órgão jurisdicional deveria recusar executar os mandados de detenção europeus «através dos quais foi privado de liberdade», uma vez que foram emitidos em violação dos seus direitos de defesa. Esta argumentação de C. V. Radu no que respeita à pretensa violação do **artigo 6.º da Carta** e do artigo 5.º da CEDH no Estado-membro de emissão confunde-se assim com a sua argumentação relativa à violação dos seus direitos de defesa nesse Estado-Membro.

31. Assim, há que considerar que, através das suas quatro primeiras questões, bem como da sua sexta questão, que há que examinar conjuntamente, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, no essencial, se a Decisão-Quadro 2002/584, lida à luz dos artigos 47.º e 48.º da Carta assim como do artigo 6.º da CEDH, deve ser interpretada no sentido de que as autoridades judiciais de execução podem recusar executar um mandado de detenção europeu emitido para efeitos de procedimento penal com o fundamento de que as autoridades judiciais de emissão não ouviram a pessoa procurada antes de emitirem esse mandado de detenção.



32. A este respeito, importa começar por assinalar que o direito de ser ouvido, garantido pelo artigo 6.º da CEDH e mencionado pelo órgão jurisdicional de reenvio nas suas questões, está hoje consagrado nos artigos 47.º e 48.º da Carta. Por conseguinte, há que se referir a estas disposições da Carta (v., neste sentido, acórdão de 6 de novembro de 2012, *Otis e o.*, C-199/11, n.ºs 46, 47 e jurisprudência referida).

33. Além disso, importa recordar que a Decisão Quadro 2002/584, como resulta em especial do seu artigo 1.º, n.ºs 1 e 2, bem como dos seus considerandos 5 e 7, tem por objeto substituir o sistema de extradição multilateral entre Estados-Membros por um sistema de entrega, entre autoridades judiciárias, das pessoas condenadas ou suspeitas para efeitos da execução de sentenças ou de procedimento penal, baseando-se este último sistema no princípio do reconhecimento mútuo (v. acórdão de 5 de setembro de 2012, *Lopes Da Silva Jorge*, C-42/11, n.º 28 e jurisprudência referida).

34. A Decisão-Quadro 2002/584 pretende assim, ao instituir um novo sistema simplificado e mais eficaz de entrega das pessoas condenadas ou suspeitas de ter infringido a lei penal, facilitar e acelerar a cooperação judiciária com vista a contribuir para realizar o objetivo atribuído à União de se tornar um espaço de liberdade, de segurança e de justiça baseando-se no elevado grau de confiança que deve existir entre os Estados-Membros (v., neste sentido, acórdão de 28 de junho de 2012, *West*, C-192/12 PPU, n.º 53 e jurisprudência referida).

35. Por força do artigo 1.º, n.º 2, da Decisão-Quadro 2002/584, os Estados-Membros são, em princípio, obrigados a executar o mandado de detenção europeu.

36. Com efeito, como o Tribunal já declarou, segundo as disposições da Decisão-Quadro 2002/584, os Estados-Membros apenas podem recusar dar execução a tal mandado nos casos de não execução obrigatória previstos pelo artigo 3.º desta assim como nos casos de não execução facultativa enumerados nos seus artigos 4.º e 4.º-A (v., neste sentido, acórdãos de 1 de dezembro de 2008, *Leymann e Pustovarov*, C-388/08 PPU, Colet., p. I-8983, n.º 51, e de 16 de novembro de 2010, *Mantello*, C-261/09, Colet., p. I-11477, n.º 37). Além disso, a autoridade judiciária de execução apenas pode subordinar a execução de um mandado de detenção europeu às condições definidas no artigo 5.º da referida decisão-quadro.

37. Na verdade, por força do artigo 4.º-A da Decisão-Quadro 2002/584, a violação dos direitos de defesa no decurso do processo que conduziu a uma condenação penal se a pessoa não tiver estado presente no julgamento pode, em certas condições, constituir um motivo de não execução de um mandado de detenção europeu emitido para efeitos da execução de uma pena privativa de liberdade.

38. Em contrapartida, a circunstância de o mandado de detenção europeu ter sido emitido para efeitos de procedimentos penais sem que a pessoa procurada tenha sido ouvida pelas autoridades judiciárias de emissão não figura entre os motivos de não execução de tal mandado, tal como previstos pelas disposições da Decisão-Quadro 2002/584.

39. Contrariamente ao que sustenta C. V. Radu, a observância dos **artigos 47.º e 48.º da Carta** não exige que uma autoridade judiciária de um Estado-membro possa recusar a execução de um mandado de detenção europeu emitido para efeitos de procedimentos penais com o fundamento de que a pessoa procurada não foi ouvida pelas autoridades judiciárias de emissão antes de o mandado de detenção ter sido emitido.

40. Há que reconhecer que impor às autoridades judiciárias de emissão a obrigação de ouvirem a pessoa procurada antes de emitirem o mandado de detenção europeu colocaria inevitavel-



mente em risco o próprio sistema de entrega previsto pela Decisão-Quadro 2002/584 e, portanto, a realização do espaço de liberdade, de segurança e de justiça, uma vez que, a fim de, designadamente, evitar a fuga da pessoa em causa, tal mandado de detenção deve beneficiar de um certo efeito de surpresa.

41. Em qualquer caso, o legislador europeu garantiu o respeito do direito de ser ouvido no Estado-membro de execução de modo a não comprometer a eficácia do mecanismo do mandado de detenção europeu.

42. Assim, resulta dos artigos 8.º e 15.º da Decisão-Quadro 2002/584 que, antes de decidir entregar a pessoa procurada para efeitos de procedimento penal, a autoridade judiciária de execução deve exercer uma certa fiscalização no que respeita ao mandado de detenção europeu. Além disso, o artigo 13.º desta decisão-quadro prevê que a pessoa procurada tem o direito de ser assistida por um defensor quando consente na sua entrega e, eventualmente, renuncia à regra da especialidade. Por outro lado, por força dos artigos 14.º e 19.º da Decisão-Quadro 2002/584, a pessoa procurada, se não consentir na sua entrega e é objeto de um mandado de detenção europeu emitido para efeitos de um procedimento penal, dispõe do direito de ser ouvida pela autoridade judiciária de execução nas condições determinadas de comum acordo com a autoridade judiciária de emissão.

43. Tendo em conta o exposto, há que responder às quatro primeiras questões, bem como à sexta questão, que a Decisão-Quadro 2002/584 deve ser interpretada no sentido de que as autoridades judiciárias de execução não podem recusar executar um mandado de detenção europeu emitido para efeitos de um procedimento penal com o fundamento de que a pessoa procurada não foi ouvida no Estado-membro de emissão antes de esse mandado de detenção ter sido emitido».

Conclusão:

«A Decisão-Quadro 2002/584/JAI do Conselho, de 13 de junho de 2002, relativa ao mandado de detenção europeu e aos processos de entrega entre os Estados-membros, alterada pela Decisão-Quadro 2009/299/JAI do Conselho, de 26 de fevereiro de 2009, deve ser interpretada no sentido de que as autoridades judiciárias de execução não podem recusar executar um mandado de detenção europeu emitido para efeitos de um procedimento penal com o fundamento de que a pessoa procurada não foi ouvida no Estado-membro de emissão antes de esse mandado de detenção ter sido emitido».



VII. Respeito pela vida privada e familiar - art.º 7.º da CDFUE

Artigo 7.º

Respeito pela vida privada e familiar

Todas as pessoas têm direito ao respeito pela sua vida privada e familiar, pelo seu domicílio e pelas suas comunicações.

Nas «ANOTAÇÕES RELATIVAS À CARTA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS (2007/C 303/02)» consta o seguinte:

«Os direitos garantidos no artigo 7.º correspondem aos garantidos pelo artigo 8.º da CEDH. Para ter em conta a evolução técnica, o termo «correspondência» foi substituído por «comunicações».

Nos termos do n.º 3 do artigo 52.º, este direito tem um sentido e um âmbito iguais aos do artigo correspondente da CEDH.

Por conseguinte, as restrições susceptíveis de lhe serem legitimamente impostas são idênticas às toleradas no quadro do artigo 8.º em questão:

«1. Qualquer pessoa tem direito ao respeito da sua vida privada e familiar, do seu domicílio e da sua correspondência.

2. Não pode haver ingerência da autoridade pública no exercício deste direito senão quando esta ingerência estiver prevista na lei e constituir uma providência que, numa sociedade democrática, seja necessária para a segurança nacional, para a segurança pública, para o bem-estar económico do país, a defesa da ordem e a prevenção das infracções penais, a protecção da saúde ou da moral, ou a protecção dos direitos e das liberdades de terceiros.»

Jurisprudência selecionada:

Ano de 2024:

- Acórdão do tribunal geral (Grande Secção) de 2 de outubro de 2024, EU:T:2024:670, Processo T-797/22 (Ordre néerlandais des avocats du barreau de Bruxelles e o./Conselho) - Política externa e de segurança comum – Medidas restritivas tendo em conta as ações da Rússia que desestabilizam a situação na Ucrânia – Proibição de prestar serviços de aconselhamento jurídico ao Governo Russo e às entidades estabelecidas na Rússia – Missão fundamental dos advogados numa sociedade democrática – Direito dos advogados de prestarem serviços de aconselhamento jurídico – Direito de se fazer aconselhar por um advogado – Artigos 7.º, 47.º e artigo 52.º, n.º 2, da Carta dos Direitos Fundamentais – Independência do advogado – Estado de direito – Proporcionalidade – Segurança jurídica:

Resumo, disponível em <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=290624&pageIndex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=1391223>

Reunido em Grande Secção, o Tribunal Geral confirma a legalidade da proibição, estabelecida no artigo 5.º-N, n.º 2, do Regulamento n.º 833/2014 (1), de prestar, direta ou indiretamente, serviços de aconselhamento jurídico ao Governo da Rússia e às pessoas coletivas, entidades ou organismos estabelecidos na Rússia (a seguir «proibição controvertida»). O processo diz respeito à questão de saber se existe um direito fundamental de acesso a um advogado, incluindo em situações que não apresentam nenhum nexo com um processo jurisdicional. O Tribunal Geral precisa, nomeadamente, o alcance do direito a um recurso efetivo, garantido no artigo 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir «Carta»), e do direito ao sigilo profissional, garantido



no artigo 7.º da Carta. O Tribunal Geral nega provimento ao recurso quanto ao mérito, sem proferir uma decisão sobre as exceções de inadmissibilidade baseadas, nomeadamente, na falta de legitimidade ativa dos recorrentes.

Este acórdão inscreve-se no contexto de uma série de medidas restritivas adotadas pela União Europeia na sequência da agressão militar perpetrada pela Federação da Rússia contra a Ucrânia em 24 de fevereiro de 2022. Em apoio do seu recurso de anulação dos atos que introduziram e subsequentemente mantiveram (2) a proibição controvertida, os recorrentes, entre os quais, a *Ordre néerlandais des avocats du barreau de Bruxelles* alegaram, nomeadamente, que esta proibição implicava uma violação do direito de acesso ao aconselhamento jurídico de um advogado, uma ingerência no sigilo profissional do advogado, bem como uma ingerência na independência do advogado.

Apreciação do Tribunal Geral

Em primeiro lugar, o Tribunal Geral rejeita o fundamento relativo à violação do direito de se dirigir a um advogado para obter aconselhamento jurídico.

Num primeiro momento, o Tribunal Geral considera que a possibilidade de se fazer aconselhar, defender e representar em juízo por um advogado, prevista, no âmbito do direito a um recurso efetivo e do direito a um processo equitativo, pelo artigo 47.º da Carta, só deve ser reconhecida se existir um nexo com um processo jurisdicional. A este respeito, recorda que o Tribunal de Justiça só reconheceu a missão fundamental dos advogados num Estado de direito na medida em que estes contribuam para o bom funcionamento da justiça e assegurem a proteção dos interesses do cliente. Num segundo momento, o Tribunal Geral salienta que a proteção do sigilo profissional, consagrada no artigo 7.º da Carta, é reconhecida na falta de qualquer nexo com um processo jurisdicional. No entanto, esta proteção não visa garantir um direito fundamental de aceder a um advogado e de beneficiar do seu aconselhamento jurídico independentemente de qualquer nexo com um processo jurisdicional, mas tem unicamente por finalidade, à luz do direito ao respeito pela vida privada, preservar a confidencialidade da correspondência entre o advogado e o seu cliente.

Por conseguinte, as proteções garantidas nos artigos 7.º e 47.º da Carta, considerados isolada ou conjuntamente, não são suscetíveis de fundamentar a existência de um direito fundamental de qualquer pessoa de aceder a um advogado e de beneficiar do seu aconselhamento fora de um contexto contencioso, atual ou provável. Assim, direito fundamental de aceder a um advogado e de beneficiar do seu aconselhamento apenas deve ser reconhecido se existir um nexo com um processo jurisdicional, quer tal processo já tenha sido iniciado quer possa ser prevenido ou antecipado, com base em elementos tangíveis, na fase de avaliação, pelo advogado, da situação jurídica do seu cliente.

No caso em apreço, o artigo 5.º-N, n.ºs 5 e 6, do Regulamento n.º 833/2014 permite que um advogado proceda a uma avaliação prévia da situação jurídica das pessoas coletivas, entidades ou organismos estabelecidos na Rússia que o consultam, com o objetivo de determinar se o aconselhamento que lhe é solicitado é estritamente necessário para garantir o acesso, nomeadamente, a um processo jurisdicional, para prevenir ou antecipar tal processo ou para assegurar a sua boa tramitação se já tiver sido iniciado.

Por um lado, o Tribunal Geral deduz daqui que a proibição controvertida não viola o direito de se fazer aconselhar, defender e representar por um advogado, conforme protegido pelo artigo 47.º da Carta. Por outro lado, uma vez que o artigo 7.º da Carta não garante um direito de acesso a um advogado, seja no âmbito de um processo jurisdicional seja num contexto não contencioso, a proibição controvertida não pode constituir uma ingerência num direito decorrente deste artigo.



Em segundo lugar, no que respeita ao sigilo profissional do advogado, o Tribunal Geral salienta que a divulgação por um advogado, nomeadamente, da sua identidade ou da existência de uma consulta de que está encarregado, quando é obrigatória e tem lugar sem o consentimento do seu cliente, configura uma ingerência no direito ao respeito pela vida privada e familiar, pelo domicílio e pelas comunicações deste último, tal como garantido pelo artigo 7.º da Carta.

No presente caso, o Tribunal Geral conclui que embora as disposições de isenção permitam às autoridades competentes levantar a proibição controvertida em determinadas situações identificadas com precisão, as mesmas deixam, no entanto, uma margem de apreciação às autoridades competentes quanto às modalidades segundo as quais um pedido de isenção deve ser formulado, apresentado e tratado. Assim, a título de exemplo, as disposições de isenção não regulam a identidade do autor do pedido apresentado às autoridades nacionais competentes. Do mesmo modo, as disposições controvertidas não sugerem que o advogado seja obrigado a partilhar com as autoridades competentes, sem o consentimento do seu cliente, informações abrangidas pelo sigilo profissional garantido pelo artigo 7.º da Carta. No que respeita às informações necessárias para tratamento do pedido de isenção, as disposições de isenção também não mencionam os elementos de que a autoridade competente deve dispor para proceder ao seu exame.

No entanto, quando definem as modalidades de aplicação dos procedimentos de isenção, os Estados-Membros aplicam o direito da União na aceção do artigo 51.º, n.º 1, da Carta e são, portanto, obrigados a assegurar o respeito pelo artigo 7.º da Carta, respeitando as condições do artigo 52.º, n.º 1, da mesma. Consequentemente, o Tribunal Geral considera que as disposições de isenção não implicam, por si só, uma ingerência no direito garantido pelo artigo 7.º da Carta.

Em todo o caso, admitindo que decorre das disposições de isenção uma ingerência no sigilo profissional do advogado garantido pelo artigo 7.º da Carta, importa recordar que o artigo 52.º, n.º 1, da Carta admite restrições ao exercício dos direitos consagrados por esta, desde que as restrições em causa estejam previstas por lei, respeitem o conteúdo essencial do direito fundamental em causa e, na observância do princípio da proporcionalidade, sejam necessárias e correspondam efetivamente a objetivos de interesse geral reconhecidos pela União.

Ora, no presente caso, o Tribunal Geral salienta que a proibição controvertida está prevista por lei e respeita o conteúdo essencial do direito ao respeito pelas comunicações entre os advogados e os seus clientes, garantido pelo artigo 7.º da Carta. Além disso, esta proibição responde de forma adequada e coerente ao objetivo de intensificar ainda mais a pressão exercida sobre a Federação da Rússia para que ponha termo à sua guerra de agressão contra a Ucrânia. As disposições de isenção, uma vez que permitem levantar a proibição controvertida em situações identificadas com precisão, prosseguem elas próprias este objetivo de interesse geral, em conformidade com os objetivos da ação externa da União enunciados no artigo 21.º TUE, à luz dos quais parecem proporcionados. O Tribunal Geral sublinha, a este respeito, que as próprias disposições de isenção que visam levantar a proibição controvertida se limitam ao necessário para alcançar os objetivos prosseguidos pelos regulamentos impugnados.

Por último, no que respeita à alegação relativa a uma pretensa ingerência na independência do advogado resultante proibição controvertida, o Tribunal Geral recorda que o direito de o litigante beneficiar de aconselhamento jurídico prestado com toda a independência por um advogado é inerente ao direito a um recurso efetivo. Uma vez que a proibição controvertida não implica nenhuma ingerência no direito a um recurso efetivo garantido pelo artigo 47.º da Carta, o Tribunal Geral concluiu que não está demonstrado que a proibição controvertida é suscetível de implicar uma ingerência na independência do advogado.



A este respeito, não obstante a inexistência de uma norma de direito primário que consagre e defina a independência do advogado, o Tribunal de Justiça reconheceu a importância dessa independência para garantir o direito dos particulares a um recurso efetivo, em contextos que incluem um nexo com um processo jurisdicional. Embora resulte das disposições do Código de Deontologia dos Advogados que a independência se pode estender igualmente às atividades de aconselhamento jurídico sem um nexo com um processo judicial, as disposições do Código de Deontologia dos Advogados Europeus não constituem regras de direito da União e não podem constituir uma base jurídica para o reconhecimento da independência do advogado à escala da União.

Admitindo que a independência do advogado deva, tal como a proteção do sigilo profissional decorrente do artigo 7.º da Carta, ser também reconhecida fora de um contexto contencioso e que seja constatada uma ingerência nessa independência, o Tribunal Geral recorda igualmente que a independência do advogado não implica que a profissão de advogado não possa estar sujeita a restrições. Com efeito, esta independência pode ser objeto de restrições justificadas por objetivos de interesse geral prosseguidos pela União, desde que tais restrições não constituam, tendo em conta o objetivo prosseguido, uma intervenção excessiva e intolerável que atente contra a própria substância da independência dos advogados.

Ora, no presente caso, o Tribunal Geral considera que mesmo admitindo que exista uma ingerência na independência dos advogados, esta é justificada e proporcionada. Por um lado, o Tribunal Geral salienta que a proibição controvertida, conforme delimitada, nomeadamente, pelas disposições de isenção, prossegue objetivos de interesse geral. Por outro lado, embora as disposições de isenção concedam às autoridades competentes a faculdade de levantarem a proibição controvertida em relação a certos serviços de aconselhamento jurídico, estas disposições não permitem que as autoridades competentes influenciem o próprio conteúdo do aconselhamento que pode, se for caso disso, ser prestado pelo advogado ao Governo Russo ou a uma entidade estabelecida na Rússia interessada. O mesmo se aplica à própria proibição controvertida. A proibição controvertida e, em especial, as disposições de isenção não constituem, portanto, uma intervenção desmedida e intolerável que atente contra a própria essência da independência dos advogados.

Notas:

1 Regulamento (UE) n.º 833/2014 do Conselho, de 31 de julho de 2014, que impõe medidas restritivas tendo em conta as ações da Rússia que desestabilizam a situação na Ucrânia (JO 2014, L 229, p. 1), conforme alterado pelo Regulamento (UE) 2022/1904 do Conselho, de 6 de outubro de 2022 (JO 2022, L 259I, p. 3).

2 Regulamento (UE) 2022/2474 do Conselho, de 16 de dezembro de 2022, que altera o Regulamento n.º 833/2014 (JO 2022, L 322I, p. 1), e Regulamento (UE) 2023/427 do Conselho, de 25 de fevereiro de 2023, que altera o Regulamento n.º 833/2014 (JO 2023, L 59I, p. 6).

- **Acórdão do Tribunal de Justiça (Segunda Secção) de 26 de setembro de 2024, EU:C:2024:791, Processo C-432/23 (Ordre des avocats du Barreau de Luxembourg) - Reenvio prejudicial – Cooperação administrativa no domínio da fiscalidade – Diretiva 2011/16/UE – Troca de informações a pedido – Injunção emitida contra um advogado para comunicar informações – Sigilo profissional do advogado – Artigo 7.º e artigo 52.º, n.º 1, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia:**

Resumo, disponível em <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=290422&pageIndex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=1391476>

No âmbito de um reenvio prejudicial, o Tribunal de Justiça declara que a injunção emitida contra um advogado para fornecer toda a documentação e informações relativas à sua relação com o seu cliente, referentes a uma consulta em matéria de direito societário, viola o direito fundamental ao respeito das comunicações entre o advogado e o seu cliente.



No decurso do ano de 2022, na sequência de um pedido das autoridades fiscais espanholas baseado na Diretiva 2011/16 (1), a administration des contributions directes [Administração dos Impostos Diretos (Luxemburgo)] remeteu à F SCS, um escritório de advogados sob a forma de sociedade em comandita simples no Luxemburgo, decisões que lhe ordenavam que fornecesse toda a documentação e informações disponíveis relativas aos serviços por ela prestados a K, uma sociedade de direito espanhol, no âmbito da aquisição de uma empresa e de uma participação maioritária numa sociedade. F respondeu que não dispunha de informações não abrangidas pelo sigilo profissional. Precisou ainda que o seu mandato no âmbito do processo em causa não tinha sido de carácter fiscal, mas tinha respeitado apenas ao direito societário (2). A Administração aplicou-lhe uma coima fiscal por não ter dado seguimento à última decisão de injunção. F interpôs então um recurso de anulação dessa decisão de injunção.

Chamado a pronunciar-se em sede de recurso da sentença do Tribunal administratif (Tribunal Administrativo, Luxemburgo) que negou provimento ao recurso de F, a Cour administrative (Supremo Tribunal Administrativo, Luxemburgo) decidiu submeter ao Tribunal de Justiça questões prejudiciais relativas, primeiro, à aplicabilidade do artigo 7.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir «Carta») a uma consulta jurídica de advogado em matéria de direito societário, segundo, à validade da Diretiva 2011/16 à luz do artigo 7.º e do artigo 52.º, n.º 1, da Carta, tendo em conta a inexistência de disposições relativas à proteção da confidencialidade das comunicações entre um advogado e o seu cliente e, terceiro, à compatibilidade de uma injunção como a remetida a F (a seguir «injunção controvertida») com o artigo 7.º e o artigo 52.º, n.º 1, da Carta.

Apreciação do Tribunal de Justiça

Em primeiro lugar, no que respeita ao âmbito da proteção reforçada garantida pelo artigo 7.º da Carta, o Tribunal de Justiça salienta que, à semelhança do artigo 8.º, n.º 1, da Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais (3), o artigo 7.º da Carta garante igualmente o sigilo da consulta jurídica, tanto em relação ao seu conteúdo como à sua existência. A proteção específica concedida por estes dois artigos ao sigilo profissional dos advogados justifica-se pelo facto de ser confiada aos advogados uma missão fundamental numa sociedade democrática, a saber, a defesa dos litigantes. Esta missão fundamental compreende, por um lado, a exigência de que qualquer litigante deve ter a possibilidade de se dirigir com toda a liberdade ao seu advogado e, por outro, a exigência, correspondente, de lealdade do advogado para com o seu cliente. Daí resulta que uma consulta jurídica de advogado beneficia, seja qual for o domínio do direito sobre o qual incide, da proteção reforçada garantida pelo artigo 7.º da Carta às comunicações entre um advogado e o seu cliente. Daqui decorre que uma decisão que ordena a um advogado que forneça à Administração toda a documentação e informações relativas à sua relação com o seu cliente, referentes a uma consulta em matéria de direito societário, constitui uma ingerência no direito ao respeito pelas comunicações entre um advogado e o seu cliente.

Em segundo lugar, no que respeita à validade da Diretiva 2011/16 à luz do artigo 7.º e do artigo 52.º, n.º 1, da Carta, o Tribunal de Justiça observa que, para efeitos da troca de informações a pedido prevista na Diretiva 2011/16 (4), o legislador da União Europeia determinou apenas as obrigações que os Estados-Membros têm entre si, autorizando-os a não dar seguimento a um pedido de informações se a realização dos inquéritos solicitados ou a recolha das informações em causa forem contrárias à sua legislação. Assim, o legislador deixou, nomeadamente, aos Estados-Membros a tarefa de assegurar que os procedimentos nacionais a que recorrem em matéria de recolha de informações para efeitos desta troca, respeitem a Carta, em especial o seu artigo 7.º Daqui resulta que o facto de o sistema de troca de informações a pedido previsto pela Diretiva 2011/16 não incluir disposições relativas à proteção da confidencialidade das comunicações entre um advogado e o seu cliente, no âmbito da recolha de informações que incumbe ao Estado-membro requerido, não implica que esta diretiva viole o artigo 7.º e o artigo 52.º, n.º 1, da Carta.

Por último, em terceiro lugar, no que respeita à compatibilidade com o artigo 7.º e o artigo 52.º, n.º 1, da Carta de uma injunção como a que está em causa no processo principal, o Tribunal de



Justiça recorda que o artigo 7.º da Carta garante o sigilo da consulta jurídica prestada pelo advogado quanto à sua existência e ao seu conteúdo. Assim, as pessoas que consultam um advogado podem razoavelmente esperar que as suas comunicações permaneçam privadas e confidenciais e, salvo situações excepcionais, devem poder legitimamente confiar que o seu advogado não divulgará a ninguém, sem o seu acordo, que elas o consultam. Não obstante, os direitos consagrados no artigo 7.º da Carta não se afiguram prerrogativas absolutas, antes devendo ser tomados em consideração relativamente à sua função na sociedade. Com efeito, conforme resulta do artigo 52.º, n.º 1, da Carta, esta admite restrições ao exercício destes direitos, desde que, nomeadamente, essas restrições respeitem o conteúdo essencial dos referidos direitos.

No caso em apreço, a injunção controvertida baseia-se numa legislação nacional nos termos da qual o aconselhamento e a representação por um advogado no domínio da fiscalidade não beneficiam, exceto em caso de risco de ação penal para o cliente, da proteção reforçada das comunicações entre um advogado e o seu cliente, garantida pelo artigo 7.º da Carta. Ora, ao excluir quase integralmente dessa proteção o conteúdo das consultas dos advogados em matéria fiscal, a saber, a totalidade de um ramo do direito em que os advogados podem aconselhar os seus clientes, essa legislação esvazia da sua própria essência a referida proteção nesse ramo do direito. Por seu turno, a injunção controvertida, relativa à totalidade de um processo que não diz respeito ao domínio da fiscalidade, alarga ainda mais o alcance da violação da essência do direito protegido pelo artigo 7.º da Carta. Nestas circunstâncias, há que concluir que essa legislação nacional, bem como a sua aplicação no caso em apreço através da injunção controvertida, longe de se limitarem a situações excepcionais, violam, pela própria amplitude da exclusão do sigilo profissional do advogado que autorizam no que diz respeito às comunicações entre este último e o seu cliente, o conteúdo essencial do direito garantido no artigo 7.º da Carta. Daqui resulta que uma injunção como a que está em causa no processo principal implica uma violação do conteúdo essencial do direito ao respeito das comunicações entre o advogado e o seu cliente e, portanto, uma ingerência neste direito que não pode ser justificada.

Notas:

1 Diretiva 2011/16/UE do Conselho, de 15 de fevereiro de 2011, relativa à cooperação administrativa no domínio da fiscalidade e que revoga a Diretiva 77/799/CEE (JO 2011, L 64, p. 1).

2 O artigo 177.º, n.º 2, da Lei Geral dos Impostos de 22 de maio de 1931 (Mémorial A 1931, n.º 900) proíbe o advogado a quem é dirigido um pedido de comunicação de informações à Administração, de recusar o acesso ao que lhe foi confiado no exercício da sua profissão sempre que estejam em causa factos de que teve conhecimento durante o aconselhamento ou a representação em matéria fiscal, exceto se se tratarem de questões cuja resposta exponha o seu mandante ao risco de ação penal.

3 Assinada em Roma em 4 de novembro de 1950.

4 Secção I do capítulo II da Diretiva 2011/16.



• **ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Quinta Secção) de 20 de junho de 2024, EU:C:2024:530, Processo C-540/22 (Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (Détachement de travailleurs de pays tiers))** - Reenvio prejudicial – Livre prestação de serviços – Artigos 56.º e 57.º TFUE – Destacamento de nacionais de países terceiros por uma empresa de um Estado-membro para trabalhar noutro Estado-membro – Período superior a 90 dias num período de 180 dias – Obrigação de os trabalhadores destacados nacionais de países terceiros serem titulares de uma autorização de residência no Estado-membro de acolhimento em caso de prestação superior a três meses – Limitação do período de validade das autorizações de residência – Montante das taxas relativas ao pedido de autorização de residência – Restrição à livre prestação de serviços – Razões imperiosas de interesse geral – Proporcionalidade:

Resumo, disponível em

Chamado a pronunciar-se a título prejudicial pelo rechtbank Den Haag, zittingsplaats Middelburg (Tribunal de Primeira Instância de Haia, lugar da audiência em Middelburgo, Países Baixos), o Tribunal de Justiça especifica as condições em que, no que respeita ao seu direito de residência no Estado-membro de acolhimento, os nacionais de países terceiros podem ser destacados para um Estado-membro por uma empresa estabelecida noutro Estado-Membro.

Os recorrentes, nacionais ucranianos, são titulares de uma autorização de residência temporária emitida pelas autoridades eslovacas. Trabalham para a sociedade de direito eslovaco ROBI spol s.r.º., que os destacou para uma sociedade de direito neerlandês para efetuar uma missão no porto de Roterdão (Países Baixos). Para o efeito, a ROBI notificou as autoridades neerlandesas competentes da natureza das atividades exercidas durante o seu destacamento e a duração deste.

Posteriormente, a ROBI informou essas autoridades de que as referidas atividades excederiam a duração do direito de circulação de 90 dias durante um período de 180 dias de que gozam os estrangeiros com um título de residência emitido por um Estado-Membro, prevista no artigo 21.º, n.º 1, da Convenção de aplicação do Acordo de Schengen (1). Para o período de duração desta prestação, a ROBI apresentou então às autoridades neerlandesas pedidos de autorização de residência para cada um dos recorrentes, tendo sido cobradas taxas pelo respetivo tratamento. A autoridade competente, atuando em nome do Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (Secretário de Estado da Justiça e da Segurança, Países Baixos), emitiu as autorizações de residência solicitadas, limitando, no entanto, o seu prazo de validade ao período de validade das autorizações de residência temporária eslovacas, ou seja, uma duração inferior à do seu destacamento.

Em abril de 2021, as reclamações apresentadas pelos recorrentes contra cada uma das decisões que lhes concederam uma autorização de residência foram julgadas improcedentes pelo Secretário de Estado da Justiça e da Segurança. Chamado a conhecer de um recurso das decisões tomadas em abril de 2021, o órgão jurisdicional de reenvio interroga o Tribunal de Justiça sobre a conformidade com a livre prestação de serviços, consagrada nos artigos 56.º e 57.º TFUE, de uma regulamentação nacional que impõe a obrigação, no âmbito de uma prestação de serviços transfronteiriça, de os trabalhadores nacionais de países terceiros empregados por um prestador de serviços estabelecido num Estado-membro serem titulares, além de uma autorização de residência nesse Estado-Membro, de uma autorização de residência no Estado-membro em que a prestação é realizada, após o termo do período de 90 dias previsto na referida disposição da CAAS, podendo a duração dessa autorização ser limitada. Pede igualmente ao Tribunal de Justiça que examine a conformidade com o direito da União da imposição de taxas por cada pedido de autorização de residência no Estado-membro de realização da prestação.

Apreciação do Tribunal de Justiça

Com o seu acórdão, em primeiro lugar, o Tribunal de Justiça declara que os artigos 56.º e 57.º TFUE não impõem o reconhecimento automático de um «direito de residência derivado» a favor dos trabalhadores nacionais de países terceiros destacados num Estado-Membro, no Estado-membro onde trabalham ou no Estado-membro para onde são destacados.



Em segundo lugar, no que respeita à obrigação, imposta à empresa prestadora pela regulamentação controvertida, de notificar a prestação de serviços às autoridades nacionais competentes e de obter uma autorização de residência para cada trabalhador nacional de um país terceiro que pretenda destacar para o território desse Estado-Membro, o Tribunal de Justiça constata, antes de mais, que, no caso em apreço, a regulamentação em causa, embora indistintamente aplicável, impõe, no caso de prestações de serviços realizadas pelas empresas estabelecidas noutro Estado-membro que excedam três meses, formalidades suplementares a essas empresas relativamente àquelas a que já estão sujeitas no Estado-membro onde estão estabelecidas, nos termos da Diretiva 2009/52 (2), para empregar nacionais de países terceiros. Por conseguinte, tal legislação institui uma restrição à livre prestação de serviços, na aceção dos artigos 56.º e 57.º TFUE.

Examinando em seguida se essa restrição pode ser justificada por uma razão imperiosa de interesse geral, o Tribunal de Justiça salienta, nomeadamente, que é certo que a preocupação de evitar perturbações no mercado de trabalho constitui uma razão imperiosa de interesse geral. Todavia, essa razão não pode justificar uma regulamentação nacional que se aplica aos nacionais de países terceiros que são destacados por uma empresa prestadora de serviços estabelecida noutro Estado-membro para prestar, sob o seu controlo e a sua autoridade, um serviço diferente da cedência de trabalhadores, uma vez que esses trabalhadores destacados não são considerados ativos no mercado de trabalho do Estado-membro em que estão destacados.

Todavia, o Tribunal de Justiça recorda que o objetivo de garantir a segurança jurídica dos trabalhadores destacados, permitindo-lhes provar facilmente que estão legalmente destacados no território do Estado-membro em que o serviço é prestado e, por conseguinte, que aí residem regularmente, constitui igualmente uma razão imperiosa de interesse geral. Ora, no que respeita à proporcionalidade de tal medida, por um lado, obrigar os prestadores de serviços estabelecidos noutro Estado-membro a pedir uma autorização de residência para cada trabalhador nacional de um país terceiro destacado, para que estes disponham de um documento seguro, constitui uma medida apta a atingir o objetivo de melhoria da segurança jurídica de tais trabalhadores, uma vez que essa autorização prova o seu direito de residência no Estado-membro de acolhimento. Por outro lado, não se afigura que a regulamentação em causa exceda o que é necessário para a realização de tal objetivo, uma vez que as obrigações impostas à empresa prestadora são, nomeadamente, necessárias para provar a regularidade do destacamento. Por conseguinte, a regulamentação em causa no processo principal é suscetível de ser justificada pelo objetivo de melhorar a segurança jurídica dos trabalhadores destacados e de facilitar os controlos da Administração e, no caso em apreço, deve ser considerada proporcionada.

O Tribunal de Justiça admite igualmente que o objetivo relativo à necessidade de controlar se o trabalhador em causa não representa uma ameaça para a ordem pública deve ser considerado suscetível de justificar uma restrição à livre prestação de serviços. No caso em apreço, a medida controvertida afigura-se apta a realizar esse objetivo e, além disso, não se pode considerar que vá além do que é necessário para esse efeito, desde que leve a recusar a permanência apenas a pessoas que representem uma ameaça real e suficientemente grave para um interesse fundamental da sociedade. Com efeito, uma vez que a avaliação da ameaça que uma pessoa pode representar para a ordem pública pode variar de um país para outro, a existência potencial de um controlo análogo no Estado-membro de estabelecimento do prestador não pode tornar irrelevante a realização de tal controlo no Estado-membro no qual deve ser prestado o serviço. Além disso, contrariamente ao procedimento de notificação, que se baseia num controlo a partir de informações recebidas ou já detidas, o procedimento de autorização de residência, na medida em que exige que o interessado se apresente fisicamente nas instalações de uma autoridade competente, é suscetível de permitir uma verificação aprofundada da sua identidade, particularmente importante em matéria de luta contra as ameaças à ordem pública.



Assim, o objetivo de proteção da ordem pública pode justificar que um Estado-membro exija que os prestadores de serviços estabelecidos noutro Estado-membro que pretendam destacar trabalhadores nacionais de países terceiros obtenham, após um período de residência de três meses no primeiro Estado-Membro, uma autorização de residência para cada um desses trabalhadores. Tal objetivo justificaria igualmente que, nessa ocasião, esse Estado-membro subordine a emissão dessa autorização à verificação de que o interessado não representa uma ameaça para a ordem pública e para a segurança pública, visto que os controlos efetuados para esse efeito não puderam ser realizados de forma fiável com base nas informações que o referido Estado-membro exige ou poderia razoavelmente ter exigido que fossem comunicadas no procedimento de notificação, o que cabe ao órgão jurisdicional de reenvio verificar.

Por conseguinte, o Tribunal de Justiça declara que o artigo 56.º TFUE não se opõe a uma regulamentação de um Estado-membro que prevê que, na hipótese de uma empresa estabelecida noutro Estado-membro prestar no primeiro Estado-membro serviços cuja duração é superior a três meses, essa empresa está obrigada a obter no Estado-membro de acolhimento uma autorização de residência para cada trabalhador nacional de um país terceiro que aí pretenda destacar, e que, para obter essa autorização, tem de notificar previamente às autoridades competentes do Estado-membro de acolhimento a prestação de serviços em relação à qual esses trabalhadores serão destacados e tem de comunicar a essas autoridades as autorizações de residência de que esses trabalhadores dispõem no Estado-membro em que está estabelecida, bem como os seus contratos de trabalho.

Por último, no que respeita ao facto de as taxas devidas pela concessão de uma autorização de residência a um trabalhador nacional de um país terceiro destacado para um Estado-membro por uma empresa estabelecida noutro Estado-membro serem superiores ao montante das taxas devidas pela concessão de um atestado de residência a um cidadão da União, o Tribunal de Justiça recorda que, em conformidade com o princípio da proporcionalidade, para que uma medida que exige o pagamento de taxas em contrapartida da emissão, por um Estado-Membro, de uma autorização de residência possa ser considerada compatível com o artigo 56.º TFUE, o montante dessas taxas não pode ser excessivo ou desmedido. O carácter proporcionado das taxas devidas deve ser apreciado à luz do custo gerado pelo tratamento do pedido que o Estado-membro deve suportar. Quanto a este aspeto, o Tribunal de Justiça salienta que a circunstância de as taxas pedidas para a emissão de uma autorização de residência para trabalhador destacado nacional de um país terceiro serem superiores às pedidas para um atestado de residência para um cidadão da União não basta, em princípio, para demonstrar, por si só, que o montante dessas taxas viola o artigo 56.º TFUE. No entanto, esta circunstância pode constituir um indício sério do carácter desproporcionado desse montante, se as tarefas que a administração deve desempenhar para conceder essa autorização de residência, bem como os custos de produção do documento seguro correspondente, forem equivalentes aos custos necessários para a concessão de um atestado de residência a um cidadão da União, o que cabe ao órgão jurisdicional de reenvio determinar.

Por conseguinte, o Tribunal de Justiça conclui que o artigo 56.º TFUE não se opõe a uma regulamentação de um Estado-membro nos termos da qual a validade da autorização de residência que pode ser concedida a um trabalhador nacional de um país terceiro destacado nesse Estado-membro não pode, seja como for, exceder um período determinado pela regulamentação nacional em causa, a qual pode assim ser inferior à necessária para a realização da prestação para a qual esse trabalhador está destacado. Este artigo também não se opõe a que o período de validade dessa autorização de residência seja limitado ao da autorização de trabalho e de residência do interessado no Estado-membro no qual o prestador de serviços está estabelecido. Por último, segundo este mesmo artigo, para a emissão da referida autorização de residência pode ser necessário proceder ao pagamento de taxas de montante superior às taxas devidas pela emissão de um atestado de residência legal a um cidadão da União, desde que, antes de mais, o período inicial de validade dessa mesma autorização não seja manifestamente demasiado curto para responder às necessidades da maioria dos prestadores de serviços, em seguida, que seja possível obter a renovação



dessa autorização sem ter de cumprir formalidades excessivas e, por último, que esse montante corresponda aproximadamente ao custo administrativo do tratamento de um pedido de obtenção dessa autorização.

Notas:

1 Convenção de aplicação do Acordo de Schengen, de 14 de junho de 1985, entre os Governos dos Estados da União Económica Benelux, da República Federal da Alemanha e da República Francesa relativo à supressão gradual dos controlos nas fronteiras comuns, assinada em Schengen, em 19 de junho de 1990, e entrada em vigor em 26 de março de 1995 (JO 2000, L 239, p. 19), alterada pelo Regulamento (UE) n.º 265/2010 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de março de 2010 (JO 2010, L 85, p. 1), e pelo Regulamento (UE) n.º 610/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de junho de 2013 (JO 2013, L 182, p. 1) (a seguir «CAAS»). Nos termos do artigo 21.º, n.º 1, da CAAS: «[o]s cidadãos estrangeiros detentores de um título de residência válido emitido por um dos Estados-Membros podem circular livremente, ao abrigo desse título e de um documento de viagem válido, por um período máximo de 90 dias num período de 180 dias no território dos outros Estados-Membros, desde que preencham as condições de entrada a que se referem as alíneas a), c) e e) do n.º 1 do artigo 5.º do Regulamento (CE) n.º 562/2006 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 15 de março de 2006, que estabelece o código comunitário relativo ao regime de passagem de pessoas nas fronteiras (Código das Fronteiras Schengen) [...] e não constem da lista nacional de pessoas indicadas do Estado-membro em causa».

2 Diretiva 2009/52/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 18 de junho de 2009, que estabelece normas mínimas sobre sanções e medidas contra os empregadores de nacionais de países terceiros em situação irregular (JO 2009, L 168, p. 24).

- **Acórdão do tribunal de justiça (Grande Secção) de 11 de junho de 2024, EU:C:2024:487, Processo C-646/21 (Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (Femmes s’identifiant à la valeur de l’égalité entre les sexes)) - Reenvio prejudicial – Espaço de liberdade, segurança e justiça – Política comum de asilo – Diretiva 2011/95/UE – Condições para poderem beneficiar do estatuto de refugiado – Artigo 2.º, alíneas d) e e) – Motivos da perseguição – Artigo 10.º, n.º 1, alínea d), e n.º 2 – “Pertença a um grupo social específico” – Artigo 4.º – Apreciação a título individual dos factos e das circunstâncias – Diretiva 2013/32/UE – Artigo 10.º, n.º 3 – Condições aplicáveis à apreciação dos pedidos de proteção internacional – Artigo 24.º, n.º 2, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia – Interesse superior da criança – Determinação – Nacionais de país terceiro menores que se identificam com o valor fundamental da igualdade entre as mulheres e os homens devido à sua estada num Estado-Membro:**

Acórdão

1 O pedido de decisão prejudicial tem por objeto a interpretação do artigo 24.º, n.º 2, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir «Carta») e do artigo 10, n.º 1, alínea d), e n.º 2, da Diretiva 2011/95/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de dezembro de 2011, que estabelece normas relativas às condições a preencher pelos nacionais de países terceiros ou por apátridas para poderem beneficiar de proteção internacional, a um estatuto uniforme para refugiados ou pessoas elegíveis para proteção subsidiária e ao conteúdo da proteção concedida (JO 2011, L 337, p. 9).

2 Este pedido foi apresentado no âmbito de um litígio que opõe K e L ao Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (Secretário de Estado da Justiça e da Segurança, Países Baixos), relativamente ao indeferimento, por este último, dos seus pedidos subsequentes de proteção internacional.



Quadro jurídico

Direito internacional

Convenção de Genebra

3 Nos termos do artigo 1.º, secção A, ponto 2, da Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados, assinada em Genebra em 28 de julho de 1951 [Recueil des traités des Nations unies, vol. 189, p. 150, n.º 2545 (1954)], que entrou em vigor em 22 de abril de 1954 e foi completada pelo Protocolo relativo ao Estatuto dos Refugiados, assinado em Nova Iorque, em 31 de janeiro de 1967, e que entrou em vigor em 4 de outubro de 1967 (a seguir «Convenção de Genebra»), «[p]ara os fins da presente Convenção, o termo “refugiado” aplicar-se-á a qualquer pessoa [...] [q]ue, [...] receando com razão ser perseguida em virtude da sua raça, religião, nacionalidade, filiação em certo grupo social ou das suas opiniões políticas, se encontre fora do país de que tem a nacionalidade e não possa ou, em virtude daquele receio, não queira pedir a proteção daquele país; [...]»

CEDAW

4 Nos termos do artigo 1.º da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres (a seguir «CEDAW»), adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 18 de dezembro de 1979, que entrou em vigor em 3 de setembro de 1981 (Recueil des traités des Nations unies, vol. 1249, n.º I-20378, p. 13) e da qual todos os Estados-Membros são parte, «[p]ara os fins [desta convenção], a expressão “discriminação contra as mulheres” significa qualquer distinção, exclusão ou restrição baseada no sexo que tenha como efeito ou como objetivo comprometer ou destruir o reconhecimento, o gozo ou o exercício pelas mulheres, seja qual for o seu estado civil, com base na igualdade dos homens e das mulheres, dos direitos do homem e das liberdades fundamentais nos domínios, político, económico, social, cultural e civil ou em qualquer outro domínio».

5 O artigo 3.º desta convenção prevê que os Estados Partes tomam em todos os domínios, nomeadamente nos domínios político, social, económico e cultural, todas as medidas apropriadas, incluindo disposições legislativas, para assegurar o pleno desenvolvimento e o progresso das mulheres, com vista a garantir-lhes o exercício e o gozo dos direitos [humanos] e das liberdades fundamentais, com base na igualdade com os homens.

6 Nos termos do artigo 5.º da referida convenção, os Estados Partes tomam todas as medidas apropriadas para, nomeadamente, modificar os esquemas e modelos de comportamento sociocultural dos homens e das mulheres com vista a alcançar a eliminação dos preconceitos e das práticas costumeiras, ou de qualquer outro tipo, que se fundem na ideia de inferioridade ou de superioridade de um ou de outro sexo ou de um papel estereotipado dos homens e das mulheres.

7 Nos termos dos artigos 7.º, 10.º e 16.º da mesma convenção, os Estados Partes tomam todas as medidas apropriadas para eliminar a discriminação contra as mulheres na vida política e pública do país, no domínio da educação e em todas as questões relativas ao casamento e às relações familiares.

Convenção de Istambul

8 Em conformidade com o seu artigo 1.º, a Convenção do Conselho da Europa para a Prevenção e o Combate à Violência Contra as Mulheres e a Violência Doméstica, celebrada em Istambul em 11 de maio de 2011, assinada pela União Europeia em 13 de junho de 2017, aprovada em nome desta pela Decisão (UE) 2023/1076 do Conselho, de 1 de junho de 2023 (JO 2023, L 143 I, p. 4) (a seguir «Convenção de Istambul»), que entrou em vigor, no que respeita à União, em 1 de outubro de 2023, visa, nomeadamente, quer proteger as mulheres contra todas as formas de violência, bem



como prevenir, instaurar o procedimento penal relativamente à violência contra as mulheres e à violência doméstica e eliminar estes dois tipos de violência, quer contribuir para a eliminação de todas as formas de discriminação contra as mulheres e promover a igualdade real entre mulheres e homens, incluindo o empoderamento das mulheres.

9 O artigo 3.º desta convenção especifica que, para os efeitos da sua aplicação, a expressão «violência contra as mulheres» deve ser entendida como uma violação dos direitos humanos e é uma forma de discriminação contra as mulheres, abrangendo todos os atos de violência de género que resultem, ou possam resultar, em danos ou sofrimentos físicos, sexuais, psicológicos ou económicos para as mulheres, incluindo a ameaça de tais atos, a coação ou a privação arbitrária da liberdade, tanto na vida pública como na vida privada;

10 O artigo 4.º, n.º 2, da referida convenção dispõe:

«As Partes condenam todas as formas de discriminação contra as mulheres e adotam de imediato as medidas legislativas e outras que se revelem necessárias para a evitar, em especial através da:

- Consagração do princípio da igualdade entre mulheres e homens na sua constituição nacional ou em outra legislação apropriada, e da garantia da concretização deste princípio;
- Proibição da discriminação contra as mulheres, designadamente através do recurso a sanções, se for caso disso;
- Abolição de leis e práticas que discriminam as mulheres.»

11 O artigo 60.º da Convenção de Istambul tem a seguinte redação:

«1. As Partes deverão adotar as medidas legislativas ou outras que se revelem necessárias para que a violência de género exercida contra as mulheres possa ser reconhecida como uma forma de perseguição, na aceção da alínea 2) do ponto A do artigo 1.º da [Convenção de Genebra], e como uma forma de dano grave exigindo proteção complementar/subsidiária.

2. As Partes deverão assegurar que a interpretação dada a cada um dos fundamentos previstos na [Convenção de Genebra] tenha em conta a dimensão do género e, nos casos em que se verifique que o receio de perseguição se baseia em um ou mais desses fundamentos, garantir a concessão do estatuto de refugiado aos requerentes de asilo de acordo com os instrumentos pertinentes e aplicáveis.

[...]»

Direito da União

Diretiva 2011/95

12 Nos termos dos considerandos 4, 16, 18 e 30 da Diretiva 2011/95:

«(4) A Convenção de Genebra e o seu protocolo constituem a pedra basilar do regime jurídico internacional relativo à proteção dos refugiados.

[...]

(16) A presente diretiva respeita os direitos fundamentais e os princípios reconhecidos, nomeadamente, pela [Carta]. Em especial, a presente diretiva procura assegurar o respeito integral da dignidade humana e o direito de asilo dos requerentes de asilo e dos



membros da sua família acompanhantes, e promover a aplicação dos artigos 1.º, 7.º, 11.º, 14.º, 15.º, 16.º, 18.º, 21.º, 24.º, 34.º e 35.º da Carta, e, por conseguinte, deverá ser aplicada em conformidade.

[...]

(18) O “interesse superior da criança” deverá ser uma das principais preocupações a ter em consideração pelos Estados-Membros na aplicação da presente diretiva, em conformidade com a Convenção das Nações Unidas de 1989 sobre os Direitos da Criança. Ao avaliarem o interesse superior da criança, os Estados-Membros deverão ter devidamente em conta, em particular, o princípio da unidade familiar, o bem-estar e o desenvolvimento social do menor, questões de segurança e as opiniões do menor em função da sua idade e grau de maturidade.

[...]

(30) É igualmente necessário introduzir um conceito comum para o motivo de perseguição constituído pela pertença a um determinado grupo social. Para efeitos de definição de determinado grupo social, deverão ser tidas em devida consideração questões relacionadas com o género do requerente, incluindo a identidade de género e a orientação sexual, que possam estar relacionadas com determinadas tradições jurídicas e costumes, conducentes, por exemplo, à mutilação genital, à esterilização forçada ou ao aborto forçado, na medida em que estejam relacionadas com o receio fundado de perseguição por parte do requerente.»

13 O artigo 2.º desta diretiva, com a epígrafe «Definições», tem a seguinte redação:

«Para efeitos da presente diretiva, entende-se por:

a) “Proteção internacional”, o estatuto de refugiado e o estatuto de proteção subsidiária, definidos

nas alíneas e) e g);

[...]

d) “Refugiado”, o nacional de um país terceiro que, receando com razão ser perseguido em virtude da sua raça, religião, nacionalidade, convicções políticas ou pertença a um determinado grupo social, se encontre fora do país de que é nacional e não possa ou, em virtude daquele receio, não queira pedir a proteção desse país, ou o apátrida que, estando fora do país em que tinha a sua residência habitual, pelas mesmas razões que as acima mencionadas, não possa ou, em virtude do referido receio, a ele não queira voltar, e aos quais não se aplique o artigo 12.º;

e) “Estatuto de refugiado”, o reconhecimento por parte de um Estado-membro de um nacional de um país terceiro ou de um apátrida como refugiado;

[...]

i) “Requerente”, um nacional de um país terceiro ou um apátrida que tenha apresentado um pedido de proteção internacional em relação ao qual ainda não foi tomada uma decisão definitiva;

[...]

k) “Menor”, o nacional de um país terceiro ou um apátrida com menos de 18 anos de idade;

[...]

n) “País de origem”, o país ou países de nacionalidade ou, no caso dos apátridas, o país em que tinha a sua residência habitual.»

14 O artigo 4.º da referida diretiva, sob a epígrafe «Apreciação dos factos e circunstâncias», que consta do capítulo II da mesma, relativo à «[a]preciação do pedido de proteção internacional», dispõe:



«1. Os Estados-Membros podem considerar que incumbe ao requerente apresentar o mais rapidamente possível todos os elementos necessários para justificar o pedido de proteção internacional. Incumbe ao Estado-membro apreciar, em cooperação com o requerente, os elementos pertinentes do pedido.

2. Os elementos mencionados no n.º 1 consistem nas declarações do requerente e em toda a documentação de que o requerente disponha sobre a sua idade, história pessoal, incluindo a dos familiares pertinentes, identidade, nacionalidade(s), país(es) e local(is) de residência anteriores, pedidos de asilo anteriores, itinerários, documentos de viagem e os motivos pelos quais solicita proteção internacional.

3. A apreciação do pedido de proteção internacional deve ser efetuada a título individual e ter em conta:

a) Todos os factos pertinentes respeitantes ao país de origem à data da decisão sobre o pedido, incluindo a respetiva legislação e regulamentação e a forma como estas são aplicadas;

[...]

c) A situação e as circunstâncias pessoais do requerente, incluindo fatores como a sua história pessoal, sexo e idade, por forma a apreciar, com base na situação pessoal do requerente, se os atos a que foi ou possa vir a ser exposto podem ser considerados perseguição ou ofensa grave;

...

5. Caso os Estados-Membros apliquem o princípio segundo o qual incumbe ao requerente justificar o seu pedido de proteção internacional e caso existam elementos das declarações do requerente não sustentados por provas documentais ou de outra natureza, esses elementos não têm de ser confirmados se estiverem reunidas as seguintes condições

[...]

c) As declarações do requerente tenham sido consideradas coerentes e plausíveis [...]

[...]

e) Tenha sido apurada a credibilidade geral do requerente.»

15 O artigo 9.º da mesma diretiva, sob a epígrafe «Atos de perseguição», dispõe, nos seus n.ºs 1 e 2:

«1. Para ser considerado um ato de perseguição, na aceção do ponto A do artigo 1.º da Convenção de Genebra, um ato deve:

a) Ser suficientemente grave, devido à sua natureza ou persistência, para constituir uma violação grave dos direitos humanos fundamentais, em especial os direitos que não podem ser derogados, nos termos do artigo 15.º, n.º 2, da Convenção Europeia de Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, [assinada em Roma em 4 de novembro de 1950]; ou

b) Constituir um cúmulo de várias medidas, incluindo violações dos direitos humanos, suficientemente graves para afetar o indivíduo de forma semelhante à referida na alínea a).

2. Os atos de perseguição qualificados no n.º 1 podem assumir, designadamente, as seguintes formas:

[...]

f) Atos cometidos especificamente em razão do género ou contra crianças.»



16 O artigo 10.º da Diretiva 2011/95, sob a epígrafe «Motivos da perseguição», prevê:

«1. Ao apreciarem os motivos da perseguição, os Estados-Membros devem ter em conta o seguinte:

[...]

d) Um grupo é considerado um grupo social específico nos casos concretos em que:

– os membros desse grupo partilham uma característica inata ou uma história comum que não pode ser alterada, ou partilham uma característica ou crença considerada tão fundamental para a identidade ou para a consciência dos membros do grupo que não se pode exigir que a ela renunciem; e

– esse grupo tem uma identidade distinta no país em questão, porque é encarado como diferente pela sociedade que o rodeia.

[...] Para efeitos da determinação da pertença a um grupo social específico ou da identificação de uma característica desse grupo, são tidos devidamente em conta os aspetos relacionados com o género, incluindo a identidade de género;

[...]

2. Ao apreciar se o receio de perseguição do requerente tem fundamento, é irrelevante que o requerente possua efetivamente a característica associada [ao] grupo social ou político que induz a perseguição, desde que tal característica lhe seja atribuída pelo agente da perseguição.»

17 O artigo 20.º desta diretiva, que figura no seu capítulo VII, relativo ao «[c]onteúdo da proteção internacional», dispõe, nos n.ºs 3 e 5:

«3. Ao aplicar o presente capítulo, os Estados-Membros devem ter em conta a situação específica das pessoas vulneráveis, designadamente os menores, os menores não acompanhados, [...], as famílias monoparentais com filhos menores [...]

[...]

5. Os interesses superiores da criança constituem uma consideração primordial para os Estados-Membros na transposição das disposições do presente capítulo respeitantes aos menores.»

Diretiva 2013/32/UE

18 O artigo 2.º, alínea q), da Diretiva 2013/32/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de junho de 2013, relativa a procedimentos comuns de concessão e retirada do estatuto de proteção internacional (JO 2013, L 180, p. 60), define um «pedido subsequente» como «um pedido de proteção internacional apresentado após ter sido proferida uma decisão definitiva sobre um pedido anterior [...]».

19 O artigo 10.º desta diretiva, sob a epígrafe «Condições aplicáveis à apreciação dos pedidos», prevê, no seu n.º 3:

«Os Estados-Membros asseguram que as decisões sobre os pedidos de proteção internacional sejam proferidas pelo órgão de decisão após apreciação adequada. Para o efeito, os Estados-Membros asseguram que:

a) Os pedidos sejam apreciados e as decisões proferidas de forma individual, objetiva e imparcial;



b) Sejam obtidas informações precisas e atualizadas junto de várias fontes, tal como o [Gabinete Europeu de Apoio em matéria de Asilo (EASO)], o [Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados (ACNUR)] e organizações internacionais de direitos humanos pertinentes, sobre a situação geral nos países de origem dos requerentes [...] e que tais informações sejam transmitidas aos agentes responsáveis pela apreciação dos pedidos e pela pronúncia de decisões;

[...]

d) Os agentes responsáveis pela apreciação dos pedidos e pela pronúncia de decisões tenham a possibilidade de obter aconselhamento, sempre que necessário, de peritos em matérias específicas, tais como questões médicas, culturais, religiosas, de menores ou de género.»

20 Nos termos do artigo 14.º, n.º 1, quarto parágrafo, da referida diretiva, «[o]s Estados-Membros podem definir na respetiva legislação os casos em que deve ser concedida uma entrevista pessoal aos menores».

21 O artigo 15.º, n.º 3, da mesma diretiva dispõe:

«Os Estados-Membros tomam as medidas adequadas para garantir a realização da entrevista pessoal em condições que permitam aos requerentes expor circunstanciadamente os fundamentos do seu pedido. Para esse efeito, os Estados-Membros:

[...]

e) Asseguram que as entrevistas a menores sejam conduzidas de forma adequada.»

22 O artigo 40.º da Diretiva 2013/32, sob a epígrafe «Pedidos subsequentes», prevê, no seu n.º 2:

«Para efeitos de uma decisão acerca da admissibilidade de um pedido de proteção internacional nos termos do artigo 33.º, n.º 2, alínea d), um pedido de proteção internacional subsequente será primeiramente sujeito a uma apreciação preliminar para determinar se surgiram ou foram apresentados pelo requerente novos elementos ou provas relacionados com a análise do preenchimento das condições para o requerente beneficiar da proteção internacional nos termos da Diretiva [2011/95].»

Litígio no processo principal e questões prejudiciais

23 K e L, as recorrentes no processo principal, são duas irmãs de nacionalidade iraquiana, nascidas respetivamente em 2003 e em 2005. Chegaram aos Países Baixos em 2015, acompanhadas dos seus pais e da sua tia. Aí residem ininterruptamente desde então. Em 7 de novembro de 2015, os seus pais apresentaram pedidos de asilo em seu nome e em nome de K e de L, que foram indeferidos em 17 de fevereiro de 2017. Estas decisões de indeferimento tornaram-se definitivas em 2018.

24 Em 4 de abril de 2019, K e L apresentaram pedidos subsequentes, na aceção do artigo 2.º, alínea q), da Diretiva 2013/32, que foram indeferidos, por manifestamente infundados, por decisões do Secretário de Estado da Justiça e da Segurança de 21 de dezembro de 2020. Para contestar estas decisões de indeferimento, K e L alegam perante o rechtbank Den Haag, zittingsplaats 's-Hertogenbosch (Tribunal de Primeira Instância de Haia, lugar da audiência em Hertogenbosch, Países Baixos), o órgão jurisdicional de reenvio, que, devido à sua residência de longa duração nos Países Baixos, adotaram as normas, os valores e os comportamentos dos jovens da sua idade e estão assim «ocidentalizadas». Por conseguinte, enquanto jovens mulheres, consideram ter a possibilidade de fazer escolhas por elas próprias no que respeita à sua existência e futuro, nomeadamente no que respeita às suas relações com as pessoas do sexo masculino, ao seu casamento, aos seus estudos, ao seu trabalho e à formação e expressão das suas opiniões políticas e religiosas. Receiam



ser perseguidas em caso de regresso ao Iraque devido à identidade que forjaram nos Países Baixos, marcada pela assimilação das normas, valores e comportamentos diferentes dos do seu país de origem, que se tornaram de tal modo essenciais para a sua identidade e consciência que não poderiam a eles renunciar. Alegam, assim, pertencer a um «grupo social específico» na aceção do artigo 10.º, n.º 1, alínea d), da Diretiva 2011/95.

25 K e L afirmam também que, devido a esta residência de longa duração nos Países Baixos, estão agora enraizadas nesse país e o seu desenvolvimento seria prejudicado se o tivessem de abandonar. Este prejuízo acresceria ao sofrido devido ao longo período de incerteza quanto à obtenção de uma autorização de residência nesse Estado-Membro.

26 Neste contexto, o órgão jurisdicional de reenvio interroga-se, em primeiro lugar, sobre a interpretação do conceito de «pertença a um grupo social específico» na aceção do artigo 10.º, n.º 1, alínea d), da Diretiva 2011/95. Considera que o conceito de «ocidentalização» remete para a igualdade entre as mulheres e os homens e, em particular, para o direito das mulheres a serem preservadas de qualquer violência ligada ao género, de não serem obrigadas a casar, assim como o direito de aderir ou não a um credo, de ter as suas próprias opiniões políticas e de poder manifestá-las.

27 Este órgão jurisdicional recorda que, segundo a jurisprudência do Raad van State (Conselho de Estado, em formação jurisdicional, Países Baixos), as «mulheres ocidentalizadas» constituem um grupo demasiado heterogéneo para que se possa considerar que pertencem a um «grupo social específico», na aceção do artigo 10.º, n.º 1, alínea d), da Diretiva 2011/95, e que, segundo a prática jurídica nacional, uma eventual «ocidentalização» é examinada como motivo de perseguição com base na religião ou nas opiniões políticas.

28 O referido órgão jurisdicional interroga-se, em segundo lugar, sobre a maneira de ter em consideração o interesse superior da criança, garantido no artigo 24.º, n.º 2, da Carta, no âmbito do procedimento de apreciação dos pedidos de proteção internacional. Não encontra nenhuma indicação no direito da União sobre a forma de demonstrar esse interesse.

29 A este respeito, lembrando que, segundo o Acórdão de 14 de janeiro de 2021, *Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid* (Regresso de um menor não acompanhado) (C-441/19, EU:C:2021:9, n.º 45), todos os atos relativos às crianças, quer praticados por entidades públicas quer por instituições privadas, terão primordialmente em conta o interesse superior da criança, em conformidade com o artigo 24.º, n.º 2, da Carta, o órgão jurisprudencial de reenvio interroga-se sobre a compatibilidade com o direito da União de uma prática jurídica nacional segundo a qual, num primeiro momento, a autoridade competente decide sobre o pedido de proteção internacional ao apreciar, em termos gerais, o interesse superior da criança, só podendo o requerente contestar a decisão assim adotada num segundo momento, ao determinar concretamente que esse interesse exige uma decisão diferente.

30 Em terceiro lugar, ao observar que o alegado dano sofrido por K e L, originado na incerteza decorrente da sua situação nos Países Baixos, não tem relação com os motivos de perseguição no seu país de origem, este órgão jurisdicional pergunta-se se, no âmbito do exame de um pedido de proteção internacional, o interesse superior da criança impõe todavia a consideração desse dano e, em caso afirmativo, segundo que modalidades.

31 Em quarto e último lugar, o referido órgão jurisdicional interroga-se sobre a questão de saber se a prática jurídica nacional segundo a qual a autoridade que decide sobre um «pedido subsequente», na aceção do artigo 2.º, alínea q), da Diretiva 2013/32, não tem de examinar oficiosamente o direito de residência do requerente por «fundamentos de autorização ordinária de residência» é compatível com o direito da União.



32 Nestas condições, o rechtbank Den Haag, zittingsplaats 's-Hertogenbosch (Tribunal de Primeira Instância de Haia, lugar da audiência em Hertogenbosch, Países Baixos) decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) Deve o artigo 10.º, n.º 1, alínea d), da [Diretiva 2011/95] ser interpretado no sentido de que as normas, os valores e os comportamentos de facto ocidentais, que os nacionais de países terceiros adotam ao residirem no território do Estado-membro durante uma parte substancial da fase da vida em que formam a sua identidade e se integram plenamente na sociedade, devem ser considerados uma história comum que não pode ser alterada, ou características tão fundamentais para a identidade que não se pode exigir que a elas renunciem?

2) Em caso de resposta afirmativa à primeira questão, devem os nacionais de países terceiros que – independentemente dos motivos – tenham adotado normas e valores ocidentais semelhantes devido à residência de facto no Estado-membro durante a fase de formação da sua identidade ser considerados “membros de um grupo social específico” na aceção do artigo 10.º, n.º 1, alínea d), da [Diretiva 2011/95]? Deve a questão de saber se está em causa um “grupo social específico, com uma identidade distinta no país em questão”, ser apreciada do ponto de vista do Estado-membro ou deve a mesma ser interpretada, em conjugação com o artigo 10.º, n.º 2, da [Diretiva 2011/95], no sentido de que constitui um fator preponderante que permite ao estrangeiro demonstrar que é considerado, no país de origem, membro de um grupo social específico ou pelo menos que se [lhe] atribui tal condição? A condição de que a ocidentalização só pode dar lugar ao estatuto de refugiado se for causada por motivos religiosos ou políticos é compatível com o artigo 10.º da [Diretiva 2011/95], lido em conjugação com a proibição da repulsão e com o direito de asilo?

3) É compatível com o direito da União, mais especificamente com o artigo 24.º, n.º 2, da [Carta], lido em conjugação com o artigo 51.º, n.º 1, da Carta, uma prática judicial nacional segundo a qual, na apreciação do pedido de proteção internacional, a autoridade [competente] pondera o interesse superior da criança sem (permitir) que comece por se determinar em concreto esse interesse superior da criança (em todos os processos)? A resposta a esta questão será diferente se o Estado-membro tiver de apreciar um pedido de aceitação da residência com base em fundamentos de autorização ordinária de residência e o interesse superior da criança tiver de ser tido em conta na decisão sobre esse pedido?

4) De que modo e em que fase da apreciação do pedido de proteção internacional deve ser tido em conta e ponderado, à luz do artigo 24.º, n.º 2, da Carta, o interesse superior da criança e, mais especificamente, os danos sofridos pelo menor devido à residência de facto prolongada num Estado-Membro? É relevante para este efeito que a residência de facto tenha sido legal? Para efeitos da ponderação do interesse superior da criança na apreciação acima referida, é relevante saber se o Estado-membro adotou uma decisão sobre o pedido de proteção internacional dentro dos prazos estabelecidos pelo direito da União, se não foi cumprida a obrigação de regresso anteriormente imposta e se o Estado-membro não procedeu ao afastamento depois de ter sido emitida uma decisão de regresso, mantendo-se, deste modo, a residência de facto do menor no Estado-Membro?

5) É compatível com o direito da União, tendo em conta o artigo 7.º da Carta, lido em conjugação com o artigo 24.º, n.º 2, da Carta, uma prática judicial nacional que distingue entre um primeiro pedido e um pedido subsequente de proteção internacional, no sentido de que, num pedido subsequente de proteção internacional, não são tidos em conta os fundamentos de autorização ordinária de residência?»



Quanto às questões prejudiciais

Quanto à primeira e segunda questões

33 A título liminar, importa salientar que, embora o órgão jurisdicional de reenvio se refira, nomeadamente na sua primeira questão, às «normas, [a]os valores e [a]os comportamentos de facto ocidentais, que os nacionais de países terceiros adotam ao residirem no território [de um] Estado-membro durante uma parte substancial da fase da vida em que formam a sua identidade», resulta do despacho de reenvio que visa, em substância, a identificação efetiva dessas mulheres com o valor fundamental da igualdade entre as mulheres e os homens e com a sua vontade de continuar a beneficiar dessa igualdade na sua vida quotidiana.

34 Nestas condições, há que considerar que, com as suas duas primeiras questões prejudiciais, que podem ser examinadas em conjunto, este órgão jurisdicional pergunta, em substância, se o artigo 10.º, n.º 1, alínea d), e n.º 2, da Diretiva 2011/95 deve ser interpretado no sentido de que se pode considerar que, em função das condições que prevalecem no país de origem, pertencem a «um grupo social específico», enquanto «motivo de perseguição» que pode conduzir ao reconhecimento do estatuto de refugiado, as mulheres nacionais desse país, incluindo menores, que partilham como característica comum a identificação efetiva com o valor fundamental da igualdade entre as mulheres e os homens, consagrada nomeadamente no artigo 2.º TUE, ocorrida durante a sua estada num Estado-Membro.

35 Em primeiro lugar, o artigo 2.º, alínea d), da Diretiva 2011/95 define como «refugiado» o nacional de um país terceiro que, receando com razão ser perseguido em virtude da sua raça, religião, nacionalidade, convicções políticas ou pertença a um determinado grupo social, se encontre fora do país de que é nacional e não possa ou, em virtude daquele receio, não queira pedir a proteção desse país. Esta definição retoma a que figura no artigo 1.º, secção A, ponto 2, da Convenção de Genebra que, como enunciado no considerando 4 dessa diretiva, constitui «a pedra basilar do regime jurídico internacional relativo à proteção dos refugiados».

36 A interpretação das disposições da Diretiva 2011/95 deve, por isso, ser efetuada não apenas à luz da sistemática e da finalidade desta diretiva mas também no respeito da Convenção de Genebra e dos outros tratados pertinentes referidos no artigo 78.º, n.º 1, TFUE. Estes tratados incluem, nomeadamente, a Convenção de Istambul e a CEDAW [Acórdão de 16 de janeiro de 2024, *Intervyuirasht organ na DAB pri MS (Mulheres vítimas de violência doméstica)*, C-621/21, EU:C:2024:47, n.ºs 37 e 44 a 47].

37 Como confirmam os artigos 1.º, 3.º e 4.º, n.º 2, da Convenção de Istambul, a igualdade entre as mulheres e os homens implica nomeadamente o direito, de qualquer mulher, de ser preservada de qualquer violência associada ao género, o direito de não ser obrigada a casar, e o direito de aderir ou não a uma crença, de ter as suas próprias opiniões políticas e de as manifestar e de fazer livremente as suas próprias escolhas de vida, nomeadamente em matéria de educação, de carreira profissional ou de atividades na esfera pública. O mesmo resulta dos artigos 3.º, 5.º, 7.º, 10.º e 16.º da CEDAW.

38 Além disso, a interpretação das disposições da Diretiva 2011/95 deve também fazer-se, como enuncia o seu considerando 16, com respeito pelos direitos reconhecidos pela Carta, cuja aplicação esta diretiva visa promover, e cujo artigo 21.º, n.º 1, proíbe a discriminação em razão, designadamente, do sexo [v., neste sentido, Acórdãos de 13 de janeiro de 2021, *Bundesrepublik Deutschland (Estatuto de refugiado de um apátrida de origem palestina)*, C-507/19, EU:C:2021:3, n.º 39, e de 9 de novembro de 2023, *Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (Conceito de ofensa grave)*, C-125/22, EU:C:2023:843, n.º 60].



39 Em segundo lugar, o artigo 10.º, n.º 1, da Diretiva 2011/95 enumera, para cada um dos cinco motivos de perseguição suscetíveis de conduzir, em conformidade com o artigo 2.º, alínea d), dessa diretiva, ao reconhecimento do estatuto de refugiado, elementos que os Estados-Membros devem ter em conta.

40 Em particular, no que se refere ao motivo de «pertença a um grupo social específico», resulta deste artigo 10.º, n.º 1, alínea d), primeiro parágrafo, que um grupo é considerado um «grupo social específico» quando se verificarem duas condições cumulativas. Por um lado, as pessoas que podem dele fazer parte devem partilhar pelo menos uma das três características de identificação, que são uma «característica inata», «uma história comum que não pode ser alterada», ou «uma característica ou crença considerada tão fundamental para a identidade ou para a consciência dos membros do grupo que não se pode exigir que a ela renunciem». Por outro lado, esse grupo deve ter uma «identidade distinta» no país de origem, «porque é encarado como diferente pela sociedade que o rodeia» [Acórdão de 16 de janeiro de 2024, Intervyuirasht organ na DAB pri MS (Mulheres vítimas de violência doméstica), C-621/21, EU:C:2024:47, n.º 40]

41 Além disso, o segundo parágrafo do referido artigo 10.º, n.º 1, alínea d), especifica, entre outros, que «[p]ara efeitos da determinação da pertença a um grupo social específico ou da identificação de uma característica desse grupo, são tidos devidamente em conta os aspetos relacionados com o género, incluindo a identidade de género». Esta disposição deve ser lida à luz do considerando 30 da Diretiva 2011/95, segundo o qual a identidade de género pode estar relacionada com determinadas tradições jurídicas e costumes [Acórdão de 16 de janeiro de 2024, Intervyuirasht organ na DAB pri MS (Mulheres vítimas de violência doméstica), C-621/21, EU:C:2024:47, n.º 41].

42 No que respeita à primeira condição de identificação de um «grupo social específico», na aceção do artigo 10.º, n.º 1, alínea d), primeiro parágrafo, primeiro travessão, da Diretiva 2011/95, a saber, partilhar pelo menos um dos três traços distintivos referidos nesta disposição, o Tribunal de Justiça já decidiu que o facto de ser do sexo feminino constitui uma característica inata e, como tal, é suficiente para que se verifique este pressuposto [Acórdão de 16 de janeiro de 2024, Intervyuirasht organ na DAB pri MS (Mulheres vítimas de violência doméstica), C-621/21, EU:C:2024:47, n.º 49].

43 Além disso, mulheres que partilhem um traço comum adicional, como, por exemplo, outra característica inata ou uma história comum que não pode ser alterada, como uma situação familiar particular ou, ainda, uma característica ou crença considerada tão fundamental para a identidade ou para a consciência dos membros do grupo que não se pode exigir que estas mulheres a ela renunciem, podem, por esse facto, cumprir também a referida condição [v., neste sentido, Acórdão de 16 de janeiro de 2024, Intervyuirasht organ na DAB pri MS (Mulheres vítimas de violência doméstica), C-621/21, EU:C:2024:47, n.º 50].

44 A este propósito, por um lado, como salientou o advogado-geral no n.º 34 das suas conclusões, a identificação efetiva de uma mulher com o valor fundamental da igualdade entre as mulheres e os homens, na medida em que pressupõe a vontade de beneficiar dessa igualdade na sua vida quotidiana, implica poder fazer livremente as suas próprias escolhas de vida, nomeadamente no atinente à sua educação e carreira profissional, à extensão e à natureza das suas atividades na esfera pública, à possibilidade de alcançar a independência económica trabalhando fora de casa, à sua decisão de viver sozinha ou com uma família e à escolha do seu parceiro, escolhas que são fundamentais na determinação da sua identidade. Nestas condições, a identificação efetiva de uma nacional de um país terceiro com o valor fundamental da igualdade entre as mulheres e os homens pode ser considerada «uma característica ou crença considerada tão fundamental para a identidade ou para a consciência dos membros do grupo que não se pode exigir que a ela renunciem». A este respeito, é irrelevante a circunstância de essa nacional não considerar que forma um grupo com as outras nacionais de país terceiro ou com todas as mulheres que se identificam com esse valor fundamental.



45 Por outro lado, a circunstância de jovens mulheres nacionais de países terceiros terem residido num Estado-membro de acolhimento, durante uma fase da sua vida durante a qual a identidade de uma pessoa se forja, e de, ao longo dessa estada, se terem efetivamente identificado com o valor fundamental da igualdade entre as mulheres e os homens pode constituir «uma história comum que não pode ser alterada», na aceção do artigo 10.º, n.º 1, alínea d), primeiro parágrafo, primeiro travessão, da Diretiva 2011/95.

46 Por conseguinte, importa declarar que essas mulheres, incluindo menores, cumprem a primeira condição de identificação de um «grupo social específico», na aceção do artigo 10.º, n.º 1, alínea d), primeiro parágrafo, primeiro travessão, da Diretiva 2011/95.

47 Por força do artigo 10.º, n.º 2, dessa diretiva, a autoridade nacional competente deve garantir que a característica associada à pertença a um grupo social específico é atribuída à pessoa em causa no seu país de origem, na aceção do artigo 2.º, alínea n), da referida diretiva, mesmo que essa pessoa não possua efetivamente essa característica.

48 No que respeita à segunda condição de identificação de um «grupo social específico», prevista no artigo 10.º, n.º 1, alínea d), primeiro parágrafo, segundo travessão, da mesma diretiva e relativa à «identidade distinta» do grupo no país de origem, cumpre referir que as mulheres podem ser encaradas de maneira diferente pela sociedade que as rodeia e que lhes pode ser reconhecida uma identidade distinta nessa sociedade, em razão, nomeadamente, das normas sociais, morais ou jurídicas praticadas no respetivo país de origem [Acórdão de 16 de janeiro de 2024, Intervyuirasht organ na DAB pri MS (Mulheres vítimas de violência doméstica), C-621/21, EU:C:2024:47, n.º 52].

49 Esta segunda condição é também cumprida por mulheres que partilhem uma característica comum adicional, como a identificação efetiva com o valor fundamental da igualdade entre as mulheres e os homens, quando as normas sociais, morais ou jurídicas vigentes no respetivo país de origem impliquem que estas mulheres sejam também encaradas, em razão desta característica comum, de maneira diferente pela sociedade em redor [v., neste sentido, Acórdão de 16 de janeiro de 2024, Intervyuirasht organ na DAB pri MS (Mulheres vítimas de violência doméstica), C-621/21, EU:C:2024:47, n.º 53].

50 Neste contexto, cumpre esclarecer que compete às autoridades competentes do Estado-membro em causa determinar qual é a sociedade em redor que se deve considerar pertinente para efeitos da apreciação da existência deste grupo social. Esta sociedade pode coincidir com o país terceiro, globalmente considerado, de origem do requerente de proteção internacional, ou ser circunscrita, por exemplo, a uma parte do território ou da população desse país terceiro [Acórdão de 16 de janeiro de 2024, Intervyuirasht organ na DAB pri MS (Mulheres vítimas de violência doméstica), C-621/21, EU:C:2024:47, n.º 54].

51 Daqui resulta que se pode considerar que as mulheres, incluindo menores, que partilham como característica comum a identificação efetiva com o valor fundamental da igualdade entre as mulheres e os homens, ocorrida durante a sua estada num Estado-Membro, em função das condições que prevalecem no país de origem, pertencem a um «grupo social específico», na aceção do artigo 10.º, n.º 1, alínea d), da Diretiva 2011/95.

52 Atendendo às dúvidas do órgão jurisdicional de reenvio, importa ainda especificar que não é de todo exigido que a identificação efetiva dessas mulheres com o valor fundamental da igualdade entre as mulheres e os homens revista caráter político ou religioso para reconhecer, na sua esfera jurídica, a existência de um motivo de perseguição, na aceção dessa disposição. Não é menos verdade que tal identificação pode, sendo caso disso, ser também entendida como motivo de perseguição baseado na religião ou nas opiniões políticas.



53 Em terceiro lugar, quanto à apreciação de um pedido de proteção internacional, incluindo um «pedido subsequente», baseado no motivo de perseguição que constitui a pertença a um grupo social específico, cabe às autoridades nacionais competentes verificar, como impõe o artigo 2.º, alínea d), da Diretiva 2011/95, se a pessoa que invoca esse motivo de perseguição «receia com razão» ser perseguida no seu país de origem, na aceção do artigo 9.º, n.ºs 1 e 2, dessa diretiva, em virtude desta pertença [v., neste sentido, Acórdão de 16 de janeiro de 2024, Intervyuirasht organ na DAB pri MS (Mulheres vítimas de violência doméstica), C-621/21, EU:C:2024:47, n.º 59].

54 Para efeitos de tal apreciação, a autoridade nacional competente deve ter em conta, primeiro, o facto de, como especificado no artigo 9.º, n.º 2, alínea f), da referida diretiva, um ato de perseguição, na aceção do artigo 1.º, secção A, da Convenção de Genebra, poder nomeadamente assumir a forma de um ato cometido «especificamente em razão do género».

55 A este respeito, por um lado, o artigo 60.º, n.º 1, da Convenção de Istambul dispõe que a violência contra as mulheres baseada no género, entendida, em conformidade com o artigo 3.º dessa convenção, como uma violação dos direitos humanos e como uma forma de discriminação contra as mulheres, deve ser reconhecida como uma forma de perseguição, na aceção do artigo 1.º, secção A, ponto 2, da Convenção de Genebra. Por outro lado, este artigo 60.º, n.º 2, impõe às partes que velem para que uma interpretação sensível ao género seja aplicada a cada um dos fundamentos de perseguição previstos pela Convenção de Genebra, incluindo, portanto, o motivo de perseguição relativo à pertença a um grupo social específico.

56 Segundo, nos termos do artigo 4.º, n.º 1, da Diretiva 2011/95, os Estados-Membros podem considerar que incumbe ao requerente apresentar, o mais rapidamente possível todos os elementos necessários para justificar o seu pedido de proteção internacional. Não é menos verdade que as autoridades dos Estados-Membros devem, sendo caso disso, cooperar ativamente com o requerente para determinar e completar os elementos pertinentes do seu pedido [v., neste sentido, Acórdão de 3 de março de 2022, Secretary of State for the Home Department (Estatuto de refugiado de um apátrida de origem palestina), C-349/20, EU:C:2022:151, n.º 64]. Por outro lado, se os Estados-Membros exercerem a faculdade que lhes é reconhecida por esta disposição, esse artigo 4.º, n.º 5, prevê ainda que, quando certos elementos das declarações do requerente não sejam sustentados por provas documentais ou de outra natureza, esses elementos não têm de ser confirmados se estiverem reunidas as condições enunciadas nesse n.º 5. Entre estas condições figuram a coerência e a plausibilidade das declarações do requerente e a sua credibilidade geral [v., neste sentido, Acórdão de 21 de setembro de 2022, Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie (Opinião política no Estado-membro de acolhimento), C-151/22, EU:C:2023:688, n.º 44].

57 O Tribunal de Justiça especificou a este respeito que as declarações de um requerente de proteção internacional constituem apenas o ponto de partida do processo de avaliação dos factos e das circunstâncias conduzido pelas autoridades competentes, que estão frequentemente mais bem colocadas do que o requerente para aceder a certo tipo de documentos [v., neste sentido, Acórdãos de 22 de novembro de 2012, M., C-277/11, EU:C:2012:744, n.ºs 65 e 66; de 19 de novembro de 2020, Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (Serviço militar e asilo), C-238/19, EU:C:2020:945, n.º 52, e de 9 de novembro de 2023, Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (Conceito de ofensa grave), C125/22, EU:C:2023:843, n.º 47].

58 É pois contrário ao artigo 4.º da Diretiva 2011/95 considerar que incumbe necessariamente apenas ao requerente apresentar todos os elementos que permitem apoiar as razões que justificam o seu pedido de proteção internacional e, nomeadamente, o facto de, por um lado, poder ser encarado no seu país de origem como pertencendo a um grupo social específico, na aceção do artigo 10.º, n.º 1, dessa diretiva e, por outro, correr o risco ser perseguido nesse país por esse motivo [v., neste sentido, Acórdão de 19 de novembro de 2020, Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (Serviço militar e asilo), C-238/19, EU:C:2020:945, n.ºs 54 e 55].



59 Terceiro, em conformidade com o artigo 4.º, n.º 3, da Diretiva 2011/95, a apreciação, pelas autoridades nacionais competentes, do carácter fundado do receio de ser perseguido de um requerente deve revestir um carácter individual e ser efetuada casuisticamente com vigilância e prudência, baseando-se unicamente numa avaliação concreta dos factos e das circunstâncias, para determinar se os factos e se as circunstâncias estabelecidas constituem ou não uma ameaça que pode justificar o receio da pessoa em questão, atendendo à sua situação individual, de ser efetivamente vítima de atos de perseguição caso deva voltar ao seu país de origem [v., neste sentido, Acórdãos de 21 de setembro de 2023, *Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie* (Opinião política no Estado-membro de acolhimento), C-151/22, EU:C:2023:688, n.º 42, e de 16 de janeiro de 2024, *Intervyuirasht organ na DAB pri MS* (Mulheres vítimas de violência doméstica), C-621/21, EU:C:2024:47, n.º 60].

60 Neste contexto, o artigo 10.º, n.º 3, alínea b), da Diretiva 2013/32 impõe aos Estados-Membros que assegurem, por um lado, que as decisões sobre os pedidos de proteção internacional sejam proferidas após apreciação adequada em que tenham sido recolhidas informações precisas e atualizadas junto de várias fontes, tal como o EASO, o ACNUR e organizações internacionais de direitos humanos pertinentes, sobre a situação geral nos países de origem dos requerentes e, por outro, que tais informações sejam transmitidas aos agentes responsáveis pela apreciação dos pedidos e pela pronúncia de decisões.

61 Para o efeito, como resulta do n.º 36, alínea x), das Diretrizes sobre a Proteção Internacional n.º 1 do ACNUR, relativas à perseguição baseada no género, no contexto do artigo 1.º, secção A, ponto 2, da Convenção de Genebra, as autoridades nacionais competentes devem recolher as informações relevantes para a análise dos pedidos apresentados por mulheres, como a situação da mulher face à lei, os seus direitos políticos, económicos e sociais, os costumes culturais e sociais no país e as consequências da não conformidade a estes últimos, a prevalência de práticas tradicionais violentas, a incidência e as formas de violência contra a mulher denunciadas, a proteção disponível para estas, as sanções impostas aos autores de tais atos de violência, e os riscos que uma mulher possa enfrentar se voltar ao seu país de origem após ter apresentado tal pedido [Acórdão de 16 de janeiro de 2024, *Intervyuirasht organ na DAB pri MS* (Mulheres vítimas de violência doméstica), C-621/21, EU:C:2024:47, n.º 61].

62 Quarto, importa precisar que a identificação efetiva, por um nacional de um país terceiro, com o valor fundamental da igualdade entre as mulheres e os homens, ocorrida durante a sua estada num Estado-Membro, não se pode qualificar de circunstância que essa nacional criou, por decisão própria, depois de ter abandonado o país de origem, na aceção do artigo 5.º, n.º 3, da Diretiva 2011/95, nem de uma atividade cujo fito único ou principal era criar as condições necessárias para apresentar um pedido de proteção internacional, na aceção do seu artigo 4.º, n.º 3, alínea d). Com efeito, basta constatar que, quando tal identificação é feita de forma juridicamente bastante, não pode de modo nenhum ser equiparada às diligências abusivas e de instrumentalização que essas disposições pretendem combater [v., neste sentido, Acórdão de 29 de fevereiro de 2024, *Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl* (Conversão religiosa posterior), C-222/22, EU:C:2024:192, n.ºs 32 e 34].

63 No caso em apreço, incumbe ao órgão jurisdicional de reenvio verificar, em particular, se as recorrentes no processo principal se identificam efetivamente com o valor fundamental da igualdade entre as mulheres e os homens, nas suas componentes descritas nos n.ºs 37 e 44 do presente acórdão, procurando dele beneficiar na sua vida quotidiana, de modo que este valor constitui uma parte integrante da sua identidade, e se, por isso, são encaradas como diferentes pela sociedade que as rodeia no seu país de origem. A circunstância de poderem evitar o risco de perseguição no seu país de origem devido a essa identificação ao manifestarem uma certa reserva na sua expressão não é tida em consideração neste contexto (v., neste sentido, Acórdão de 7 de novembro de 2013, *X e o.*, C-199/12 a C-201/12, EU:C:2013:720, n.ºs 70, 71, 74 e 75).



64 Tendo em conta o exposto, há que responder às duas primeiras questões que o artigo 10.º, n.º 1, alínea d), e n.º 2, da Diretiva 2011/95 deve ser interpretado no sentido de que se pode considerar que, em função das condições que prevalecem no país de origem, pertencem a «um grupo social específico», enquanto «motivo de perseguição» que pode conduzir ao reconhecimento do estatuto de refugiado, as mulheres nacionais desse país, incluindo menores, que partilham como característica comum a sua identificação efetiva com o valor fundamental da igualdade entre as mulheres e os homens, ocorrida durante a sua estada num Estado-Membro.

Quanto à terceira e quarta questões

65 A título liminar, há que salientar que, com a segunda parte da terceira questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se o artigo 24.º, n.º 2, da Carta, lido em conjugação com o artigo 51.º, n.º 1, da mesma, deve ser interpretado no sentido de que se opõe a uma «prática jurídica nacional» em conformidade com qual a autoridade competente, no âmbito de um pedido de autorização de residência «por «fundamentos de autorização ordinária de residência», aprecia o interesse superior da criança sem o «determinar em concreto previamente».

66 Todavia, como o advogado-geral salientou no n.º 67 das suas conclusões, não resulta nem do despacho de reenvio nem dos autos de que o Tribunal de Justiça dispõe que esse pedido de autorização «por fundamentos de autorização ordinária de residência» esteja em causa no litígio no processo principal.

67 Ora, embora as questões prejudiciais relativas ao direito da União gozem de uma presunção de pertinência, a justificação do reenvio prejudicial não consiste na formulação de opiniões consultivas sobre questões gerais ou hipotéticas, mas decorre da necessidade inerente à resolução efetiva de um litígio (Acórdão de 14 de janeiro de 2021, *The International Protection Appeals Tribunal e o.*, C-322/19 e C-385/19, EU:C:2021:11, n.º 53).

68 Por conseguinte, na medida em que a segunda parte da terceira questão visa, na realidade, obter uma opinião consultiva do Tribunal de Justiça, essa questão é inadmissível.

69 Com a primeira parte da sua terceira questão e com a quarta questão, que importa analisar em conjunto, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se o artigo 24.º, n.º 2, da Carta deve ser interpretado no sentido de que se opõe a que a autoridade nacional competente decida sobre um pedido de proteção internacional apresentado por um menor sem ter determinado em concreto o interesse superior desse menor, no âmbito de uma apreciação a título individual.

70 Neste contexto, este órgão jurisdicional interroga-se também sobre a questão de saber se e, sendo caso disso, de que forma há que ter em conta a existência de um prejuízo alegadamente sofrido pelo menor em razão da residência de longa duração num Estado-membro e da incerteza relativa à sua obrigação de regresso.

71 Importa, atendendo aos debates na fase oral do processo, afastar desde logo qualquer dúvida relativa à eventual inadmissibilidade dessas questões prejudiciais, uma vez que, agora, K e L já não são menores, na aceção do artigo 2.º, alínea k), da Diretiva 2011/95. Com efeito, resulta da decisão de reenvio que, no momento da apresentação dos seus pedidos subsequentes cujo indeferimento é o objeto do litígio no processo principal, ou seja, em 4 de abril de 2019, K e L tinham menos de 18 anos.

72 Não obstante, há que lembrar que o artigo 24.º da Carta, que figura, como enunciado no considerando 16 da Diretiva 2011/95, entre os artigos da Carta cuja aplicação deve ser promovida por essa diretiva, prevê, no seu n.º 2, que «[t]odos os atos relativos às crianças, quer praticados por



entidades públicas, quer por instituições privadas, terão primacialmente em conta o interesse superior da criança».

73 Resulta do artigo 24.º, n.º 2, da Carta, e do artigo 3.º, n.º 1, da Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança, adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 20 de novembro de 1989, a que se referem expressamente as anotações relativas ao artigo 24.º da Carta, que o interesse superior da criança deve não só ser tido em conta na apreciação do mérito dos pedidos relativos a crianças, mas também influir no processo decisório que conduz a essa apreciação, através de garantias processuais específicas. Com efeito, como salientou o Comité dos Direitos da Criança das Nações Unidas, a expressão «interesse superior da criança», na aceção desse artigo 3.º, n.º 1, refere-se simultaneamente a um direito substantivo, a um princípio interpretativo e a uma regra processual [v. Comentário geral n.º 14 (2013) do Comité dos Direitos da Criança sobre o direito da criança a que o seu interesse superior seja tido primacialmente em consideração (artigo 3.º, n.º 1), CRC/C/GC/14, n.º 6].

74 Além disso, o artigo 24.º, n.º 1, da Carta especifica que as crianças podem exprimir livremente a sua opinião, que será tomada em consideração nos assuntos que lhes digam respeito, em função da sua idade e maturidade.

75 Em primeiro lugar, como resulta do considerando 18 da Diretiva 2011/95, ao avaliarem o interesse superior da criança no âmbito de um procedimento de proteção internacional, os Estados-Membros devem ter devidamente em conta, em particular, o princípio da unidade familiar, o bem-estar e o desenvolvimento social do menor – o que inclui a sua saúde, a sua situação familiar e a sua educação – e questões de segurança.

76 A este propósito, o artigo 4.º, n.º 3, alínea c), da Diretiva 2011/95 prevê que a apreciação do pedido de proteção internacional deve ser efetuada a título individual e ter em conta a idade do requerente, para determinar se, atendendo à sua situação pessoal, os atos a que foi ou possa vir a ser exposto podem ser considerados perseguição ou ofensa grave. Neste contexto, o artigo 9.º, n.º 2, alínea f), dessa diretiva precisa que os atos de perseguição podem assumir, designadamente, a forma de um ato cometido especificamente «contra crianças».

77 A apreciação das consequências que importa inferir da idade do requerente, incluindo a consideração do seu interesse superior quando é menor, é da exclusiva responsabilidade da autoridade nacional competente (v., neste sentido, Acórdão de 22 de novembro de 2012, M., C-277/11, EU:C:2012:744, n.ºs 69 e 70).

78 Resulta das considerações expostas que, quando um requerente de proteção internacional é menor, a autoridade nacional competente deve necessariamente ter em conta, após um exame individualizado, o interesse superior desse menor quando avalia o mérito do seu pedido de proteção internacional.

79 Em segundo lugar, resulta do considerando 18 da Diretiva 2011/95 que os Estados-Membros devem ter em conta, no quadro de um procedimento de proteção internacional, as opiniões do menor em função da sua idade e grau de maturidade. Além disso, ao abrigo do artigo 14.º, n.º 1, quarto parágrafo, da Diretiva 2013/32, os Estados-Membros podem definir na respetiva legislação os casos em que deve ser concedida uma entrevista pessoal ao menor. Quando essa possibilidade lhe é concedida, o artigo 15.º, n.º 3, alínea e), dessa diretiva prevê que os Estados-Membros asseguram que seja conduzida de forma adequada. Neste contexto, em conformidade com o artigo 10.º, n.º 3, alínea d), da referida diretiva, os Estados-Membros devem velar por que as autoridades nacionais competentes tenham a possibilidade de obter aconselhamento, sempre que necessário, de peritos em matérias específicas relativas, nomeadamente, aos menores.



80 Na falta de disposições mais precisas na Diretiva 2011/95 e na Diretiva 2013/32, é ao Estado-membro que cabe determinar as modalidades de apreciação do interesse superior da criança no âmbito do procedimento de proteção internacional, nomeadamente o ou os momentos em que essa apreciação deve ocorrer e a forma que deve revestir, sem prejuízo do respeito pelo artigo 24.º da Carta, e das disposições recordadas nos n.ºs 75 a 79 do presente acórdão.

81 A este propósito, importa especificar, por um lado, que, em conformidade com o artigo 51.º, n.º 1, da Carta, os Estados-Membros devem respeitar o seu artigo 24.º, n.º 2, quando apliquem o direito da União e, por conseguinte, também quando examinam um «pedido subsequente», na aceção do artigo 2.º, alínea q), da Diretiva 2013/32. Por outro lado, uma vez que o artigo 40.º, n.º 2, dessa diretiva não faz nenhuma distinção entre um primeiro pedido de proteção internacional e um «pedido subsequente» à luz da natureza dos elementos ou factos suscetíveis de demonstrar que o requerente preenche as condições para beneficiar do estatuto de proteção internacional ao abrigo da Diretiva 2011/95, a apreciação dos factos e das circunstâncias em apoio desses pedidos deve, em ambos os casos, ser realizada em conformidade com o artigo 4.º da Diretiva 2011/95 [Acórdão de 10 de junho de 2021, Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (Novos elementos ou provas), C-921/19, EU:C:2021:478, n.º 40].

82 No que respeita à questão de saber se e, sendo caso disso, de que modo há que ter em conta a existência de um prejuízo alegadamente sofrido por um menor em razão da residência de longa duração num Estado-membro e da incerteza relativa à sua obrigação de regresso, que podem ser imputados ao Estado-membro responsável pelo exame do pedido de proteção internacional apresentado por esse menor, há que salientar, à semelhança do órgão jurisdicional de reenvio, que não incumbe às autoridades nacionais competentes apreciar a existência desse prejuízo no âmbito de um procedimento que visa determinar se a pessoa em causa receia com razão ser perseguida em caso de regresso ao seu país de origem devido à sua «pertença a um grupo social específico», na aceção do artigo 10.º, n.º 1, alínea d), da Diretiva 2011/95.

83 Todavia, a residência de longa duração num Estado-Membro, sobretudo quando coincide com um período durante o qual um requerente menor formou a sua identidade, pode, ao abrigo do artigo 4.º, n.º 3, dessa diretiva, lido à luz do artigo 24.º, n.º 2, da Carta, ser tida em conta para efeitos de apreciação de um pedido de proteção internacional baseado num motivo de perseguição como a «pertença a um grupo social específico», na aceção do artigo 10.º, n.º 1, alínea d), da referida diretiva.

84 Tendo em conta o que precede, há que responder à primeira parte da terceira questão e à quarta questão que o artigo 24.º, n.º 2, da Carta deve ser interpretado no sentido de que se opõe a que a autoridade nacional competente decida sobre um pedido de proteção internacional apresentado por um menor sem ter determinado em concreto o interesse superior desse menor, no âmbito de uma apreciação a título individual.

Quanto à quinta questão

85 Com a sua quinta questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se o artigo 7.º da Carta, lido em conjugação com o seu artigo 24.º, n.º 2, deve ser interpretado no sentido de que se opõe a uma «prática jurisdicional nacional» que permite ter em consideração «os fundamentos de autorização ordinária de residência» quando do exame de um primeiro pedido de proteção internacional, mas não quando de um «pedido subsequente», na aceção do artigo 2.º, alínea q), da Diretiva 2013/32.

86 Ora, pelos motivos expostos nos n.ºs 66 a 68 do presente acórdão e como o advogado-geral salienta, em substância, no n.º 73 das suas conclusões, a quinta questão é inadmissível uma vez que não tem relação com o litígio no processo principal.



Quanto às despesas

87 Revestindo o processo, quanto às partes na causa principal, a natureza de incidente suscitado perante o órgão jurisdicional de reenvio, compete a este decidir quanto às despesas. As despesas efetuadas pelas outras partes para a apresentação de observações ao Tribunal de Justiça não são reembolsáveis.

Pelos fundamentos expostos, o Tribunal de Justiça (Grande Secção) declara:

1) O artigo 10.º, n.º 1, alínea d), e n.º 2, da Diretiva 2011/95/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de dezembro de 2011, que estabelece normas relativas às condições a preencher pelos nacionais de países terceiros ou por apátridas para poderem beneficiar de proteção internacional, a um estatuto uniforme para refugiados ou pessoas elegíveis para proteção subsidiária e ao conteúdo da proteção concedida,

deve ser interpretado no sentido de que:

se pode considerar que, em função das condições que prevalecem no país de origem, pertencem a «um grupo social específico», enquanto «motivo de perseguição» que pode conduzir ao reconhecimento do estatuto de refugiado, as mulheres nacionais desse país, incluindo menores, que partilham como característica comum a sua identificação efetiva com o valor fundamental da igualdade entre as mulheres e os homens, ocorrida durante a sua estada num Estado-Membro.

2) O artigo 24.º, n.º 2, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia

deve ser interpretado no sentido de que:

se opõe a que a autoridade nacional competente decida sobre um pedido de proteção internacional apresentado por um menor sem ter determinado em concreto o interesse superior desse menor, no âmbito de uma apreciação a título individual.

Assinaturas

- Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 30 de abril de 2024, EU:C:2024:371, Processo C-178/22 (Procura della Repubblica presso il Tribunale di Bolzano) - Reenvio prejudicial – Tratamento de dados pessoais no setor das comunicações eletrónicas – Confidencialidade das comunicações – Prestadores de serviços de comunicações eletrónicas – Diretiva 2002/58/CE – Artigo 15.º, n.º 1 – Artigos 7.º, 8.º, 11.º e 52.º, n.º 1, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia – Acesso a esses dados pedido por uma autoridade nacional competente para efeitos de repressão de infrações de furtos com circunstâncias agravantes – Definição do conceito de “infração grave” cuja repressão é suscetível de justificar uma ingerência grave nos direitos fundamentais – Competência dos Estados-Membros – Princípio da proporcionalidade – Âmbito da fiscalização prévia do juiz sobre os pedidos de acesso aos dados conservados pelos prestadores de serviços de comunicações eletrónicas:

Resumo, disponível em <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=285367&pageIndex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=1393566>

Chamada a pronunciar-se a título prejudicial pelo Giudice delle indagini preliminari presso il Tribunale di Bolzano (Juiz de Instrução de Bolzano, Itália), a Grande Secção do Tribunal de Justiça esclarece a quem incumbe definir o conceito de «infração grave», para efeitos da aplicação do artigo 15.º, n.º 1, da Diretiva relativa à «privacidade e às comunicações eletrónicas» (1). Além disso, o Tribunal de Justiça pronuncia-se sobre o âmbito da fiscalização prévia do juiz nacional sobre os



pedidos de acesso aos dados conservados pelos prestadores de serviços de comunicações eletrônicas.

Na sequência de dois furtos de telemóvel, a Procura della Repubblica presso il Tribunale di Bolzano (Ministério Público junto do Tribunal de Bolzano, Itália) instaurou dois processos penais contra autores desconhecidos por crimes de furto com circunstâncias agravantes. Para identificar os autores desses furtos, o Ministério Público pediu, com base numa disposição de direito nacional (2), ao órgão jurisdicional de reenvio autorização para recolher, junto das companhias telefónicas, os extratos telefónicos dos telefones furtados.

Tendo dúvidas quanto à compatibilidade desta disposição nacional, que prevê que a pena máxima de prisão não inferior a três anos, aplicável pela prática de um crime, pode justificar a comunicação de extratos telefónicos às autoridades públicas, com a Diretiva relativa à «privacidade e às comunicações eletrónicas», lida à luz da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir «Carta»), o órgão jurisdicional de reenvio questionou o Tribunal sobre a interpretação desta diretiva.

Apreciação do Tribunal de Justiça

Em primeiro lugar, no que respeita à natureza da ingerência nos direitos fundamentais ao respeito da vida privada e à proteção dos dados pessoais (3), causada pelo acesso a extratos telefónicos, o Tribunal considera que esta ingerência é suscetível de ser qualificada de grave e que, por conseguinte, esse acesso só pode ser concedido no contexto da luta contra a criminalidade grave. O Tribunal declara que é irrelevante, para apreciar a existência de uma ingerência grave nesses direitos fundamentais, a circunstância de os dados aos quais foi pedido o acesso não serem os dos proprietários dos telemóveis em causa, mas sim os das pessoas que utilizaram esses telefones depois dos presumíveis furtos. Com efeito, resulta da Diretiva relativa à «privacidade e às comunicações eletrónicas» (4) que a obrigação de princípio de garantir a confidencialidade das comunicações eletrónicas, bem como a confidencialidade dos respetivos dados de tráfego, visa as comunicações efetuadas pelos utilizadores da rede pública de comunicações. Ora, esta diretiva define o conceito de «utilizador» como qualquer pessoa singular que utilize um serviço de comunicações eletrónicas publicamente disponível, não sendo necessariamente assinante desse serviço.

Em segundo lugar, no que respeita à definição do conceito de «infração grave», o Tribunal recorda que, na medida em que a União não tenha legislado na matéria, a legislação penal e as regras de processo penal são da competência dos Estados-membros. Todavia, estes devem exercer essa competência no respeito do direito da União.

A este respeito, observa que a definição de infrações penais, circunstâncias atenuantes e agravantes e sanções reflete tanto as realidades sociais como os costumes jurídicos que variam não só entre os Estados-membros mas também no tempo. Ora, estas realidades e costumes têm uma certa importância para determinar as infrações graves.

Por conseguinte, tendo em conta a repartição de competências entre a União e os Estados-Membros e as diferenças importantes entre os sistemas jurídicos nacionais no domínio penal, incumbe aos Estados-Membros definir as «infrações graves».

No entanto, o Tribunal sublinha que esta definição de «infrações graves» deve respeitar as exigências que decorrem da Diretiva relativa à «privacidade e às comunicações eletrónicas» (5), lida à luz da Carta (6). Daqui resulta que os Estados-Membros não podem desvirtuar o conceito de «infração grave» e, por extensão, o de «criminalidade grave», nele incluindo infrações que manifestamente não são graves, tendo em conta as condições sociais prevaletentes no Estado-membro em causa. É, nomeadamente, para verificar a inexistência de tal desvirtuação que é essencial que, perante um risco de ingerência grave nos direitos fundamentais, o acesso das autoridades nacionais aos dados conservados esteja sujeito a uma fiscalização prévia efetuada por um tribunal ou por uma entidade administrativa independente.



Em terceiro e último lugar, para apreciar se a definição de «infrações graves» resultante da disposição nacional não é demasiado ampla, o Tribunal salienta, primeiro, que se baseia num critério objetivo uma definição no sentido de que as «infrações graves», para cuja repressão o acesso pode ser concedido, são aquelas para as quais a pena máxima de prisão é pelo menos igual a uma duração que a lei determina.

Segundo, sublinha, no entanto, que a definição dada, no direito nacional, de «infrações graves» não deve ser de tal modo ampla que o acesso a esses dados se torne mais a regra do que a exceção. Assim, não pode abranger a grande maioria das infrações penais, o que aconteceria se o limiar fosse fixado a um nível excessivamente baixo. Ora, um limiar fixado por referência a uma pena máxima de prisão de três anos não se afigura, a este respeito, excessivamente baixo.

Contudo, uma vez que a definição de «infrações graves» não é estabelecida por referência a uma pena mínima, mas sim a uma pena máxima, o Tribunal não exclui que um acesso a dados que constitua uma ingerência grave nos direitos fundamentais possa ser pedido para efeitos de repressão de infrações que, na realidade, não pertencem à criminalidade grave.

Todavia, a fixação de um limiar a partir do qual a pena de prisão máxima com que é punida uma infração justifica que esta seja qualificada de infração grave não é necessariamente contrária ao princípio da proporcionalidade.

Por um lado, parece ser esse o caso da disposição nacional em causa, uma vez que parece abranger, nomeadamente, casos em que o acesso não pode ser qualificado de ingerência grave, uma vez que não visa um conjunto de dados suscetível de permitir tirar conclusões específicas sobre a vida privada das pessoas em causa.

Por outro lado, o tribunal ou a entidade administrativa independente, que intervém no âmbito de uma fiscalização prévia, deve estar habilitado a recusar ou a restringir esse acesso quando verifica que a ingerência nos direitos fundamentais é grave quando é manifesto que a infração em causa não está efetivamente abrangida pela criminalidade grave.

Com efeito, o tribunal ou a entidade competente de fiscalização deve estar em condições de assegurar um justo equilíbrio entre, por um lado, os interesses legítimos ligados às necessidades do inquérito penal e, por outro, os direitos ao respeito da vida privada e à proteção dos dados pessoais.

Em especial, esse tribunal ou essa entidade deve poder excluir o acesso quando este último é requerido no âmbito de repressão de uma infração que manifestamente não é grave.

O Tribunal concluiu que a Diretiva relativa à «privacidade e às comunicações eletrónicas», lida à luz da Carta, não se opõe a uma disposição nacional que impõe ao juiz nacional que autorize o acesso a um conjunto de dados de tráfego ou de dados de localização se for pedido para efeitos da investigação de infrações penais puníveis com uma pena máxima de prisão não inferior a três anos, na condição, todavia, de esse juiz poder indeferir o referido acesso se for requerido no âmbito de um inquérito de uma infração que manifestamente não é grave, tendo em conta as condições sociais prevaletentes no Estado-membro em causa.

Notas:

1 Diretiva 2002/58/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de julho de 2002, relativa ao tratamento de dados pessoais e à proteção da privacidade no setor das comunicações eletrónicas (Diretiva relativa à privacidade e às comunicações eletrónicas) (JO 2002, L 201, p. 37), alterada pela Diretiva 2009/136/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de novembro de 2009 (JO 2009, L 337, p. 11) (a seguir «Diretiva relativa à “privacidade e às comunicações eletrónicas”»).

2 A saber, o artigo 132.º, n.º 3, do decreto legislativo n.º 196 - Codice in materia di protezione dei dati personali, recante disposizioni per l'adeguamento dell'ordinamento nazionale al regolamento



(UE) n.º 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 aprile 2016, relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati e che abroga la direttiva 95/46/CE (Decreto Legislativo n.º 196, Código em matéria de Proteção de Dados Pessoais, que adapta o direito nacional ao Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016, relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e que revoga a Diretiva 95/46/CE), de 30 de junho de 2003 (suplemento ordinário à GURI n.º 174, de 29 de julho de 2003), na sua redação aplicável ao litígio no processo principal.

3 Garantidos nos artigos 7.º e 8.º da Carta.

4 Artigo 5.º, n.º 1, da Diretiva relativa à «privacidade e às comunicações eletrónicas».

5 Artigo 15.º, n.º 1, da Diretiva relativa à «privacidade e às comunicações eletrónicas».

6 Artigos 7.º, 8.º, 11.º e 52.º, n.º 1, da Carta.

- **Acórdão do Tribunal de Justiça (Tribunal Pleno) de 30 de abril de 2024, EU:C:2024:370, Processo C-470/21 (La Quadrature du Net e o. () e lutte contre la contrefaçon):**

Resumo, disponível em <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=285366&pageIndex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=1494193>

Nos últimos anos, o Tribunal de Justiça foi várias vezes chamado a pronunciar-se sobre a conservação e o acesso aos dados pessoais no domínio das comunicações eletrónicas e estabeleceu, consequentemente, uma vasta jurisprudência nesta matéria (1). Questionado, a título prejudicial, pelo Conseil d'État (Conselho de Estado, em formação jurisdicional, França), o Tribunal Pleno do Tribunal de Justiça desenvolve esta jurisprudência, fornecendo precisões relativas, por um lado, às condições em que uma conservação generalizada de endereços IP por prestadores de serviços de comunicações eletrónicas pode não ser considerada constitutiva de uma ingerência grave nos direitos ao respeito da vida privada, à proteção dos dados pessoais e à liberdade de expressão garantidos pela Carta (2), bem como, por outro, à possibilidade de uma autoridade pública aceder a certos dados pessoais conservados no respeito de tais condições, no âmbito da luta contra as infrações aos direitos de propriedade intelectual cometidas em linha.

No caso em apreço, quatro associações apresentaram ao Premier ministre (Primeiro-Ministro, França) um pedido de revogação do Decreto relativo ao tratamento automatizado de dados pessoais (3). Não tendo sido dado seguimento a este pedido, estas associações interpuseram no Conseil d'État um recurso de anulação da decisão tácita de indeferimento. Alegaram que este decreto e as disposições que constituem a sua base jurídica (4) violam o direito da União.

Ao abrigo da legislação francesa, a Haute Autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur internet [Alta Autoridade para a Divulgação das Obras e a Proteção dos Direitos na Internet (Hadopi)], para poder identificar os responsáveis pelas violações dos direitos de autor ou dos direitos conexos cometidas em linha, está autorizada a aceder a certos dados que os prestadores de serviços de comunicações eletrónicas devem conservar. Estes dados incidem sobre a identidade civil da pessoa em causa correspondentes ao seu endereço IP recolhido previamente por organismos de titulares de direitos. Uma vez identificado o titular do endereço IP utilizado em atividades que violam esses direitos, a Hadopi segue o procedimento designado «resposta graduada». Concretamente, é competente para enviar, a essa pessoa, duas recomendações que se assemelham a advertências e, se as atividades persistirem, uma carta que a notifica de que as suas atividades são passíveis de ação penal. Por último, tem o direito de submeter a questão ao Ministério Público com vista a procedimento penal contra a referida pessoa (5).

Neste contexto, o Conseil d'État questionou o Tribunal de Justiça sobre a interpretação da Diretiva relativa à privacidade e às comunicações eletrónicas, lida à luz da Carta (6).



Apreciação do Tribunal de Justiça

Em primeiro lugar, no que respeita à conservação dos dados relativos à identidade civil e dos endereços IP correspondentes, o Tribunal de Justiça sublinha que nem toda a conservação generalizada e indiferenciada dos endereços IP constitui necessariamente uma ingerência grave nos direitos ao respeito da vida privada, à proteção dos dados pessoais e à liberdade de expressão garantidos pela Carta.

A obrigação de assegurar esta conservação pode ser justificada pelo objetivo da luta contra as infrações penais em geral, quando se exclui efetivamente que a conservação possa resultar em ingerências graves na vida privada da pessoa em causa devido à possibilidade de tirar conclusões precisas sobre esta, nomeadamente, ao associar esses endereços IP a um conjunto de dados de tráfego ou de localização.

Por conseguinte, um Estado-membro que pretenda impor aos prestadores de serviços de comunicações eletrónicas esta obrigação deve assegurar-se de que as modalidades de conservação desses dados excluem que se possam tirar conclusões específicas sobre a vida privada das pessoas em causa.

O Tribunal de Justiça esclarece que as regras de conservação devem, para o efeito, ser referentes à própria estrutura da conservação que, em substância, deve ser organizada de modo a garantir uma separação efetivamente estanque das diferentes categorias de dados conservados. Assim, as disposições nacionais relativas a essas regras devem assegurar que cada categoria de dados, incluindo os dados relativos à identidade civil e os endereços IP, seja conservada de forma totalmente separada das outras categorias de dados conservados e que esta separação seja efetivamente estanque, através de um dispositivo informático seguro e fiável. Além disso, uma vez que preveem a possibilidade de associar os endereços IP conservados à identidade civil da pessoa em causa para efeitos de luta contra as infrações, estas disposições só devem permitir essa associação através da utilização de um processo técnico de desempenho elevado que não ponha em causa a eficácia da separação estanque das categorias de dados. A fiabilidade desta separação deve ser objeto de um controlo regular por uma autoridade pública terceira. Desde que a legislação nacional aplicável preveja tais exigências estritas, a ingerência resultante dessa conservação dos endereços IP não pode ser qualificada de «grave».

Por conseguinte, o Tribunal de Justiça conclui que, perante um dispositivo legislativo que garanta que nenhuma combinação de dados permitirá tirar conclusões precisas sobre a vida privada das pessoas cujos dados são conservados, a Diretiva relativa à privacidade e às comunicações eletrónicas, lida à luz da Carta, não se opõe a que um Estado-membro imponha uma obrigação de conservação generalizada e indiferenciada dos endereços IP, por um período que não ultrapasse o estritamente necessário, para efeitos de luta contra as infrações penais em geral.

Em segundo lugar, no que respeita ao acesso a dados relativos à identidade civil correspondentes a endereços IP, o Tribunal de Justiça declara que a Diretiva relativa à privacidade e às comunicações eletrónicas, lida à luz da Carta, não se opõe, em princípio, a uma regulamentação nacional que permite o acesso, por uma autoridade pública, a esses dados conservados pelos prestadores de serviços de comunicações eletrónicas de forma separada e efetivamente estanque, com o único objetivo de permitir a essa autoridade identificar os titulares desses endereços suspeitos de serem responsáveis por violações dos direitos de autor e dos direitos conexos na Internet e tomar medidas a seu respeito. Neste caso, a regulamentação nacional deve proibir os agentes que dispõem desse acesso, primeiro, de divulgar sob qualquer forma informações sobre o conteúdo dos ficheiros consultados por esses titulares, exceto com o único objetivo de os remeter ao Ministério Público, segundo, de efetuar qualquer rastreio da navegação desses titulares e, terceiro, de utilizar esses endereços IP para fins diferentes da adoção dessas medidas.



Neste contexto, o Tribunal de Justiça recorda, nomeadamente, que, ainda que a liberdade de expressão e a confidencialidade dos dados pessoais sejam preocupações primordiais, estes direitos fundamentais não são, porém, absolutos. Com efeito, após uma ponderação dos direitos e interesses em causa, estes devem por vezes ceder perante outros direitos fundamentais e imperativos de interesse geral como a defesa da ordem pública e a prevenção das infrações penais ou a proteção dos direitos e liberdades de terceiros. É o que sucede, em especial, quando a preponderância concedida às referidas preocupações primordiais é suscetível de prejudicar a eficácia de um inquérito penal, nomeadamente, ao tornar impossíveis ou excessivamente difíceis a identificação efetiva do autor de uma infração penal e a aplicação de uma sanção.

Neste mesmo contexto, o Tribunal de Justiça faz referência igualmente à sua jurisprudência segundo a qual, no que respeita à luta contra as infrações penais que violam direitos de autor ou direitos conexos cometidas em linha, a circunstância de o acesso aos endereços IP poder constituir o único meio de investigação que permite a identificação da pessoa em causa tende a demonstrar que a conservação desses endereços e o acesso aos mesmos são estritamente necessários para alcançar o objetivo pretendido e respeitam, por isso, a exigência de proporcionalidade. Não permitir esse acesso comportaria, aliás, um risco real de impunidade sistémica de infrações penais cometidas em linha ou cuja prática ou preparação é facilitada pelas características próprias da Internet. Ora, a existência desse risco constitui uma circunstância pertinente para apreciar, no âmbito de uma ponderação dos diferentes direitos e interesses em causa, se uma ingerência nos direitos ao respeito da vida privada, à proteção dos dados pessoais e à liberdade de expressão é uma medida proporcionada à luz do objetivo de luta contra as infrações penais.

Em terceiro lugar, ao pronunciar-se sobre a questão de saber se o acesso da autoridade pública a dados relativos à identidade civil correspondentes a um endereço IP deve ser sujeito a um controlo prévio por um órgão jurisdicional ou por uma entidade administrativa independente, o Tribunal de Justiça considera que a exigência deste controlo se impõe quando, no contexto de uma regulamentação nacional, o acesso comporta o risco de uma ingerência grave nos direitos fundamentais da pessoa em causa no sentido de que poderia permitir a essa autoridade pública tirar conclusões precisas sobre a vida privada dessa pessoa e, se for caso disso, estabelecer o seu perfil pormenorizado. Inversamente, esta exigência de um controlo prévio não é aplicável quando a ingerência nos direitos fundamentais não possa ser qualificada de grave.

A este respeito, o Tribunal de Justiça esclarece que, se for criado um dispositivo de conservação que garanta uma separação efetivamente estanque das diferentes categorias de dados conservados, o acesso da autoridade pública aos dados relativos à identidade civil correspondentes aos endereços IP não está, em princípio, sujeito à exigência de um controlo prévio. Com efeito, este acesso que tem por única finalidade identificar o titular de um endereço IP não constitui, regra geral, uma ingerência grave nos direitos acima referidos.

No entanto, o Tribunal de Justiça não exclui que, em situações atípicas, no âmbito de um procedimento como o procedimento de resposta graduada em causa no processo principal, exista o risco de a autoridade pública poder tirar conclusões precisas sobre a vida privada da pessoa em causa, nomeadamente, quando essa pessoa exerça atividades que violam direitos de autor ou direitos conexos, em redes descentralizadas (peer-to-peer), de forma reiterada ou em grande escala, relacionadas com obras protegidas de tipos específicos, revelando informações, eventualmente sensíveis, sobre a vida privada da referida pessoa.

No caso em apreço, um titular de um endereço IP pode estar particularmente exposto a esse risco quando a autoridade pública é chamada a decidir se deve ou não submeter a questão ao Ministério Público com vista a procedimento penal. Com efeito, a intensidade da violação do direito ao respeito da vida privada é suscetível de aumentar à medida que o procedimento de resposta graduada, que opera segundo um processo sequencial, percorre as diferentes fases que o compõem. O acesso da autoridade competente a todos os dados relativos à pessoa em causa e acumulados durante as diferentes fases desse procedimento pode permitir tirar conclusões precisas sobre a



sua vida privada. Por conseguinte, a regulamentação nacional deve prever um controlo prévio que deve ocorrer antes de a autoridade pública poder associar dados relativos à identidade civil a tal conjunto de dados, e antes do eventual envio da notificação da prática por essa pessoa de factos suscetíveis de ação penal. Este controlo deve, por outro lado, preservar a eficácia do procedimento de resposta graduada, permitindo, em especial, identificar os casos de nova reiteração possível do comportamento infrator em causa. Para o efeito, este procedimento deve ser organizado e estruturado de forma a que os dados de identidade civil de uma pessoa correspondentes a endereços IP previamente recolhidos na Internet não sejam automaticamente suscetíveis de ser associados, pelas pessoas responsáveis pela apreciação dos factos na autoridade pública competente, a elementos de que esta última já dispõe e que possam permitir tirar conclusões precisas sobre a vida privada dessa pessoa.

Além disso, no que respeita ao objeto do controlo prévio, o Tribunal de Justiça salienta que, nos casos em que a pessoa em causa é suspeita de ter cometido uma infração abrangida pelas infrações penais em geral, o órgão jurisdicional ou a entidade administrativa independente responsável por este controlo deve recusar o acesso quando este último permita à autoridade pública tirar conclusões precisas sobre a vida privada da referida pessoa. Em contrapartida, mesmo um acesso que permita tirar tais conclusões precisas deve ser autorizado nos casos em que a pessoa em causa seja suspeita de ter cometido crimes que o Estado-membro em causa considera que violam um interesse fundamental da sociedade e que são, assim, abrangidos pelo âmbito da criminalidade grave.

O Tribunal de Justiça esclarece igualmente que o controlo prévio nunca pode ser totalmente automatizado, uma vez que, no âmbito de um inquérito penal, este controlo exige a ponderação, por um lado, dos interesses legítimos ligados à luta contra a criminalidade e, por outro, do respeito da vida privada e da proteção dos dados pessoais. Esta ponderação necessita da intervenção de uma pessoa singular, sendo esta tanto mais necessária quanto o automatismo e a grande escala do tratamento de dados em causa implicam riscos para a vida privada.

Assim, o Tribunal de Justiça conclui que a possibilidade de as pessoas responsáveis pela apreciação dos factos na autoridade pública associarem dados relativos à identidade civil de uma pessoa correspondentes a um endereço IP a ficheiros que contêm elementos que permitam conhecer o título de obras protegidas cuja disponibilização na Internet justificou a recolha dos endereços IP por organismos de titulares de direitos deve estar sujeita, em casos de repetição por uma mesma pessoa de uma atividade que viola direitos de autor ou direitos conexos, a um controlo por um órgão jurisdicional ou por uma entidade administrativa independente. Este controlo não pode ser totalmente automatizado e deve ocorrer previamente a essa associação, suscetível, em tais casos, de permitir que sejam tiradas conclusões precisas sobre a vida privada da referida pessoa cujo endereço IP foi utilizado para atividades que podem violar direitos de autor ou direitos conexos.

Em quarto e último lugar, o Tribunal de Justiça declara que o sistema de tratamento de dados utilizado pela autoridade pública deve ser regularmente objeto de um controlo por um organismo independente e com a qualidade de terceiro em relação a essa autoridade pública. Este controlo visa verificar a integridade do sistema, incluindo as garantias efetivas contra os riscos de acesso e utilização abusivos ou ilícitos desses dados, bem como a sua eficácia e fiabilidade para detetar eventuais incumprimentos.

Neste contexto, o Tribunal de Justiça observa que, no caso em apreço, o tratamento automatizado dos dados pessoais efetuado pela autoridade pública com base nas informações relativas às contrafações constatadas pelos organismos de titulares de direitos é suscetível de comportar um certo número de falsos casos positivos e, sobretudo, o risco de um número de dados potencialmente muito elevado ser desviado por terceiros para fins abusivos ou ilícitos, o que explica a necessidade desse controlo.



Além disso, acrescenta que este tratamento deve respeitar as regras específicas de proteção dos dados pessoais previstas pela Diretiva 2016/680 (7). Com efeito, no caso em apreço, ainda que a autoridade pública não disponha de poderes decisórios próprios no âmbito do procedimento designado resposta graduada, deve ser qualificada de «autoridade pública» envolvida na prevenção e deteção de infrações penais, e está, por conseguinte, abrangida pelo seu âmbito de aplicação. Assim, as pessoas envolvidas nesse procedimento devem beneficiar de um conjunto de garantias materiais e processuais estabelecido pela Diretiva 2016/680, cabendo ao órgão jurisdicional de reenvio verificar se estas garantias estão previstas na legislação nacional.

Notas:

1 V., nomeadamente, Acórdãos de 21 de dezembro de 2016, *Tele2 Sverige e Watson e o.* (C-203/15 e C-698/15, EU:C:2016:970), de 2 de outubro de 2018, *Ministerio Fiscal* (C-207/16, EU:C:2018:788), de 6 de outubro de 2020, *La Quadrature du Net e o.* (C-511/18, C-512/18 e C-520/18, EU:C:2020:791), de 2 de março de 2021, *Prokuratuur* (Condições de acesso aos dados relativos às comunicações eletrónicas) (C-746/18, EU:C:2021:152), de 17 de junho 2021, *M.I.C.M.* (C-597/19, EU:C:2021:492), e de 5 de abril de 2022, *Commissioner of An Garda Síochána e o.* (C-140/20, EU:C:2022:258).

2 Artigos 7.º, 8.º e 11.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir «Carta»).

3 Décret n.º 2010-236, du 5 mars 2010, relatif au traitement automatisé de données à caractère personnel autorisé par l'article L. 331-29 du code de la propriété intellectuelle dénommé «Système de gestion des mesures pour la protection des œuvres sur internet» (Decreto n.º 2010-236, de 5 de março de 2010, relativo ao tratamento automatizado de dados pessoais autorizado pelo artigo L-331-29 do Código da Propriedade Intelectual designado «Sistema de gestão das medidas de proteção das obras na Internet») (JORF n.º 56 de 7 de março de 2010, texto n.º 19), conforme alterado pelo Décret n.º 2017-924, du 6 mai 2017, relatif à la gestion des droits d'auteur et des droits voisins par un organisme de gestion de droits et modifiant le code de la propriété intellectuelle (Decreto n.º 2017-924, de 6 de maio de 2017, relativo à gestão dos direitos de autor e dos direitos conexos por um organismo de gestão de direitos e que altera o Código da Propriedade Intelectual) (JORF n.º 109 de 10 de maio de 2017, texto n.º 176).

4 Nomeadamente o artigo L. 331-21, terceiro a quinto parágrafos, do Código da Propriedade Intelectual.

5 A partir de 1 de janeiro de 2022, a Hadopi fundiu-se com o Conseil supérieur de l'audiovisuel (Conselho Superior do Audiovisual, CSA), outra autoridade pública independente, para constituir a Autorité de régulation de la communication audiovisuelle et numérique (Autoridade Reguladora da Comunicação Audiovisual e Digital, ARCOM). No entanto, o procedimento de resposta graduada manteve-se, em substância, inalterado.

6 Artigo 15.º, n.º 1, da Diretiva 2002/58/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de julho de 2002, relativa ao tratamento de dados pessoais e à proteção da privacidade no setor das comunicações eletrónicas (Diretiva relativa à privacidade e às comunicações eletrónicas) (JO 2002, L 201, p. 37), alterada pela Diretiva 2009/136/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de novembro de 2009 (JO 2009, L 337, p. 11) (a seguir «Diretiva relativa à privacidade e às comunicações eletrónicas»), lida à luz dos artigos 7.º, 8.º e 11.º e do artigo 52.º, n.º 1, da Carta.

7 Diretiva (UE) 2016/680 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016, relativa à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais pelas autoridades competentes para efeitos de prevenção, investigação, deteção ou repressão de infrações penais ou execução de sanções penais, e à livre circulação desses dados, e que revoga a Decisão-Quadro 2008/977/JAI do Conselho (JO 2016, L 119, p. 89).

Decisão:



O artigo 15.º, n.º 1, da Diretiva 2002/58/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de julho de 2002, relativa ao tratamento de dados pessoais e à proteção da privacidade no setor das comunicações eletrónicas (Diretiva relativa à privacidade e às comunicações eletrónicas), alterada pela Diretiva 2009/136/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de novembro de 2009, lido à luz dos artigos 7.º, 8.º e 11.º e do artigo 52.º, n.º 1, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia,

deve ser interpretado no sentido de que:

não se opõe a uma regulamentação nacional que autoriza a autoridade pública responsável pela proteção dos direitos de autor e dos direitos conexos contra as violações desses direitos cometidas na Internet a aceder aos dados, conservados pelos prestadores de serviços de comunicações eletrónicas acessíveis ao público, relativos à identidade civil correspondente a endereços IP recolhidos previamente por organismos de titulares de direitos, para que essa autoridade possa identificar os titulares desses endereços, utilizados para atividades suscetíveis de constituir tais violações, e possa tomar, se for caso disso, medidas a seu respeito, desde que, nos termos dessa regulamentação,

– esses dados sejam conservados em condições e segundo modalidades técnicas que garantam que se exclua que essa conservação possa permitir tirar conclusões precisas sobre a vida privada desses titulares, por exemplo, estabelecendo o seu perfil pormenorizado, o que pode ser cumprido, em especial, impondo aos prestadores de serviços de comunicações eletrónicas uma obrigação de conservação das diferentes categorias de dados pessoais, como os dados relativos à identidade civil, os endereços IP, bem como os dados de tráfego e os dados de localização, garantindo uma separação efetivamente estanque dessas diferentes categorias de dados que impeçam, na fase da conservação, qualquer exploração combinada dessas diferentes categorias de dados, e por um período que não ultrapasse o estritamente necessário,

– o acesso dessa autoridade pública a esses dados conservados de forma separada e efetivamente estanque sirva exclusivamente para identificar a pessoa suspeita de ter cometido uma infração penal e esteja acompanhado das garantias necessárias para excluir que, exceto em situações atípicas, esse acesso possa permitir tirar conclusões precisas sobre a vida privada dos titulares dos endereços IP, por exemplo, estabelecendo o seu perfil pormenorizado, o que implica, em especial, que seja proibido aos agentes dessa autoridade, autorizados a ter esse acesso, divulgar, sob qualquer forma, informações sobre o conteúdo dos ficheiros consultados por esses titulares, exceto com o único objetivo de os remeter ao Ministério Público, proceder a um rastreio da navegação desses titulares e, de um modo mais geral, utilizar esses endereços IP para qualquer outro fim que não seja o de identificar os seus titulares com vista à adoção de eventuais medidas contra estes últimos,

– a possibilidade de as pessoas responsáveis pela apreciação dos factos na referida autoridade pública associarem esses dados a ficheiros que contêm elementos que permitam conhecer o título de obras protegidas cuja disponibilização na Internet justificou a recolha dos endereços IP por organismos de titulares de direitos esteja sujeita, em casos de repetição de uma atividade que viola direitos de autor ou direitos conexos por uma mesma pessoa, a um controlo por um órgão jurisdicional ou por uma entidade administrativa independente, que não pode ser totalmente automatizado e deve ocorrer previamente a essa associação, uma vez que esta última é suscetível, em tais casos, de permitir que sejam tiradas conclusões precisas sobre a vida privada da referida pessoa cujo endereço IP foi utilizado para atividades que podem violar direitos de autor ou direitos conexos,

– o sistema de tratamento de dados utilizado pela autoridade pública seja regularmente objeto de um controlo por um organismo independente e com a qualidade de terceiro em relação a essa autoridade pública, para verificar a integridade do sistema, incluindo as garantias efetivas contra



os riscos de acesso e utilização abusivos ou ilícitos desses dados, bem como a sua eficácia e fiabilidade para detetar eventuais incumprimentos.

- Acórdão do Tribunal de Justiça (Quarta Secção) de 25 de abril de 2024, EU:C:2024:345, Processos apensos C-684/22 e C-686/22 (Stadt Duisburg (Perte de la nationalité allemande) - Reenvio prejudicial – Cidadania da União – Artigo 20.º TFUE – Nacionalidade de um Estado-membro e de um país terceiro – Aquisição da nacionalidade de um país terceiro – Perda ex lege da nacionalidade do Estado-membro e da cidadania da União – Possibilidade de requerer a manutenção da nacionalidade do Estado-membro antes da aquisição da nacionalidade de um país terceiro – Exame individual das consequências da perda da nacionalidade do Estado-membro à luz do direito da União – Alcance:

Acórdão

- 1 Os pedidos de decisão prejudicial têm por objeto a interpretação do artigo 20.º TFUE.
- 2 Estes pedidos foram apresentados no âmbito de três litígios que opõem, respetivamente, S.Ö. à Stadt Duisburg (cidade de Duisburg, Alemanha), N.Ö. e M.Ö. à Stadt Wuppertal (cidade de Wuppertal, Alemanha), bem como M.S. e S.S. à Stadt Krefeld (cidade de Krefeld, Alemanha), a respeito da perda da nacionalidade alemã dos requerentes nesses litígios.

Quadro jurídico

Direito internacional

3 A Convenção Europeia sobre a Nacionalidade, adotada em 6 de novembro de 1997 no quadro do Conselho da Europa e que entrou em vigor em 1 de março 2000 (a seguir «Convenção sobre a Nacionalidade»), foi ratificada pela República Federal da Alemanha, em 11 de maio de 2005.

4 O artigo 7.º da Convenção sobre a Nacionalidade, sob a epígrafe «Perda de nacionalidade ex lege ou por iniciativa de um Estado Parte», dispõe:

«Um Estado Parte não poderá prever, no seu direito interno, a perda da sua nacionalidade ex lege ou por sua iniciativa, exceto nos seguintes casos:

a) Aquisição voluntária de outra nacionalidade;

[...]

e) Ausência de um vínculo genuíno entre o Estado Parte e um nacional que resida habitualmente no estrangeiro;

[...]»

5 O artigo 15.º, alínea b), desta Convenção, sob a epígrafe «Outros casos possíveis de pluralidade de nacionalidades», prevê que as disposições da mesma não obstam a que um Estado Parte estabeleça no seu direito interno que a aquisição ou a conservação da sua nacionalidade fique sujeita à renúncia ou à perda de outra nacionalidade.

Direito da União

6 Nos termos do artigo 20.º TFUE:

«1. É instituída a cidadania da União. É cidadão da União qualquer pessoa que tenha a nacionalidade de um Estado-Membro. A cidadania da União acresce à cidadania nacional e não a substitui.

2. Os cidadãos da União gozam dos direitos e estão sujeitos aos deveres previstos nos Tratados. Assistem-lhes, nomeadamente:

a) O direito de circular e permanecer livremente no território dos Estados-Membros;

[...]»



Direito alemão

7 O § 25 da Staatsangehörigkeitsgesetz (Lei da Nacionalidade), na versão consolidada (Bundesgesetzblatt, parte III, n.º 102-1), conforme alterado pelo § 1, ponto 7, da Gesetz zur Reform des Staatsangehörigkeitsrechts (Lei de Reforma do Direito da Nacionalidade), de 15 de julho de 1999 (BGBl. I, p. 161) (a seguir «StAG»), em vigor a partir de 1 de janeiro de 2000 e aplicável aos litígios nos processos principais, enuncia:

«(1) Um nacional alemão perde a sua nacionalidade com a aquisição de uma nacionalidade estrangeira se essa aquisição ocorrer a seu pedido ou a pedido do seu representante legal, mas o representado só perde a sua nacionalidade se se verificarem as condições em que a extinção pudesse ser pedida nos termos do § 19. A perda referida na primeira frase não ocorre se um nacional alemão adquirir a nacionalidade de outro Estado-membro da União Europeia, da Suíça ou de um Estado com o qual a República Federal da Alemanha tenha celebrado um tratado internacional em conformidade com o § 12, n.º 3.

(2) Não perde a nacionalidade quem tiver obtido, a pedido, antes de adquirir a nacionalidade estrangeira, autorização por escrito da autoridade competente para manter a sua nacionalidade. [...] Quando da decisão sobre o pedido referido na primeira frase, são ponderados os interesses públicos e privados. No caso de um requerente que tenha a sua residência habitual no estrangeiro, deve ser dada especial atenção à sua capacidade de demonstrar de maneira credível a continuidade dos seus laços com a Alemanha.»

8 O § 30, n.º 1, da StAG tem a seguinte redação:

«(1) A existência ou inexistência da nacionalidade alemã é declarada, a pedido, pela autoridade competente em matéria de nacionalidade caso seja comprovado um interesse legítimo. A declaração é vinculativa em todos os processos relativamente aos quais a existência ou inexistência da nacionalidade alemã seja juridicamente relevante. Havendo interesse público, a declaração pode também ser efetuada oficiosamente.»

9 O § 38 da Gesetz über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet (Lei da Residência, da Atividade Profissional e da Integração de Estrangeiros no Território Federal), de 30 de julho de 2004 (BGBl. 2004 I, p. 1950), dispõe:

«(1) É concedida a um antigo nacional alemão

1. uma autorização de residência permanente se este, no momento da perda da nacionalidade alemã, tiver a sua residência habitual em território nacional há cinco anos na qualidade de nacional alemão.

2. uma autorização de residência se, no momento da perda da nacionalidade alemã, este tiver tido a sua residência habitual em território nacional há pelo menos um ano.

O pedido de emissão de uma autorização de residência nos termos da primeira frase deve ser apresentado no prazo de seis meses a contar do conhecimento da perda da nacionalidade alemã.

[...]

(2) Pode ser concedida uma autorização de residência a um antigo nacional alemão que tenha a sua residência habitual no estrangeiro se tiver conhecimentos suficientes da língua alemã.

(3) Em casos especiais, a autorização de residência referida nos n.ºs 1 ou 2 pode ser concedida em derrogação do § 5.

[...]»



Litígios nos processos principais e questões prejudiciais**Processo C-684/22**

10 S.Ö., que nasceu na Turquia em 1966, entrou em território alemão em 1990. É casado e pai de três filhos. Em 10 de maio de 1999, adquiriu a nacionalidade alemã por naturalização e, em 13 de setembro de 1999, foi-lhe retirada a nacionalidade turca.

11 Em 25 de maio de 2018, no âmbito de um pedido de documento de viagem para o filho, S.Ö. declarou ter voltado a adquirir a nacionalidade turca.

12 Como as autoridades alemãs manifestaram sérias dúvidas quanto à posse da nacionalidade alemã pelo filho, S.Ö. pediu, em 25 de abril de 2019, à autoridade de naturalização territorialmente competente a emissão de um documento de nacionalidade que lhe permitisse fazer prova da manutenção da sua nacionalidade alemã. Posteriormente, S.Ö. mudou-se para a área de jurisdição da cidade de Duisburg.

13 Por Despacho de polícia administrativa de 13 de setembro de 2019, a cidade de Duisburg declarou, em conformidade com o § 30, n.º 1, da StAG, que S.Ö. deixara de ter a nacionalidade alemã. Segundo a cidade de Duisburg, a reaquisição da nacionalidade turca ocorrera após 1 de janeiro de 2000 e, em conformidade com o § 17, n.º 1, ponto 2, e o § 25, n.º 1, primeira frase, da StAG, acarretou a perda automática da nacionalidade alemã. Só assim não seria se a reaquisição da nacionalidade turca tivesse ocorrido antes de 31 de dezembro de 1999, pois o § 25, n.º 1, primeira frase, da StAG, na versão em vigor até essa data, previa que a perda da nacionalidade alemã só valia para os alemães residentes no estrangeiro. No entanto, S.Ö. não demonstrou a reaquisição da nacionalidade turca antes da referida data.

14 S.Ö. interpôs recurso desse despacho no Verwaltungsgericht Düsseldorf (Tribunal Administrativo de Düsseldorf, Alemanha), a saber, o órgão jurisdicional de reenvio.

Processo C-685/22

15 M.Ö. e N.Ö., casal de nacionalidade turca, nascidos em 1959 e 1970, respetivamente, entraram em território alemão em 1974. Adquiriram a nacionalidade alemã por naturalização em 27 de agosto de 1999 e, em 2 de setembro de 1999, foi-lhes retirada a nacionalidade turca.

16 Em 1 de setembro de 2005, por ocasião de uma reunião com autoridades municipais de Wuppertal, o casal reconheceu ter adquirido novamente a nacionalidade turca, em 24 de novembro de 2000.

17 A este respeito, apresentaram uma certidão do Consulado Geral da Turquia, datada de 31 de agosto de 2005, atestando que, em 2 de setembro de 1999, tinham pedido a reaquisição da nacionalidade turca e a recuperaram por decisão do Conselho de Ministros de 24 de novembro de 2000.

18 Por Despachos de polícia administrativa de 24 de fevereiro de 2021, em conformidade com o § 30, n.º 1, da StAG, a cidade de Wuppertal declarou que M.Ö. e N.Ö. deixaram de ter a nacionalidade alemã. Segundo a autoridade municipal, a reaquisição da nacionalidade turca, em 24 de novembro de 2000, levava à perda automática da nacionalidade alemã nos termos do § 17, n.º 1, ponto 2, e do § 25, n.º 1, primeira frase, da StAG. Só assim não seria se a reaquisição da nacionalidade turca tivesse ocorrido antes de 31 de dezembro de 1999, pois o § 25, n.º 1, primeira frase, da StAG, na versão em vigor até essa data, previa que a perda da nacionalidade alemã só valia para os alemães residentes no estrangeiro. No entanto, M.Ö. e N.Ö. não demonstraram a reaquisição da nacionalidade turca antes da referida data.

19 M.Ö. e N.Ö. interpuseram recurso desses despachos no Verwaltungsgericht Düsseldorf (Tribunal Administrativo de Düsseldorf).



Processo C-686/22

20 M.S. e S.S., casal de nacionalidade turca, nascidos em 1965 e 1971, respetivamente, entraram em território alemão em 1981 e 1989, respetivamente. Adquiriram a nacionalidade alemã por naturalização, em 10 de junho de 1999, e, seguidamente, foi-lhes retirada a nacionalidade turca.

21 M.S. e S.S. pediram a reaquisição da nacionalidade turca após a obtenção da nacionalidade alemã.

22 Em 19 de dezembro de 2017, M.S. e S.S. requereram à cidade de Krefeld um comprovativo de que possuíam a nacionalidade alemã.

23 Por Despachos de polícia administrativa de 24 de fevereiro de 2021, a cidade de Krefeld declarou, em conformidade com o § 30, n.º 1, da StAG, que M.S. e S.S. deixaram de ter a nacionalidade alemã. Segundo a autoridade municipal, a reaquisição da nacionalidade turca ocorrera após 1 de janeiro de 2000 e acarretou a perda automática da nacionalidade alemã nos termos do § 17, n.º 1, ponto 2, e do § 25, n.º 1, primeira frase, da StAG. Só assim não seria se a reaquisição da nacionalidade turca tivesse ocorrido antes de 31 de dezembro de 1999, pois o § 25, n.º 1, primeira frase, da StAG, na versão em vigor até essa data, previa que a perda da nacionalidade alemã só valia para os alemães residentes no estrangeiro. No entanto, M.S. e S.S. não demonstraram a reaquisição da nacionalidade turca antes da referida data.

24 M.S. e S.S. interpuseram recurso desses despachos no Verwaltungsgericht Düsseldorf (Tribunal Administrativo de Düsseldorf).

Quanto às questões prejudiciais

25 Nestes três processos apensos, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, primeiro, se a perda automática da nacionalidade alemã, prevista no § 25, n.º 1, primeira frase, da StAG, é conforme com o direito da União.

26 Esse órgão jurisdicional confirma, desde logo, que a versão do § 25 da StAG, que é aplicável aos recorrentes nos processos principais, é a vigente a partir de 1 de janeiro de 2000, uma vez que adquiriram de novo a nacionalidade turca após essa data, não tendo os documentos apresentados por alguns deles para demonstrar o contrário nenhum valor probatório. Refere, ainda, que os recorrentes nos processos principais não solicitaram a autorização para conservar a nacionalidade, referida no § 25, n.º 2, primeira frase, da StAG, antes de adquirirem, de novo, a nacionalidade turca.

27 A este respeito, de acordo com a jurisprudência nacional, o § 25, n.º 1, primeira frase, da StAG está em conformidade com o direito da União, uma vez que a pessoa interessada pode apresentar um pedido de autorização de conservação da nacionalidade alemã ao abrigo do n.º 2, primeira frase, deste artigo, no âmbito do qual está expressamente previsto um exame individual das consequências da perda da nacionalidade para a situação da pessoa interessada.

28 No entanto, o órgão jurisdicional de reenvio tem dúvidas sobre essa conformidade. Com efeito, na hipótese de o procedimento de autorização de conservação da nacionalidade alemã, previsto no referido § 25, n.º 2, não ser instaurado, resulta das disposições do mesmo § 25 que a perda da nacionalidade alemã, e, por conseguinte, a perda da cidadania da União pelas pessoas que não têm a nacionalidade de outro Estado-Membro, ocorre de forma automática, sem exame individual.

29 Esse órgão jurisdicional refere que o direito alemão não prevê a possibilidade de exame, a título incidental, das consequências da perda da nacionalidade alemã uma vez verificada a perda. Nesse caso, as pessoas em causa só têm a possibilidade de apresentar um novo pedido de naturalização com vista à aquisição, sem efeitos retroativos, da nacionalidade alemã.



30 Segundo, embora saliente que, em conformidade com a redação do § 25, n.º 2, da StAG, o pedido de autorização de conservação da nacionalidade alemã oferece a possibilidade de ter em consideração as exigências do direito da União, o órgão jurisdicional de reenvio refere que, na prática, as consequências da perda do estatuto de cidadão da União não são examinadas pelas autoridades administrativas nem pelos órgãos jurisdicionais nacionais. Com efeito, a autorização de conservação da nacionalidade alemã só é concedida quando exista especial interesse na aquisição de uma nacionalidade estrangeira, conservando simultaneamente a nacionalidade alemã. Assim, as consequências da perda da nacionalidade alemã, que acarretam a perda do estatuto de cidadão da União, não são examinadas à luz dos direitos decorrentes deste estatuto.

31 Nestas condições, o Verwaltungsgericht Düsseldorf (Tribunal Administrativo de Düsseldorf) decidiu suspender a instância nos três processos principais e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) O artigo 20.º TFUE opõe-se a uma disposição que prevê que, em caso de aquisição voluntária de uma nacionalidade (não privilegiada) de um país terceiro, a nacionalidade do Estado-Membro, e portanto a cidadania da União, se perdem por força da lei, se uma análise individual das consequências da perda só for efetuada se o estrangeiro em causa tiver previamente apresentado um pedido de emissão de uma autorização de manutenção da nacionalidade e esse pedido tiver sido deferido antes da aquisição da nacionalidade estrangeira?»

2) Em caso de resposta negativa à primeira questão: deve o artigo 20.º TFUE ser interpretado no sentido de que no procedimento de emissão da autorização de manutenção da nacionalidade não se devem estabelecer condições que levem, em última análise, a omitir ou a substituir por outros requisitos a apreciação da situação individual da pessoa em causa e daquela da sua família à luz das consequências da perda do estatuto de cidadão da União?»

32 Por Decisão do presidente do Tribunal de Justiça de 7 de dezembro de 2022, os processos C-684/22 a C-686/22 foram apensados para efeitos da fase escrita e oral, bem como do acórdão.

Quanto às questões prejudiciais

33 Com as suas questões, que importa examinar em conjunto, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se o artigo 20.º TFUE deve ser interpretado no sentido de que se opõe a uma legislação de um Estado-membro que, em caso de aquisição voluntária da nacionalidade de um país terceiro, prevê a perda ex lege da nacionalidade desse Estado-Membro, o que, para as pessoas que não tenham a nacionalidade de outro Estado-Membro, acarreta a perda da cidadania da União, a menos que essas pessoas obtenham a autorização das autoridades nacionais competentes, após um exame individual da situação das referidas pessoas que pondere os interesses públicos e privados em presença, de conservação da respetiva nacionalidade antes da aquisição da nacionalidade de um país terceiro.

34 Segundo jurisprudência constante, embora a definição das condições de aquisição e de perda da nacionalidade seja, nos termos do direito internacional, da competência de cada Estado-Membro, o facto de uma matéria ser da competência dos Estados-Membros não impede que, em situações abrangidas pelo direito da União, as normas nacionais em causa tenham de respeitar este direito [Acórdãos de 2 de março de 2010, Rottmann, C-135/08, EU:C:2010:104, n.ºs 39 e 41, e de 5 de setembro de 2023, Udlændinge- og Integrationsministeriet (Perda da nacionalidade dinamarquesa), C-689/21, EU:C:2023:626, n.º 28].

35 Ora, o artigo 20.º TFUE confere a qualquer pessoa que tenha a nacionalidade de um Estado-membro o estatuto de cidadão da União, o qual está vocacionado para ser o estatuto fundamental dos nacionais dos Estados-Membros [Acórdãos de 20 de setembro de 2001, Grzelczyk, C-184/99,



EU:C:2001:458, n.º 31, e de 5 de setembro de 2023, Udlændinge- og Integrationsministeriet (Perda da nacionalidade dinamarquesa), C-689/21, EU:C:2023:626, n.º 29].

36 Por conseguinte, a situação de cidadãos da União que, como os recorrentes nos processos principais, possuem a nacionalidade de apenas um Estado-membro e que, com a perda dessa nacionalidade, são confrontados com a perda do estatuto conferido pelo artigo 20.º TFUE e dos direitos correspondentes está abrangida, pela sua natureza e pelas suas consequências, pelo direito da União. Assim, os Estados-Membros têm, no exercício da sua competência em matéria de nacionalidade, de respeitar o direito da União, nomeadamente o princípio da proporcionalidade [Acórdãos de 2 de março de 2010, Rottmann, C-135/08, EU:C:2010:104, n.ºs 42 e 45, e de 5 de setembro de 2023, Udlændinge- og Integrationsministeriet (Perda da nacionalidade dinamarquesa), C-689/21, EU:C:2023:626, n.º 30].

37 Neste contexto, o Tribunal de Justiça já declarou que é legítimo um Estado-membro querer proteger a relação especial de solidariedade e de lealdade entre ele próprio e os seus nacionais, bem como a reciprocidade de direitos e de deveres, que são o fundamento do vínculo de nacionalidade [Acórdãos de 2 de março de 2010, Rottmann, C-135/08, EU:C:2010:104, n.º 51, e de 5 de setembro de 2023, Udlændinge- og Integrationsministeriet (Perda da nacionalidade dinamarquesa), C-689/21, EU:C:2023:626, n.º 31].

38 No exercício da sua competência para definir as condições de aquisição e de perda da sua nacionalidade, é igualmente legítimo um Estado-membro considerar que se deve evitar a pluralidade de nacionalidades [v., neste sentido, Acórdão de 18 de janeiro de 2022, Wiener Landesregierung (Revogação de uma garantia de naturalização), C-118/20, EU:C:2022:34, n.º 54].

39 No caso em apreço, e em conformidade com o § 25, n.º 1, da StAG, os nacionais alemães perdem a sua nacionalidade quando adquirem voluntariamente a nacionalidade de determinados países terceiros. Esta disposição específica, ainda, que a perda da nacionalidade alemã não ocorre quando o nacional alemão adquire, nomeadamente, a nacionalidade de outro Estado-Membro. Como referiu o Governo alemão, esta disposição visa essencialmente prevenir a pluralidade de nacionalidades.

40 A legitimidade, por princípio, deste objetivo é corroborada pelo artigo 7.º, n.º 1, alínea a), da Convenção sobre a Nacionalidade, segundo o qual um Estado Parte não pode prever, no seu direito interno, a perda da sua nacionalidade ex lege ou por sua iniciativa, exceto no caso de aquisição voluntária de outra nacionalidade, bem como pelo artigo 15.º, alínea b), desta Convenção, segundo o qual as disposições da mesma não limitam o direito de cada Estado Parte estabelecer, no seu direito interno, que a aquisição ou a conservação da sua nacionalidade fique sujeita à renúncia ou à perda de outra nacionalidade [v., neste sentido, Acórdão de 18 de janeiro de 2022, Wiener Landesregierung (Revogação de uma garantia de naturalização), C-118/20, EU:C:2022:34, n.º 55].

41 Daqui resulta que o direito da União não se opõe, por princípio, a que, em situações como as previstas no § 25, n.º 1, da StAG, um Estado-membro preveja, por motivos de interesse geral, a perda ex lege da sua nacionalidade quando os seus nacionais adquirem voluntariamente a nacionalidade de um país terceiro, mesmo que essa perda acarrete, para as pessoas em causa, a perda do estatuto de cidadão da União.

42 Todavia, tendo em conta a importância que o direito primário atribui ao estatuto de cidadão da União, que, como recordado nos n.º 34 do presente acórdão, constitui o estatuto fundamental dos nacionais dos Estados-Membros, cabe às autoridades nacionais competentes e aos órgãos jurisdicionais nacionais verificar se a perda da nacionalidade do Estado-membro em causa, quando acarreta a perda do estatuto de cidadão da União e dos direitos que dele resultam, respeita o princípio da proporcionalidade no que se refere às suas consequências sobre a situação da pessoa interessada e, eventualmente, sobre a situação dos membros da sua família, à luz do direito da União [Acórdãos de 2 de março de 2010, Rottmann, C-135/08, EU:C:2010:104, n.ºs 55 e 56, e de 5 de



setembro de 2023, Udlændinge- og Integrationsministeriet (Perda da nacionalidade dinamarquesa), C-689/21, EU:C:2023:626, n.º 38].

43 O Tribunal de Justiça declarou que a perda, por efeito automático da lei, da nacionalidade de um Estado-membro seria incompatível com o princípio da proporcionalidade se as regras nacionais pertinentes não permitissem, em nenhum momento, uma apreciação individual das consequências que esta perda implica para as pessoas interessadas à luz do direito da União [Acórdãos de 12 de março de 2019, Tjebbes e o., C-221/17, EU:C:2019:189, n.º 41, e de 5 de setembro de 2023, Udlændinge- og Integrationsministeriet (Perda da nacionalidade dinamarquesa), C-689/21, EU:C:2023:626, n.º 39].

44 Daqui decorre que, em situações em que a perda da nacionalidade de um Estado-membro ocorre automaticamente em caso de aquisição voluntária da nacionalidade de um país terceiro e acarreta a perda do estatuto de cidadão da União, as autoridades e os órgãos jurisdicionais nacionais competentes devem poder apreciar as consequências dessa perda de nacionalidade e, se for caso disso, permitir a essas pessoas conservar a sua nacionalidade ou recuperá-la ex tunc [v., neste sentido, Acórdãos de 12 de março de 2019, Tjebbes e o., C-221/17, EU:C:2019:189, n.º 42, e de 5 de setembro de 2023, Udlændinge- og Integrationsministeriet (Perda da nacionalidade dinamarquesa), C-689/21, EU:C:2023:626, n.º 40].

45 No caso em apreço, resulta dos pedidos de decisão prejudicial que o § 25, n.º 2, da StAG prevê que a pessoa que, antes de adquirir a nacionalidade de um país terceiro, tenha obtido, a seu pedido, a autorização por escrito da autoridade competente de conservação da sua nacionalidade não a perde. Esta disposição acrescenta que, quando da adoção de uma decisão sobre esse pedido, os interesses públicos e privados devem ser ponderados.

46 Como salientou, em substância, o advogado-geral no n.º 58 das suas conclusões, o direito da União não se opõe, por princípio, a que um Estado-membro preveja que o exame individual, à luz do princípio da proporcionalidade, das consequências que, para as pessoas em causa, implica a perda da nacionalidade de um Estado-membro à luz do direito da União seja efetuado no âmbito específico de um procedimento de autorização prévia, como o previsto no referido § 25, n.º 2.

47 No entanto, para assegurar o respeito pelos direitos conferidos aos cidadãos da União pelo artigo 20.º TFUE, importa que esse procedimento permita efetivamente a realização desse exame individual da proporcionalidade em conformidade com o exigido por este artigo, conforme interpretado pelo Tribunal de Justiça na sua jurisprudência.

48 A este respeito, em primeiro lugar, o órgão jurisdicional de reenvio afirma que, no âmbito do referido procedimento de autorização prévia, a prática das autoridades administrativas, corroborada pela jurisprudência nacional, consiste em não examinar as consequências, à luz do direito da União, da perda da nacionalidade alemã da pessoa em causa, quando essa perda acarrete a perda do estatuto de cidadão da União. Com efeito, a autorização de conservação da nacionalidade alemã só é concedida quando exista especial interesse na aquisição da nacionalidade de um país terceiro.

49 Ora, numa situação em que as autoridades competentes não efetuam esse exame da proporcionalidade ou em que não resulta claramente dos fundamentos que figuram na decisão dessas autoridades, baseada no § 25, n.º 2, da StAG, que o referido exame teve lugar, compete ao órgão jurisdicional nacional, eventualmente chamado a pronunciar-se, efetuar o mesmo exame ou garantir que este seja realizado pelas referidas autoridades [v., neste sentido, Acórdão de 5 de setembro de 2023, Udlændinge- og Integrationsministeriet (Perda da nacionalidade dinamarquesa), C-689/21, EU:C:2023:626, n.º 53].

50 O exame em questão deve incluir a apreciação da situação individual da pessoa interessada, bem como da sua família, para determinar se a perda da nacionalidade alemã, quando implique a



perda do estatuto de cidadão da União, tem consequências que afetem de forma desproporcionada, tendo em conta o objetivo prosseguido pelo legislador nacional, o desenvolvimento normal da sua vida familiar e profissional, à luz do direito da União. Tais consequências não podem ser hipotéticas ou eventuais [Acórdãos de 12 de março de 2019, Tjebbes e o., C-221/17, EU:C:2019:189, n.º 44, e de 5 de setembro de 2023, Udlændinge- og Integrationsministeriet (Perda da nacionalidade dinamarquesa), C-689/21, EU:C:2023:626, n.º 54].

51 No âmbito deste exame da proporcionalidade, incumbe, especialmente, às autoridades nacionais competentes e, sendo caso disso, aos órgãos jurisdicionais nacionais assegurar que tal perda da nacionalidade é conforme com os direitos fundamentais garantidos pela Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir «Carta»), cujo respeito é assegurado pelo Tribunal de Justiça, e, muito particularmente, com o direito ao respeito pela vida familiar, conforme enunciado no artigo 7.º da Carta. Este artigo deve ser lido, sendo caso disso, em conjugação com a obrigação de tomar em consideração o interesse superior da criança, reconhecido no artigo 24.º, n.º 2, da Carta [Acórdãos de 12 de março de 2019, Tjebbes e o., C-221/17, EU:C:2019:189, n.º 45, e de 5 de setembro de 2023, Udlændinge- og Integrationsministeriet (Perda da nacionalidade dinamarquesa), C-689/21, EU:C:2023:626, n.º 55].

52 Em segundo lugar, resulta dos pedidos de decisão prejudicial que o § 25, n.º 2, da StAG exige que a pessoa em causa não tenha adquirido a nacionalidade de um país terceiro antes de requerer, e, se for caso disso, obter, a manutenção da nacionalidade alemã.

53 A este respeito, o Tribunal de Justiça já declarou que os Estados-Membros podem exigir, em nome do princípio da segurança jurídica, que o pedido de manutenção da nacionalidade seja apresentado às autoridades competentes num prazo razoável [v., neste sentido, Acórdão de 5 de setembro de 2023, Udlændinge- og Integrationsministeriet (Perda da nacionalidade dinamarquesa), C-689/21, EU:C:2023:626, n.º 43].

54 Ora, na senda do que refere o advogado-geral no n.º 63 das suas conclusões, a exigência de a autorização de manutenção da nacionalidade ser requerida e obtida antes da aquisição da nacionalidade de um país terceiro respeita os limites de um prazo razoável, uma vez que, no interesse da segurança jurídica que os Estados-Membros têm o direito de proteger, não impede, em princípio, as pessoas em causa de exercerem de forma efetiva os direitos decorrentes do estatuto de cidadãos da União, em particular, o direito de as autoridades nacionais competentes efetuarem um exame individual da proporcionalidade das consequências que a perda da nacionalidade implica à luz do direito da União.

55 Há que sublinhar que, quando um nacional alemão, que não tem a nacionalidade de outro Estado-Membro, adquire voluntariamente a nacionalidade de um país terceiro, sem ter, anteriormente, seguido o procedimento previsto no § 25, n.º 2, da StAG para requerer e obter a autorização de conservação da nacionalidade alemã, é legítimo considerar que, no dia da aquisição, demonstrou a sua vontade de deixar de ser cidadão da União.

56 Contudo, o Tribunal de Justiça já declarou que, tendo em conta as graves consequências geradas pela perda da nacionalidade de um Estado-Membro, quando esta acarreta a perda do estatuto de cidadão da União, para o exercício efetivo dos direitos que o artigo 20.º TFUE confere ao cidadão da União, não podem ser consideradas conformes com o princípio da efetividade regras ou práticas nacionais que são suscetíveis de ter por efeito impedir a pessoa exposta a essa perda da nacionalidade de pedir que seja apreciada a proporcionalidade das consequências da referida perda à luz do direito da União, e isto pelo facto de o prazo para pedir essa apreciação ter expirado, numa situação em que essa pessoa não foi devidamente informada do direito de pedir tal apreciação nem do prazo dentro do qual devia apresentar esse pedido [Acórdão de 5 de setembro de 2023, Udlændinge- og Integrationsministeriet (Perda da nacionalidade dinamarquesa), C-689/21, EU:C:2023:626, n.º 48].



57 Assim, cabe ao órgão jurisdicional de reenvio determinar se os recorrentes nos processos principais foram devidamente informados sobre o procedimento previsto no § 25 da StAG em vigor a partir de 1 de janeiro de 2000, que, segundo esse órgão jurisdicional, lhes é aplicável. Para o efeito, esse órgão jurisdicional deverá, por um lado, ter em conta o facto de, antes dessa data, essas pessoas terem de renunciar à nacionalidade turca para adquirirem a nacionalidade alemã, o que permite supor que estavam informadas não só da legislação alemã que lhes era aplicável antes da referida data mas também, pelo menos, do facto de essa legislação pretender evitar a pluralidade de nacionalidades e, em particular, não permitir, em princípio, a cumulação da nacionalidade alemã com a de um país terceiro.

58 Esse órgão jurisdicional deverá, por outro lado, ter em consideração o contexto em que as referidas pessoas requereram, e depois recuperaram, a nacionalidade turca. Com efeito, resulta das decisões de reenvio que os recorrentes nos processos principais procuraram conservar tanto a nacionalidade turca como a nacionalidade alemã, em conformidade com o que permitia a versão do § 25 da StAG aplicável até 31 de dezembro de 1999 aos nacionais alemães residentes na Alemanha. Se, antes dessa data, renunciaram à nacionalidade turca para obter a nacionalidade alemã e pediram depois a reaquisição da nacionalidade turca, o órgão jurisdicional de reenvio refere que esta última nacionalidade lhes foi novamente concedida após a referida data.

59 A este respeito, os recorrentes no processo principal C-686/22 afirmam, nas suas observações escritas, que não tinham razão para apresentar um pedido de autorização prévia de manutenção da nacionalidade alemã antes da reforma do § 25 da StAG e que, em todo o caso, essa reforma não foi claramente explicitada ou levada ao seu conhecimento.

60 Ora, nessa situação, como salientou o advogado-geral no n.º 71 das suas conclusões, tendo em conta as graves consequências que a perda da nacionalidade alemã implica, acarretando a perda do estatuto de cidadão da União para o exercício efetivo dos direitos que o artigo 20.º TFUE confere ao cidadão da União, os recorrentes nos processos principais deviam ter podido, eventualmente no âmbito de um regime transitório, encetar, de forma efetiva, o procedimento de autorização prévia previsto no § 25, n.º 2, da StAG, a fim de manter a nacionalidade alemã.

61 Para determinar se os recorrentes nos processos principais puderam beneficiar efetivamente desse procedimento e de um exame individual das consequências da perda da nacionalidade alemã à luz do direito da União, o órgão jurisdicional de reenvio também tem de ter em conta as datas em que eles readquiriram a nacionalidade turca. Com efeito, não é de excluir que, nas situações em que a data de reaquisição dessa nacionalidade está próxima do dia 1 de janeiro de 2000, data da entrada em vigor da reforma do procedimento previsto no § 25 da StAG, esses recorrentes se tenham visto na impossibilidade prática de instaurar este procedimento, uma vez que este exige que se requeira e obtenha a autorização para conservar a nacionalidade alemã antes de adquirir a nacionalidade de um país terceiro. Nesse caso, contrariamente às pessoas que requereram a obtenção da nacionalidade de um país terceiro após essa data, os referidos recorrentes não puderam requerer a manutenção da nacionalidade alemã, e aguardar por uma resposta, antes de as autoridades do país terceiro em causa acederem ao seu pedido.

62 Importa acrescentar que, se o órgão jurisdicional de reenvio concluir que os recorrentes nos processos principais não puderam instaurar, de forma efetiva, o procedimento de autorização prévia de conservação da nacionalidade alemã previsto no § 25, n.º 2, da StAG e beneficiar de um exame individual das consequências da perda da nacionalidade alemã à luz do direito da União, esse exame deve poder ser efetuado, a título incidental, por ocasião do pedido, por parte da pessoa em causa, de um documento de viagem ou de qualquer outro documento que comprove a sua nacionalidade e, de um modo mais geral, no âmbito de um procedimento de verificação da nacionalidade, devendo as autoridades competentes poder, se for caso disso, possibilitar a recuperação ex tunc da nacionalidade do Estado-membro (v., neste sentido, Acórdão de 12 de março de 2019, Tjebbes e o., C-221/17, EU:C:2019:189, n.º 42).



63 No caso em apreço, esse exame incidental com possibilidade de recuperação ex tunc da nacionalidade alemã deve poder ser efetuado pelo órgão jurisdicional de reenvio nos processos principais, a que subjazem recursos de despachos de polícia administrativa que declararam a perda da nacionalidade dos interessados e que foram adotados no âmbito de pedidos de documentos de viagem ou de procedimentos de verificação da nacionalidade.

64 Há que especificar, a este respeito, que a data relevante a ter em conta para efeitos da apreciação da proporcionalidade das consequências da perda da nacionalidade alemã à luz do direito da União é aquela em que a pessoa em causa obteve ou recuperou a nacionalidade de um país terceiro, dado que, em conformidade com o § 25, n.º 1, da StAG, o momento em que essa nacionalidade é adquirida ou recuperada faz parte integrante dos critérios legítimos que a República Federal da Alemanha determinou, e de que depende a perda da sua nacionalidade [v., neste sentido, Acórdão de 5 de setembro de 2023, Udlændinge- og Integrationsministeriet (Perda da nacionalidade dinamarquesa), C-689/21, EU:C:2023:626, n.º 56].

65 Resulta das considerações anteriores que o artigo 20.º TFUE deve ser interpretado no sentido de que não se opõe a uma legislação de um Estado-membro que, em caso de aquisição voluntária da nacionalidade de um país terceiro, prevê a perda ex lege da nacionalidade desse Estado-Membro, o que, para as pessoas que não tenham a nacionalidade de outro Estado-Membro, acarreta a perda da cidadania da União, a menos que essas pessoas obtenham a autorização das autoridades nacionais competentes, após um exame individual da situação das referidas pessoas que pondere os interesses públicos e privados em presença, de conservação da respetiva nacionalidade antes da aquisição da nacionalidade de um país terceiro. Todavia, a compatibilidade com o direito da União depende, por um lado, de as mesmas pessoas terem tido um acesso efetivo, dentro de um prazo razoável, ao procedimento de manutenção da nacionalidade previsto nessa legislação, e terem sido devidamente informadas desse procedimento, e, por outro, de o referido procedimento incluir um exame, pelas autoridades competentes, da proporcionalidade das consequências que a perda dessa nacionalidade implica à luz do direito da União. Caso contrário, estas autoridades e os órgãos jurisdicionais a quem eventualmente se recorra devem poder efetuar esse exame, a título incidental, por ocasião do pedido, por parte das pessoas em causa, de um documento de viagem ou de qualquer outro documento que comprove a respetiva nacionalidade ou, se for caso disso, num procedimento de declaração da perda da nacionalidade, devendo as referidas autoridades e órgãos jurisdicionais poder, se for caso disso, possibilitar a recuperação ex tunc dessa nacionalidade.

Quanto às despesas

66 Revestindo o processo, quanto às partes nas causas principais, a natureza de incidente suscitado perante o órgão jurisdicional de reenvio, compete a este decidir quanto às despesas. As despesas efetuadas pelas outras partes para a apresentação de observações ao Tribunal de Justiça não são reembolsáveis.

Pelos fundamentos expostos, o Tribunal de Justiça (Quarta Secção) declara:

O artigo 20.º TFUE deve ser interpretado no sentido de que não se opõe a uma legislação de um Estado-membro que, em caso de aquisição voluntária da nacionalidade de um país terceiro, prevê a perda ex lege da nacionalidade desse Estado-Membro, o que, para as pessoas que não tenham a nacionalidade de outro Estado-Membro, acarreta a perda da cidadania da União, a menos que essas pessoas obtenham a autorização das autoridades nacionais competentes, após um exame individual da situação das referidas pessoas que pondere os interesses públicos e privados em presença, de conservação da respetiva nacionalidade antes da aquisição da nacionalidade de um país terceiro. Todavia, a compatibilidade com o direito da União depende, por um lado, de as mesmas pessoas terem tido um acesso efetivo, dentro de um prazo razoável, ao procedimento de manutenção da nacionalidade previsto nessa legislação, e terem sido devidamente informadas desse procedimento, e, por outro, de o referido procedimento incluir um



exame, pelas autoridades competentes, da proporcionalidade das consequências que a perda dessa nacionalidade implica à luz do direito da União. Caso contrário, estas autoridades e os órgãos jurisdicionais a quem eventualmente se recorra devem poder efetuar esse exame, a título incidental, por ocasião do pedido, por parte das pessoas em causa, de um documento de viagem ou de qualquer outro documento que comprove a respetiva nacionalidade ou, se for caso disso, num procedimento de declaração da perda da nacionalidade, devendo as referidas autoridades e órgãos jurisdicionais poder, se for caso disso, possibilitar a recuperação ex tunc dessa nacionalidade.

Assinaturas

- Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 21 de março de 2024, EU:C:2024:251, Processo C-61/22 (Landeshauptstadt Wiesbaden) - Reenvio prejudicial – Regulamento (UE) 2019/1157 – Reforço da segurança dos bilhetes de identidade dos cidadãos da União Europeia – Validade – Base jurídica – Artigo 21.º, n.º 2, TFUE – Artigo 77.º, n.º 3, TFUE – Regulamento (UE) 2019/1157 – Artigo 3.º, n.º 5 – Obrigação de os Estados-Membros incluírem no suporte de armazenamento dos bilhetes de identidade duas impressões digitais em formatos digitais interoperáveis – Artigo 7.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia – Respeito pela vida privada e familiar – Artigo 8.º da Carta dos Direitos Fundamentais – Proteção de dados pessoais – Regulamento (UE) 2016/679 – Artigo 35.º – Obrigação de proceder a uma avaliação de impacto sobre a proteção de dados – Manutenção dos efeitos de um regulamento declarado inválido no tempo:

Resumo, disponível em <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=284091&pageIndex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=1497209>

Chamado a pronunciar-se a título prejudicial pelo Verwaltungsgericht Wiesbaden (Tribunal Administrativo de Wiesbaden, Alemanha), o Tribunal de Justiça, reunido em Grande Secção, declara inválido o Regulamento 2019/1157 (1), que visa reforçar a segurança dos bilhetes de identidade dos cidadãos da União, pelo facto de ter sido adotado com uma base jurídica errada. Declara, no entanto, que a inclusão obrigatória nos bilhetes de identidade de duas impressões digitais, prevista neste regulamento, é compatível, nomeadamente, com os direitos fundamentais ao respeito pela vida privada e à proteção de dados pessoais. O Tribunal de Justiça mantém, portanto, os seus efeitos até à entrada em vigor de um novo regulamento, assente na base jurídica específica adequada, chamado a substituí-lo.

Em novembro de 2021, o demandante no processo principal solicitou à Cidade de Wiesbaden (2) a emissão de um novo bilhete de identidade, pedindo que não contivesse as suas impressões digitais. A Cidade de Wiesbaden indeferiu este pedido com o fundamento de que, designadamente, desde 2 de agosto de 2021, a inclusão de duas impressões digitais no suporte de armazenamento dos bilhetes de identidade é obrigatória por força da disposição de direito nacional que transpõe, em substância, o artigo 3.º, n.º 5, do Regulamento 2019/1157.

Em 21 de dezembro de 2021, o demandante no processo principal intentou no órgão jurisdicional de reenvio uma ação contra a decisão da Cidade de Wiesbaden, pedindo que esta última fosse condenada a emitir-lhe um bilhete de identidade sem que as suas impressões digitais fossem recolhidas.

Com dúvidas sobre a legalidade da fundamentação da decisão impugnada, designadamente, sobre se a validade do Regulamento 2019/1157 não seria, ela própria, contestável, o órgão jurisdicional de reenvio suspendeu a instância para perguntar ao Tribunal de Justiça se este regulamento é inválido, primeiro, por ter sido adotado erradamente com fundamento no artigo 21.º, n.º 2, TFUE, e não no artigo 77.º, n.º 3, TFUE, segundo, por violar o Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados (3) e, terceiro, por inobservância dos artigos 7.º e 8.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (4).



Apreciação do Tribunal de Justiça

Quanto ao primeiro fundamento de invalidade, relativo ao recurso a uma base jurídica errada

No que respeita aos âmbitos de aplicação respetivos do artigo 21.º, n.º 2, TFUE e do artigo 77.º, n.º 3, TFUE, o Tribunal de Justiça salienta que a competência conferida à União pela primeira destas duas disposições para adotar as disposições necessárias para facilitar o exercício do direito dos cidadãos da União de circular e permanecer livremente no território dos Estados-Membros (5), não prejudica os poderes de ação previstos para esse efeito pelos Tratados. Ora, o artigo 77.º, n.º 3, TFUE (6) prevê expressamente esses poderes de ação no que respeita à adoção de disposições relativas aos passaportes, bilhetes de identidade, títulos de residência ou qualquer outro documento equiparado emitidos aos cidadãos da União a fim de facilitar o exercício do direito de livre circulação e permanência.

É certo que esta segunda disposição figura no título do TFUE consagrado ao espaço de liberdade, segurança e justiça e no capítulo intitulado «Políticas relativas aos controlos nas fronteiras, ao asilo e à imigração». Todavia, decorre do artigo 77.º, n.º 1, TFUE, que a União desenvolve uma política que visa assegurar tanto a ausência de quaisquer controlos de pessoas, independentemente da sua nacionalidade, na passagem das fronteiras internas, como o controlo de pessoas e a vigilância eficaz da passagem das fronteiras externas, bem como introduzir gradualmente um sistema integrado de gestão dessas fronteiras. Ora, as disposições (7) referidas no artigo 77.º, n.º 3, fazem parte integrante dessa política da União. Com efeito, no que se refere aos cidadãos da União, esses documentos permitem-lhes, nomeadamente, atestar a sua qualidade de beneficiários do direito de livre circulação e permanência e, portanto, de exercer este direito. Por conseguinte, o artigo 77.º, n.º 3, pode servir de base à adoção de medidas relativas aos referidos documentos se essa ação se revelar necessária para facilitar o exercício do direito de livre circulação e permanência.

Esta interpretação do alcance do artigo 77.º, n.º 3, TFUE não é infirmada pela evolução histórica dos Tratados em matéria de competência da União para adotar medidas relativas, designadamente, aos passaportes e aos bilhetes de identidade nem pelo facto de esta disposição prever que a mesma se aplica «sem que para tal os Tratados tenham previsto poderes de ação».

A este respeito, o Tribunal de Justiça salienta, por um lado, que é certo que o Tratado de Lisboa suprimiu a disposição (8) que excluía expressamente a possibilidade de o legislador da União recorrer ao artigo 18.º, n.º 2, CE (atual artigo 21.º, n.º 2, TFUE) como base jurídica para a adoção, designadamente, das «disposições relativas aos passaportes [e] bilhetes de identidade». Todavia, ao mesmo tempo, este Tratado conferiu expressamente à União um poder de ação neste domínio, no artigo 77.º, n.º 3, TFUE, submetendo a adoção das medidas no referido domínio a um processo legislativo especial e, nomeadamente, à unanimidade no Conselho.

Nestas condições, a referida supressão não pode implicar que tenha passado a ser possível adotar disposições relativas aos passaportes e bilhetes de identidade com fundamento no artigo 21.º, n.º 2, TFUE. Pelo contrário, segundo o Tribunal de Justiça, resulta da evolução histórica que, com o artigo 77.º, n.º 3, TFUE, os autores dos Tratados pretenderam conferir à União, para a adoção dessas disposições destinadas a facilitar o exercício do direito de livre circulação e permanência, uma competência mais específica do que a competência mais geral prevista no artigo 21.º, n.º 2, TFUE.

Por outro lado, o Tribunal de Justiça interpreta a indicação segundo a qual o artigo 77.º, n.º 3, TFUE é aplicável «sem que para tal os Tratados tenham previsto poderes de ação», no sentido de que os poderes de ação visados são os conferidos não por uma disposição de alcance mais geral, como o artigo 21.º, n.º 2, TFUE, mas por uma disposição ainda mais específica.

O Tribunal de Justiça deduz daí que o Regulamento 2019/1157 só podia ser adotado com fundamento no artigo 21.º, n.º 2, TFUE, na condição de a finalidade ou a componente principal ou preponderante deste regulamento se situar fora do âmbito de aplicação específico do artigo 77.º, n.º 3, TFUE, que diz respeito, a fim de facilitar o exercício do direito de livre circulação e permanência,



à emissão de passaportes, bilhetes de identidade, títulos de residência ou qualquer outro documento equiparado.

Ora, decorre da finalidade e das componentes principais do Regulamento 2019/1157 que este é abrangido pelo âmbito de aplicação específico do artigo 77.º, n.º 3, TFUE. Por conseguinte, ao adotar este regulamento com fundamento no artigo 21.º, n.º 2, TFUE, e em aplicação do processo legislativo ordinário, o legislador da União recorreu a uma base jurídica errada, o que é suscetível de conduzir à invalidade do referido regulamento.

Quanto ao segundo fundamento de invalidade, relativo ao incumprimento do artigo 35.º, n.º 10, do RGPD

Após sublinhar que o Regulamento 2019/1157 não procede a nenhuma operação aplicada a dados pessoais, limitando-se a prever a realização pelos Estados-Membros de certos tratamentos em caso de pedido de bilhete de identidade, o Tribunal de Justiça declara que o artigo 35.º, n.º 1, do RGPD (9) não era aplicável quando da adoção do Regulamento 2019/1157. Dado que o artigo 35.º, n.º 10, do RGPD institui uma derrogação a esta última disposição, a adoção do Regulamento 2019/1157 não pôde, portanto, violar o referido artigo 35.º, n.º 10.

Quanto ao terceiro fundamento de invalidade, relativo ao incumprimento dos artigos 7.º e 8.º da Carta

Em primeiro lugar, o Tribunal de Justiça salienta que a obrigação de incluir duas impressões digitais completas no suporte de armazenamento dos bilhetes de identidade emitidos pelos Estados-Membros, prevista no artigo 3.º, n.º 5, do Regulamento 2019/1157, constitui uma restrição tanto ao direito ao respeito pela vida privada como ao direito à proteção de dados pessoais, consagrados, respetivamente, nos artigos 7.º e 8.º da Carta (10). Além disso, esta obrigação implica a realização prévia de duas operações de tratamento de dados pessoais sucessivas, a saber, a recolha das referidas impressões junto da pessoa em causa e o seu armazenamento provisório para efeitos de personalização dos bilhetes de identidade que constituem igualmente restrições aos direitos consagrados nos artigos 7.º e 8.º da Carta.

Em segundo lugar, o Tribunal de Justiça examina se as restrições em causa são justificadas e proporcionadas.

A este propósito, considera, por um lado, que as restrições em causa respeitam o princípio da legalidade e não violam o conteúdo essencial dos direitos fundamentais consagrados nos artigos 7.º e 8.º da Carta.

Por outro lado, no que respeita ao princípio da proporcionalidade, o Tribunal de Justiça precisa, primeiro, que a medida em causa prossegue vários objetivos de interesse geral reconhecidos pela União, a saber, a luta contra o fabrico de bilhetes de identidade falsos e a usurpação de identidade, bem como a interoperabilidade dos sistemas de verificação, e que é adequada para realizar estes objetivos. Com efeito, a inclusão das impressões digitais nos bilhetes de identidade dificulta o fabrico de bilhetes de identidade falsos. Também permite verificar, de maneira fiável, a autenticidade do bilhete de identidade e a identidade do titular do bilhete e reduzir assim o risco de fraude. Quanto ao objetivo de interoperabilidade dos sistemas de verificação dos bilhetes de identidade, o recurso às impressões digitais completas permite assegurar uma compatibilidade com todos os sistemas automatizados de identificação das impressões digitais utilizados pelos Estados-Membros, ainda que esses sistemas não recorram necessariamente ao mesmo mecanismo de identificação.

Segundo, o Tribunal de Justiça considera que as restrições em causa respeitam os limites do estritamente necessário para realizar os objetivos prosseguidos.

Com efeito, no que respeita ao próprio princípio de incluir impressões digitais no suporte de armazenamento dos bilhetes de identidade, trata-se de um meio fiável e eficaz para estabelecer com



certeza a identidade de uma pessoa. Em especial, a simples inclusão de uma imagem facial constituiria um meio de identificação menos eficaz do que a inclusão, além desta imagem, de duas impressões digitais, uma vez que diferentes fatores podem alterar as características anatómicas do rosto. O procedimento utilizado para a recolha dessas impressões é, além disso, simples de aplicar.

Quanto à inclusão de duas impressões digitais completas em vez de alguns dos pontos característicos dessas impressões, além desta segunda opção não apresentar as mesmas garantias que uma impressão completa, a inclusão de uma impressão completa é também necessária para a interoperabilidade dos sistemas de verificação dos documentos de identificação. Com efeito, os Estados-Membros utilizam diferentes tecnologias de identificação das impressões digitais. O facto de só incluir no suporte de armazenamento do bilhete de identidade certas características de uma impressão digital comprometeria, portanto, a realização do objetivo de interoperabilidade.

Terceiro, o Tribunal de Justiça considera que, tendo em conta a natureza dos dados em causa, a natureza e as modalidades das operações de tratamento, bem como dos mecanismos de salvaguarda previstos, as restrições assim aplicadas aos direitos fundamentais consagrados nos artigos 7.º e 8.º da Carta não são de uma gravidade desproporcionada em relação à importância dos objetivos prosseguidos, mas que, pelo contrário, a medida em causa se baseia numa ponderação equilibrada entre, por um lado, os objetivos que prossegue e, por outro, os direitos fundamentais em presença.

Notas:

1 Regulamento (UE) 2019/1157 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de junho de 2019, que visa reforçar a segurança dos bilhetes de identidade dos cidadãos da União e dos títulos de residência emitidos aos cidadãos da União e seus familiares que exercem o direito à livre circulação (JO 2019, L 188, p. 67).

2 Landeshauptstadt Wiesbaden (Cidade de Wiesbaden, Capital do Land de Wiesbaden, Alemanha).

3 Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016, relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e que revoga a Diretiva 95/46/CE (Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados) (JO 2016, L 119, p. 1, a seguir «RGPD»).

4 A seguir «Carta». Estas disposições são relativas, respetivamente, ao respeito pela vida privada e familiar e à proteção de dados pessoais.

5 Direito referido no artigo 20.º, n.º 2, alínea a), TFUE. A seguir «direito de livre circulação e permanência».

6 Nos termos desta disposição, «[s]e, para facilitar o exercício do direito referido na alínea a) do n.º 2 do artigo 20.º, for necessária uma ação da União sem que para tal os Tratados tenham previsto poderes de ação, o Conselho, deliberando de acordo com um processo legislativo especial, pode adota[r] disposições relativas aos passaportes, bilhetes de identidade, títulos de residência ou qualquer outro documento equiparado. O Conselho delibera por unanimidade, após consulta ao Parlamento Europeu».

7 A saber, as disposições relativas aos passaportes e bilhetes de identidade, aos títulos de residência ou qualquer outro documento equiparado (a seguir, «disposições relativas aos passaportes e bilhetes de identidade»).

8 Anteriormente enunciada no artigo 18.º, n.º 3, CE.

9 Esta disposição prevê a obrigação do responsável pelo tratamento de dados pessoais suscetível de implicar um elevado risco para os direitos e liberdades das pessoas singulares, de realizar, antes



do tratamento, uma avaliação de impacto das operações de tratamento previstas sobre a proteção de dados pessoais.

10 Estas restrições ao exercício dos direitos fundamentais garantidos nos artigos 7.º e 8.º da Carta, por um lado, e a obrigação de incluir duas impressões digitais completas no suporte de armazenamento dos bilhetes de identidade, por outro, serão a seguir designadas, respetivamente, por «restrições em causa» e «medida em causa».

- **Acórdão do Tribunal de Justiça (Quarta Secção) de 7 de março de 2024, EU:C:2024:214, Processo C-604/22 (IAB Europe) - Reenvio prejudicial – Proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais – Regulamento (UE) 2016/679 – Organização setorial normativa que propõe aos seus membros regras relativas ao tratamento do consentimento dos utilizadores – Artigo 4.º, ponto 1 – Conceito de “dados pessoais” – Cadeia de letras e de caracteres que captam, de forma estruturada e legível por uma máquina, as preferências de um utilizador da Internet relativas ao consentimento desse utilizador quanto ao tratamento dos seus dados pessoais – Artigo 4.º, ponto 7 – Conceito de “responsável pelo tratamento” – Artigo 26.º, n.º 1 – Conceito de “responsáveis conjuntos pelo tratamento” – Organização que não tem, ela própria, acesso aos dados pessoais tratados pelos seus membros – Responsabilidade da organização que abrange os tratamentos posteriores de dados efetuados por terceiros:**

Resumo, disponível em <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=283531&pageIndex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=1497747>

O Tribunal de Justiça, chamado a pronunciar-se a título prejudicial, precisa, por um lado, o conceito de «dados pessoais» (1) e, por outro, as condições em que uma organização setorial, na medida em que propõe aos seus membros um quadro de regras relativo ao consentimento do tratamento de dados pessoais, deve ser qualificada de «responsável conjunto pelo tratamento» (2). O Tribunal de Justiça fixa igualmente os limites da responsabilidade conjunta de tal organização.

A IAB Europe é uma associação sem fins lucrativos estabelecida na Bélgica que representa as empresas do setor da publicidade e do marketing digitais a nível europeu.

A IAB Europe elaborou o Transparency & Consent Framework (quadro de transparência e de consentimento, a seguir «TCF»), um quadro de regras que visa assegurar a conformidade com o RGPD do tratamento de dados pessoais de um utilizador de um sítio Internet ou de uma aplicação efetuada por determinados operadores. O TCF favorece o cumprimento do RGPD quando estes operadores recorrem ao Protocolo OpenRTB, utilizado para o Real Time Bidding, um sistema de leilões em linha instantâneos e automatizados de perfis de utilizadores para efeitos de venda e de compra de espaços publicitários na Internet.

Neste contexto, o TCF facilita o registo das preferências dos utilizadores que são seguidamente codificadas e armazenadas numa cadeia composta por uma combinação de letras e de caracteres designada pela IAB Europe sob o nome Transparency and Consent String (a seguir «TC String»). Esta é partilhada com intermediários de dados pessoais e com plataformas publicitárias que participam no protocolo OpenRTB, para que estes saibam o que é que o utilizador consentiu e a que é que se opôs. É também colocado um cookie no aparelho do utilizador que, combinado com a TC String, pode ser associado ao endereço IP desse utilizador.

Na sequência de várias queixas contra a IAB Europe, a Unidade de Contencioso da Gegevensbeschermingsautoriteit (Autoridade de Proteção de Dados, Bélgica), por Decisão de 2 de fevereiro de 2022, ordenou à IAB Europe, responsável pelo tratamento dos dados, que o tratamento de dados efetuado no quadro do TCF fosse realizado em conformidade com o disposto no RGPD.

A IAB Europe interpôs recurso desta decisão no hof van beroep te Brussel (Tribunal de Recurso de Bruxelas, Bélgica). Tendo dúvidas quanto à questão de saber se uma TC String, combinada ou não



com um endereço IP, constitui um dado pessoal e, sendo caso disso, se a IAB Europe deve ser qualificada de responsável pelo tratamento dos dados no quadro do TCF, em especial no que diz respeito ao tratamento da TC String, o Tribunal de Recurso de Bruxelas submeteu ao Tribunal de Justiça um pedido de decisão prejudicial.

Apreciação do Tribunal de Justiça

Em primeiro lugar, o Tribunal de Justiça salienta que uma cadeia composta por uma combinação de letras e de caracteres, como a TC String, contém as preferências de um utilizador de Internet ou de uma aplicação relativas ao consentimento desse utilizador para o tratamento por terceiros de dados pessoais que lhe dizem respeito ou relativas à sua eventual oposição a um tratamento desses dados baseado num interesse legítimo alegado (3).

A este respeito, o Tribunal considera que, na medida em que o facto de associar a TC String ao endereço IP do aparelho de um utilizador ou a outros identificadores, permite identificar esse utilizador, a TC String contém informações que dizem respeito a um utilizador identificável e constitui, portanto, um dado pessoal (4). Além disso, a circunstância de a IAB Europe não poder combinar, ela própria, a TC String com o endereço IP do aparelho de um utilizador e de não ter a possibilidade de aceder diretamente aos dados pessoais tratados pelos seus membros no quadro do TCF, não obsta a que uma TC String seja qualificada de «dado pessoal» (5).

De resto, os membros da IAB Europe são obrigados a comunicar-lhe, a seu pedido, todas as informações que lhe permitem identificar os utilizadores cujos dados são objeto de uma TC String. Afigura-se, portanto, sob reserva das verificações que cabe ao órgão jurisdicional de reenvio efetuar a este respeito, que a IAB Europe dispõe de meios razoáveis que lhe permitem identificar uma determinada pessoa singular a partir de uma TC String, graças às informações que os seus membros e outras organizações que participam no TCF são obrigados a fornecer-lhe (6).

Assim, o Tribunal conclui que uma TC String constitui um dado pessoal, na aceção do artigo 4.º, ponto 1, do RGPD. Pouco importa que, sem uma contribuição externa que ela tem o direito de exigir, essa organização setorial não possa aceder aos dados tratados pelos seus membros no quadro das regras que estabeleceu nem combinar a TC String com outros identificadores, tais como, nomeadamente, o endereço IP do aparelho de um utilizador.

Em segundo lugar, o Tribunal de Justiça examina se a IAB Europe pode ser considerada um responsável conjunto do tratamento (7). Para este efeito, há que apreciar se ela influencia, para fins que lhe são próprios, o tratamento de dados pessoais, como a TC String, e determina, conjuntamente com outros, as finalidades e os meios desse tratamento.

No respeitante, antes de mais, às finalidades desse tratamento de dados, o Tribunal observa que o TCF estabelecido pela IAB Europe visa, em substância, favorecer e permitir a venda e a compra de espaços publicitários na Internet por certos operadores que participam no leilão eletrónico de espaços publicitários. Por conseguinte, sob reserva das verificações que incumbem ao órgão jurisdicional de reenvio, a IAB Europe influencia, para fins que lhe são próprios, as operações de tratamento de dados pessoais e determina, por isso, conjuntamente com os seus membros, as finalidades dessas operações.

Em seguida, quanto aos meios utilizados para esse mesmo tratamento, o Tribunal constata, sob reserva das verificações efetuadas pelo órgão jurisdicional de reenvio, que o TCF constitui um quadro de regras que os membros da IAB Europe devem aceitar para aderir a esta associação. Em especial, se um dos seus membros não cumprir estas regras, a IAB Europe pode adotar uma decisão de não conformidade e de suspensão que pode levar à exclusão do referido membro do TCF e impedi-lo de invocar a garantia de conformidade com o RGPD fornecida pelo TCF para o tratamento de dados efetuado através das TC Strings. Além disso, o TCF estabelecido pela IAB Europe contém especificações técnicas relativas ao tratamento da TC String, bem como regras precisas sobre o conteúdo da TC String, o seu armazenamento e a sua partilha. Mais, o Tribunal de Justiça



sublinha que a IAB Europe prescreve, no quadro destas regras, a forma normalizada como as diversas partes envolvidas no TCF podem consultar as preferências, as objeções e os consentimentos dos utilizadores constantes das TC Strings.

Nestas condições, e sob reserva das referidas verificações, o Tribunal conclui que uma organização setorial como a IAB Europe influencia, para fins que lhe são próprios, as operações de tratamento de dados pessoais e determina, por isso, conjuntamente com os seus membros, os meios que estão na origem dessas operações. Deve ser, portanto, considerada «responsável conjunto pelo tratamento» (8).

Por último, o Tribunal de Justiça precisa que é feita uma distinção entre, por um lado, o tratamento de dados pessoais efetuado pelos membros da IAB Europe, como os fornecedores de sítios Internet ou de aplicações, os intermediários de dados ou ainda as plataformas publicitárias, no momento do registo numa TC String das preferências em matéria de consentimento dos utilizadores em questão segundo as regras estabelecidas no TCF e, por outro, o tratamento posterior desses dados efetuado por esses operadores e por terceiros com base nessas preferências, como a transmissão de dados a terceiros ou a oferta de publicidade personalizada a esses utilizadores.

Por conseguinte, uma organização setorial, como a IAB Europe, só pode ser considerada responsável por esses tratamentos posteriores quando se demonstre que ela influenciou a determinação das finalidades e das modalidades destes, o que incumbe ao órgão jurisdicional de reenvio verificar.

Notas:

1 Na aceção do artigo 4.º, ponto 1, do Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016, relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e que revoga a Diretiva 95/46/CE (Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados) (JO 2016, L 119, p. 1; a seguir «RGPD»).

2 Na aceção do artigo 26.º, n.º 1, do RGPD.

3 Ao abrigo do artigo 6.º, n.º 1, alínea f), do RGPD.

4 Na aceção do artigo 4.º, ponto 1, do RGPD.

5 Na aceção do artigo 4.º, ponto 1, do RGPD.

6 Em conformidade com o enunciado no considerando 26 do RGPD.

7 Na aceção dos artigos 4.º, ponto 7, e do artigo 26.º, n.º 1, do RGPD.

8 Na aceção dos artigos 4.º, ponto 7, e do artigo 26.º, n.º 1, do RGPD.

- Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 5 de março de 2024, EU:C:2024:202, Processo C-755/21 P (Kočner/Europol) - Recurso de decisão do Tribunal Geral – Cooperação policial – Regulamento (UE) 2016/794 – Artigos 49.º, n.º 3, e 50.º – Proteção de dados pessoais – Tratamento ilícito de dados – Processo penal instaurado na Eslováquia contra o recorrente – Perícia realizada pela Agência da União Europeia para a Cooperação Policial (Europol) para efeitos da instrução – Extração de dados de telemóveis e de um suporte de armazenamento USB que pertence ao recorrente – Divulgação desses dados – Prejuízo moral – Ação de indemnização – Natureza da responsabilidade extracontratual:

Resumo, disponível em <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=283448&pageIndex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=1498221>

A Grande Secção do Tribunal de Justiça dá provimento parcial ao recurso interposto por M. Kočner, o recorrente, do acórdão do Tribunal Geral no processo Kočner/Europol (1), que lhe foi submetido, especificando a natureza da responsabilidade extracontratual da Agência da União Europeia para



a Cooperação Policial (a seguir «Europol»), a título do artigo 50.º do Regulamento 2016/794 (2), interpretado à luz do seu considerando 57.

No âmbito de um inquérito conduzido pelas autoridades eslovacas na sequência do homicídio na Eslováquia, em 2018, de um jornalista e da sua noiva, a Europol deu o seu apoio a essas autoridades a pedido da Národná kriminálna agentúra (Agência Nacional de Luta contra a Criminalidade, Eslováquia, a seguir «NAKA»). Procedeu, em particular, à extração dos dados armazenados em dois telemóveis que terão pertencido ao recorrente. Em 23 de outubro de 2018, entregou à NAKA um disco rígido que continha os dados encriptados extraídos e a palavra-passe que protegia esses dados. Além disso, enviou, em 13 de janeiro de 2019, um relatório à NAKA (a seguir «relatório da Europol») que mencionava, nomeadamente, que o nome do recorrente está diretamente ligado às «listas ditas mafiosas».

Em 1 de abril de 2019, as autoridades penais eslovacas utilizaram estas informações no âmbito de um processo penal instaurado contra o recorrente. Em 2019 e 2020, diversos artigos de imprensa e sítios Internet mencionaram um volume muito significativo de informações relativas ao recorrente, retiradas nomeadamente dos telemóveis em causa. Em particular, um sítio Internet e a imprensa eslovaca publicaram transcrições das comunicações íntimas trocadas entre o recorrente e uma amiga através de um serviço de mensagens encriptadas e contidas nesses telefones.

Após ter apresentado uma reclamação à Europol, o recorrente intentou uma ação de indemnização no Tribunal Geral com base nos artigos 268.º e 340.º TFUE, bem como no artigo 50.º, n.º 1, do Regulamento Europol, que estabelece um regime de responsabilidade devido ao tratamento incorreto de dados pessoais (3). Este recurso visava obter reparação dos danos morais que o recorrente considerava ter sofrido devido aos comportamentos da Europol. Na sequência da declaração de improcedência da referida ação pelo Tribunal Geral, o recorrente interpôs recurso do acórdão recorrido. Este recurso dirigia-se à declaração de improcedência, por um lado, do primeiro pedido, que visava a reparação do dano moral que o recorrente tinha sofrido devido à divulgação ao público de dados pessoais provenientes dos telemóveis em causa, e, por outro, do segundo pedido, que visava a reparação do dano moral que sofreu devido à inscrição do seu nome nas «listas de mafiosos».

Apreciação do Tribunal de Justiça

Num primeiro momento, o Tribunal de Justiça analisa os fundamentos invocados contra o acórdão recorrido.

Quanto ao dano moral resultante da divulgação ao público de dados pessoais provenientes dos telemóveis em causa, especifica a natureza do regime de responsabilidade estabelecido pelo artigo 50.º, n.º 1, o Regulamento Europol.

Em primeiro lugar, o Tribunal de Justiça salienta que resulta da análise dos termos desta disposição e do objetivo prosseguido por esse regulamento que este último, lido à luz do seu preâmbulo (4), criou, em conformidade com a vontade do legislador da União de favorecer a pessoa singular lesada, um regime de responsabilidade solidária da Europol e do Estado-membro em causa. Esta interpretação é corroborada pelo contexto em que se inscreve a referida disposição. Com efeito, o artigo 50.º do Regulamento Europol visa instaurar um regime particular de responsabilidade extracontratual no que respeita às operações de tratamento ilícito de dados, que derroga o regime geral de responsabilidade previsto no artigo 49.º desse mesmo regulamento.

O Tribunal de Justiça daí conclui que o artigo 50.º do Regulamento Europol instaura um regime de responsabilidade solidária da Europol e do Estado-membro no qual ocorreu o dano surgido de um tratamento ilícito de dados.



Em segundo lugar, quanto aos requisitos da responsabilidade a título do artigo 50.º do Regulamento Europol, o Tribunal de Justiça recorda que, em conformidade com o regime da responsabilidade extracontratual da União enunciado no artigo 340.º TFUE, a que o referido artigo 50.º faz referência, essa responsabilidade implica um conjunto de requisitos.

A este respeito, observa que, no contexto específico do Regulamento Europol, resulta dos termos do seu artigo 50.º, n.º 1, que a pessoa singular que quer fazer valer o seu direito a indemnização deve demonstrar apenas que ocorreu um tratamento ilícito de dados no quadro da cooperação que implicou a Europol e um Estado-membro a título desse regulamento.

Esta interpretação literal é corroborada pelo objetivo prosseguido pelo artigo 50.º do Regulamento Europol, que consiste, nos termos do preâmbulo desse regulamento, em responder às dificuldades a que pode ser exposto o interessado para saber se os danos sofridos em resultado de um tratamento ilícito de dados ocorrido no quadro de tal cooperação são uma consequência da ação da Europol ou do Estado-membro em causa. Ora, sob pena de esvaziar do seu efeito útil esse artigo 50.º, lido à luz do preâmbulo do Regulamento Europol, não se pode exigir a essa pessoa que determine a quem, entre a Europol e o Estado-membro em causa, é imputável esse dano, ou que intente ações contra estas duas entidades para obter a reparação integral do seu dano.

O Tribunal de Justiça salienta ainda que o legislador da União previu, para a indemnização dos danos causados por um tratamento ilícito de dados no quadro da cooperação a título do Regulamento Europol, um mecanismo de responsabilidade em duas etapas, precisamente para ter em conta estas dificuldades probatórias. Este mecanismo, por um lado, dispensa, numa primeira etapa, a pessoa singular em causa do ónus de determinar a identidade da entidade cujo comportamento está na origem do dano alegado e, por outro, prevê, numa segunda etapa, que, após compensar esta pessoa, a «obrigação» relativa a esse dano deve, sendo caso disso, ser definitivamente decidida no âmbito de um processo que já só implica a Europol e o Estado-membro em causa no Conselho de Administração da Europol.

O Tribunal de Justiça daqui conclui que o Regulamento Europol não impõe à pessoa singular em causa o ónus de identificar qual das entidades implicadas na cooperação entre a Europol e um Estado-membro adotou o comportamento constitutivo de um tratamento ilícito de dados. Assim, para incorrer na responsabilidade solidária da Europol ou do Estado-membro em causa, basta que esta pessoa demonstre que foi efetuado um tratamento ilícito de dados que lhe causou um dano.

No entanto, o Tribunal de Justiça observa que a entidade demandada continua a ter a possibilidade de demonstrar por todos os meios legalmente admissíveis que o dano alegado não tem qualquer relação com o suposto tratamento ilícito de dados ocorrido no quadro dessa cooperação, por exemplo, devido à anterioridade desse dano face ao referido tratamento.

O Tribunal de Justiça daqui conclui que o Tribunal Geral cometeu um erro de direito ao considerar, erradamente, que o artigo 50.º, n.º 1, do Regulamento Europol, lido à luz do seu preâmbulo, não dispensava a pessoa singular em causa de determinar a qual das duas entidades implicadas é imputável o tratamento ilícito de dados. Por conseguinte, anula o acórdão recorrido na parte em que o Tribunal Geral julgou improcedente o primeiro pedido.

Quanto ao dano moral em causa no segundo pedido e relativo à inscrição do nome do recorrente nas «listas de mafiosos», o Tribunal de Justiça salienta que resulta do acórdão recorrido que o relatório da Europol é posterior, e, por isso, alheio ao facto danoso alegado pelo recorrente no quadro desse segundo pedido. Ora, o recorrente não demonstrou que as constatações em que o acórdão recorrido assenta a este respeito estavam viciadas por uma desvirtuação dos elementos de prova ou um erro de direito. O Tribunal de Justiça considera que, por conseguinte, se exclui que o dano alegado pelo recorrente no seu segundo pedido possa estar ligado a um eventual tratamento ilícito de dados ocorrido no quadro da cooperação entre a Europol e as autoridades eslovas.



O Tribunal de Justiça declara que, apesar do erro cometido pelo Tribunal Geral ao afastar o próprio princípio da responsabilidade solidária da Europol no contexto do Regulamento Europol, a exigência segundo a qual o recorrente deve provar a existência de um tratamento ilícito de dados que lhe causou um dano não é cumprida no caso em apreço, pelo que essa responsabilidade da Europol não pode, de qualquer modo, verificar-se a título do segundo pedido. De onde resulta que o fundamento de recurso destinado à improcedência desse pedido deve ser considerando inoperante.

Num segundo momento, atendendo à anulação parcial do acórdão recorrido, o Tribunal de Justiça, considerando que o processo está em condições de ser julgado, decide definitivamente o litígio submetido ao Tribunal Geral e, a esse título, examina se os requisitos da responsabilidade extracontratual da União nos termos do artigo 50.^o do Regulamento Europol estão preenchidos no caso em apreço.

No atinente à exigência de violação de uma regra de direito da União que tem por objeto conferir direitos a particulares, o Tribunal de Justiça salienta que o Regulamento Europol impõe a essa agência da União e às autoridades competentes dos Estados-Membros, chamadas a cooperar para efeitos da ação penal, uma obrigação de proteção dos particulares contra o tratamento ilícito dos dados pessoais que lhe dizem respeito (5).

O Tribunal de Justiça deduz da leitura conjugada de uma série de disposições do Regulamento Europol que qualquer divulgação de dados pessoais, objeto de um tratamento no quadro da cooperação entre a Europol e as autoridades nacionais competentes, a pessoas não autorizadas a deles terem conhecimento constitui a violação de uma regra do direito da União que tem por objeto conferir direitos a particulares. É o que acontece no caso em apreço com a divulgação não autorizada dos dados pessoais resultantes de conversas de caráter íntimo do recorrente.

Quanto à exigência de uma violação suficientemente caracterizada de uma regra do direito da União, o Tribunal de Justiça recorda que o critério decisivo a este respeito é o da violação manifesta e grave dos limites ao poder de apreciação que a regra violada comporta. Além disso, a apreciação a efetuar exige tomar em consideração o domínio, as condições e o contexto em que o dever em causa vincula a autoridade a ele sujeita. Há que ter também em conta, nomeadamente, o grau de clareza e de precisão da regra violada e o âmbito da margem de apreciação que esta regra deixa à autoridade em causa, a complexidade da situação a resolver e as dificuldades de aplicação ou de interpretação dos diplomas.

No caso em apreço, o Tribunal de Justiça conclui pela existência dessa violação suficientemente caracterizada. Com efeito, por um lado, as disposições do Regulamento Europol não deixam às entidades implicadas na cooperação entre a Europol e um Estado-membro a título desse regulamento nenhuma margem de apreciação quanto à sua necessidade de proteger as pessoas em causa contra tratamentos ilícitos de dados pessoais que lhes digam respeito. Por outro lado, esta obrigação inscreve-se no contexto sensível da cooperação para efeitos de ação penal, no qual tais dados são tratados à margem de qualquer intervenção das pessoas em causa, o mais frequentemente sem o seu conhecimento, e, portanto, sem que possam intervir de qualquer forma para evitar um eventual tratamento ilícito dos seus dados.

Quanto aos requisitos relativos à realidade do dano e ao nexo causal, o Tribunal de Justiça lembra que a responsabilidade extracontratual da União só pode existir se a parte recorrente sofreu efetivamente um dano real e certo, e o dano decorre de forma suficientemente direta da violação alegada de uma regra de direito da União. No caso em apreço, declara que a divulgação a pessoas não autorizadas de dados relativos a conversas íntimas entre o recorrente e a sua amiga violou o direito deste último ao respeito pela sua vida privada e familiar, e pelas suas comunicações, e que esta divulgação atentou contra a sua honra e a sua reputação, o que lhe causou um dano moral.

Nestas condições, o Tribunal de Justiça conclui pela anulação parcial do acórdão recorrido e condena a Europol a pagar 2 000 euros ao recorrente a título da reparação do dano moral sofrido.



Notas:

1 Acórdão de 29 de setembro de 2021, Kočner/Europol (T-528/20, EU:T:2021:631, a seguir «acórdão recorrido»).

2 Regulamento (UE) 2016/794 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de maio de 2016, que cria a Agência da União Europeia para a Cooperação Policial (Europol) e que substitui e revoga as Decisões 2009/371/JAI, 2009/934/JAI, 2009/935/JAI, 2009/936/JAI e 2009/968/JAI do Conselho (JO 2016, L 135, p. 53, a seguir «Regulamento Europol»).

3 Artigo 50.º, n.º 1, do Regulamento Europol.

4 Considerando 57 do preâmbulo.

5 Leitura conjugada do artigo 2.º, alíneas h), i) e k), 28.º, n.º 1, alíneas a) e f), 38.º, n.º 4, e 50.º, n.º 1, do Regulamento Europol.

- Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 30 de janeiro de 2024, EU:C:2024:97, Processo C-118/22 (Direktor na Glavna direksia "Natsionalna politisia" pri MVR – Sofia) - Reenvio prejudicial – Proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais para efeitos de luta contra as infrações penais – Diretiva (UE) 2016/680 – Artigo 4.º, n.º 1, alíneas c) e e) – Minimização dos dados – Limitação da conservação – Artigo 5.º – Prazos adequados para o apagamento ou para a avaliação periódica da necessidade da conservação – Artigo 10.º – Tratamento de dados biométricos e genéticos – Caráter estritamente necessário – Artigo 16.º, n.ºs 2 e 3 – Direito ao apagamento – Limitação do tratamento – Artigo 52.º, n.º 1, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia – Pessoa singular condenada por uma sentença transitada em julgado e posteriormente reabilitada – Prazo de conservação dos dados até à morte – Inexistência de direito ao apagamento ou à limitação do tratamento – Proporcionalidade:

Resumo, disponível em <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=282268&pageIndex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=1499284>

Chamada a pronunciar-se, a título prejudicial, pelo Varhoven administrativen sad (Supremo Tribunal Administrativo, Bulgária), a Grande Secção do Tribunal de Justiça pronuncia-se sobre os limites temporais da conservação, para efeitos de luta contra as infrações penais, dos dados pessoais de pessoas que tenham sido objeto de uma condenação penal transitada em julgado, à luz da Diretiva 2016/680 (1).

NG foi objeto de inscrição no registo policial no âmbito de um processo de inquérito por falso testemunho. Findo esse processo, foi deduzida acusação contra NG e, em seguida, este foi declarado culpado dessa infração e condenado a uma pena suspensa de um ano. Após ter cumprido esta pena, beneficiou de uma reabilitação.

Com base nessa reabilitação, NG apresentou um pedido de apagamento da sua inscrição no registo policial. Este pedido foi indeferido com o fundamento de que uma condenação penal transitada em julgado, incluindo em caso de reabilitação, não faz parte dos motivos desse apagamento, exaustivamente enumerados pelo direito nacional. Tendo sido negado provimento ao recurso interposto dessa decisão por NG, este recorreu para o órgão jurisdicional de reenvio, alegando que resulta da Diretiva 2016/680 que a conservação de dados pessoais não pode ter uma duração ilimitada. Ora, segundo NG, é esse o caso de facto quando a pessoa em causa nunca possa obter o apagamento desses dados recolhidos relacionados com a infração penal pela qual foi definitivamente condenada, incluindo após ter cumprido a sua pena e ter beneficiado de uma reabilitação.

Foi nestas condições que o Tribunal de Justiça foi chamado, a título prejudicial, a pronunciar-se sobre a questão de saber se a Diretiva 2016/680 (2), lida à luz dos artigos 7.º e 8.º da Carta dos



Direitos Fundamentais da União Europeia (3), se opõe a uma legislação nacional que prevê a conservação, pelas autoridades policiais, para efeitos de prevenção, investigação, deteção ou repressão de infrações penais ou execução de sanções penais, de dados pessoais, nomeadamente de dados biométricos e genéticos, relativos a pessoas que tenham sido objeto de uma condenação penal transitada em julgado por uma infração penal dolosa abrangida pela ação pública, e isto até à morte da pessoa em causa, incluindo em caso de reabilitação desta, sem lhe reconhecer, o direito ao apagamento dos referidos dados ou, sendo caso disso, à limitação do seu tratamento.

No seu acórdão, o Tribunal de Justiça responde afirmativamente a esta questão.

Apreciação do Tribunal de Justiça

Num primeiro momento, o Tribunal indica que a Diretiva 2016/680 estabelece um quadro geral que permite garantir, entre outros, que a conservação de dados pessoais e, mais particularmente, o seu prazo de conservação se limitem ao que se afigure necessário para as finalidades para as quais esses dados são conservados, deixando aos Estados-Membros a incumbência de determinar, no respeito desse quadro, as situações concretas em que a proteção dos direitos fundamentais do titular dos dados exige o apagamento desses dados e o momento em que este deve ocorrer. Em contrapartida, esta diretiva não exige que os Estados-Membros definam limites temporais absolutos para a conservação dos dados pessoais, ultrapassados os quais estes devam ser automaticamente apagados.

Mais precisamente, antes de mais, o artigo 4.º, n.º 1, alínea c), da Diretiva 2016/680 estabelece o princípio da «minimização dos dados», segundo o qual os Estados-Membros devem prever que os dados pessoais sejam adequados, pertinentes e limitados ao mínimo necessário relativamente às finalidades para as quais são tratados. Além disso, nos termos do artigo 4.º, n.º 1, alínea e), desta diretiva, os Estados-Membros devem prever que esses dados sejam conservados de forma a permitir a identificação dos titulares dos dados apenas durante o período necessário para as finalidades para as quais são tratados. Neste contexto, o artigo 5.º da referida diretiva impõe aos Estados-Membros que prevejam, nomeadamente, a fixação de prazos adequados para o apagamento dos dados pessoais ou para a avaliação periódica da necessidade de os conservar. O caráter «adequado» desses prazos exige, em todo o caso, que estes permitam o apagamento dos dados em causa no caso de a sua conservação já não ser necessária para as finalidades que justificaram o tratamento.

Em seguida, o artigo 10.º da Diretiva 2016/680, que regula o tratamento de categorias especiais de dados pessoais, nomeadamente os dados biométricos e genéticos, autoriza o tratamento desses dados «se for estritamente necessário».

Por último, o artigo 16.º, n.º 2, da Diretiva 2016/680 institui um direito ao apagamento dos dados pessoais caso o tratamento infrinja as disposições adotadas por força desta diretiva (4) ou caso esses dados tenham de ser apagados a fim de cumprir uma obrigação legal a que o responsável pelo tratamento esteja sujeito (5). Daqui decorre que este direito ao apagamento pode ser exercido, nomeadamente, quando a conservação dos dados pessoais em causa não reveste ou deixou de revestir um caráter necessário à luz das finalidades do seu tratamento ou quando esse apagamento é exigido a fim de cumprir o prazo fixado, para este efeito, pelo direito nacional.

Num segundo momento, o Tribunal salienta que, no caso em apreço, os dados pessoais que figuram no registo policial e que dizem respeito às pessoas que são acusadas de uma infração dolosa abrangida pela ação pública são conservados unicamente para efeitos de investigação operacional e, mais especificamente, para serem comparados com outros dados recolhidos quando de inquéritos relativos a outras infrações. A este respeito, todavia, o conceito de «infração penal dolosa abrangida pela ação pública» reveste um caráter particularmente genérico e é suscetível de se aplicar a um grande número de infrações penais, independentemente da sua natureza e da sua gravidade. Ora, nem todas as pessoas definitivamente condenadas por tal infração apresentam o



mesmo grau de risco de estarem implicadas noutras infrações penais, que justifique um prazo uniforme de conservação dos dados que lhes dizem respeito. Assim, em certos casos, tendo em conta fatores como a natureza e a gravidade da infração cometida ou a inexistência de reincidência, o risco representado pela pessoa condenada não justificará necessariamente a manutenção, até à sua morte, dos dados que lhe digam respeito no registo policial nacional previsto para esse efeito, pelo que deixará de existir uma relação necessária entre os dados conservados e o objetivo prosseguido. Por conseguinte, nesses casos, a sua conservação não será conforme com o princípio da minimização dos dados e excederá o período necessário para as finalidades para as quais são tratados.

Em seguida, na medida em que a conservação dos dados pessoais no registo policial em causa inclui dados biométricos e genéticos, o Tribunal precisa que é certo que a conservação desses dados de pessoas que já tenham sido objeto de uma condenação penal transitada em julgado, incluindo até à morte dessas pessoas, é suscetível de revestir um caráter estritamente necessário (6), nomeadamente para permitir verificar a sua eventual implicação noutras infrações penais e, assim, exercer a ação penal e condenar os autores dessas infrações. Todavia, a conservação desses dados só cumpre esse requisito se tomar em consideração a natureza e a gravidade da infração que conduziu à condenação penal transitada em julgado, ou outras circunstâncias como o contexto específico em que essa infração foi cometida, a sua eventual relação com outros processos em curso ou ainda os antecedentes ou o perfil da pessoa condenada. Por conseguinte, quando, como prevê o direito nacional no processo principal, os dados biométricos e genéticos das pessoas em causa inscritas no registo policial são conservados até à data da morte dessas pessoas em caso de condenação penal transitada em julgado das mesmas, o âmbito de aplicação dessa conservação apresenta um caráter excessivamente alargado tendo em conta as finalidades para as quais esses dados são tratados.

Por último, no que respeita, por um lado, à obrigação de prever a fixação de prazos adequados (7), um prazo só pode ser considerado «adequado», nomeadamente no que respeita à conservação dos dados biométricos e genéticos de qualquer pessoa definitivamente condenada por infrações penais dolosas abrangidas pela ação pública, se tomar em consideração as circunstâncias pertinentes suscetíveis de tornar necessário esse período de conservação. Portanto, mesmo que a referência à ocorrência da morte do titular dos dados seja suscetível de constituir um «prazo» para o apagamento dos dados conservados, esse prazo só pode ser considerado «adequado» em circunstâncias especiais que o justifiquem devidamente. Ora, não é manifestamente esse o caso quando é aplicável de maneira genérica e indiferenciada a qualquer pessoa condenada definitivamente. É certo que cabe aos Estados-Membros decidir se devem ser fixados prazos para o apagamento dos referidos dados ou para a avaliação periódica da necessidade de os conservar (8). Todavia, o caráter «adequado» dos prazos para essa avaliação periódica exige que estes permitam levar ao apagamento dos dados em causa, no caso de a sua conservação deixar de ser necessária. Ora, tal requisito não está cumprido quando o único caso em que esse apagamento está previsto é a ocorrência da morte do titular dos dados.

Por outro lado, as disposições da Diretiva 2016/680 que preveem garantias relativas às condições relativas aos direitos ao apagamento e à limitação do tratamento opõem-se igualmente a uma legislação nacional que não permite a uma pessoa definitivamente condenada por uma infração penal dolosa abrangida pela ação pública exercer esses direitos.

Notas:

1 Diretiva (UE) 2016/680 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016, relativa à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais pelas autoridades competentes para efeitos de prevenção, investigação, deteção ou repressão de infrações penais ou execução de sanções penais, e à livre circulação desses dados, e que revoga a Decisão Quadro 2008/977/JAI do Conselho (JO 2016, L 119, p. 89).



2 Mais especificamente, o artigo 4.º, n.º 1, alíneas c) e e), da Diretiva 2016/680, lido em conjugação com os artigos 5.º e 10.º, o artigo 13.º, n.º 2, alínea b), e o artigo 16.º, n.ºs 2 e 3, da mesma.

3 Os artigos 7.º e 8.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia consagram, respetivamente, o direito ao respeito pela vida privada e familiar e o direito à proteção dos dados pessoais.

4 Mais especificamente, dos seus artigos 4.º, 8.º ou 10.º

5 No entanto, em aplicação do artigo 16.º, n.º 3, da Diretiva 2016/680, o direito nacional deve prever que o responsável pelo tratamento limite o tratamento desses dados em vez de proceder ao seu apagamento, caso o titular dos dados conteste a exatidão dos dados pessoais e a sua exatidão ou inexatidão não possa ser apurada, ou caso os dados pessoais tenham de ser conservados para efeitos de prova.

6 V. artigo 10.º da Diretiva 2016/680.

7 V. artigo 5.º da Diretiva 2016/680.

8 V. artigo 5.º da Diretiva 2016/680.

- **Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 30 de janeiro de 2024, EU:C:2024:96, Processo C-560/20 (Landeshauptmann von Wien (Regroupement familial avec un mineur réfugié))** - Reenvio prejudicial – Espaço de liberdade, segurança e justiça – Política de imigração – Direito ao reagrupamento familiar – Diretiva 2003/86/CE – Artigo 10.º, n.º 3, alínea a) – Reagrupamento familiar de um refugiado menor não acompanhado com os seus ascendentes diretos em primeiro grau – Artigo 2.º, alínea f) – Conceito de “menor não acompanhado” – Requerente do reagrupamento menor no momento da apresentação do pedido, mas que atingiu a maioridade durante o processo de reagrupamento familiar – Data relevante para apreciar a qualidade de menor – Prazo para apresentar um pedido de reagrupamento familiar – Irmã maior do requerente do reagrupamento que necessita de assistência permanente dos seus progenitores devido a uma doença grave – Efeito útil do direito ao reagrupamento familiar de um refugiado menor não acompanhado – Artigo 7.º, n.º 1 – Artigo 12.º, n.º 1, primeiro e terceiro parágrafos – Possibilidade de sujeitar o reagrupamento familiar a requisitos adicionais:

Resumo, disponível em <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=282267&pageIndex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=1500095>

Chamado a pronunciar-se a título prejudicial, o Tribunal de Justiça, reunido em Grande Secção, precisa os requisitos de elegibilidade para o reagrupamento familiar, ao abrigo da Diretiva 2003/86 (1), dos progenitores e da irmã maior gravemente doente de um refugiado menor não acompanhado, que atingiu a maioridade durante o processo de reagrupamento familiar.

Chegado à Áustria em 2015 como menor não acompanhado, foi reconhecido a RI, em janeiro de 2017, o estatuto de refugiado. Três meses e um dia após a notificação desta decisão, quando RI ainda era menor de idade, CR e GF, os seus progenitores, e TY, a sua irmã maior de idade que sofre de paralisia cerebral, apresentaram, pela primeira vez, na Embaixada da República da Áustria na Síria, pedidos de entrada e de residência para efeitos do reagrupamento familiar com RI. Estes pedidos foram indeferidos por decisão definitiva, com o fundamento de que RI tinha atingido a maioridade durante o processo de reagrupamento familiar.

Em julho de 2018, CR, GF e TY apresentaram no Landeshauptmann von Wien (Governador do Land de Viena, Áustria) novos pedidos de entrada e de residência para efeitos do reagrupamento familiar com RI. Estes foram, novamente, indeferidos com o fundamento de que não tinham sido apresentados no prazo de três meses após a atribuição do estatuto de refugiado a RI.

Chamado a pronunciar-se por CR, GF e TY, o Verwaltungsgericht Wien (Tribunal Administrativo de Viena, Áustria) decidiu interrogar o Tribunal de Justiça sobre a interpretação da Diretiva 2003/86.



Em particular, o órgão jurisdicional de reenvio interroga-se sobre se a apresentação de um pedido de reagrupamento familiar com um refugiado menor não acompanhado pode estar sujeita a um determinado prazo quando o refugiado atinge a maioridade durante o processo de reagrupamento familiar. Interroga-se igualmente sobre o alcance da faculdade de os Estados-Membros exigirem que o refugiado disponha, para si próprio e para os familiares, de um alojamento, de um seguro de doença e de recursos suficientes, conforme previsto na Diretiva 2003/86 (2) e transposto para o direito austríaco. Além disso, esse órgão jurisdicional salienta que o direito austríaco não prevê o direito ao reagrupamento familiar para a irmã do requerente do reagrupamento. Todavia, uma vez que TY depende total e permanentemente da assistência dos seus pais, estes não se podem juntar ao filho na Áustria sem trazerem TY com eles.

Apreciação do Tribunal de Justiça

Em primeiro lugar, no que respeita à exigência estabelecida no Acórdão A e S (3) de que um pedido de reagrupamento familiar de um refugiado menor não acompanhado com os seus progenitores (4), ao abrigo do artigo 10.º, n.º 3, alínea a), da Diretiva 2003/86, seja apresentado no prazo de três meses após a atribuição do estatuto de refugiado ao menor, o Tribunal de Justiça sublinha que este prazo visa evitar o risco de o direito ao reagrupamento familiar poder ser invocado sem qualquer limitação temporal na situação em que o refugiado atingiu a maioridade já durante o processo de asilo e, portanto, antes mesmo da apresentação do pedido de reagrupamento familiar.

No entanto, tal risco não existe quando o refugiado atinge a maioridade durante o processo de reagrupamento familiar. Além disso, tendo em conta o objetivo do artigo 10.º, n.º 3, alínea a), da Diretiva 2003/86, que é favorecer o reagrupamento dos refugiados menores não acompanhados com os seus progenitores e garantir-lhes uma maior proteção, um pedido de reagrupamento familiar ao abrigo desta disposição não pode ser considerado tardio se tiver sido apresentado quando o refugiado em causa ainda era menor. Assim, um prazo para a apresentação de um pedido deste tipo não pode começar a correr antes de o refugiado atingir a maioridade. Consequentemente, enquanto o refugiado for menor, os seus progenitores podem apresentar um pedido de entrada e de residência para efeitos do reagrupamento familiar com ele, sem terem de respeitar um determinado prazo.

Em segundo lugar, o Tribunal de Justiça salienta que resulta da decisão de reenvio que, devido à sua doença, TY depende total e permanentemente da assistência material dos seus progenitores, que não podem, portanto, deixá-la sozinha na Síria. Nestas condições, se TY não pudesse beneficiar do reagrupamento familiar com RI, ao mesmo tempo que os seus progenitores, RI ficaria, de facto, privado do seu direito ao reagrupamento familiar com os seus progenitores. Ora, tal resultado seria incompatível com o caráter incondicional deste direito e poria em causa o seu efeito útil, o que violaria tanto o objetivo do artigo 10.º, n.º 3, alínea a), da Diretiva 2003/86, como as exigências decorrentes do artigo 7.º e do artigo 24.º, n.ºs 2 e 3, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir «Carta»), que visam o respeito pela vida privada e familiar, e do artigo 24.º, n.ºs 2 e 3, da Carta (5), relativo aos direitos da criança, cujo respeito a referida diretiva deve assegurar.

Daqui resulta que, tendo em conta as circunstâncias excecionais do processo principal, o efeito útil do direito de RI ao reagrupamento familiar com os seus progenitores e o respeito das referidas disposições da Carta exigem que seja igualmente reconhecida à irmã maior de RI, que necessita de assistência permanente dos seus progenitores devido a uma doença grave, uma autorização de entrada e de residência na Áustria.

Em último lugar, à luz da Diretiva 2003/86 e dos direitos fundamentais acima referidos, o Tribunal de Justiça conclui que um Estado-membro não pode exigir que, para poder beneficiar do direito ao reagrupamento familiar com os seus progenitores, ao abrigo do artigo 10.º, n.º 3, alínea a), da Diretiva 2003/86, um refugiado menor não acompanhado ou os seus progenitores disponham, na aceção do artigo 7.º, n.º 1, desta diretiva, de um alojamento, de um seguro de doença e de recursos



estáveis, regulares e suficientes, independentemente da questão de saber se o pedido de reagrupamento familiar foi apresentado no prazo de três meses após a atribuição do estatuto de refugiado (6).

Com efeito, é praticamente impossível para um refugiado menor não acompanhado preencher estes requisitos. Do mesmo modo, é extremamente difícil para os progenitores desse menor preenchê-los mesmo antes de se juntarem ao seu filho no Estado-membro em causa. Assim, fazer depender a possibilidade do reagrupamento familiar dos refugiados menores não acompanhados com os seus progenitores do respeito destes requisitos equivaleria, na realidade, a privar estes menores do seu direito a este reagrupamento.

Além disso, na medida em que o efeito útil do direito de RI ao reagrupamento familiar com os seus progenitores exige, tendo em conta a situação de TY, que seja igualmente concedida uma autorização de entrada e de residência a esta, o Estado-membro em causa também não pode exigir que RI ou os seus progenitores preencham os requisitos previstos no artigo 7.º, n.º 1, desta diretiva em relação à irmã gravemente doente deste refugiado menor.

Notas:

- 1 Diretiva 2003/86/CE do Conselho, de 22 de setembro de 2003, relativa ao direito ao reagrupamento familiar (JO 2003, L 251, p. 12)
- 2 V. artigo 7.º, n.º 1, e artigo 12.º, n.º 1, terceiro parágrafo, da Diretiva 2003/86.
- 3 Acórdão de 12 de abril de 2018, A e S (C-550/16, EU:C:2018:248, n.º 61).
- 4 Nos termos do artigo 10.º, n.º 3, alínea a), da Diretiva 2003/86, os «ascendentes diretos em primeiro grau».
- 5 Obrigação de tomar em consideração o interesse superior da criança e reconhecimento da necessidade de esta manter regularmente relações pessoais com ambos os progenitores.
- 6 Em conformidade com o artigo 12.º, n.º 1, terceiro parágrafo, da Diretiva 2003/86, se o pedido de reagrupamento familiar não for apresentado nesse prazo, os Estados-Membros podem exigir do refugiado o preenchimento das condições referidas no artigo 7.º, n.º 1.

Ano de 2023:

- **Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 21 de dezembro de 2023, EU:C:2023:1017, Processo C-261/22 (GN (Motif de refus fondé sur l'intérêt supérieur de l'enfant)) - Reenvio prejudicial – Cooperação judiciária em matéria penal – Mandado de detenção europeu – Decisão-Quadro 2002/584/JAI – Artigo 1.º, n.º 3 – Artigo 15.º, n.º 2 – Processo de entrega entre Estados-Membros – Motivos de não execução – Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia – Artigo 7.º – Respeito pela vida privada e familiar – Artigo 24.º, n.ºs 2 e 3 – Tomada em consideração do interesse superior da criança – Direito de todas as crianças manterem regularmente relações pessoais e contactos diretos com ambos os progenitores – Mãe que vive com filhos de tenra idade:**

Acórdão

1 O pedido de decisão prejudicial tem por objeto, por um lado, a interpretação do artigo 1.º, n.ºs 2 e 3, bem como dos artigos 3.º e 4.º da Decisão-Quadro 2002/584/JAI do Conselho, de 13 de junho de 2002, relativa ao mandado de detenção europeu e aos processos de entrega entre os Estados-Membros (JO 2002, L 190, p. 1), alterada pela Decisão-Quadro 2009/299/JAI do Conselho, de 26 de fevereiro de 2009 (JO 2009, L 81, p. 24) (a seguir «Decisão-Quadro 2002/584»), e, por outro, a validade destas disposições à luz dos artigos 7.º e 24.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir «Carta»).



2 Este pedido foi apresentado no âmbito da execução, em Itália, de um mandado de detenção europeu emitido pelas autoridades judiciais belgas que recai sobre GN com vista à execução, na Bélgica, de uma pena privativa de liberdade.

Quadro jurídico

Direito internacional

3 A Convenção sobre os Direitos da Criança foi adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 20 de novembro de 1989 (Recueil des traités des Nations unies, vol. 1577, p. 3).

4 O artigo 3.º, n.º 1, desta convenção enuncia:

«Todas as ações relativas à criança, sejam elas levadas a efeito por instituições públicas ou privadas de assistência social, tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, devem considerar primordialmente o melhor interesse da criança.»

Direito da União

5 O considerando 6 da Decisão-Quadro 2002/584 tem a seguinte redação:

«O mandado de detenção europeu previsto na presente decisão-quadro constitui a primeira concretização no domínio do direito penal, do princípio do reconhecimento mútuo, que o Conselho Europeu qualificou de “pedra angular” da cooperação judiciária.»

6 O artigo 1.º desta decisão-quadro, sob a epígrafe «Definição de mandado de detenção europeu e obrigação de o executar», dispõe:

«1. O mandado de detenção europeu é uma decisão judiciária emitida por um Estado-membro com vista à detenção e entrega por outro Estado-membro duma pessoa procurada para efeitos de procedimento penal ou de cumprimento de uma pena ou medida de segurança privativas de liberdade.

2. Os Estados-Membros executam todo e qualquer mandado de detenção europeu com base no princípio do reconhecimento mútuo e em conformidade com o disposto na presente decisão-quadro.

3. A presente decisão-quadro não tem por efeito alterar a obrigação de respeito dos direitos fundamentais e dos princípios jurídicos fundamentais consagrados pelo artigo 6.º [TUE].»

7 O artigo 3.º da referida decisão-quadro enumera os motivos de não execução obrigatória do mandado de detenção europeu e os artigos 4.º e 4.º-A os motivos de não execução facultativa deste.

8 O artigo 7.º da mesma decisão-quadro, sob a epígrafe «Recurso à autoridade central», prevê, no seu n.º 1, que cada Estado-membro pode designar uma autoridade central ou, quando o seu ordenamento jurídico o prever, várias autoridades centrais, para assistir as autoridades judiciais competentes.

9 O artigo 15.º da Decisão-Quadro 2002/584, sob a epígrafe «Decisão sobre a entrega», enuncia:

«1. A autoridade judiciária de execução decide da entrega da pessoa nos prazos e nas condições definidos na presente decisão-quadro.

2. Se a autoridade judiciária de execução considerar que as informações comunicadas pelo Estado-membro de emissão são insuficientes para que possa decidir da entrega, solicita que lhe sejam comunicadas com urgência as informações complementares necessárias, em especial, em conexão com os artigos 3.º a 5.º e o artigo 8.º, podendo fixar



um prazo para a sua receção, tendo em conta a necessidade de respeitar os prazos fixados no artigo 17.º

3. A autoridade judiciária de emissão pode, a qualquer momento, transmitir todas as informações suplementares úteis à autoridade judiciária de execução.»

10 O artigo 17.º desta decisão-quadro explicita os prazos e as modalidades em que a decisão de execução de um mandado de detenção europeu deve ser tomada.

11 Nos termos do artigo 23.º da referida decisão-quadro, sob a epígrafe «Prazo para a entrega da pessoa»:

«1. A pessoa procurada deve ser entregue o mais rapidamente possível, numa data acordada entre as autoridades interessadas.

2. A entrega deve efetuar-se no prazo máximo de 10 dias, a contar da decisão definitiva de execução do mandado de detenção europeu.

[...]

4. Excecionalmente, a entrega pode ser temporariamente suspensa por motivos humanitários graves, por exemplo, se existirem motivos válidos para considerar que a entrega colocaria manifestamente em perigo a vida ou a saúde da pessoa procurada. A execução do mandado de detenção europeu deve ser efetuada logo que tais motivos deixarem de existir. A autoridade judiciária de execução informa imediatamente do facto a autoridade judiciária de emissão e acorda com ela uma nova data de entrega. Nesse caso, a entrega deve ser realizada no prazo de 10 dias a contar da nova data acordada.

[...]»

Direito italiano

12 Artigo 2.º da legge n.º 69 – Disposizioni per conformare il diritto interno alla decisione quadro 2002/584/GAI del Consiglio, del 13 giugno 2002, relativa al mandato d’arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri (Lei n.º 69 que aprova Disposições Destinadas a Harmonizar o Direito Interno com a Decisão-Quadro 2002/584/JAI do Conselho, de 13 de junho de 2002, relativa ao mandado de detenção europeu e aos processos de entrega entre os Estados-Membros), de 22 de abril de 2005 (GURI n.º 98, de 29 de abril de 2005, p. 6; a seguir «Lei n.º 69/2005»), na versão resultante do decreto legislativo n.º 10 (Decreto-Legislativo n.º 10), de 2 de fevereiro de 2021 (GURI n.º 30, de 5 de fevereiro de 2021; a seguir «Decreto-Legislativo n.º 10 de 2021»), aplicável aos factos no processo principal, dispõe:

«A execução do mandado de detenção europeu não pode, em caso algum, implicar uma violação dos princípios supremos da ordem constitucional do Estado ou dos direitos inalienáveis da pessoa reconhecidos pela Constituição, dos direitos fundamentais e dos princípios jurídicos fundamentais consagrados no artigo 6.º [TUE] ou dos direitos fundamentais garantidos pela Convenção [Europeia] de Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, assinada em Roma em 4 de novembro de 1950 [(a seguir “CEDH”)] [...]»

13 Nos termos do artigo 18.º desta lei:

«[O] tribunal de recurso recusa a entrega nos seguintes casos:

a) quando o crime imputado no mandado de detenção europeu for amnistiado nos termos da lei italiana, se o estado competente na matéria for o Estado Italiano;

b) quando se verificar que, para os mesmos factos, foram proferidos contra a pessoa procurada, em Itália, acórdão ou despacho condenatório transitados em julgado ou despacho de não pronúncia transitado em julgado ou, em outro Estado-membro da União



Europeia, decisão penal irrevogável, na condição de que, em caso de decisão condenatória, a pena já tenha sido cumprida ou esteja em curso de execução, ou que já não possa ser executada por força das leis do Estado que proferiu essa decisão;

c) quando a pessoa sobre a qual recai o mandado de detenção europeu for menor de 14 anos no momento da prática do crime.»

14 Na sua redação anterior à entrada em vigor do Decreto Legislativo n.º 10 de 2021, o artigo 18.º da Lei n.º 69/2005 previa:

«O tribunal de recurso recusa a entrega:

[...]

p) quando a pessoa procurada for uma mulher grávida ou for mãe de menores de três anos que com ela vivam, salvo se, no caso de um mandado de detenção europeu emitido na pendência do processo, os requisitos de proteção subjacentes à medida restritiva da autoridade judiciária de emissão tiverem uma importância excecional;

[...]»

Litígio no processo principal e questões prejudiciais

15 Em 26 de junho de 2020, as autoridades judiciárias belgas emitiram um mandado de detenção europeu que recai sobre GN para o cumprimento de uma pena de prisão de cinco anos proferida à revelia pelo rechtbank van eerste aanleg Antwerpen, afdeling Antwerpen (Tribunal de Primeira Instância de Antuérpia, Divisão de Antuérpia, Bélgica) por crimes de tráfico de seres humanos e de auxílio à imigração ilegal, cometidos na Bélgica entre 18 de setembro de 2016 e 5 de agosto de 2017.

16 GN foi detida em Bolonha (Itália) em 2 de setembro de 2021. Quando foi detida, estava acompanhada do seu filho, nascido em Ferrara (Itália), em 10 de novembro de 2018, com quem vivia. Além disso, estava grávida de uma segunda criança, que nasceu em 10 de maio de 2022.

17 Durante o interrogatório que ocorreu em 3 de setembro de 2021, GN não consentiu na sua entrega às autoridades judiciárias belgas. Na sequência de uma audiência realizada em 17 de setembro de 2021, a Corte d'appello di Bologna (Tribunal de Recurso de Bolonha, Itália), na qualidade de autoridade judiciária de execução, pediu às autoridades judiciárias belgas que prestassem informações relativas, primeiro, aos procedimentos para o cumprimento, na Bélgica, das penas proferidas contra as mães que vivem com filhos menores, segundo, ao tratamento prisional a que GN seria sujeita em caso de entrega, terceiro, às medidas que seriam tomadas em relação ao seu filho menor e, quarto, à possibilidade de retoma do processo a que tinha sido posto termo com a aplicação de uma pena à revelia.

18 Por nota de 5 de outubro de 2021, o Ministério Público de Antuérpia (Bélgica) informou a Corte d'appello di Bologna (Tribunal de Recurso de Bolonha) de que as respostas às questões submetidas eram da competência do Serviço Público Federal de Justiça (Bélgica).

19 Por Acórdão de 15 de outubro de 2021, a Corte d'appello di Bologna (Tribunal de Recurso de Bolonha) recusou entregar GN às autoridades judiciárias belgas e ordenou a sua libertação imediata. Com efeito, segundo esse tribunal, na falta de uma resposta das autoridades judiciárias belgas às suas questões, não existia nenhuma certeza de que a ordem jurídica do Estado-membro de emissão conhecesse um regime de detenção comparável ao do Estado-membro de execução, que protege o direito de a mãe não ser privada da sua relação com os seus filhos e de cuidar deles, e que assegura aos menores a necessária assistência materna e familiar, garantida tanto pela Constituição Italiana como pelo artigo 3.º da Convenção sobre os Direitos da Criança e pelo artigo 24.º da Carta.



20 A Corte suprema di cassazione (Supremo Tribunal de Cassação, Itália), que é o órgão jurisdicional de reenvio, foi chamada a conhecer de um recurso desse acórdão interposto pelo Procuratore generale presso la Corte d'appello di Bologna (Procurador-Geral junto do Tribunal de Recurso de Bolonha, Itália) e por GN.

21 O órgão jurisdicional de reenvio observa que a disposição da Lei n.º 69/2005 que previa expressamente, como motivo de recusa de execução de um mandado de detenção europeu, a hipótese de a pessoa visada por esse mandado ser uma mulher grávida ou a mãe de menores de três anos que com ela vivem foi revogada pelo Decreto Legislativo n.º 10 de 2021, de modo que a legislação italiana estivesse em conformidade com a Decisão-Quadro 2002/584, que não menciona esta hipótese entre os motivos de não execução obrigatória ou facultativa do mandado de detenção europeu.

22 Todavia, esse órgão jurisdicional considera que, caso a ordem jurídica do Estado-membro de emissão não preveja medidas de proteção do direito de as crianças não serem privadas da sua mãe, comparáveis às previstas pelo direito italiano, a entrega desta última implicará uma violação dos direitos fundamentais protegidos pela Constituição Italiana e pela CEDH.

23 Assim sendo, o mandado de detenção europeu insere-se numa matéria que foi objeto de harmonização completa. Nestas condições, o órgão jurisdicional de reenvio interroga-se sobre a questão de saber se a Decisão-Quadro 2002/584 proíbe a autoridade judiciária de execução de recusar a execução do mandado de detenção europeu que recai sobre uma mãe de crianças de tenra idade, quando a entrega desta entra em conflito com o seu direito ao respeito pela vida privada e familiar, mas também com o interesse superior dos seus filhos. Em caso afirmativo, interroga-se sobre a compatibilidade desta decisão-quadro com o artigo 7.º e o artigo 24.º, n.º 3, da Carta, lidos à luz, nomeadamente, da jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem no âmbito do artigo 8.º da CEDH.

24 Nestas condições, a Corte suprema di cassazione (Supremo Tribunal de Cassação) decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«[1]) Devem o artigo 1.º, n.ºs 2 e 3, e os artigos 3.º e 4.º da [Decisão-Quadro 2002/584] ser interpretados no sentido de que não permitem à autoridade judiciária de execução recusar ou, de qualquer modo, adiar a entrega da mãe que vive com filhos menores?»

[2]) Em caso de resposta afirmativa à primeira questão, o artigo 1.º, n.ºs 2 e 3, e os artigos 3.º e 4.º da [Decisão-Quadro 2002/584] são compatíveis com os artigos 7.º e 24.º, n.º 3, da [Carta], também à luz da jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem no âmbito do artigo 8.º da CEDH e das tradições constitucionais comuns aos Estados-Membros, na medida em que obrigam à entrega da mãe, cortando assim os laços com os filhos menores com quem vive sem ter em conta [...] [o superior interesse da criança]?»

Tramitação processual no Tribunal de Justiça

25 O órgão jurisdicional de reenvio pediu que o presente reenvio prejudicial fosse submetido à tramitação acelerada prevista no artigo 105.º do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça.

26 O referido órgão jurisdicional alegou que o processo principal afeta os direitos fundamentais de uma mulher grávida e do seu filho de tenra idade, que com ela vive, e que o recurso à tramitação acelerada é necessário para pôr termo à incerteza que persiste quanto à guarda futura dessa criança. As questões apresentadas suscitarão, também, problemas que são comuns a um número significativo de processos pendentes nos tribunais dos Estados-Membros e que deveriam ser tratados com a maior urgência.

27 O artigo 105.º, n.º 1, do Regulamento de Processo prevê que, a pedido do órgão jurisdicional de reenvio ou, a título excecional, oficiosamente, o presidente do Tribunal de Justiça possa, quando



a natureza do processo exigir o seu tratamento dentro de prazos curtos, ouvidos o juiz-relator e o advogado-geral, decidir submeter um reenvio prejudicial a tramitação acelerada, em derrogação das disposições deste regulamento.

28 A este respeito, importa recordar que tal tramitação acelerada constitui um instrumento processual destinado a responder a uma situação de urgência extraordinária (Acórdão de 21 de dezembro de 2021, *Randstad Italia*, C-497/20, EU:C:2021:1037, n.º 37 e jurisprudência referida).

29 No caso em apreço, o presidente do Tribunal de Justiça decidiu, em 11 de maio de 2022, tendo ouvido a juíza-relatora e a advogada-geral, indeferir o pedido referido no n.º 25 do presente acórdão.

30 Com efeito, resulta do pedido de decisão prejudicial que GN foi imediatamente liberta em execução do Acórdão de 15 de outubro de 2021 da Corte d'appello di Bologna (Tribunal de Recurso de Bolonha). Além disso, as informações apresentadas ao Tribunal de Justiça pelo órgão jurisdicional de reenvio não demonstram a existência de um risco quanto à guarda dos filhos de GN durante o tratamento do presente reenvio prejudicial. Uma eventual incerteza quanto às consequências da decisão que põe termo ao processo principal relativo a essa guarda ou o facto de um número significativo de pessoas ou de situações jurídicas serem potencialmente afetadas pelas questões submetidas não constituem, enquanto tal, razões que estabeleçam uma urgência extraordinária, a qual é, no entanto, necessária para justificar um tratamento por via acelerada [v., neste sentido, Acórdãos de 22 de setembro de 2022, *Bundesrepublik Deutschland* (Suspensão administrativa da decisão de transferência), C-245/21 e C-248/21, EU:C:2022:709, n.º 34, e de 9 de novembro de 2023, *Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid* (Conceito de ofensas graves), C-125/22, EU:C:2023:843, n.º 30].

Quanto às questões prejudiciais

Quanto à primeira questão

31 Com a sua primeira questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se o artigo 1.º, n.ºs 2 e 3, da Decisão-Quadro 2002/584, lido à luz do artigo 7.º e do artigo 24.º, n.ºs 2 e 3, da Carta, deve ser interpretado no sentido de que se opõe a que a autoridade judiciária de execução recuse a entrega da pessoa sobre a qual recai um mandado de detenção europeu pelo facto de essa pessoa ser a mãe de crianças de tenra idade que com ela vivem.

32 Atendendo às afirmações desse órgão jurisdicional, há que entender esta primeira questão no sentido de que assenta na premissa de que, no processo principal, a pessoa visada pelo mandado de detenção europeu tem duas crianças de tenra idade que com ela vivem e cujo interesse é continuar a manter regularmente relações pessoais e contactos diretos com a sua mãe. Neste contexto, o referido órgão jurisdicional pergunta se pode recusar a execução desse mandado de detenção, com fundamento no artigo 1.º, n.º 3, da Decisão-Quadro 2002/584, lido em conjugação com o artigo 7.º e o artigo 24.º, n.ºs 2 e 3, da Carta, baseado no motivo de que a entrega dessa pessoa a poderia privar dessas relações e de tais contactos com os seus filhos.

33 A título preliminar, há que recordar que, tanto o princípio da confiança mútua entre os Estados-Membros como o princípio do reconhecimento mútuo, ele próprio assente na confiança recíproca entre estes últimos, assumem importância fundamental no direito da União, dado que permitem a criação e a manutenção de um espaço sem fronteiras internas. Mais especificamente, o princípio da confiança mútua impõe, designadamente no que respeita ao espaço de liberdade, segurança e justiça, que cada um desses Estados considere, salvo em circunstâncias excecionais, que todos os outros Estados-Membros respeitam o direito da União e, em particular, os direitos fundamentais reconhecidos por esse direito [Acórdãos de 22 de fevereiro de 2022, *Openbaar Ministerie* (Tribunal estabelecido por lei no Estado-membro de emissão), C-562/21 PPU e C-563/21 PPU, EU:C:2022:100, n.º 40, e de 31 de janeiro de 2023, *Puig Gordi e o.*, C-158/21, EU:C:2023:57, n.º 93].



34 Assim, quando aplicam o direito da União, os Estados-Membros são obrigados a presumir o respeito dos direitos fundamentais por parte dos outros Estados-Membros, pelo que não podem exigir a outro Estado-membro um nível de proteção nacional dos direitos fundamentais mais elevado do que o assegurado pelo direito da União, nem tão-pouco, salvo em casos excecionais, verificar se esse outro Estado-membro respeitou efetivamente, num caso concreto, os direitos fundamentais garantidos pela União Europeia [Parecer 2/13 (Adesão da União à CEDH), de 18 de dezembro de 2014, EU:C:2014:2454, n.º 192, e Acórdão de 31 de janeiro de 2023, Puig Gordi e o., C-158/21, EU:C:2023:57, n.º 94].

35 Neste contexto, ao instituir um sistema simplificado e eficaz de entrega das pessoas condenadas ou suspeitas de terem infringido a lei penal, a Decisão-Quadro 2002/584 pretende facilitar e acelerar a cooperação judiciária com vista a contribuir para a realização do objetivo fixado à União de se tornar um espaço de liberdade, segurança e justiça, baseando-se no elevado grau de confiança que deve existir entre os Estados-Membros [Acórdão de 22 de fevereiro de 2022, Openbaar Ministerie (Tribunal estabelecido por lei no Estado-membro de emissão), C-562/21 PPU e C-563/21 PPU, EU:C:2022:100, n.º 42 e jurisprudência referida].

36 O princípio do reconhecimento mútuo, que constitui, segundo o considerando 6 desta decisão-quadro, a «pedra angular» da cooperação judiciária em matéria penal, encontra a sua expressão no artigo 1.º, n.º 2, da referida decisão-quadro, que consagra a regra segundo a qual os Estados-Membros estão obrigados a executar qualquer mandado de detenção europeu com base nesse princípio e em conformidade com as disposições da mesma decisão-quadro [Acórdão de 22 de fevereiro de 2022, Openbaar Ministerie (Tribunal estabelecido por lei no Estado-membro de emissão), C-562/21 PPU e C-563/21 PPU, EU:C:2022:100, n.º 43 e jurisprudência referida].

37 Daqui resulta, por um lado, que as autoridades judiciárias de execução só podem recusar executar um mandado de detenção europeu por motivos decorrentes da Decisão-Quadro 2002/584, conforme interpretada pelo Tribunal de Justiça. Por outro lado, se a execução do mandado de detenção europeu constitui o princípio, a recusa de execução é concebida como uma exceção que deve ser objeto de interpretação restrita [Acórdão de 18 de abril de 2023, E. D. L. (Motivo de recusa baseado na doença), C-699/21, EU:C:2023:295, n.º 34 e jurisprudência referida].

38 Ora, esta decisão-quadro não prevê que a autoridade judiciária de execução possa recusar executar um mandado de detenção europeu pelo simples facto de a pessoa sobre a qual recai esse mandado de detenção ser a mãe de crianças de tenra idade que com ela vivem. Considerando o princípio da confiança mútua que subjaz ao espaço de liberdade, segurança e justiça, existe, com efeito, uma presunção de que as condições de detenção de uma mãe de tais crianças e a organização da tomada a cargo das crianças no Estado-membro de emissão são adaptadas a essa situação, quer em meio prisional, quer no âmbito de modalidades alternativas que permitam a manutenção dessa mãe à disposição das autoridades judiciárias desse Estado-membro ou a colocação dessas crianças fora desse meio.

39 No entanto, resulta do artigo 1.º, n.º 3, da Decisão-Quadro 2002/584 que esta não tem por efeito alterar a obrigação de respeito dos direitos fundamentais garantidos pela Carta.

40 Neste sentido, há que recordar que, por um lado, o artigo 7.º da Carta consagra o direito de todas as pessoas ao respeito pela sua vida privada e familiar e que, por outro, o artigo 24.º, n.º 2, da Carta prevê que todos os atos relativos às crianças, quer praticados por entidades públicas, quer por instituições privadas, terão primordialmente em conta o interesse superior da criança.

41 Como resulta do artigo 3.º, n.º 1, da Convenção sobre os Direitos da Criança, ao qual se referem expressamente as anotações relativas ao artigo 24.º da Carta, o n.º 2 deste último artigo aplica-se, também, a decisões que, como um mandado de detenção europeu emitido a respeito da mãe de



crianças de tenra idade, não têm como destinatários essas crianças, mas têm consequências importantes para estas últimas [v., neste sentido, Acórdão de 11 de março de 2021, État belge (Regresso do progenitor de um menor), C-112/20, EU:C:2021:197, n.ºs 36 e 37].

42 Ora, a possibilidade de um progenitor e de o seu filho estarem juntos representa um elemento fundamental da vida familiar (Acórdão de 14 de dezembro de 2021, Stolichna obshtina, rayon «Pancharevo», C-490/20, EU:C:2021:1008, n.º 61). Com efeito, o artigo 24.º, n.º 3, da Carta enuncia o direito de todas as crianças manterem regularmente relações pessoais e contactos diretos com ambos os progenitores, exceto se isso for contrário aos seus interesses. Como alegaram o Procuratore generale presso la Corte d'appello di Bologna (Procurador-Geral junto do Tribunal de Recurso de Bolonha), o Conselho da União Europeia e a Comissão Europeia, a determinação do interesse superior da criança resulta de um juízo que deve ter em consideração todas as circunstâncias do caso concreto [v., por analogia, Acórdãos de 26 de março de 2019, SM (Menor em regime de kafala argelina), C-129/18, EU:C:2019:248, n.º 73; de 14 de janeiro de 2021, Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (Regresso de um menor não acompanhado), C-441/19, EU:C:2021:9, n.ºs 46 e 60, e de 11 de março de 2021, État belge (Regresso do progenitor de um menor), C-112/20, EU:C:2021:197, n.º 27].

43 Embora, a fim de garantir a plena aplicação dos princípios da confiança e do reconhecimento mútuos subjacentes ao funcionamento do mecanismo do mandado de detenção europeu, caiba, em primeiro lugar, a cada Estado-membro assegurar, sob a fiscalização última do Tribunal de Justiça, a salvaguarda das exigências inerentes aos direitos fundamentais garantidos pelo artigo 7.º da Carta, bem como pelo artigo 24.º, n.ºs 2 e 3 desta, abstendo-se de qualquer medida suscetível de os prejudicar, a existência de um risco real de que a pessoa sobre a qual recai um mandado de detenção europeu e/ou os seus filhos sofram, em caso de entrega desta pessoa à autoridade judiciária de emissão, uma violação destes mesmos direitos fundamentais é suscetível de permitir à autoridade judiciária de execução não dar, a título excecional, seguimento a esse mandado de detenção europeu, com fundamento no artigo 1.º, n.º 3, da Decisão-Quadro 2002/584 [v., neste sentido, Acórdãos de 22 de fevereiro de 2022, Openbaar Ministerie (Tribunal estabelecido por lei no Estado-membro de emissão), C-562/21 PPU e C-563/21 PPU, EU:C:2022:100, n.º 46, e de 31 de janeiro de 2023, Puig Gordi e o., C-158/21, EU:C:2023:57, n.ºs 72 e 96].

44 A este respeito, importa salientar que a apreciação do risco referido no número anterior do presente acórdão deve ser efetuada pela autoridade judiciária de execução à luz do padrão de proteção dos direitos fundamentais garantido pelo direito da União (v., neste sentido, Acórdão de 5 de abril de 2016, Aranyosi e Căldăraru, C-404/15 e C-659/15 PPU, EU:C:2016:198, n.º 88). Por conseguinte, a incerteza, por parte dessa autoridade, quanto à existência, no Estado-membro de emissão, de condições comparáveis às existentes no Estado-membro de execução no que respeita à detenção de mães de crianças de tenra idade e à tomada a cargo destas últimas não permite considerar esse risco demonstrado.

45 Em contrapartida, quando a autoridade judiciária de execução chamada a decidir da entrega de uma pessoa sobre a qual recai um mandado de detenção europeu dispuser de elementos que parecem demonstrar a existência desse risco, quer devido a falhas sistémicas ou generalizadas no que respeita às condições de detenção das mães de crianças de tenra idade ou à tomada a cargo dessas crianças no Estado-membro de emissão, quer devido a falhas relativas a essas condições e que afetam, mais especificamente, um grupo objetivamente identificável de pessoas, como crianças com deficiência, essa autoridade deve verificar, de forma concreta e precisa, se existem motivos sérios e comprovados para acreditar que as pessoas em causa correrão esse risco devido a tais condições.

46 A autoridade judiciária de execução deve, assim, apreciar se o risco de violação dos direitos fundamentais, garantidos pelo artigo 7.º e pelo artigo 24.º, n.ºs 2 e 3, da Carta, é real, levando a cabo uma apreciação em duas fases que implica uma análise com base em critérios diferentes, sendo que tais fases não se podem confundir e devem ser conduzidas sucessivamente (v., neste



sentido, Acórdão de 31 de janeiro de 2023, Puig Gordi e o., C-158/21, EU:C:2023:57, n.ºs 101, 109 e 110).

47 Para o efeito, a autoridade judiciária de execução deve, numa primeira fase, determinar se existem elementos objetivos, fiáveis, precisos e devidamente atualizados que demonstrem a existência de um risco real de violação, no Estado-membro de emissão, desses direitos fundamentais devido a falhas como as referidas no n.º 45 do presente acórdão. Estes elementos podem resultar, nomeadamente, de decisões judiciais internacionais, de decisões, de relatórios e de outros documentos elaborados pelos órgãos do Conselho da Europa ou no âmbito do sistema das Nações Unidas, bem como de informações identificadas na base de dados da Agência dos Direitos Fundamentais da União Europeia (FRA) sobre as condições de detenção penal na União (Criminal Detention Database) (v., neste sentido, Acórdãos de 5 de abril de 2016, Aranyosi e Căldăraru, C-404/15 e C-659/15 PPU, EU:C:2016:198, n.º 89, e de 31 de janeiro de 2023, Puig Gordi e o., C-158/21, EU:C:2023:57, n.º 102).

48 Numa segunda fase, a autoridade judiciária de execução deve verificar, de forma concreta e precisa, em que medida as falhas identificadas na primeira fase de apreciação, referida no número anterior do presente acórdão, são suscetíveis de ter impacto nas condições de detenção da pessoa sobre a qual recai um mandado de detenção europeu ou de tomada a cargo dos seus filhos e se, considerando a sua situação pessoal, existem motivos sérios e comprovados para acreditar que essa pessoa ou os seus filhos correrão um risco real de violação dos referidos direitos fundamentais (v., neste sentido, Acórdãos de 5 de abril de 2016, Aranyosi e Căldăraru, C-404/15 e C-659/15 PPU, EU:C:2016:198, n.º 94, e de 31 de janeiro de 2023, Puig Gordi e o., C-158/21, EU:C:2023:57, n.º 106).

49 Para o efeito, se a autoridade judiciária de execução considerar que não dispõe de todos os elementos necessários à adoção de uma decisão sobre a entrega da pessoa em causa, deverá, em aplicação do artigo 15.º, n.º 2, da Decisão-Quadro 2002/584, pedir à autoridade judiciária de emissão que lhe comunique, com urgência, todas as informações complementares que considere necessárias relativamente às condições em que se prevê deter essa pessoa e organizar a tomada a cargo dos seus filhos nesse Estado-membro (v., neste sentido, Acórdão de 5 de abril de 2016, Aranyosi e Căldăraru, C-404/15 e C-659/15 PPU, EU:C:2016:198, n.º 95).

50 A este respeito, importa sublinhar que as informações que a autoridade judiciária de execução tem o direito de solicitar tanto podem dizer respeito à primeira como à segunda fase da apreciação, a realizar por essa autoridade em conformidade com o n.º 46 do presente acórdão. Todavia, a referida autoridade não pode solicitar à autoridade judiciária de emissão informações que apenas digam respeito à segunda fase dessa apreciação quando considere não estar demonstrada a existência de falhas sistémicas ou generalizadas ou de falhas que afetem um grupo objetivamente identificável de pessoas a que pertençam a pessoa em causa ou os seus filhos, conforme referidas no n.º 45 do presente acórdão (v., neste sentido, Acórdão de 31 de janeiro de 2023, Puig Gordi e o., C-158/21, EU:C:2023:57, n.º 135).

51 Em conformidade com o artigo 15.º, n.º 2, da Decisão-Quadro 2002/584, a autoridade judiciária de execução pode fixar um prazo para a receção das informações complementares solicitadas à autoridade judiciária de emissão. Este prazo deve ser adaptado ao caso concreto, de modo que conceda a esta última autoridade o tempo necessário para recolher essas informações, solicitando para esse fim, em caso de necessidade, a assistência da autoridade central ou de uma das autoridades centrais do Estado-membro de emissão, na aceção do artigo 7.º dessa decisão-quadro. Por força do artigo 15.º, n.º 2, da referida decisão-quadro, o prazo mencionado deve, todavia, ter em conta a necessidade de respeitar os prazos fixados no artigo 17.º da mesma decisão-quadro (Acórdão de 5 de abril de 2016, Aranyosi e Căldăraru, C-404/15 e C-659/15 PPU, EU:C:2016:198, n.º 97).



52 A autoridade judiciária de emissão é, por seu turno, obrigada, sob pena de violação do princípio da cooperação leal, a fornecer à autoridade judiciária de execução as informações complementares solicitadas [v., neste sentido, Acórdãos de 5 de abril de 2016, Aranyosi e Căldăraru, C-404/15 e C-659/15 PPU, EU:C:2016:198, n.º 97, e de 25 de julho de 2018, Generalstaatsanwaltschaft (Condições de detenção na Hungria), C-220/18 PPU, EU:C:2018:589, n.º 64].

53 Com efeito, a fim de assegurar, nomeadamente, que o funcionamento do mandado de detenção europeu não fique paralisado, a obrigação de cooperação leal, prevista no artigo 4.º, n.º 3, primeiro parágrafo, TUE, deve presidir ao diálogo entre as autoridades judiciárias de execução e de emissão [Acórdãos de 25 de julho de 2018, Generalstaatsanwaltschaft (Condições de detenção na Hungria), C-220/18 PPU, EU:C:2018:589, n.º 104, e de 31 de janeiro de 2023, Puig Gordi e o., C-158/21, EU:C:2023:57, n.º 131].

54 Se a autoridade judiciária de emissão não responder satisfatoriamente ao pedido de informações complementares formulado pela autoridade judiciária de execução, esta deverá então proceder a uma apreciação global de todos os elementos à sua disposição em cada uma das fases recordadas nos n.ºs 47 e 48 do presente acórdão [v., neste sentido, Acórdão de 25 de julho de 2018, Generalstaatsanwaltschaft (Condições de detenção na Hungria), C-220/18 PPU, EU:C:2018:589, n.º 114].

55 Só quando a autoridade judiciária de execução considerar, à luz de todos os elementos de que dispõe, incluindo a eventual inexistência de garantias prestadas pela autoridade judiciária de emissão, que existem, por um lado, falhas como as referidas no n.º 45 do presente acórdão no Estado-membro de emissão e, por outro, motivos sérios e comprovados para acreditar que, considerando a sua situação pessoal, a pessoa em causa e/ou os seus filhos correrão um risco real de violação dos direitos fundamentais garantidos pelo artigo 7.º, bem como pelo artigo 24.º, n.ºs 2 e 3, da Carta é que a autoridade judiciária de execução se deve abster, com fundamento no artigo 1.º, n.º 3, da Decisão-Quadro 2002/584, de dar seguimento ao mandado de detenção europeu que recai sobre essa pessoa. Caso contrário, esta autoridade deverá executá-lo em conformidade com a obrigação estabelecida no artigo 1.º, n.º 2, desta decisão-quadro.

56 Por último, quanto à possibilidade de adiar a entrega evocada pelo órgão jurisdicional de reenvio na sua primeira questão, importa precisar que, embora seja possível, com base no artigo 23.º, n.º 4, da Decisão-Quadro 2002/584, suspender a entrega da pessoa sobre a qual recai um mandado de detenção europeu, tal possibilidade só é aplicável, a título excecional, temporariamente e por razões humanitárias sérias. Considerando a letra desta disposição, bem como a sistemática geral do artigo 23.º da referida decisão-quadro, tal suspensão não é, além disso, desejável por um período de tempo considerável [v., neste sentido, Acórdão de 18 de abril de 2023, E. D. L. (Motivo de recusa baseado na doença), C-699/21, EU:C:2023:295, n.º 51].

57 Considerando todos os motivos precedentes, há que responder à primeira questão que o artigo 1.º, n.ºs 2 e 3, da Decisão-Quadro 2002/584, lido à luz do artigo 7.º e do artigo 24.º, n.ºs 2 e 3, da Carta, deve ser interpretado no sentido de que se opõe a que a autoridade judiciária de execução recuse a entrega da pessoa sobre a qual recai um mandado de detenção europeu pelo facto de essa pessoa ser a mãe de crianças de tenra idade que com ela vivem, a menos que, primeiro, essa autoridade disponha de elementos que demonstrem a existência de um risco real de violação do direito fundamental ao respeito pela vida privada e familiar dessa pessoa, garantido pelo artigo 7.º da Carta, e do interesse superior dos seus filhos, conforme protegido pelo artigo 24.º, n.ºs 2 e 3, da Carta, devido a falhas sistémicas ou generalizadas no que respeita às condições de detenção das mães de crianças de tenra idade e à tomada a cargo dessas crianças no Estado-membro de emissão e, segundo, que existam motivos sérios e comprovados para acreditar que, tendo em conta a sua situação pessoal, as pessoas em causa correrão esse risco devido a essas condições.



Quanto à segunda questão

58 Tendo em conta a resposta dada à primeira questão, não há que responder à segunda questão.

Quanto às despesas

59 Revestindo o processo, quanto às partes na causa principal, a natureza de incidente suscitado perante o órgão jurisdicional de reenvio, compete a este decidir quanto às despesas. As despesas efetuadas pelas outras partes para a apresentação de observações ao Tribunal de Justiça não são reembolsáveis.

Pelos fundamentos expostos, o Tribunal de Justiça (Grande Secção) declara:

O artigo 1.º, n.ºs 2 e 3, da Decisão-Quadro 2002/584/JAI do Conselho, de 13 de junho de 2002, relativa ao mandado de detenção europeu e aos processos de entrega entre os Estados-Membros, alterada pela Decisão-Quadro 2009/299/JAI do Conselho, de 26 de fevereiro de 2009, lido à luz do artigo 7.º e do artigo 24.º, n.ºs 2 e 3, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia,

deve ser interpretado no sentido de que:

se opõe a que a autoridade judiciária de execução recuse a entrega da pessoa sobre a qual recai um mandado de detenção europeu pelo facto de essa pessoa ser a mãe de crianças de tenra idade que com ela vivem, a menos que, primeiro, essa autoridade disponha de elementos que demonstrem a existência de um risco real de violação do direito fundamental ao respeito pela vida privada e familiar dessa pessoa, garantido pelo artigo 7.º da Carta dos Direitos Fundamentais, e do interesse superior dos seus filhos, conforme protegido pelo artigo 24.º, n.ºs 2 e 3, desta Carta, devido a falhas sistémicas ou generalizadas no que respeita às condições de detenção das mães de crianças de tenra idade e à tomada a cargo dessas crianças no Estado-membro de emissão e, segundo, que existam motivos sérios e comprovados para acreditar que, tendo em conta a sua situação pessoal, as pessoas em causa correrão esse risco devido a essas condições.

Assinaturas

Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 21 de dezembro de 2023, EU:C:2023:1018, Processo C-281/22 (G. K. e o. (Parquet européen)) - Reenvio prejudicial – Cooperação judiciária em matéria penal – Procuradoria Europeia – Regulamento (UE) 2017/1939 – Artigo 31.º – Investigações transfronteiriças – Autorização judicial – Alcance da fiscalização – Artigo 32.º – Execução das medidas atribuídas:

Resumo, disponível em <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=280794&pageIndex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=1503712>

A Procuradoria Europeia conduz, por intermédio de um Procurador Europeu Delegado na Alemanha, inquéritos preliminares contra G. K., S. L. e a B O. D. GmbH, suspeitos de terem prestado falsas declarações aduaneiras e de terem, assim, causado um prejuízo de cerca de 1 295 000 euros para os interesses financeiros da União.

No âmbito da investigação que decorre na Alemanha, a Procuradoria Europeia considerou necessário recolher elementos de prova noutros Estados-membros, nomeadamente na Áustria. Para o efeito, o Procurador Europeu Delegado competente para o processo alemão delegou (1) a busca e a apreensão de bens situados na Áustria pertencentes aos arguidos num Procurador Europeu Delegado assistente austríaco. Em 9 de novembro de 2021, este último ordenou buscas e apreensões, tanto nas instalações comerciais da B O. D. e da respetiva sociedade-mãe como nos domicílios de G. K. e de S. L., todos situados na Áustria. Pediu igualmente aos órgãos jurisdicionais austríacos competentes que autorizassem essas medidas (2). Tendo estas autorizações sido obtidas, as medidas ordenadas foram executadas.



Em 1 de dezembro de 2021, G. K., a B. O. D. e S. L. intentaram ações contra as decisões dos órgãos jurisdicionais austríacos de autorização das medidas em causa no Oberlandesgericht Wien (Tribunal Regional Superior de Viena, Áustria), o órgão jurisdicional de reenvio. Contestaram, nomeadamente, a justificação das medidas de investigação ordenadas a seu respeito.

O órgão jurisdicional de reenvio interroga-se sobre se, na hipótese de uma medida de investigação atribuída exigir a obtenção de uma autorização judicial no Estado-membro do Procurador Europeu Delegado assistente, essa medida deve ser examinada por um órgão jurisdicional desse Estado-membro à luz de todas as regras formais e substantivas previstas por esse mesmo Estado-Membro.

No seu acórdão, o Tribunal de Justiça, reunido em Grande Secção, fornece esclarecimentos sobre o alcance da fiscalização que pode ser exercida pelos órgãos jurisdicionais chamados a pronunciar-se sobre um pedido do Procurador Europeu Delegado assistente para autorizar uma medida de investigação atribuída.

Apreciação do Tribunal de Justiça

Antes de mais, o Tribunal de Justiça observa que, embora o artigo 31.º, n.º 3, primeiro parágrafo, do Regulamento 2017/1939 preveja a obtenção de uma autorização judicial em conformidade com o direito do Estado-membro do Procurador Europeu Delegado assistente quando uma medida de investigação atribuída exija essa autorização nos termos do direito desse Estado-Membro, os artigos 31.º e 32.º deste regulamento não especificam o alcance da fiscalização efetuada pelo órgão jurisdicional competente. No entanto, resulta da redação destes dois artigos (3) que a adoção de uma medida de investigação atribuída, bem como a sua justificação, é regulada pelo direito do Estado-membro do Procurador Europeu Delegado competente para o processo, ao passo que a execução de tal medida é regulada pelo direito do Estado-membro do Procurador Europeu Delegado assistente. A distinção assim estabelecida por estes artigos entre a justificação e a adoção de uma medida de inquérito atribuída, por um lado, e a sua execução, por outro, reflete a lógica subjacente ao sistema de cooperação judiciária em matéria penal entre os Estados-membros, que se baseia nos princípios da confiança e do reconhecimento mútuos. Ora, no âmbito da cooperação judiciária baseada nestes princípios, a autoridade de execução não é obrigada a controlar o cumprimento, pela autoridade de emissão, das condições de emissão da decisão judiciária que deve executar.

O Tribunal de Justiça recorda em seguida que, com a instituição de uma Procuradoria Europeia, o Regulamento 2017/1939 tem por objetivo lutar mais eficazmente contra as infrações lesivas dos interesses financeiros da União (4). Daqui resulta que, quando definiu os procedimentos previstos no Regulamento 2017/1939, o legislador da União quis instituir um mecanismo garantístico de um grau de eficácia das investigações transfronteiriças conduzidas pela Procuradoria Europeia pelo menos tão elevado como o resultante da aplicação dos procedimentos previstos no âmbito do sistema de cooperação judiciária em matéria penal entre os Estados-Membros, baseado nos princípios da confiança e do reconhecimento mútuos. Ora, se a concessão da autorização judicial referida no artigo 31.º, n.º 3, primeiro parágrafo, do referido regulamento pudesse ficar sujeita a um exame, pela autoridade competente do Estado-membro do Procurador Europeu Delegado assistente, dos elementos relativos à justificação e à adoção da medida de investigação atribuída em causa, tal conduziria, na prática, a um sistema menos eficaz do que o instituído por esses instrumentos jurídicos e prejudicaria, assim, o objetivo prosseguido pelo mesmo regulamento. Com efeito, por um lado, a autoridade competente do Estado-membro do Procurador Europeu Delegado assistente teria, nomeadamente, de examinar, de forma aprofundada, a integralidade dos autos do processo, que lhe teriam de ser transmitidos e, se fosse caso disso, traduzidos. Por outro lado, para efetuar o seu exame, teria de aplicar o direito do Estado-membro do Procurador Europeu Delegado competente para o processo, quando não se poderia considerar estar em melhor posição para o fazer.



O Tribunal de Justiça conclui que, para efeitos da cooperação entre os Procuradores Europeus Delegados no âmbito das investigações transfronteiriças da Procuradoria Europeia, o Regulamento 2017/1939 estabelece uma distinção entre as responsabilidades ligadas à justificação e à adoção da medida atribuída, que incumbem ao Procurador Europeu Delegado competente para o processo, e as relativas à execução dessa medida, que incumbem ao Procurador Europeu Delegado assistente. Em conformidade com esta partilha de responsabilidades, a fiscalização ligada à autorização judicial que seria exigida por força do direito do Estado-membro do Procurador Europeu Delegado assistente só pode incidir sobre os elementos relativos à execução dessa medida, com exclusão dos elementos relativos à justificação e à adoção da referida medida.

No que respeita aos elementos relativos à justificação e à adoção da medida atribuída, o Tribunal de Justiça sublinha, porém, que devem ser objeto de fiscalização jurisdicional prévia no Estado-membro do Procurador Europeu Delegado competente para o processo em caso de ingerência grave nos direitos da pessoa em causa garantidos pela Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia. Com efeito, em conformidade com o artigo 31.º, n.º 2, do Regulamento 2017/1939, cabe ao Estado-membro do Procurador Europeu Delegado competente para o processo prever a fiscalização jurisdicional prévia das condições relativas à justificação e à adoção de uma medida de investigação atribuída, tendo em conta as exigências resultantes da Carta dos Direitos Fundamentais. No caso de se tratar de medidas de investigação como buscas em domicílios privados, medidas cautelares relativas a bens pessoais ou o congelamento de bens, incumbe então a esse Estado-membro prever, no direito nacional, garantias adequadas e suficientes, como a fiscalização jurisdicional prévia, para assegurar a legalidade e a necessidade de tais medidas.

Notas:

1 Nos termos do artigo 31.º do Regulamento (UE) 2017/1939 do Conselho, de 12 de outubro de 2017, que dá execução a uma cooperação reforçada para a instituição da Procuradoria Europeia (JO 2017, L 283, p. 1; a seguir «Regulamento 2017/1939»).

2 O artigo 31.º, n.º 3, primeiro parágrafo, do Regulamento 2017/1939 prevê que, se o direito do Estado-membro do Procurador Europeu Delegado assistente exigir uma autorização judicial da medida, este último deve obter essa autorização em conformidade com o direito desse Estado-Membro.

3 Mais concretamente, da redação do artigo 31.º, n.ºs 1 e 2, e do artigo 32.º do Regulamento (UE) 2017/1939.

4 V. considerando 12, 14, 20 e 60 do Regulamento 2017/1939.

- **Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 21 de dezembro de 2023, EU:C:2023:1018, Processo C-128/22 (G. K. e o. (Parquet européen)) - Reenvio prejudicial – Cooperação judiciária em matéria penal – Procuradoria Europeia – Regulamento (UE) 2017/1939 – Artigo 31.º – Investigações transfronteiriças – Autorização judicial – Alcance da fiscalização – Artigo 32.º – Execução das medidas atribuídas:**

Acórdão

1 O pedido de decisão prejudicial tem por objeto a interpretação do artigo 31.º, n.º 3, primeiro parágrafo, e do artigo 32.º do Regulamento (UE) 2017/1939 do Conselho, de 12 de outubro de 2017, que dá execução a uma cooperação reforçada para a instituição da Procuradoria Europeia (JO 2017, L 283, p. 1).

2 Este pedido foi apresentado no âmbito de um processo penal instaurado contra G. K., a B. O. D. GmbH e S. L., acusados de terem importado biodiesel na União Europeia, violando, por falsas declarações, a regulamentação aduaneira.



Quadro jurídico

Direito da União

Decisão-Quadro 2002/584/JAI

3 O artigo 1.º, n.º 2, da Decisão-Quadro 2002/584/JAI do Conselho, de 13 de junho de 2002, relativa ao mandado de detenção europeu e aos processos de entrega entre os Estados-Membros (JO 2002, L 190, p. 1), dispõe:

«Os Estados-Membros executam todo e qualquer mandado de detenção europeu com base no princípio do reconhecimento mútuo e em conformidade com o disposto na presente decisão-quadro.»

4 O artigo 6.º, n.ºs 1 e 2, desta decisão-quadro prevê:

«1. A autoridade judiciária de emissão é a autoridade judiciária do Estado-Membro de emissão competente para emitir um mandado de detenção europeu nos termos do direito desse Estado.

2. A autoridade judiciária de execução é a autoridade judiciária do Estado-Membro de execução competente para executar o mandato de detenção europeu nos termos do direito desse Estado.»

Diretiva 2014/41/UE

5 O artigo 1.º, n.º 2, Diretiva 2014/41/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 3 de abril de 2014, relativa à decisão europeia de investigação em matéria penal (JO 2014, L 130, p. 1), prevê:

«Os Estados-Membros executam uma [decisão europeia de investigação (DEI)] com base no princípio do reconhecimento mútuo e nos termos da presente diretiva.»

6 O artigo 6.º desta diretiva tem a seguinte redação:

«1. A autoridade de emissão só pode emitir uma DEI se estiverem reunidas as seguintes condições:

a) A emissão da DEI é necessária e proporcionada para efeitos dos processos a que se refere o artigo 4.º, tendo em conta os direitos do suspeito ou do arguido; e

b) A medida ou medidas de investigação indicadas na DEI poderiam ter sido ordenadas nas mesmas condições em processos nacionais semelhantes.

2. As condições referidas no n.º 1 são avaliadas pela autoridade de emissão, caso a caso.

3. Se a autoridade de execução tiver razões para considerar que as condições previstas no n.º 1 não estão preenchidas, pode consultar a autoridade de emissão quanto à importância de executar a DEI. Após essa consulta, a autoridade de emissão pode decidir retirar a DEI.»

7 O artigo 9.º, n.º 1, da referida diretiva dispõe:



«A autoridade de execução deve reconhecer uma DEI transmitida em conformidade com a presente diretiva, sem impor outras formalidades, e garante a sua execução nas condições que seriam aplicáveis se a medida de investigação em causa tivesse sido ordenada por uma autoridade do Estado de execução, salvo se essa autoridade decidir invocar um dos motivos de não reconhecimento ou de não execução ou um dos motivos de adiamento previstos na presente diretiva.»

Regulamento 2017/1939

8 Os considerandos 12, 14, 20, 30, 32, 60, 72, 73, 80, 83 e 85 do Regulamento 2017/1939 enunciam:

«(12) Em conformidade com o princípio da subsidiariedade, o combate aos crimes lesivos dos interesses financeiros da União pode ser mais bem alcançado ao nível da União devido à sua dimensão e aos seus efeitos. A situação atual, em que a ação penal contra as infrações lesivas dos interesses financeiros da União cabe exclusivamente às autoridades dos Estados-Membros da [União], nem sempre permite alcançar esse objetivo de forma suficiente. Atendendo a que os objetivos do presente regulamento, a saber, reforçar a luta contra as infrações lesivas dos interesses financeiros da União através da criação da Procuradoria Europeia, não podem ser suficientemente alcançados pelos Estados-Membros da [União], em virtude da fragmentação dos procedimentos penais nacionais no domínio das infrações cometidas contra os interesses financeiros da União, mas podem ser mais bem alcançados ao nível da União, uma vez que a Procuradoria Europeia virá a ter competência para atuar penalmente contra tais infrações, a União pode tomar medidas, em conformidade com o princípio da subsidiariedade consagrado no artigo 5.º [TUE]. [...]

[...]

(14) À luz do princípio da cooperação leal, tanto a Procuradoria Europeia como as autoridades nacionais competentes deverão apoiar-se e partilhar informações com vista a combater eficazmente as infrações que sejam da competência da Procuradoria Europeia.

[...]

(20) A estrutura organizacional da Procuradoria Europeia deverá permitir uma tomada de decisão rápida e eficiente na condução das investigações e ações penais, independentemente de estas envolverem um ou mais Estados-Membros. [...]

[...]

(30) As investigações da Procuradoria Europeia deverão ser realizadas, em regra, por Procuradores Europeus Delegados nos Estados-Membros. Estes deverão realizá-las nos termos do presente regulamento e, nas matérias por este não abrangidas, nos termos do direito nacional. [...]

[...]

(32) Os Procuradores Europeus Delegados deverão ser parte integrante da Procuradoria Europeia e, como tal, quando investigam e instauram ações penais no âmbito da competência da Procuradoria Europeia, deverão agir exclusivamente em representação e em nome da Procuradoria Europeia no território do respetivo Estado-Membro. [...]

[...]

(60) Caso não possa exercer a sua competência num caso específico por haver motivos para crer que o prejuízo causado ou suscetível de ser causado aos interesses financeiros da União não excede o prejuízo causado, ou suscetível de ser causado, a outra vítima, a Procuradoria Europeia deverá no entanto poder exercer a sua competência desde que



esteja mais bem colocada para investigar ou intentar uma ação penal do que as autoridades do ou dos Estados-Membros em causa. Poderá afigurar-se que a Procuradoria Europeia está mais bem colocada sempre que, por exemplo, seja mais eficaz deixar a Procuradoria Europeia ocupar-se da investigação e ação penal relativas à infração penal em causa devido a esta ter natureza e escala internacional, quando essa infração envolva uma organização criminosa, ou sempre que um tipo específico de infração possa constituir uma ameaça grave para os interesses financeiros da União ou o crédito das instituições da União e a confiança dos seus cidadãos. [...]

(72) Nos processos transfronteiriços, o Procurador Europeu Delegado competente deverá poder contar com Procuradores Europeus Delegados assistentes quando for necessário tomar medidas noutros Estados-Membros. Quando tais medidas estejam sujeitas a uma autorização judicial, deverá ser claramente indicado qual o Estado-Membro em que a autorização deve ser obtida, e, em qualquer caso, só deverá haver uma única autorização. Se uma medida de investigação for definitivamente recusada pelas autoridades judiciais, ou seja, depois de esgotadas todas as vias de recurso, o Procurador Europeu Delegado competente deverá retirar o pedido ou a ordem.

(73) A possibilidade prevista no presente regulamento de recorrer aos instrumentos jurídicos em matéria de reconhecimento mútuo ou de cooperação transfronteiriça não deverá substituir as regras específicas para as investigações transfronteiriças ao abrigo do presente regulamento. Deverá constituir antes um complemento para assegurar que, quando uma medida seja necessária numa investigação transfronteiriça mas não exista no direito nacional para uma situação puramente interna, poderá ser utilizada em conformidade com o direito nacional que implementa o instrumento pertinente, no âmbito da investigação ou da ação penal. [...]

(80) Os meios de prova apresentados no órgão jurisdicional pela Procuradoria Europeia não deverão ser recusados unicamente pelo facto de terem sido recolhidos noutro Estado-Membro ou em conformidade com o direito de outro Estado-Membro, desde que o órgão jurisdicional da causa entenda que a sua admissão respeita a equidade do processo e os direitos de defesa do suspeito ou do arguido nos termos da Carta [dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir “Carta”)]. O presente regulamento respeita os direitos fundamentais e observa os princípios reconhecidos pelo artigo 6.º [TUE] e pela Carta, nomeadamente no título VI, pelo direito internacional e pelos acordos internacionais em que a União ou todos os Estados-Membros são partes, incluindo a Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais[, assinada em Roma, em 4 de novembro de 1950], e pelas constituições dos Estados-Membros nos respetivos âmbitos de aplicação. [...]

(83) O presente regulamento impõe que a Procuradoria Europeia respeite, em especial, o direito a um tribunal imparcial, os direitos de defesa e a presunção de inocência, conforme consagrados nos artigos 47.º e 48.º da Carta. O artigo 50.º da Carta, que consagra o direito a não ser julgado ou punido penalmente mais do que uma vez pelo mesmo delito (ne bis in idem), garante que não haverá dupla punição resultante de ações penais instauradas pela Procuradoria Europeia. As atividades da Procuradoria Europeia deverão, pois, ser exercidas no pleno respeito desses direitos e o presente regulamento deverá ser aplicado e interpretado em conformidade. [...]



(85) Os direitos de defesa previstos no direito da União aplicável, como as Diretivas [2010/64/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de outubro de 2010, relativa ao direito à interpretação e tradução em processo penal (JO 2010, L 280, p. 1), 2012/13/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de maio de 2012, relativa ao direito à informação em processo penal (JO 2012, L 142, p. 1), 2013/48/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de outubro de 2013, relativa ao direito de acesso a um advogado em processo penal e nos processos de execução de mandados de detenção europeus, e ao direito de informar um terceiro aquando da privação de liberdade e de comunicar, numa situação de privação de liberdade, com terceiros e com as autoridades consulares (JO 2013, L 294, p. 1), (UE) 2016/343 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 9 de março de 2016, relativa ao reforço de certos aspetos da presunção de inocência e do direito de comparecer em julgamento em processo penal (JO 2016, L 65, p. 1), e (UE) 2016/1919 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de outubro de 2016, relativa ao apoio judiciário provisório para suspeitos ou arguidos privados de liberdade e ao apoio judiciário em processos de execução de mandados de detenção europeus (JO 2016, L 297, p. 1)], tal como transpostas para o direito nacional, deverão aplicar-se às atividades da Procuradoria Europeia. Qualquer suspeito ou arguido relativamente ao qual a Procuradoria Europeia encete uma investigação deverá beneficiar desses direitos, bem como dos direitos previstos no direito nacional de solicitar que sejam nomeados peritos ou ouvidas testemunhas, ou que sejam apresentados pela Procuradoria Europeia meios de prova em nome da defesa.»

9 Nos termos do artigo 1.º deste regulamento:

«O presente regulamento institui a Procuradoria Europeia e estabelece normas relativas ao seu funcionamento.»

10 O artigo 2.º, pontos 5 e 6, do referido regulamento tem a seguinte redação:

«Para efeitos do presente regulamento, entende-se por:
[...]

5) “Procurador Europeu Delegado competente”, um Procurador Europeu Delegado responsável pelas investigações e ações penais que iniciou, que lhe foram atribuídas ou que tomou a cargo exercendo o direito de avocação em conformidade com o artigo 27.º;

6) “Procurador Europeu Delegado assistente”, um Procurador Europeu Delegado situado num Estado-Membro, que não o do Procurador Europeu Delegado competente, no qual deva ser executada uma ação de investigação ou outra medida cuja execução lhe tenha sido atribuída.»

11 O artigo 4.º do mesmo regulamento dispõe:

«Cabe à Procuradoria Europeia investigar, instaurar a ação penal e deduzir acusação e sustentá-la na instrução e no julgamento contra os autores e seus cúmplices nas infrações penais lesivas dos interesses financeiros da União [...] Para o efeito, a Procuradoria Europeia faz as investigações e pratica os atos próprios da ação penal, exercendo a ação pública perante os órgãos jurisdicionais competentes dos Estados-Membros até que o processo seja arquivado.»

12 O artigo 5.º, n.º 1, do Regulamento 2017/1939 enuncia:



«No exercício das suas atividades, a Procuradoria Europeia assegura o respeito dos direitos consagrados na Carta.»

13 O artigo 8.º, n.ºs 1 a 4, deste regulamento prevê:

«1. A Procuradoria Europeia é um órgão indivisível da União e funciona como entidade única com estrutura descentralizada.

2. A Procuradoria Europeia é organizada a nível central e a nível descentralizado.

3. O nível central é constituído pela Procuradoria Central, localizada na sede da Procuradoria Europeia. A Procuradoria Central é constituída pelo Colégio, as Câmaras Permanentes, o Procurador-Geral Europeu, os Procuradores-Gerais Europeus Adjuntos, os Procuradores Europeus e o Diretor Administrativo.

4. O nível descentralizado é constituído pelos Procuradores Europeus Delegados, localizados nos Estados-Membros.»

14 O artigo 13.º, n.º 1, do referido regulamento dispõe:

«Os Procuradores Europeus Delegados agem em nome da Procuradoria Europeia nos respetivos Estados-Membros e têm as mesmas competências que os procuradores nacionais no que respeita a investigar, instaurar a ação penal e deduzir acusação e sustentá-la na instrução e no julgamento, além das competências específicas e do estatuto que o presente regulamento lhes confere, nas condições nele estabelecidas.

*Os Procuradores Europeus Delegados são responsáveis pelas investigações e ações penais que lançaram, que lhes foram atribuídas ou que tomaram a cargo exercendo o direito de avocação. Os Procuradores Europeus Delegados também seguem a orientação e as instruções da Câmara Permanente encarregada do processo, bem como as instruções do Procurador Europeu supervisor.
[...]*

15 O artigo 28.º, n.º 1, do mesmo regulamento enuncia:

«O Procurador Europeu Delegado competente para um processo pode, em conformidade com o presente regulamento e com o direito nacional, ou executar por sua própria iniciativa as medidas de investigação e outras medidas ou dar instruções às autoridades competentes no seu Estado-Membro. [...]

16 O artigo 30.º, n.º 1, do Regulamento 2017/1939 dispõe:

«Pelo menos nos casos em que a infração objeto de investigação seja punível com uma pena privativa de liberdade máxima não inferior a quatro anos, os Estados-Membros asseguram que os Procuradores Europeus Delegados têm o direito de ordenar ou pedir uma das seguintes medidas de investigação:

a) Efetuar buscas em quaisquer instalações, terrenos, meios de transporte, casas particulares, vestuário e quaisquer outros bens pessoais ou sistema informático e tomar as medidas cautelares necessárias para preservar a sua integridade ou evitar a perda ou contaminação de meios de prova;

[...]



d) Congelar instrumentos ou produtos de crime, incluindo bens, que se preveja venham a ser objeto de declaração de perda pelo órgão jurisdicional da causa, sempre que exista razão para crer que o proprietário, o possuidor ou o controlador desses instrumentos ou produtos procure frustrar a decisão judicial de declaração de perda; [...]»

17 Nos termos do artigo 31.º deste regulamento, sob a epígrafe «Investigações transfronteiriças»:

«1. Os Procuradores Europeus Delegados atuam em estreita cooperação e assistem-se e consultam-se mutuamente no âmbito dos processos transfronteiriços. Caso uma medida tenha de ser tomada num Estado-Membro que não o Estado-Membro do Procurador Europeu Delegado competente, este último decide adotar a medida necessária e atribui a sua execução a um Procurador Europeu Delegado localizado no Estado-Membro onde a medida deve ser executada.

2. O Procurador Europeu Delegado competente pode atribuir a execução de quaisquer medidas ao seu dispor nos termos do artigo 30.º A justificação e a adoção dessas medidas regem-se pelo direito do Estado-Membro do Procurador Europeu Delegado competente. Caso o Procurador Europeu Delegado competente atribua uma medida de investigação a um ou vários Procuradores Europeus Delegados de outro Estado-Membro, informa ao mesmo tempo o seu Procurador Europeu supervisor.

3. Se o direito do Estado-Membro do Procurador Europeu Delegado assistente exigir uma autorização judicial da medida, este último deve obter essa autorização em conformidade com o direito desse Estado-Membro.

Em caso de recusa de autorização judicial da medida atribuída, o Procurador Europeu Delegado competente retira a atribuição.

Contudo, se o direito do Estado-Membro do Procurador Europeu Delegado assistente não exigir essa autorização judicial ao passo que a mesma é exigida pelo direito do Estado-Membro do Procurador Europeu Delegado competente, a autorização deve ser obtida por este último e apresentada juntamente com a atribuição.

4. O Procurador Europeu Delegado assistente executa a medida atribuída ou dá à autoridade nacional competente ordem para o fazer.

5. Se o Procurador Europeu Delegado assistente considerar que:
[...]

c) Medidas alternativas menos intrusivas produziram os mesmos resultados que a medida atribuída; [...]
[...]

informa o seu Procurador Europeu supervisor e consulta o Procurador Europeu Delegado competente a fim de resolver a questão a nível bilateral.

6. Se a medida atribuída não existir numa situação exclusivamente nacional, mas sim numa situação transfronteiriça abrangida por instrumentos jurídicos em matéria de reconhecimento mútuo ou de cooperação transfronteiriça, os Procuradores Europeus Delegados em causa podem, com o acordo dos Procuradores Europeus supervisores em causa, recorrer a estes instrumentos.



7. Se os Procuradores Europeus Delegados não puderem resolver a questão no prazo de sete dias úteis e se a atribuição for mantida, a questão é submetida à Câmara Permanente. O mesmo se aplica se a medida atribuída não for executada no prazo fixado na atribuição ou dentro de um prazo razoável.

[...]»

18 O artigo 32.º do referido regulamento, sob a epígrafe «Execução das medidas atribuídas», prevê:

«As medidas atribuídas são executadas nos termos do presente regulamento e do direito do Estado-Membro do Procurador Europeu Delegado assistente. As formalidades e os procedimentos expressamente indicados pelo Procurador Europeu Delegado competente devem ser seguidos, a não ser que tais formalidades e procedimentos sejam contrários aos princípios fundamentais do direito do Estado-Membro do Procurador Europeu Delegado assistente.»

19 O artigo 41.º, n.ºs 1 e 2, do mesmo regulamento dispõe:

«1. As atividades da Procuradoria Europeia são exercidas no pleno respeito pelos direitos dos suspeitos e dos arguidos consagrados na Carta, incluindo o direito a um tribunal imparcial e os direitos de defesa.

2. Todos os suspeitos e arguidos envolvidos nos procedimentos penais da Procuradoria Europeia têm, no mínimo, os direitos processuais previstos no direito da União, designadamente nas diretivas relativas aos direitos dos suspeitos e dos arguidos em processo penal, tal como transpostas para o direito nacional, como por exemplo:

a) Direito a interpretação e tradução, nos termos da Diretiva [2010/64];

b) Direito à informação e acesso aos elementos do processo, nos termos da Diretiva [2012/13];

c) Direito de acesso a um advogado e direito de comunicar com terceiros e de os informar em caso de detenção, nos termos da Diretiva [2013/48];

d) Direito de guardar silêncio e direito de presunção de inocência, nos termos da Diretiva [2016/343];

e) Direito a apoio judiciário, nos termos da Diretiva [2016/1919].»

Direito austríaco

20 O § 11, n.º 2, da Bundesgesetz zur Durchführung der Europäischen Staatsanwaltschaft (Lei Federal de Implementação da Procuradoria Europeia) prevê que, nas investigações transfronteiriças da Procuradoria Europeia, em caso de execução de uma medida de investigação no território austríaco, a autorização judicial referida no artigo 31.º, n.º 3, primeiro parágrafo, do Regulamento 2017/1939 incumbe ao Landesgericht (Tribunal Regional, Áustria) em cuja circunscrição se situe a procuradoria competente.

21 O § 119, n.º 1, do Strafprozessordnung (Código de Processo Penal) fixa as condições para a realização de buscas.



22 O § 120, n.º 1, do Código de Processo Penal prevê que as buscas são ordenadas pelo Ministério Público com base numa autorização judicial e que a Polícia Judiciária só está habilitada a proceder provisoriamente a buscas, sem despacho nem autorização, em caso de perigo iminente.

Direito alemão

23 O § 102 do Strafprozessordnung (Código de Processo Penal, a seguir «StPO») tem a seguinte redação:

«Quem for suspeito da prática de uma infração ou da participação na sua prática ou de recetação de dados, de cumplicidade, de entrave à ação penal ou de recetação pode ser sujeito a buscas na sua habitação e noutras instalações, bem como de busca sobre a sua pessoa e objetos que lhe pertençam, tanto para efeitos da sua detenção como quando seja de presumir que a busca conduzirá à descoberta de elementos de prova.»

24 Nos termos do § 105, n.º 1, da StPO:

«As buscas só podem ser ordenadas pelo juiz e, em caso de perigo iminente, também pelo Ministério Público e pelos seus auxiliares [§ 152 da Gerichtsverfassungsgesetz (Lei da Organização Judiciária)]. [...]»

25 O § 3, n.º 2, da Gesetz zur Ausführung der EU-Verordnung zur Errichtung der Europäischen Staatsanwaltschaft (Lei de Execução do Regulamento da União Europeia que institui a Procuradoria Europeia) dispõe:

«Quando as disposições do Código de Processo Penal prevejam o despacho ou a confirmação por um juiz para um dever de investigação, esse despacho ou confirmação só deverá ser obtido de um juiz alemão para medidas transfronteiriças que devam ser executadas noutro Estado-Membro que participe na implementação da Procuradoria Europeia, em conformidade com o artigo 31.º, n.º 3, do [Regulamento 2017/1939], se o direito do outro Estado-Membro não exigir tal despacho ou confirmação por um juiz.»

Litígio no processo principal e questões prejudiciais

26 Um Procurador Europeu Delegado alemão abriu, em nome da Procuradoria Europeia, um inquérito por fraude fiscal em grande escala e pertença a uma organização criminosa constituída com o objetivo de cometer infrações fiscais.

27 No âmbito desse inquérito, a B. O. D., bem como os seus gerentes, G. K. e S. L., são acusados de terem importado biodiesel de origem americana na União, violando, por falsas declarações, a regulamentação aduaneira e, assim, de terem causado um prejuízo no montante de 1 295 000 euros.

28 Em 9 de novembro de 2021, no âmbito da assistência prestada nesse inquérito por força do artigo 31.º do Regulamento 2017/1939, um Procurador Europeu Delegado assistente austríaco ordenou, por um lado, a realização de buscas e apreensões, tanto nas instalações comerciais da B. O. D. e da respetiva sociedade-mãe como no domicílio de G. K. e de S. L., todos situados na Áustria, e solicitou, por outro, aos órgãos jurisdicionais austríacos competentes que autorizassem essas medidas.

29 Após ter obtido as autorizações solicitadas, esse Procurador Europeu Delegado assistente austríaco ordenou à autoridade financeira competente a execução efetiva das referidas medidas, que esta autoridade executou.



30 Em 1 de dezembro de 2021, G. K., a B. O. D. e S. L. intentaram ações contra as decisões dos órgãos jurisdicionais austríacos de autorização das medidas em causa no Oberlandesgericht Wien (Tribunal Regional Superior de Viena, Áustria), o órgão jurisdicional de reenvio.

31 Neste órgão jurisdicional, G. K., a B. O. D. e S. L. alegam, nomeadamente, que não foi cometida nenhuma infração na Áustria, que as suspeitas a seu respeito são insuficientes, que essas decisões dos órgãos jurisdicionais austríacos não estão suficientemente fundamentadas, que as buscas ordenadas não eram necessárias nem proporcionadas e que foi violado o direito a uma relação de confiança com o advogado.

32 No referido órgão jurisdicional, o Procurador Europeu Delegado assistente austríaco em causa alega que, em conformidade com o quadro jurídico instituído pelo Regulamento 2017/1939 para as investigações transfronteiriças da Procuradoria Europeia, a justificação das medidas de investigação atribuídas são regidas pelo direito do Estado-Membro do Procurador Europeu Delegado competente para o processo e, por analogia com o regime instituído pela Diretiva 2014/41, só podem ser examinadas pelas autoridades desse Estado-Membro. Ora, as infrações em causa já foram examinadas pelo juiz de instrução competente junto do Amtsgericht München (Tribunal de Primeira Instância de Munique, Alemanha). Por sua vez, as autoridades competentes do Estado-Membro do Procurador Europeu Delegado assistente só podem examinar as formalidades relativas à execução dessas medidas de investigação atribuídas.

33 O órgão jurisdicional de reenvio salienta, por um lado, que, com base na redação do artigo 31.º, n.º 3, e do artigo 32.º do Regulamento 2017/1939, é possível interpretar estas disposições no sentido de que, quando uma medida de investigação atribuída exige a obtenção de uma autorização judicial no Estado-Membro do Procurador Europeu Delegado assistente, essa medida deve ser examinada por um órgão jurisdicional desse Estado-Membro à luz de todas as regras formais e substantivas previstas pelo referido Estado-Membro.

34 Todavia, sublinha que tal interpretação determinaria, sendo caso disso, a sujeição de tal medida a um exame completo em dois Estados-Membros e segundo os respetivos direitos nacionais, o que implicaria que todos os documentos necessários para efetuar tais exames deveriam ser disponibilizados ao órgão jurisdicional competente no Estado-Membro do Procurador Europeu Delegado assistente e, eventualmente, traduzidos. Ora, tal sistema constituiria um retrocesso relativamente ao sistema instituído pela Diretiva 2014/41, no âmbito do qual o Estado-Membro de execução só pode verificar alguns aspetos formais.

35 Por outro lado, o órgão jurisdicional de reenvio considera que uma interpretação do Regulamento 2017/1939 à luz do objetivo de eficácia da ação penal pode implicar, em todo o caso na situação em que já tenha havido fiscalização jurisdicional no Estado-Membro do Procurador Europeu Delegado competente para o processo, que a fiscalização efetuada no âmbito da autorização judicial exigida no Estado-Membro do Procurador Europeu Delegado assistente incida unicamente sobre alguns aspetos formais.

36 Nestas condições, o Oberlandesgericht Wien (Tribunal Regional Superior de Viena) decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) Deve o direito da União, em especial o artigo 31.º, n.º 3, primeiro parágrafo, e o artigo 32.º do [Regulamento 2017/1939], ser interpretado no sentido de que, no âmbito das investigações transfronteiriças, caso seja necessária uma autorização judicial de uma medida a executar no Estado-Membro do Procurador Europeu Delegado assistente, devem ser examinados todos os elementos materiais, como o caráter penalmente condenável, a suspeita, a necessidade e a proporcionalidade?»



2) No âmbito da análise, deve ser tido em conta se a admissibilidade da medida já foi examinada no Estado-Membro do Procurador Europeu Delegado competente por um órgão jurisdicional, à luz do direito desse Estado-Membro?

3) Em caso de resposta negativa à primeira questão ou de resposta afirmativa à segunda questão, qual o alcance do exame jurisdicional a efetuar no Estado-Membro do Procurador Europeu Delegado?»

37 Por carta de 10 de janeiro de 2023, a Secretaria do Tribunal de Justiça remeteu ao órgão jurisdicional de reenvio um pedido de esclarecimentos. Em resposta a este pedido, o órgão jurisdicional de reenvio informou que G. K., a B. O. D. e S. L. são referidos no Despacho do Amtsgericht München (Tribunal de Primeira Instância de Munique) de 2 de setembro de 2021, que autoriza buscas na Alemanha, sem que tenha sido examinada a justificação de eventuais buscas nas instalações comerciais da B. O. D. e no domicílio de G. K. e de S. L. na Áustria.

Quanto às questões prejudiciais

38 Com as suas três questões, que importa examinar em conjunto, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se os artigos 31.º e 32.º do Regulamento 2017/1939 devem ser interpretados no sentido de que a fiscalização efetuada no Estado-Membro do Procurador Europeu Delegado assistente, quando uma medida de investigação atribuída exija uma autorização judicial que seja conforme com o direito desse Estado-Membro, pode incidir quer sobre os elementos relativos à justificação e à adoção dessa medida quer sobre os relativos à sua execução. Neste contexto, interroga-se sobre a incidência da fiscalização judicial da referida medida previamente efetuada no Estado-Membro do Procurador Europeu Delegado competente para o processo no alcance da fiscalização da mesma medida, ao abrigo dessa autorização judicial, no Estado-Membro do Procurador Europeu Delegado assistente.

39 A título preliminar, importa salientar que, em conformidade com o seu artigo 1.º, o Regulamento 2017/1939 tem por objeto instituir a Procuradoria Europeia e estabelecer normas relativas ao seu funcionamento.

40 O artigo 4.º deste regulamento especifica que cabe à Procuradoria Europeia investigar, instaurar a ação penal e deduzir acusação e sustentá-la na instrução e no julgamento contra os autores e seus cúmplices nas infrações penais lesivas dos interesses financeiros da União. Para o efeito, a Procuradoria Europeia faz as investigações e pratica os atos próprios da ação penal, exercendo a ação pública perante os órgãos jurisdicionais competentes dos Estados-Membros até que o processo seja arquivado.

41 O artigo 8.º, n.º 1, do referido regulamento prevê que a Procuradoria Europeia é um órgão indivisível da União e funciona como entidade única com estrutura descentralizada. Os n.ºs 2 a 4 deste artigo enunciam que a Procuradoria Europeia é organizada a dois níveis, a saber, por um lado, um nível central, constituído pela Procuradoria Central, localizada na sede da Procuradoria Europeia, e, por outro, um nível descentralizado, constituído pelos Procuradores Europeus Delegados, localizados nos Estados-Membros.

42 Segundo o artigo 13.º, n.º 1, do mesmo regulamento, lido à luz dos seus considerandos 30 e 32, as investigações da Procuradoria Europeia devem, em princípio, ser conduzidas pelos Procuradores Europeus Delegados, que atuam em nome da Procuradoria Europeia nos respetivos Estados-Membros.



43 Resulta da leitura conjugada deste artigo 13.º, n.º 1, e do artigo 28.º, n.º 1, do Regulamento 2017/1939 que o Procurador Europeu Delegado competente para um processo, a saber, o Procurador Europeu Delegado responsável pelas investigações e ações penais que iniciou, que lhe foram atribuídas ou que tomou a cargo exercendo o seu direito de avocação, pode, em conformidade com este regulamento e com o direito do respetivo Estado-Membro, executar por sua própria iniciativa as medidas de investigação e outras medidas ou dar instruções às autoridades competentes no seu Estado-Membro.

44 No âmbito das investigações conduzidas pelo Procurador Europeu Delegado competente para o processo no seu Estado-Membro, quando este decide tomar uma medida de investigação que requer uma autorização judicial em conformidade com o direito desse Estado-Membro, a fiscalização do cumprimento de todas as condições previstas para esse efeito incumbe aos órgãos jurisdicionais do referido Estado-Membro. Em contrapartida, nos processos transfronteiriços, quando uma medida de investigação deva ser executada num Estado-Membro diferente do do Procurador Europeu Delegado competente para um processo, este último deve poder contar com o apoio, como resulta do artigo 2.º, ponto 6, do referido regulamento, lido à luz do seu considerando 72, de um Procurador Europeu Delegado assistente situado no Estado-Membro em que essa medida deve ser executada.

45 O regime aplicável à adoção e à execução de tal medida no âmbito de uma investigação transfronteiriça é definido pelos artigos 31.º e 32.º do mesmo regulamento, cuja interpretação é solicitada pelo órgão jurisdicional de reenvio. Por conseguinte, há que fazer referência a estes artigos na determinação do alcance da fiscalização jurisdicional que pode ser efetuada no Estado-Membro do Procurador Europeu Delegado assistente, quando tal medida exige uma autorização judicial em conformidade com o direito desse Estado-Membro.

46 A este respeito, importa recordar que, segundo jurisprudência constante, para a interpretação de uma disposição do direito da União, há que ter em conta não só os seus termos mas também o seu contexto e os objetivos prosseguidos pela regulamentação de que faz parte [Acórdão de 28 de outubro de 2022, Generalstaatsanwaltschaft München (Extradução e ne bis in idem), C-435/22 PPU, EU:C:2022:852, n.º 67 e jurisprudência referida].

47 No que respeita, em primeiro lugar, à redação dos artigos 31.º e 32.º do Regulamento 2017/1939, resulta do artigo 31.º, n.º 1, deste regulamento que a condução das investigações transfronteiriças da Procuradoria Europeia assenta numa cooperação estreita entre os Procuradores Europeus Delegados. No âmbito dessa cooperação, caso uma medida tenha de ser executada num Estado-Membro que não o Estado-Membro do Procurador Europeu Delegado competente, este último decide adotar a medida necessária e atribui a sua execução a um Procurador Europeu Delegado localizado no Estado-Membro onde a medida deve ser executada.

48 O artigo 31.º, n.º 2, do referido regulamento especifica, a este respeito, que a justificação e a adoção de tal medida se regem pelo direito do Estado-Membro do Procurador Europeu Delegado competente.

49 Nos termos do artigo 31.º, n.º 3, primeiro parágrafo, do mesmo regulamento, se o direito do Estado-Membro do Procurador Europeu Delegado assistente exigir uma autorização judicial da medida, este último deve obter essa autorização em conformidade com o direito desse Estado-Membro.

50 Contudo, nos termos do artigo 31.º, n.º 3, terceiro parágrafo, do Regulamento 2017/1939, se o direito do Estado-Membro do Procurador Europeu Delegado assistente não exigir essa autorização judicial, ao passo que a mesma é exigida pelo direito do Estado-Membro do Procurador Europeu



Delegado competente, a autorização deve ser obtida por este último e apresentada juntamente com a atribuição.

51 O artigo 31.º, n.º 4, deste regulamento dispõe que o Procurador Europeu Delegado assistente executa a medida atribuída ou dá à autoridade nacional competente ordem para o fazer.

52 O artigo 32.º do referido regulamento especifica que essa medida é executada nos termos do mesmo regulamento e do direito do Estado-Membro do Procurador Europeu Delegado assistente.

53 Atentos estes elementos, há que salientar que, embora o artigo 31.º, n.º 3, primeiro parágrafo, do Regulamento 2017/1939 preveja a obtenção de uma autorização judicial em conformidade com o direito do Estado-Membro do Procurador Europeu Delegado assistente quando uma medida de investigação atribuída exija essa autorização nos termos do direito desse Estado-Membro, os artigos 31.º e 32.º deste regulamento não especificam, porém, o alcance da fiscalização que pode ser efetuada para efeitos dessa autorização judicial pelas autoridades competentes do referido Estado-Membro.

54 No entanto, resulta da redação do artigo 31.º, n.ºs 1 e 2, e do artigo 32.º do referido regulamento que o Procurador Europeu Delegado competente para o processo se pronuncia sobre a adoção de uma medida de investigação atribuída e que essa adoção, bem como a justificação dessa medida, se regem pelo direito do Estado-Membro do Procurador Europeu Delegado competente para o processo, ao passo que a execução de tal medida é regida pelo direito do Estado-Membro do Procurador Europeu Delegado assistente.

55 No que respeita, em segundo lugar, ao contexto em que se inscrevem os artigos 31.º e 32.º do mesmo regulamento, importa salientar que a distinção estabelecida por estes artigos entre a justificação e a adoção de uma medida de investigação atribuída, por um lado, e a sua execução, por outro, reflete a lógica subjacente ao sistema de cooperação judiciária em matéria penal entre os Estados-Membros, que se baseia nos princípios da confiança e do reconhecimento mútuos.

56 A este respeito, há que recordar que tanto o princípio da confiança mútua entre os Estados-Membros como o princípio do reconhecimento mútuo, ele próprio assente na confiança recíproca entre estes últimos, têm, no direito da União, uma importância fundamental, dado que permitem a criação e a manutenção de um espaço sem fronteiras internas [Acórdão de 28 de outubro de 2022, Generalstaatsanwaltschaft München (Extradução e ne bis in idem), C-435/22 PPU, EU:C:2022:852, n.º 92 e jurisprudência referida].

57 O princípio do reconhecimento mútuo das sentenças e decisões judiciais implica a existência de confiança recíproca quanto ao facto de cada um dos Estados-Membros aceitar a aplicação do direito penal em vigor nos outros Estados-Membros, mesmo que a aplicação do seu próprio direito nacional conduza a uma solução diferente (v., neste sentido, Acórdãos de 23 de janeiro de 2018, Piotrowski, C-367/16, EU:C:2018:27, n.º 52, e de 10 de janeiro de 2019, ET, C-97/18, EU:C:2019:7, n.º 33).

58 Este princípio é expresso em vários instrumentos de cooperação judiciária em matéria penal entre os Estados-Membros.

59 Assim, o referido princípio tem nomeadamente expressão no artigo 1.º, n.º 2, da Decisão-Quadro 2002/584, que consagra a regra segundo a qual os Estados-Membros são obrigados a executar todo e qualquer mandado de detenção europeu com base no mesmo princípio e em conformidade com as disposições desta decisão-quadro [v., neste sentido, Acórdão de 22 de fevereiro de 2022, Openbaar Ministerie (Tribunal estabelecido por lei no Estado-Membro de emissão), C-562/21 PPU e C-563/21 PPU, EU:C:2022:100, n.º 43 e jurisprudência referida].



60 No âmbito do sistema de entrega instituído pela dita decisão-quadro, as autoridades judiciais referidas, respetivamente, no n.º 1 e no n.º 2 do artigo 6.º da mesma decisão-quadro exercem funções distintas ligadas, por um lado, à emissão de um mandado de detenção europeu e, por outro, à execução desse mandado [v., neste sentido, Acórdão de 24 de novembro de 2020, Openbaar Ministerie (Falsificação de documento), C-510/19, EU:C:2020:953, n.º 47].

61 Cabe, portanto, à autoridade judicial de emissão verificar o cumprimento das condições necessárias à emissão de um mandado de detenção europeu, sem que essa apreciação possa, em conformidade com o princípio do reconhecimento mútuo, ser posteriormente fiscalizada pela autoridade judicial de execução (v., neste sentido, Acórdãos de 23 de janeiro de 2018, Piotrowski, C-367/16, EU:C:2018:27, n.º 52, e de 31 de janeiro de 2023, Puig Gordi e o., C-158/21, EU:C:2023:57, n.ºs 87 e 88).

62 O princípio do reconhecimento mútuo também tem expressão no artigo 1.º, n.º 2, da Diretiva 2014/41, que prevê que os Estados-Membros executam uma decisão europeia de investigação com base nesse princípio e nos termos desta diretiva.

63 Resulta da leitura conjugada dos artigos 6.º e 9.º da referida diretiva que o sistema de cooperação judicial nela previsto assenta, à semelhança do instituído pela Decisão-Quadro 2002/584, na repartição de competências entre a autoridade judicial de emissão e a autoridade judicial de execução, no âmbito da qual cabe à autoridade judicial de emissão verificar o cumprimento das condições materiais necessárias à emissão da decisão europeia de investigação, sem que essa apreciação possa, em conformidade com o princípio do reconhecimento mútuo, ser posteriormente fiscalizada pela autoridade judicial de execução [v., neste sentido, Acórdão de 16 de dezembro de 2021, Spetsializirana prokuratura (Dados de tráfego e de localização), C-724/19, EU:C:2021:1020, n.º 53].

64 Resulta destas considerações que, no âmbito da cooperação judicial em matéria penal entre os Estados-Membros baseada nos princípios da confiança e do reconhecimento mútuos, não é suposto a autoridade de execução verificar o cumprimento, por parte da autoridade de emissão, das condições de emissão da decisão judicial que deve executar.

65 Em terceiro lugar, resulta dos considerandos 12, 14, 20 e 60 do Regulamento 2017/1939 que, com a instituição de uma Procuradoria Europeia, este regulamento tem por objetivo lutar mais eficazmente contra as infrações lesivas dos interesses financeiros da União.

66 A este respeito, resulta do artigo 31.º, n.º 6, do Regulamento 2017/1939, lido à luz do seu considerando 73, que as regras específicas previstas neste regulamento para efeitos das investigações transfronteiriças devem poder ser completadas pela possibilidade de recorrer a instrumentos jurídicos em matéria, nomeadamente, de reconhecimento mútuo, como o instituído pela Diretiva 2014/41, para garantir que, quando uma medida seja necessária numa investigação dessa natureza, mas não exista no direito nacional para situações puramente internas, essa possibilidade possa ser utilizada em conformidade com o direito nacional que aplica o instrumento em causa.

67 Daqui resulta que, quando definiu os procedimentos previstos no Regulamento 2017/1939, o legislador da União quis instituir um mecanismo garantístico de um grau de eficácia das investigações transfronteiriças conduzidas pela Procuradoria Europeia pelo menos tão elevado como o resultante da aplicação dos procedimentos previstos no âmbito do sistema de cooperação judicial em matéria penal entre os Estados-Membros, baseado nos princípios da confiança e do reconhecimento mútuos.



68 Ora, a interpretação dos artigos 31.º e 32.º deste regulamento segundo a qual a concessão da autorização judicial referida no artigo 31.º, n.º 3, primeiro parágrafo, do referido regulamento pode ficar sujeita a um exame, pela autoridade competente do Estado-Membro do Procurador Europeu Delegado assistente, dos elementos relativos à justificação e à adoção da medida de investigação atribuída em causa conduziria, na prática, a um sistema menos eficaz do que o instituído por esses instrumentos jurídicos e prejudicaria, assim, o objetivo prosseguido pelo mesmo regulamento.

69 Com efeito, por um lado, para poder efetuar esse exame, a autoridade competente do Estado-Membro do Procurador Europeu Delegado assistente deve, nomeadamente, examinar, de forma aprofundada, todo o processo, que lhe deve ser transmitido pelas autoridades do Estado-Membro do Procurador Europeu Delegado competente para o processo e, se for caso disso, traduzido.

70 Por outro lado, uma vez que a justificação e a adoção de uma medida de investigação atribuída estão abrangidas, por força de opção feita pelo legislador da União, pelo direito do Estado-Membro do Procurador Europeu Delegado competente para o processo, a autoridade competente do Estado-Membro do Procurador Europeu Delegado assistente deve, para efeitos do exame da verificação destes dois elementos, aplicar o direito do primeiro Estado-Membro. Ora, não se pode considerar que essa autoridade está mais bem colocada do que a autoridade competente do Estado-Membro do Procurador Europeu Delegado competente para o processo para proceder a esse exame à luz do direito deste último Estado-Membro.

71 Resulta de todas as considerações anteriores que, para efeitos da cooperação entre os Procuradores Europeus Delegados no âmbito das investigações transfronteiriças da Procuradoria Europeia, o Regulamento 2017/1939 estabelece uma distinção entre as responsabilidades ligadas à justificação e à adoção da medida atribuída, que incumbem ao Procurador Europeu Delegado competente para o processo, e as relativas à execução dessa medida, que incumbem ao Procurador Europeu Delegado assistente.

72 Em conformidade com esta partilha de responsabilidades, a fiscalização ligada à autorização judicial que seria exigida por força do direito do Estado-Membro do Procurador Europeu Delegado assistente só pode incidir sobre os elementos relativos a essa execução.

73 A este respeito, importa, porém, sublinhar que, em conformidade com o artigo 31.º, n.º 2, do Regulamento 2017/1939, cabe ao Estado-Membro do Procurador Europeu Delegado competente para o processo prever a fiscalização jurisdicional prévia das condições de justificação e de adoção das medidas de investigação atribuídas, tendo em conta as exigências resultantes da Carta, cujo respeito se impõe aos Estados-Membros na aplicação deste regulamento por força do artigo 51.º, n.º 1, da Carta.

74 A partilha de responsabilidades descrita nos n.ºs 71 e 72 do presente acórdão não prejudica assim as exigências relativas ao respeito pelos direitos fundamentais quando da adoção de medidas de investigação atribuídas que, à semelhança das que estão em causa no processo principal, constituem ingerências no direito da pessoa ao respeito pela sua vida privada e familiar, pelo seu domicílio e pelas suas comunicações, garantido no artigo 7.º da Carta, bem como no direito de propriedade consagrado no artigo 17.º da Carta (v., neste sentido, Acórdão de 11 de novembro de 2021, Gavanovozov II, C-852/19, EU:C:2021:902, n.º 31).

75 No que respeita a medidas de investigação que comportem ingerências graves a esses direitos fundamentais, como as buscas em casas particulares, as medidas cautelares relativas a bens pessoais e os congelamento de bens, previstas no artigo 30.º, n.º 1, alíneas a) e d), do Regulamento



2017/1939, incumbe ao Estado-Membro a que pertence o Procurador Europeu Delegado competente para o processo prever, no direito nacional, garantias adequadas e suficientes, como a fiscalização jurisdicional prévia, com vista a assegurar a legalidade e a necessidade de tais medidas.

76 Além disso, para lá das garantias de proteção dos direitos fundamentais associadas aos instrumentos jurídicos da União a que os Procuradores Europeus Delegados podem recorrer nos termos do artigo 31.º, n.º 6, do Regulamento 2017/1939 no âmbito de investigações transfronteiriças, importa, por um lado, salientar que, nos termos tanto dos considerandos 80 e 83 como do artigo 5.º, n.º 1, deste regulamento, a Procuradoria Europeia garante que as suas atividades respeitam os direitos fundamentais. Esta exigência geral está concretizada no artigo 41.º, n.ºs 1 e 2, do referido regulamento, do qual resulta que a Procuradoria Europeia deve, nomeadamente, respeitar o direito a um tribunal imparcial e os direitos de defesa dos suspeitos e arguidos, que têm, no mínimo, os direitos processuais previstos no direito da União, designadamente nos instrumentos deste direito identificados nesta última disposição e no considerando 85 do mesmo regulamento.

77 Por outro lado, embora as autoridades, nomeadamente judiciais, do Estado-Membro do Procurador Europeu Delegado assistente não estejam habilitadas a examinar a justificação e a adoção de uma medida de investigação atribuída, importa, no entanto, sublinhar que, nos termos do artigo 31.º, n.º 5, alínea c), do Regulamento 2017/1939, se o Procurador Europeu Delegado assistente considerar que medidas alternativas menos intrusivas produziram os mesmos resultados que a medida atribuída, o mesmo informa o Procurador Europeu supervisor e consulta o Procurador Europeu Delegado competente para o processo com vista a resolver a questão a nível bilateral. Por força do artigo 31.º, n.º 7, deste regulamento, se os Procuradores Europeus Delegados em causa não puderem resolver a questão no prazo de sete dias úteis e se a atribuição for mantida, a questão é submetida à Câmara Permanente competente.

78 Consequentemente, há que responder às três questões que os artigos 31.º e 32.º do Regulamento 2017/1939 devem ser interpretados no sentido de que a fiscalização efetuada no Estado-Membro do Procurador Europeu Delegado assistente, quando uma medida de investigação atribuída exija uma autorização judicial que seja conforme com o direito desse Estado-Membro, só pode incidir sobre os elementos relativos à execução dessa medida, com exclusão dos elementos relativos à justificação e à adoção da referida medida, devendo estes últimos ser objeto de fiscalização jurisdicional prévia no Estado-Membro do Procurador Europeu Delegado competente para o processo em caso de ingerência grave nos direitos da pessoa em causa garantidos pela Carta.

Quanto às despesas

79 Revestindo o processo, quanto às partes na causa principal, a natureza de incidente suscitado perante o órgão jurisdicional de reenvio, compete a este decidir quanto às despesas. As despesas efetuadas pelas outras partes para a apresentação de observações ao Tribunal de Justiça não são reembolsáveis.

Pelos fundamentos expostos, o Tribunal de Justiça (Grande Secção) declara:

Os artigos 31.º e 32.º do Regulamento (UE) 2017/1939 do Conselho, de 12 de outubro de 2017, que dá execução a uma cooperação reforçada para a instituição da Procuradoria Europeia,

devem ser interpretados no sentido de que:

a fiscalização efetuada no Estado-Membro do Procurador Europeu Delegado assistente, quando uma medida de investigação atribuída exija uma autorização judicial que seja conforme com o direito desse Estado-Membro, só pode incidir sobre os elementos relativos à execução dessa



medida, com exclusão dos elementos relativos à justificação e à adoção da referida medida, devendo estes últimos ser objeto de fiscalização jurisdicional prévia no Estado-Membro do Procurador Europeu Delegado competente para o processo em caso de ingerência grave nos direitos da pessoa em causa garantidos pela Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.

Assinaturas

- Acórdão do Tribunal de Justiça (Quarta Secção) de 9 de novembro de 2023, EU:C:2023:845, Processo C-598/21 (Všeobecná úverová banka) - Reenvio prejudicial – Cláusulas abusivas nos contratos celebrados com os consumidores – Contrato de crédito ao consumo – Diretiva 93/13/CEE – Artigo 1.º, n.º 2 – Cláusula decorrente de uma disposição legislativa imperativa – Artigo 3.º, n.º 1, artigo 4.º, n.º 1, artigo 6.º, n.º 1, e artigo 7.º, n.º 1 – Cláusula de vencimento antecipado – Fiscalização jurisdicional – Proporcionalidade em relação aos incumprimentos contratuais do consumidor – Artigos 7.º e 38.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia – Contrato garantido por um bem imóvel – Venda extrajudicial da habitação do consumidor:

Resumo, disponível em <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=279521&pageIndex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=1518254>

SP e CI, recorrentes no processo principal, celebraram um crédito ao consumo reembolsável ao longo de um período de 20 anos, garantido por um direito sobre um imóvel, a saber, a casa de morada de família, na qual residiam.

Menos de um ano após a celebração desse contrato, uma vez que os recorrentes se encontravam em situação de incumprimento, o mutuante declarou o vencimento do crédito na íntegra, com fundamento numa cláusula de vencimento antecipado constante do referido contrato. Em seguida, este último procedeu à execução da sua garantia através da venda em leilão do imóvel dado em garantia.

Chamado a pronunciar-se pelos recorrentes sobre um pedido de suspensão da execução dessa venda, o Okresný súd Prešov (Tribunal de Primeira Instância de Prešov, Eslováquia) julgou a ação improcedente numa primeira decisão, que em seguida confirmou, após remessa, não obstante a sua anulação pelo Krajský súd v Prešove (Tribunal Regional de Prešov, Eslováquia). Os recorrentes no processo principal interpuseram recurso desta segunda decisão para o Tribunal Regional de Prešov, órgão jurisdicional de reenvio. Segundo este último, a legislação nacional que permita a execução de uma garantia imobiliária através da venda em leilão de um bem que constitui a habitação dos consumidores é suscetível de ser contrária à Diretiva 93/13 e ao princípio da proporcionalidade.

No seu acórdão, o Tribunal de Justiça debruça-se sobre a interpretação da **Diretiva 93/13** (1) e, mais especificamente, sobre o **alcance da fiscalização jurisdicional do caráter abusivo de uma cláusula de vencimento antecipado contida num contrato de crédito ao consumo, quando essa cláusula permite a venda extrajudicial da casa de morada de família do consumidor.**

Apreciação do Tribunal de Justiça

Em primeiro lugar, o Tribunal de Justiça constata que a cláusula de vencimento antecipado que permite ao credor reclamar antecipadamente o reembolso da totalidade do montante em dívida é abrangida pelo âmbito de aplicação da Diretiva 93/13. Assim, sublinha que, sob reserva de verificação pelo órgão jurisdicional de reenvio, essa cláusula não se afigura qualificável como «cláusula decorrente de disposições legislativas ou regulamentares imperativas», na aceção do artigo 1.º, n.º 2, da Diretiva 93/13. Com efeito, apesar de a referida cláusula retomar disposições nacionais



(2), essas não são imperativas e, portanto, não preenchem o segundo requisito exigido por este artigo 1.º, n.º 2, para aplicar a exclusão aí prevista.

Em segundo lugar, após ter recordado as regras gerais que regulam a fiscalização jurisdicional do caráter abusivo das cláusulas contratuais abrangidas pelo âmbito de aplicação da Diretiva 93/13, o Tribunal recorda os critérios à luz dos quais o juiz nacional poderá detetar o caráter eventualmente abusivo de uma cláusula de um contrato de crédito hipotecário a longo prazo que determina as condições nas quais o credor está autorizado a exigir o seu reembolso antecipado, como a cláusula de vencimento antecipado.

Assim, é importante, no âmbito dessa apreciação, a questão de saber, em primeiro lugar, se a faculdade de o profissional declarar exigível a totalidade do empréstimo depende do incumprimento pelo consumidor de uma obrigação de importância fundamental no âmbito da relação contratual em causa, e, em segundo lugar, se esse direito está previsto nos casos em que esse incumprimento reveste um caráter suficientemente grave, atendendo ao prazo e ao montante do empréstimo. Em terceiro lugar, é igualmente importante saber se o direito do profissional derroga as normas de direito comum aplicáveis na matéria, na falta de cláusulas contratuais específicas, e, em quarto lugar, se a legislação nacional prevê meios adequados e eficazes que permitam ao consumidor sujeito à aplicação dessa cláusula sanar os efeitos da exigibilidade do empréstimo.

Por conseguinte, **quando aprecia o caráter abusivo de uma cláusula de vencimento antecipado**, o juiz nacional deve, nomeadamente, examinar o caráter proporcionado da faculdade deixada ao credor de exigir, ao abrigo dessa cláusula, a totalidade das quantias em dívida a título do contrato. Consequentemente, esse juiz deve ter em conta, nomeadamente, a medida do incumprimento das obrigações contratuais pelo consumidor, como a relação entre o montante das prestações em falta, o valor total do crédito e a duração do contrato.

No entanto, os critérios anteriormente enunciados não são nem cumulativos ou alternativos nem exaustivos. Assim, por um lado, na fiscalização jurisdicional do caráter proporcionado da cláusula de vencimento antecipado, podem acrescentar-se critérios suplementares, como o eventual desequilíbrio contratual criado pela cláusula de vencimento antecipado e a circunstância de a sua aplicação poder, sendo caso disso, implicar a cobrança pelo credor das quantias devidas a título da referida cláusula através da venda, à margem de qualquer processo judicial, da casa de morada de família do consumidor. Por outro lado, ao apreciar os meios que permitem ao consumidor remediar os efeitos da exigibilidade do empréstimo, esse juiz nacional deve ter em conta, nomeadamente à luz do direito fundamental à habitação (3), as consequências decorrentes da expulsão do consumidor e da sua família do imóvel que constitui a casa de morada de família. Por conseguinte, ao aplicar esses critérios, e tendo em conta todas as circunstâncias em que o contrato foi celebrado, o juiz nacional pode concluir que se verifica o caráter abusivo da cláusula de vencimento antecipado quando constata que o profissional pode, ao abrigo dessa cláusula, exercer o seu direito de reclamar o reembolso antecipado do saldo remanescente em dívida a título do empréstimo, sem ter em conta a importância do incumprimento da obrigação do consumidor face ao montante e à duração do crédito.

Nestas condições, o Tribunal de Justiça declara que a Diretiva 93/13, lida à luz da Carta (4), **se opõe a uma legislação nacional nos termos da qual a fiscalização jurisdicional do caráter abusivo de uma cláusula de vencimento antecipado contida num contrato de crédito ao consumo não tem em conta a proporcionalidade da faculdade conferida ao profissional de exercer o direito que lhe é atribuído por essa cláusula, à luz de critérios específicos.** Entre estes últimos figuram **critérios ligados nomeadamente, à gravidade do incumprimento das obrigações contratuais pelo consumidor, tais como a relação entre o montante das prestações em falta, o valor total do crédito e a duração do contrato, bem como relativos à possibilidade de a aplicação dessa cláusula levar a que o profissional possa proceder à cobrança das quantias devidas ao abrigo da referida cláusula**



através da venda, à margem de qualquer processo judicial, da casa de morada de família do consumidor.

Notas:

- 1 Ver, nomeadamente, o artigo 3.º, n.º 1, o artigo 4.º, n.º 1, o artigo 6.º, n.º 1, e o artigo 7.º, n.º 1, da Diretiva 93/13/CEE, do Conselho, de 5 de abril de 1993, relativa às cláusulas abusivas nos contratos celebrados com os consumidores, lidos à luz dos artigos 7.º e 95.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (JO 1993, L 95, p. 29).
 - 2 No caso em apreço, o § 53, n.º 9 e o § 565 do Código Civil Eslovaco
 - 3 Ver artigo 7.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir, a «Carta»).
 - 4 Artigos 7.º e 38.º, da Carta.
- **Acórdão do Tribunal de Justiça (Primeira Secção) de 7 de setembro de 2023, EU:C:2023:631, Processo C-162/22 (Lietuvos Respublikos generalinė prokuratūra) - Reenvio prejudicial – Telecomunicações – Tratamento de dados pessoais no setor das comunicações eletrónicas – Diretiva 2002/58/CE – Âmbito de aplicação – Artigo 15.º, n.º 1 – Dados conservados pelos prestadores de serviços de comunicações eletrónicas e disponibilizados às autoridades titulares da ação penal – Utilização posterior desses dados num inquérito relativo a uma falta imputável ao serviço:**

Resumo, disponível em <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=277074&pageIndex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=1519132>

O Lietuvos Respublikos generalinė prokuratūra (Procuradoria-Geral da República da Lituânia) (a seguir «Procuradoria-Geral») abriu um inquérito administrativo contra o recorrente no processo principal, que na época exercia as funções de procurador do Ministério Público lituano, com o fundamento de que existiam indícios de que este, no âmbito de uma instrução que dirigia, tinha ilegalmente fornecido informações pertinentes para essa instrução ao suspeito e ao seu advogado.

No seu relatório desse inquérito, a Comissão da Procuradoria-Geral constatou que o recorrente no processo principal tinha efetivamente cometido uma falta imputável ao serviço. Segundo esse relatório, esta falta imputável ao serviço era demonstrada pelos elementos recolhidos durante o inquérito administrativo. Em especial, as informações obtidas em operações de informação criminal e os dados recolhidos em duas instruções penais confirmavam a existência de comunicações telefónicas entre o recorrente no processo principal e o advogado do suspeito no âmbito da instrução respeitante a este último, que o recorrente no processo principal dirigia. Com base nesse mesmo relatório, a Procuradoria-Geral adotou duas decisões através das quais puniu o recorrente no processo principal e o demitiu das suas funções. Chamado a conhecer de um recurso de anulação dessas duas decisões, o Vilniaus apygardos administracinis teismas (Tribunal Administrativo Regional de Vilnius, Lituânia) negou provimento a esse recurso, com o fundamento, nomeadamente, de que as operações de informação criminal efetuadas no caso em apreço eram legais e que as informações recolhidas em conformidade com as disposições da Lei relativa à Informação Criminal (1) tinham sido utilizadas legalmente para apreciar a existência de uma falta imputável ao serviço eventualmente cometida pelo recorrente no processo principal.

Este último interpôs recurso para o Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas (Supremo Tribunal Administrativo, Lituânia), o órgão jurisdicional de reenvio no presente processo, alegando que o acesso pelos órgãos de informação, no âmbito de uma operação de informação criminal, aos dados de tráfego e ao próprio conteúdo das comunicações eletrónicas constituía uma violação dos direitos fundamentais de tal gravidade que, tendo em conta as disposições da Diretiva relativa à privacidade e às comunicações eletrónicas (2) e a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir «Carta»), esse acesso só podia ser concedido para efeitos de luta contra infrações graves.



Ora, segundo o recorrente no processo principal, a Lei relativa a Informação Criminal (3) prevê que esses dados podem ser utilizados para investigar não só infrações graves, mas também faltas disciplinares ou faltas imputáveis ao serviço afins a atos de corrupção.

Segundo o órgão jurisdicional de reenvio, as questões suscitadas pelo recorrente no processo principal têm por objeto dois elementos, a saber, por um lado, o acesso aos dados conservados pelos prestadores de serviços de comunicações eletrónicas para fins diferentes da luta contra as infrações graves e a prevenção de ameaças graves à segurança pública e, por outro, uma vez obtido esse acesso, a utilização desses dados para investigar faltas imputáveis ao serviço afins à corrupção.

Após ter recordado os ensinamentos retirados do Acórdão Privacy International (4) relativos ao âmbito de aplicação da Diretiva relativa à privacidade e às comunicações eletrónicas, e aqueles retirados do Acórdão Prokuratuur (Condições de acesso aos dados relativos às comunicações eletrónicas) (5) no que respeita ao alcance do objetivo de prevenção, de investigação, de deteção e de repressão de infrações penais, o órgão jurisdicional de reenvio salienta que o Tribunal de Justiça ainda não se pronunciou sobre o impacto da utilização posterior dos dados em questão na ingerência nos direitos fundamentais. Nestas circunstâncias, o órgão jurisdicional de reenvio interroga-se sobre se se deve igualmente considerar que tal utilização posterior constitui uma ingerência dessa gravidade nos direitos fundamentais consagrados pela Carta (6) que apenas a luta contra a criminalidade grave e a prevenção das ameaças graves contra a segurança pública são suscetíveis de justificar, o que exclui a possibilidade de utilizar esses dados em investigações relativas a faltas imputáveis ao serviço afins à corrupção.

Com o seu acórdão, o Tribunal de Justiça precisa o alcance da sua jurisprudência decorrente dos Acórdãos La Quadrature du Net e o (7). e Commissioner of An Garda Síochána e o (8)., declarando que o artigo 15.º, n.º 1, da Diretiva relativa à privacidade e às comunicações eletrónicas, lido à luz da Carta (9), se opõe a que os dados pessoais relativos a comunicações eletrónicas que, em aplicação de uma medida legislativa adotada ao abrigo desta disposição, foram conservados pelos prestadores de serviços de comunicações eletrónicas e que, em seguida, em aplicação dessa medida, foram disponibilizados às autoridades competentes para efeitos de luta contra a criminalidade grave, possam ser utilizados no âmbito de investigações relativas a faltas imputáveis ao serviço afins à corrupção.

Apreciação do Tribunal

No que respeita às condições em que os dados de tráfego e os dados de localização relativos a essas comunicações podem ser utilizados num procedimento administrativo relativo a faltas imputáveis ao serviço afins à corrupção, o Tribunal recorda que, em aplicação de uma medida tomada nos termos do artigo 15.º, n.º 1, da Diretiva relativa à privacidade e às comunicações eletrónicas, o acesso a esses dados só pode ser concedido se os mesmos tiverem sido conservados por esses prestadores de serviços em conformidade com esta disposição. Em seguida, uma utilização posterior desses mesmos dados só é possível na condição de, por um lado, a conservação destes dados pelos prestadores de serviços de comunicações eletrónicas estar em conformidade com o artigo 15.º, n.º 1, da Diretiva relativa à privacidade e às comunicações eletrónicas, conforme interpretado pela jurisprudência do Tribunal de Justiça, e, por outro lado, o acesso a esses mesmos dados concedido às autoridades competentes também estar em conformidade com esta disposição.

No que respeita aos objetivos suscetíveis de justificar a utilização, pelas autoridades públicas, dos dados conservados pelos prestadores de serviços de comunicações eletrónicas em aplicação de uma medida em conformidade com o artigo 15.º, n.º 1, da Diretiva relativa à privacidade e às comunicações eletrónicas, lido à luz da Carta, o Tribunal de Justiça recorda que esta disposição permite que os Estados-Membros introduzam exceções à obrigação de princípio de garantir a confidencialidade dos dados pessoais, prevista no artigo 5.º, n.º 1, desta diretiva, e às obrigações corresponsáveis, mencionadas, nomeadamente, nos artigos 6.º e 9.º da referida diretiva, sempre que



constituam uma medida necessária, adequada e proporcionada numa sociedade democrática para salvaguardar a segurança nacional, a defesa e a segurança pública, e a prevenção, a investigação, a deteção e a repressão de infrações penais ou a utilização não autorizada do sistema de comunicações eletrónicas. Para o efeito, os Estados-Membros podem, designadamente, adotar medidas legislativas prevendo que os dados sejam conservados durante um período limitado, por uma destas razões.

Ora, o Tribunal precisa que o artigo 15.º, n.º 1, da Diretiva relativa à privacidade e às comunicações eletrónicas não pode justificar que a derrogação da obrigação de princípio de garantir a confidencialidade das comunicações eletrónicas e dos respetivos dados e, em especial, da proibição de armazenar esses dados, prevista no artigo 5.º dessa diretiva, se converta em regra, sob pena de esvaziar em grande medida esta última disposição do seu alcance.

Quanto aos objetivos suscetíveis de justificar uma restrição aos direitos e às obrigações previstos, nomeadamente, nos artigos 5.º, 6.º e 9.º da Diretiva relativa à privacidade e às comunicações eletrónicas, o Tribunal recorda que a enumeração dos objetivos que figuram no artigo 15.º, n.º 1, primeira frase, desta diretiva tem caráter taxativo, de modo que uma medida legislativa adotada ao abrigo desta disposição tem de responder efetiva e estritamente a um desses objetivos.

Relativamente aos objetivos de interesse geral suscetíveis de justificar uma medida adotada ao abrigo do artigo 15.º, n.º 1, da Diretiva relativa à privacidade e às comunicações eletrónicas, o Tribunal recorda que resulta da sua jurisprudência, em especial dos Acórdãos *La Quadrature du Net* e *o. e Commissioner of An Garda Síochána e o.*, que, em conformidade com o princípio da proporcionalidade, existe uma hierarquia entre estes objetivos em função da sua importância respetiva e que a importância do objetivo prosseguido por essa medida deve estar relacionada com a gravidade da ingerência daí resultante. A este respeito, a importância do objetivo de salvaguarda da segurança nacional ultrapassa a dos outros objetivos referidos no artigo 15.º, n.º 1, da Diretiva relativa à privacidade e às comunicações eletrónicas, nomeadamente os objetivos de luta contra a criminalidade em geral, incluindo grave, e de salvaguarda da segurança pública. Sem prejuízo dos outros requisitos previstos no artigo 52.º, n.º 1, da Carta, o objetivo de salvaguarda da segurança nacional é, por conseguinte, suscetível de justificar medidas que incluam ingerências nos direitos fundamentais mais graves do que aquelas que esses outros objetivos poderiam justificar.

No que diz respeito, em particular, ao objetivo de prevenção, de investigação, de deteção e de repressão de infrações penais, o Tribunal salienta que, em conformidade com o princípio da proporcionalidade, só a luta contra a criminalidade grave e a prevenção das ameaças graves contra a segurança pública são suscetíveis de justificar ingerências graves nos direitos fundamentais consagrados nos artigos 7.º e 8.º da Carta, tais como as que implicam a conservação de dados de tráfego e de dados de localização. Por conseguinte, só as ingerências sem caráter grave nos referidos direitos fundamentais podem ser justificadas pelo objetivo de prevenção, de investigação, de deteção e de repressão de infrações penais em geral.

Resulta desta jurisprudência que a luta contra a criminalidade grave e a prevenção das ameaças graves contra a segurança pública têm uma importância menor, na hierarquia dos objetivos de interesse geral, do que a salvaguarda da segurança nacional, a sua importância é, contudo, superior à da luta contra infrações penais em geral e à da prevenção de ameaças não graves à segurança pública. Neste contexto, o Tribunal recorda, contudo, que a possibilidade de os Estados-Membros justificarem uma restrição aos direitos e às obrigações previstos, nomeadamente, nos artigos 5.º, 6.º e 9.º da Diretiva relativa à privacidade e às comunicações eletrónicas deve ser apreciada através da medição da gravidade da ingerência que tal restrição implica e da verificação de que a importância do objetivo de interesse geral prosseguido por essa restrição está relacionada com essa gravidade.

Além disso, o Tribunal recorda que o acesso a dados de tráfego e a dados de localização conservados pelos prestadores em aplicação de uma medida adotada ao abrigo do artigo 15.º, n.º 1, da



Diretiva relativa à privacidade e às comunicações eletrónicas, que deve ser efetuado no pleno respeito pelas condições resultantes da jurisprudência que interpretou esta diretiva, apenas pode, em princípio, ser justificado pelo objetivo de interesse geral pelo qual essa conservação foi imposta a esses prestadores. Só assim não será se a importância do objetivo prosseguido pelo acesso ultrapassar a do objetivo que justificou a conservação.

Ora, segundo o Tribunal, estas considerações aplicam-se *mutatis mutandis* a uma utilização posterior dos dados de tráfego e dos dados de localização conservados por prestadores de serviços de comunicações eletrónicas em aplicação de uma medida adotada ao abrigo do artigo 15.º, n.º 1, da Diretiva relativa à privacidade e às comunicações eletrónicas para efeitos de luta contra a criminalidade grave. Com efeito, tais dados não podem, após terem sido conservados e disponibilizados às autoridades competentes com o propósito de combater a criminalidade grave, ser transmitidos a outras autoridades e utilizados para realizar objetivos, tais como, no caso em apreço, a luta contra faltas imputáveis ao serviço afins à corrupção, que, na hierarquia dos objetivos de interesse geral, têm menor importância do que a luta contra a criminalidade grave e a prevenção de ameaças graves contra a segurança pública. Com efeito, autorizar, em tal situação, um acesso aos dados conservados e a sua utilização iria contra essa hierarquia dos objetivos de interesse geral anteriormente recordada.

Notas:

1 Lietuvos Respublikos kriminalinės žvalgybos įstatymas (Lei da República da Lituânia relativa à Informação Criminal), de 2 de outubro de 2012 (Žin., 2012, n.º 122 6093), na versão aplicável aos factos no processo principal (a seguir «Lei relativa à Informação Criminal»).

2 Nomeadamente o artigo 15.º, n.º 1, da Diretiva 2002/58/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de julho de 2002, relativa ao tratamento de dados pessoais e à proteção da privacidade no setor das comunicações eletrónicas (Diretiva relativa à privacidade e às comunicações eletrónicas) (JO 2002, L 201, p. 37), conforme alterada pela Diretiva 2009/136/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de novembro de 2009 (JO 2009, L 337, p. 11).

3 Artigo 19.º, n.º 3, da Lei relativa à Informação Criminal.

4 Acórdão de 6 de outubro de 2020, Privacy International (C-623/17, EU:C:2020:790, n.º 39).

5 Acórdão de 2 de março de 2021, Prokuratuur (Condições de acesso aos dados relativos às comunicações eletrónicas) (C-746/18, EU:C:2021:152, n.ºs 33 e 35).

6 Artigos 7.º e 8.º da Carta.

7 Acórdão de 6 de outubro de 2020, La Quadrature du Net e o. (C-511/18, C 512/18 e C-520/18, EU:C:2020:791).

8 Acórdão de 5 de abril de 2022, Commissioner of An Garda Síochána e o. (C-140/20, EU:C:2022:258).

9 Artigos 7.º, 11.º e 52.º, n.º 1, da Carta.



- Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 5 de setembro de 2023, EU:C:2023:626, Processo C-689/21 (Udlændinge- og Integrationsministeriet (Perte de la nationalité danoise)) - Reenvio prejudicial – Cidadania da União Europeia – Artigo 20.º TFUE – Artigo 7.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia – Cidadão que tem a nacionalidade de um Estado-Membro e a nacionalidade de um país terceiro – Perda automática, por efeito da lei, da nacionalidade do Estado-Membro aos 22 anos de idade por inexistência de vínculo genuíno com esse Estado-Membro, na falta de pedido de manutenção da nacionalidade antes da data em que essa idade é completada – Perda do estatuto de cidadão da União – Análise da proporcionalidade das consequências desta perda à luz do direito da União – Prazo de preclusão:

Resumo, disponível em <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=276995&pageIndex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=1519465>

X, nascida nos Estados Unidos da América de mãe dinamarquesa e de pai americano, possuía, desde o seu nascimento, as nacionalidades dinamarquesa e americana. Depois de completar 22 anos de idade, apresentou no Udlændinge- og Integrationsministeriet (Ministério da Imigração e da Integração, Dinamarca) um pedido de manutenção da sua nacionalidade dinamarquesa.

Por Decisão de 31 de janeiro de 2017, o Ministério da Imigração e da Integração informou X que tinha perdido a nacionalidade dinamarquesa aos 22 anos e que não lhe podia conceder a manutenção a sua nacionalidade, na medida em que ela tinha apresentado o seu pedido depois de ter completado essa idade. Com efeito, na falta de um pedido de manutenção da nacionalidade antes de completada a referida idade, a regulamentação dinamarquesa prevê a perda automática da nacionalidade para os nacionais dinamarqueses nascidos fora do território dinamarquês e que nunca tenham aí residido nem permanecido em condições que demonstrem um vínculo estreito com a Dinamarca. Por conseguinte, X perdeu a sua nacionalidade dinamarquesa e, conseqüentemente, o seu estatuto de cidadã da União, sem que as autoridades dinamarquesas tenham efetuado, à luz do direito da União, uma fiscalização da proporcionalidade das consequências dessa perda na sua situação.

Em 9 de fevereiro de 2018, X interpôs recurso de anulação da referida decisão nos órgãos jurisdicionais dinamarqueses. Neste contexto, o órgão jurisdicional de reenvio, o Østre Landsret (Tribunal de Recurso da Região Este, Dinamarca), interrogou-se sobre a questão de saber se uma regulamentação nacional como a regulamentação dinamarquesa sobre a nacionalidade é conforme com o artigo 20.º TFUE, lido em conjugação com o artigo 7.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.

O Tribunal de Justiça, reunido em Grande Secção, considera que tal regulamentação nacional é conforme com o direito da União desde que a pessoa em causa tenha tido a possibilidade de apresentar, dentro de um prazo razoável, um pedido de manutenção ou de recuperação da nacionalidade, que permita uma apreciação da proporcionalidade da perda de nacionalidade à luz do direito da União, e, se for caso disso, obter a manutenção ou a recuperação *ex tunc* dessa nacionalidade, só podendo esse prazo correr a partir do momento em que as autoridades competentes a informaram devidamente dessa perda ou da sua iminência, bem como do seu direito de pedir, nesse prazo, a manutenção ou a recuperação da referida nacionalidade.

Apreciação do Tribunal de Justiça

O Tribunal de Justiça salienta, antes de mais, que o direito da União não se opõe a que um Estado-membro preveja, no âmbito da definição das condições de aquisição e de perda da nacionalidade, que a apreciação da existência ou da inexistência de um vínculo estreito com ele assenta na tomada em consideração de critérios como o local de nascimento e de residência da pessoa em causa e as condições de permanência desta no território nacional, nem a que esse Estado-membro limite essa apreciação ao período que vai até ao dia em que essa pessoa completou 22 anos de idade.

No entanto, o Tribunal de Justiça sublinha que, quando a perda da nacionalidade de um Estado-membro ocorre automaticamente, por efeito da lei, numa determinada idade e implica a perda do



estatuto de cidadão da União e dos direitos inerentes a esse estatuto, as autoridades e os órgãos jurisdicionais nacionais competentes devem poder apreciar as consequências dessa perda de nacionalidade à luz do direito da União e, sendo caso disso, permitir a essa pessoa manter a sua nacionalidade ou recuperá-la *ex tunc*.

No que respeita, mais especificamente, ao prazo para apresentar um pedido com vista a essa apreciação para efeitos da manutenção ou da recuperação da nacionalidade, cabe a cada Estado-membro, na falta de prazo preciso fixado pelo direito da União para esse efeito, regular as modalidades processuais destinadas a garantir a salvaguarda dos direitos conferidos aos particulares pelo direito da União, desde que essas modalidades respeitem, nomeadamente, o princípio da efetividade, na medida em que não tornem impossível, na prática, ou excessivamente difícil o exercício dos direitos conferidos pela ordem jurídica da União. A este respeito, os Estados-membros podem exigir, em nome do princípio da segurança jurídica, que esse pedido seja apresentado às autoridades competentes dentro de um prazo razoável.

Todavia, tendo em conta as graves consequências decorrentes da perda da nacionalidade de um Estado-membro, quando esta implica a perda do estatuto de cidadão da União, para o exercício efetivo dos direitos que o artigo 20.º TFUE confere a este último, as regras ou práticas nacionais suscetíveis de terem por efeito impedir a pessoa em causa de pedir que seja apreciado o caráter proporcionado dessas consequências à luz do direito da União não podem ser consideradas conformes com o princípio da efetividade. Assim, quando essa pessoa não foi devidamente informada do direito de pedir essa apreciação nem do prazo dentro do qual devia apresentar esse pedido, o seu pedido não pode ser julgado inadmissível pelo facto de esse prazo ter expirado.

No caso em apreço, uma vez que, no âmbito da apreciação da proporcionalidade das consequências da perda da nacionalidade dinamarquesa à luz do direito da União, uma pessoa afetada, como X, deve poder invocar todos os elementos pertinentes que possam ter ocorrido até ao seu vigésimo segundo aniversário, o Tribunal de Justiça considera que o prazo deve ser alargado, por um período razoável, além da data em que essa pessoa completa essa idade. Por outro lado, esse prazo razoável só pode começar a correr se as autoridades competentes a tiverem devidamente informado da perda ou da iminência da perda da sua nacionalidade, bem como do seu direito de pedir, nesse prazo, a manutenção ou a recuperação dessa nacionalidade. Se assim não for, as referidas autoridades devem poder efetuar uma apreciação da proporcionalidade das consequências da perda da nacionalidade, a título incidental, por ocasião de um pedido, apresentado pela pessoa em causa, de um documento de viagem ou de qualquer outro documento que comprove a sua nacionalidade.

A data pertinente a ter em conta para efeitos dessa apreciação corresponde necessariamente ao dia em que a pessoa em causa completou 22 anos de idade, uma vez que a referida data faz parte integrante dos critérios legítimos que o Estado-membro determinou e de que depende a manutenção ou a perda da sua nacionalidade.

Por último, o Tribunal de Justiça salienta que a falta de previsão, pelo direito nacional, em condições conformes com o direito da União, da possibilidade de obter, das autoridades nacionais e, eventualmente, dos órgãos jurisdicionais nacionais, uma apreciação sobre o caráter proporcionado das consequências da perda da nacionalidade do Estado-membro em causa à luz do direito da União e suscetível de conduzir, sendo caso disso, à recuperação *ex tunc* dessa nacionalidade não pode ser compensada pela possibilidade de naturalização, sejam quais forem as condições, eventualmente favoráveis, em que esta possa ser obtida.

- **Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 4 de julho de 2023, EU:C:2023:537, Processo C-252/21 (Meta Platforms e o. (Conditions générales d'utilisation d'un réseau social)) - Reenvio prejudicial – Proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais – Regulamento (UE) 2016/679 – Redes sociais em linha – Abuso de posição dominante pelo operador de uma rede desse tipo – Abuso que consiste no tratamento de dados pessoais dos utilizadores dessa rede previsto pelas suas condições gerais de utilização – Competências de uma autoridade da concorrência de um Estado-Membro para declarar a não conformidade desse tratamento com este regulamento – Articulação**



com as competências das autoridades nacionais responsáveis pelo controlo da proteção dos dados pessoais – Artigo 4.º, n.º 3, TUE – Princípio da cooperação leal – Artigo 6.º, n.º 1, primeiro parágrafo, alíneas a) a f), do Regulamento 2016/679 – Licitude do tratamento – Artigo 9.º, n.ºs 1 e 2 – Tratamento de categorias especiais de dados pessoais – Artigo 4.º, ponto 11 – Conceito de “consentimento”:

Resumo, disponível em <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=275126&pageIndex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=1519839>

A sociedade Meta Platforms é proprietária da rede social em linha «Facebook», que é gratuita para os utilizadores privados. O modelo económico desta rede social baseia-se no financiamento através da publicidade em linha, feita por medida para os seus utilizadores individuais. Esta publicidade é tecnicamente possível através da criação automatizada de perfis pormenorizados dos utilizadores da rede e dos serviços em linha propostos ao nível do grupo Meta. Assim, para poder utilizar a referida rede social, os utilizadores devem, no momento do seu registo, aceitar as condições gerais estabelecidas pela Meta Platforms, que remetem para as políticas de utilização dos dados e dos testemunhos de conexão (cookies) fixados pela referida sociedade. Ao abrigo destas últimas, além dos dados que esses utilizadores fornecem diretamente ao registarem-se, a Meta Platforms recolhe também dados às atividades desses utilizadores dentro e fora da rede social e cruza esses dados com as contas Facebook dos utilizadores em causa. Quanto a estes últimos dados, também designados «dados off-Facebook», trata-se, por um lado, dos dados relativos à consulta de páginas Internet e de aplicações de terceiros, e, por outro, dos dados relativos à utilização dos outros serviços em linha pertencentes ao grupo Meta (entre os quais o Instagram e o WhatsApp). A síntese global destes dados permite tirar conclusões detalhadas sobre as preferências e os interesses desses mesmos utilizadores.

Por Decisão de 6 de fevereiro de 2019, o Bundeskartellamt (Autoridade Federal da Concorrência, Alemanha) proibiu a Meta Platforms, por um lado, de sujeitar, nas condições gerais em vigor (1), a utilização da rede social Facebook por utilizadores privados residentes na Alemanha ao tratamento dos seus dados off-Facebook e de proceder, sem o seu consentimento, ao tratamento desses dados. Além disso, a Autoridade Federal da Concorrência impôs-lhes que adaptassem essas condições gerais de modo a delas resultar claramente que os referidos dados não serão recolhidos, cruzados com as contas de utilizadores Facebook nem utilizados sem o consentimento do utilizador em causa. Por último, essa autoridade sublinhou que esse consentimento não era válido quando constituía uma condição para a utilização da rede social. Fundamentou a sua decisão no facto de o tratamento dos dados dos utilizadores em causa, que não está em conformidade com o RGPD (2), constituir uma exploração abusiva da posição dominante da Meta Platforms no mercado das redes sociais em linha.

A Meta Platforms interpôs recurso dessa decisão no Oberlandesgericht Düsseldorf (Tribunal Regional Superior de Düsseldorf, Alemanha). Tendo dúvidas, por um lado, quanto à possibilidade de as autoridades nacionais da concorrência controlarem a conformidade de um tratamento de dados pessoais com os requisitos estabelecidos no RGPD e, por outro, quanto à interpretação e aplicação de algumas disposições deste regulamento, o Tribunal Regional Superior de Düsseldorf apresentou um pedido de decisão prejudicial ao Tribunal de Justiça.

Com o seu acórdão, o Tribunal de Justiça, reunido em Grande Secção, pronuncia-se sobre a competência de uma autoridade nacional da concorrência para declarar a não conformidade de um tratamento de dados pessoais com o RGPD, bem como a sua articulação com as competências das autoridades nacionais responsáveis pelo controlo da proteção dos dados (3). Por outro lado, confere precisões sobre a possibilidade de tratamento, pelo operador de uma rede social, dos dados pessoais «sensíveis» dos seus utilizadores, sobre as condições de licitude do tratamento de dados efetuado por esse operador, bem como sobre a validade do consentimento, dado para efeitos do tratamento por esses utilizadores, a uma empresa em posição dominante no mercado nacional das redes sociais em linha.



Apreciação do Tribunal de Justiça

Em primeiro lugar, no que se refere à competência de uma autoridade da concorrência para declarar a não conformidade com o RGPD de um tratamento de dados pessoais, o Tribunal de Justiça considera que, sob reserva do cumprimento da sua obrigação de cooperação leal (4) com as autoridades de controlo da proteção de dados, essa autoridade pode constatar, no âmbito do exame de um abuso de posição dominante por parte de uma empresa (5), que as condições gerais de utilização dessa empresa relativas ao tratamento de dados pessoais e à sua aplicação não estão em conformidade com este regulamento, quando essa constatação seja necessária para demonstrar a existência de tal abuso. No entanto, quando uma autoridade da concorrência assinala uma violação do RGPD no âmbito da constatação de um abuso de posição dominante, não se substitui às autoridades de controlo.

Assim, tendo em conta o princípio da cooperação leal, quando as autoridades nacionais da concorrência são levadas, no exercício das suas competências, a examinar a conformidade de um comportamento de uma empresa com as disposições do RGPD, devem concertar-se e cooperar lealmente com as respetivas autoridades nacionais de controlo ou com a autoridade de controlo principal. Estão então todas estas autoridades obrigadas a respeitar os respetivos poderes e competências, de modo que as obrigações decorrentes do RGPD e os objetivos deste regulamento sejam cumpridos e o seu efeito útil seja preservado. Daqui resulta que, quando, no âmbito do exame destinado a constatar a existência de um abuso de posição dominante por parte de uma empresa, uma autoridade nacional da concorrência considere que é necessário examinar a conformidade de um comportamento dessa empresa com as disposições do RGPD, a referida autoridade deve verificar se esse comportamento ou um comportamento semelhante já foi objeto de uma decisão pela autoridade nacional de controlo competente ou pela autoridade de controlo principal ou ainda pelo Tribunal de Justiça. Se for esse o caso, a autoridade nacional da concorrência não se pode afastar dessa decisão, permanecendo livre de daí retirar as suas próprias conclusões do ponto de vista da aplicação do direito da concorrência.

Quando tenha dúvidas sobre o alcance da apreciação feita pela autoridade nacional de controlo competente ou pela autoridade de controlo principal, quando o comportamento em causa ou um comportamento semelhante seja, ao mesmo tempo, objeto de um exame por parte dessas autoridades, ou ainda quando, não tendo as referidas autoridades realizado uma investigação, considere que um comportamento de uma empresa não está em conformidade com as disposições do RGPD, a autoridade nacional da concorrência deve consultar essas autoridades e solicitar a respetiva cooperação, a fim de dissipar as suas dúvidas ou determinar se deve aguardar pela adoção de uma decisão por parte da autoridade de controlo interessada antes de iniciar a sua própria apreciação. Na falta de objeção da sua parte ou de resposta num prazo razoável, a autoridade da concorrência pode prosseguir a sua própria investigação.

Em segundo lugar, quanto ao tratamento de categorias especiais de dados pessoais (6), o Tribunal de Justiça considera que, no caso de um utilizador de uma rede social em linha consultar sítios Internet ou aplicações relacionadas com uma ou várias das categorias referidas nesta disposição e, se for caso disso, neles inserir dados, registando-se ou efetuando encomendas em linha, o tratamento de dados pessoais pelo operador dessa rede social em linha (7) deve ser considerado um «tratamento de categorias especiais de dados pessoais», na aceção do artigo 9.º, n.º 1, do RGPD, quando permita revelar informações abrangidas por uma dessas categorias, independentemente de essas informações dizerem respeito a um utilizador dessa rede ou a qualquer outra pessoa singular. Esse tratamento de dados é, em princípio, proibido, sob reserva de certas derrogações (8).

A este último respeito, o Tribunal de Justiça especifica que quando o utilizador de uma rede social consulte sítios Internet ou aplicações relativamente a uma ou várias das categorias especiais de dados, não torna manifestamente públicos (9) os dados relativos a essa consulta, recolhidos pelo operador dessa rede social em linha através de cookies ou de tecnologias de registo semelhantes. Por outro lado, quando insere dados em tais sítios Internet ou em tais aplicações ou quando ativa



botões de seleção integrados nesses sítios ou nessas aplicações, como os botões «gosto» ou «partilhar» ou os botões que permitem ao utilizador identificar-se nesses sítios ou nessas aplicações utilizando as credenciais de conexão associadas à sua conta de utilizador da rede social, o seu número de telefone ou o seu endereço de correio eletrónico, esse utilizador só torna manifestamente públicos os dados assim inseridos ou resultantes da ativação desses botões no caso de ter manifestado expressamente a sua escolha prévia, eventualmente com base numa parametrização individual efetuada com pleno conhecimento de causa, de tornar os dados que lhe dizem respeito publicamente acessíveis a um número ilimitado de pessoas.

Em terceiro lugar, no que diz mais genericamente respeito às condições de licitude do tratamento de dados pessoais, o Tribunal recorda que, nos termos do RGPD, o tratamento de dados pessoais é lícito se e na medida em que o titular dos dados tiver dado o seu consentimento para uma ou mais finalidades específicas (10). Não tendo esse consentimento sido prestado, ou quando esse consentimento não tenha sido dado de forma livre, específica, informada e inequívoca, esse tratamento é, não obstante, justificado quando cumpre um dos requisitos de necessidade (11), que devem ser interpretados de forma estrita. Ora, o tratamento de dados pessoais dos seus utilizadores efetuado pelo operador de uma rede social em linha só pode ser considerado necessário para a execução de um contrato do qual os titulares de dados são partes se esse tratamento for objetivamente indispensável para realizar uma finalidade que faça parte integrante da prestação contratual destinada a esses mesmos utilizadores, de modo que o objeto principal do contrato não poderia ser alcançado sem esse tratamento.

Além disso, segundo o Tribunal, o tratamento de dados em causa só pode ser considerado necessário para efeitos dos interesses legítimos prosseguidos pelo responsável pelo tratamento ou por um terceiro, na aceção desta disposição, desde que o referido operador tenha indicado aos utilizadores cujos dados foram recolhidos um interesse legítimo prosseguido pelo seu tratamento, que esse tratamento seja efetuado na estrita medida do necessário para a realização desse interesse legítimo e que resulte de uma ponderação dos interesses opostos, à luz de todas as circunstâncias pertinentes, que os interesses ou os direitos ou as liberdades fundamentais desses utilizadores não prevalecem sobre o referido interesse legítimo do responsável pelo tratamento ou de um terceiro. Ora, o Tribunal de Justiça considera nomeadamente que, na falta de consentimento prestado da sua parte, os interesses e os direitos fundamentais dos referidos utilizadores prevalecem sobre o interesse do operador de uma rede social em linha na personalização da publicidade através da qual financia a sua atividade.

Por último, o Tribunal especifica que o tratamento de dados em causa é justificado quando for efetivamente necessário para o cumprimento de uma obrigação jurídica à qual o responsável pelo tratamento está sujeito, por força de uma disposição do direito da União ou do direito do Estado-Membro em causa, quando esse fundamento jurídico responda a um objetivo de interesse público e seja proporcionado ao objetivo legítimo prosseguido e quando esse tratamento seja efetuado na estrita medida do necessário.

Em quarto e último lugar, no que se refere à validade do consentimento dos utilizadores em causa no tratamento dos seus dados ao abrigo do RGPD, o Tribunal de Justiça considera que a circunstância de o operador de uma rede social em linha ocupar uma posição dominante no mercado das redes sociais em linha não obsta, enquanto tal, a que os utilizadores dessa rede possam validamente consentir no tratamento dos seus dados pessoais, a ser efetuado por esse operador. Não obstante, uma vez que é suscetível de afetar a liberdade de escolha desses utilizadores e criar um desequilíbrio manifesto entre os mesmos e o referido operador, esta circunstância constitui um elemento importante para determinar se o consentimento foi efetivamente dado de forma válida e, nomeadamente, livre, o que incumbe ao referido operador provar (12).

Em especial, os utilizadores da rede social em questão devem dispor da liberdade de recusar individualmente, no âmbito do processo contratual, dar o seu consentimento a operações específicas



de tratamento de dados não necessárias à execução do contrato, sem que, no entanto, sejam obrigados a renunciar integralmente à utilização dessa rede social em linha, o que implica que seja proposta aos referidos utilizadores, sendo caso disso mediante uma remuneração adequada, uma alternativa equivalente não acompanhada de tais operações de tratamento de dados. Além disso, deve poder ser dado um consentimento distinto para o tratamento dos dados off-Facebook.

Notas:

1 Em 31 de julho de 2019, a Meta Platforms introduziu novas condições gerais indicando expressamente que o utilizador, em vez de pagar pela utilização dos produtos do Facebook, declara consentir os anúncios publicitários.

2 Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016, relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e que revoga a Diretiva 95/46/CE (Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados) (JO 2016, L 119, p. 1, e retificação JO 2018, L 127, p. 2, a seguir «RGPD»).

3 Na aceção dos artigos 51.º a 59.º do RGPD.

4 Consagrada no artigo 4.º, n.º 3, TUE.

5 Na aceção do artigo 102.º TFUE.

6 Referidas no artigo 9.º, n.º 1, do RGPD. Esta disposição prevê que «[é] proibido o tratamento de dados pessoais que revelem a origem racial ou étnica, as opiniões políticas, as convicções religiosas ou filosóficas, ou a filiação sindical, bem como o tratamento de dados genéticos, dados biométricos para identificar uma pessoa de forma inequívoca, dados relativos à saúde ou dados relativos à vida sexual ou orientação sexual de uma pessoa».

7 Esse tratamento consiste na recolha, através de interfaces integradas, de cookies ou de tecnologias de registo semelhantes, dos dados provenientes da consulta desses sítios e dessas aplicações bem como dos dados inseridos pelo utilizador, no cruzamento do conjunto desses dados com a conta da rede social desse utilizador e na utilização dos referidos dados por esse operador.

8 Previstas no artigo 9.º, n.º 2, do RGPD. Esta disposição prevê: «O disposto no n.º 1 não se aplica se se verificar um dos seguintes casos:

a) Se o titular dos dados tiver dado o seu consentimento explícito para o tratamento desses dados pessoais para uma ou mais finalidades específicas, exceto se o direito da União ou de um Estado-Membro previr que a proibição a que se refere o n.º 1 não pode ser anulada pelo titular dos dados;

e) Se o tratamento se referir a dados pessoais que tenham sido manifestamente tornados públicos pelo seu titular;

f) Se o tratamento for necessário à declaração, ao exercício ou à defesa de um direito num processo judicial ou sempre que os tribunais atuem no exercício da suas função jurisdicional;

[...]».

9 Na aceção do artigo 9.º, n.º 2, alínea e), do RGPD.

10 Nos termos do artigo 6.º, n.º 1, primeiro parágrafo, alínea a), do RGPD.

11 Mencionados no artigo 6.º, n.º 1, primeiro parágrafo, alíneas b) a f), do RGPD. Ao abrigo dessas disposições, o tratamento só é lícito se e na medida em que seja, nomeadamente, necessário para a execução de um contrato do qual os titulares de dados são partes [artigo 6.º, n.º 1, primeiro parágrafo, alínea b), do RGPD], para o cumprimento de uma obrigação jurídica à qual o responsável



pelo tratamento está sujeito [artigo 6.º, n.º 1, primeiro parágrafo, alínea c), do RGPD] ou para efeitos dos interesses legítimos prosseguidos pelo responsável pelo tratamento ou por um terceiro [artigo 6.º, n.º 1, primeiro parágrafo, alínea f), do RGPD].

12 Por força do artigo 7.º, n.º 1, do RGPD.

- **Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 6 de junho de 2023, EU:C:2023:444, Processo C-700/21 (O. G. (Mandat d’arrêt européen à l’encontre d’un ressortissant d’un État tiers)) - Reenvio prejudicial – Cooperação judiciária em matéria penal – Mandado de detenção europeu – Decisão-quadro 2002/584/JAI – Motivos de não execução facultativa do mandado de detenção europeu – Artigo 4.º, ponto 6 – Objetivo de reinserção social – Nacionais de países terceiros que se encontram ou que residem no território do Estado-Membro de execução – Igualdade de tratamento – Artigo 20.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia:**

Acórdão

1 O pedido de decisão prejudicial tem por objeto a interpretação do artigo 1.º, n.º 3, e do artigo 4.º, ponto 6, da Decisão-Quadro 2002/584/JAI do Conselho, de 13 de junho de 2002, relativa ao mandado de detenção europeu e aos processos de entrega entre os Estados-Membros (JO 2002, L 190, p. 1), bem como do artigo 7.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir «Carta»).

2 Este pedido foi apresentado no âmbito de um processo relativo à execução de um mandado de detenção europeu emitido contra O. G. para efeitos da execução de uma pena privativa de liberdade.

Quadro jurídico

Direito da União

Decisão-Quadro 2002/584

3 O considerando 6 da Decisão-Quadro 2002/584 enuncia:

«(6) O mandado de detenção europeu previsto na presente decisão-quadro constitui a primeira concretização no domínio do direito penal, do princípio do reconhecimento mútuo, que o Conselho Europeu qualificou de “pedra angular” da cooperação judiciária.»

4 O artigo 1.º desta decisão-quadro, epígrafado «Definição de mandado de detenção europeu e obrigação de o executar», dispõe:

«1. O mandado de detenção europeu é uma decisão judiciária emitida por um Estado-Membro com vista à detenção e entrega por outro Estado-Membro duma pessoa procurada para efeitos de procedimento penal ou de cumprimento de uma pena ou medida de segurança privativas de liberdade.

2. Os Estados-Membros executam todo e qualquer mandado de detenção europeu com base no princípio do reconhecimento mútuo e em conformidade com o disposto na presente decisão-quadro.

3. A presente decisão-quadro não tem por efeito alterar a obrigação de respeito dos direitos fundamentais e dos princípios jurídicos fundamentais consagrados pelo artigo 6.º [TUE].»



5 O artigo 4.º desta decisão-quadro, epigrafoado «Motivos de não execução facultativa do mandado de detenção europeu», prevê, no seu ponto 6:

*«A autoridade judiciária de execução pode recusar a execução de um mandado de detenção europeu:
[...]*

6) Se o mandado de detenção europeu tiver sido emitido para efeitos de cumprimento de uma pena ou medida de segurança privativas de liberdade, quando a pessoa procurada se encontrar no Estado-Membro de execução, for sua nacional ou sua residente e este Estado se comprometa a executar essa pena ou medida de segurança nos termos do seu direito nacional.»

Diretiva 2003/109/CE

6 O considerando 12 da Diretiva 2003/109/CE do Conselho, de 25 de novembro de 2003, relativa ao estatuto dos nacionais de países terceiros residentes de longa duração (JO 2004, L 16, p. 44), enuncia:

«A fim de constituir um verdadeiro instrumento de integração na sociedade em que se estabeleceu o residente de longa duração, este deverá ser tratado em pé de igualdade com os cidadãos do Estado-Membro num amplo leque de domínios económicos e sociais, de acordo com as condições relevantes definidas na presente diretiva.»

7 O artigo 12.º desta diretiva dispõe:

«1. Os Estados-Membros só podem tomar uma decisão de expulsão de um residente de longa duração se este representar uma ameaça real e suficientemente grave para a ordem pública ou a segurança pública.

2. A decisão a que se refere o n.º 1 não deve basear-se em razões económicas.

3. Antes de tomarem uma decisão de expulsão de um residente de longa duração, os Estados-Membros devem ter em consideração os seguintes elementos:

a) a duração da residência no território;

b) a idade da pessoa em questão;

c) as consequências para essa pessoa e para os seus familiares;

d) os laços com o país de residência ou a ausência de laços com o país de origem.

[...]»

Decisão-Quadro 2008/909/JAI

8 O considerando 9 da Decisão-Quadro 2008/909/JAI do Conselho, de 27 de novembro de 2008, relativa à aplicação do princípio do reconhecimento mútuo às sentenças em matéria penal que imponham penas ou outras medidas privativas de liberdade para efeitos da execução dessas sentenças na União Europeia (JO 2008, L 327, p. 27), enuncia:

«A execução da condenação no Estado de execução deverá aumentar a possibilidade de reinserção social da pessoa condenada. Para se certificar de que a execução da condenação pelo Estado de execução contribuirá para facilitar a reinserção social da pessoa



condenada, a autoridade competente do Estado de emissão deverá atender a elementos como, por exemplo, a ligação da pessoa ao Estado de execução e o facto de o considerar ou não como o local onde mantém laços familiares, linguísticos, culturais, sociais, económicos ou outros.»

9 O artigo 3.º, n.ºs 1 a 3, desta decisão-quadro dispõe:

«1. A presente decisão-quadro tem por objetivo estabelecer as regras segundo as quais um Estado-Membro, tendo em vista facilitar a reinserção social da pessoa condenada, reconhece uma sentença e executa a condenação imposta.

2. A presente decisão-quadro é aplicável independentemente de a pessoa condenada se encontrar no Estado de emissão ou no Estado de execução.

3. A presente decisão-quadro aplica-se apenas ao reconhecimento de sentenças e à execução de condenações, na aceção da presente decisão-quadro. [...]»

10 Nos termos do artigo 25.º desta decisão-quadro, epígrafado «Execução de condenações na sequência de um mandado de detenção europeu»:

«Sem prejuízo da Decisão-Quadro [2002/584], o disposto na presente decisão-quadro deve aplicar-se, mutatis mutandis, na medida em que seja compatível com as disposições dessa mesma decisão-quadro, à execução de condenações, se um Estado-Membro tiver decidido executar a condenação nos casos abrangidos pelo n.º 6 do artigo 4.º daquela decisão-quadro ou se, nos termos do disposto no n.º 3 do artigo 5.º da mesma decisão-quadro, tiver estabelecido como condição que a pessoa seja devolvida ao Estado-Membro em questão para nele cumprir a pena, de forma a evitar a impunidade da pessoa em causa.»

Direito italiano

11 Legge n.º 69 – Disposizioni per conformare il diritto interno alla decisione quadro 2002/584/GAI del Consiglio, del 13 giugno 2002, relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri (Lei n.º 69 – Disposições para tornar o direito interno conforme com a Decisão-Quadro 2002/584/JAI do Conselho, de 13 de junho de 2002, relativa ao mandado de detenção europeu e aos processos de entrega entre os Estados-Membros), de 22 de abril de 2005 (GURI n.º 98, de 29 de abril de 2005), na sua versão aplicável aos factos do litígio no processo principal (a seguir «Lei n.º 69 de 2005»), prevê no seu artigo 18.º-A, epígrafado «Motivos de recusa facultativa da entrega», que a Corte d'appello (Tribunal de Recurso, Itália) pode recusar a entrega pedida pela autoridade estrangeira, designadamente «se o mandado de detenção europeu tiver sido emitido para efeitos de cumprimento de uma pena ou medida de segurança privativas de liberdade, se a pessoa procurada for um nacional italiano ou um nacional de outro Estado-Membro da União [Europeia], que resida ou se encontre legalmente e efetivamente em Itália, na condição de a [Corte d'appello (Tribunal de Recurso)] ordenar que essa pena ou medida de segurança seja executada em Itália em conformidade com o seu direito interno.»

Litígio no processo principal e questões prejudiciais

12 Em 13 de fevereiro de 2012, o Judecătoria Braşov (Tribunal de Primeira Instância de Braşov, Roménia) emitiu contra O. G., um nacional moldavo, um mandado de detenção europeu para fins de execução de uma pena privativa de liberdade. Este foi condenado, por sentença definitiva, na Roménia, a cinco anos de prisão pelos crimes de fraude fiscal e de desvio de quantias devidas a



título do imposto sobre o rendimento e do IVA, cometidos na sua qualidade de gerente de uma sociedade de responsabilidade limitada entre os meses de setembro de 2003 e de abril de 2004.

13 Num primeiro Acórdão de 7 de julho de 2020, a Corte d'appello di Bologna (Tribunal de Recurso de Bolonha, Itália) ordenou a entrega da pessoa procurada à autoridade judiciária de emissão. O. G. interpôs recurso para a Corte suprema di cassazione (Tribunal de Cassação, Itália), que anulou esse Acórdão e remeteu o processo à Corte d'appello di Bologna (Tribunal de Recurso de Bolonha), convidando-o a examinar a possibilidade de suscitar questões de constitucionalidade relativas ao artigo 18.º-A da Lei n.º 69 de 2005.

14 Tendo constatado que a defesa de O. G. tinha feito prova bastante do caráter duradouro da sua instalação familiar e profissional em Itália, este último órgão jurisdicional submeteu à Corte costituzionale (Tribunal Constitucional, Itália), o órgão jurisdicional de reenvio no presente processo, questões relativas à constitucionalidade desta disposição.

15 Esse órgão jurisdicional indica que a Corte d'appello di Bologna (Tribunal de Recurso de Bolonha) salientou, designadamente, que o motivo de não execução facultativa do mandado de detenção europeu, previsto no artigo 4.º, ponto 6, da Decisão-Quadro 2002/584, tem por objetivo assegurar que a pena tenha uma verdadeira função de reintegração social. Esta pressupõe a manutenção de laços familiares e sociais do condenado para que se possa reintegrar de modo correto na sociedade no fim da sua pena. Ora, o artigo 18.º-A da Lei n.º 69 de 2005 restringiu indevidamente o âmbito de aplicação deste artigo 4.º, ponto 6, na medida em que a faculdade de recusar a entrega, em caso de mandado de detenção europeu para fins de execução de uma pena ou de uma medida de segurança privativas de liberdade, é limitada exclusivamente aos nacionais italianos e aos nacionais de outros Estados-Membros da União, estando excluídos os nacionais de países terceiros, e isto mesmo quando estes últimos provem que estabeleceram vínculos económicos, profissionais ou afetivos sólidos em Itália. Ao impor a entrega de nacionais de países terceiros que residem de modo permanente em Itália para efeitos de execução de uma pena privativa de liberdade no estrangeiro, o artigo 18.º-A da Lei n.º 69 de 2005 está em contradição com a finalidade reeducativa da pena, bem como com o direito à vida familiar da pessoa em questão, consagrado no artigo 7.º da Carta.

16 O órgão jurisdicional de reenvio sublinha, além disso, que a Corte d'appello di Bologna (Tribunal de Recurso de Bolonha) considerou injustificada a diferença de tratamento, prevista pela regulamentação nacional, entre, por um lado, um nacional de um país terceiro, que reside de modo permanente em Itália e que é objeto de um mandado de detenção europeu emitido para fins de execução de uma pena ou de uma medida de segurança privativas de liberdade, que não pode cumprir essa pena em Itália, e, por outro, um nacional de um país terceiro que reside igualmente de modo permanente em Itália, mas que é objeto de um mandado de detenção emitido para efeitos de procedimento penal, que pode, ao invés, cumprir em Itália a pena proferida no Estado de emissão findo o processo.

17 Resulta da decisão de reenvio que o Presidente del Consiglio dei ministri (presidente do Conselho de Ministros, Itália), representado e defendido pela Avvocatura Generale dello Stato (Gabinete do Procurador-Geral, Itália), interveio no processo principal para pedir que as questões de constitucionalidade relativas ao artigo 18.º-A da Lei n.º 69 de 2005 fossem declaradas inadmissíveis, ou que a legalidade desta disposição fosse confirmada, alegando, nomeadamente, que o objetivo de reinserção social da pessoa em questão não pode limitar o alcance do princípio geral do reconhecimento mútuo das decisões, que exige que a recusa de executar um mandado de detenção europeu seja considerada uma exceção à regra geral de execução desse mandado e que essa disposição não viola diversas disposições do direito primário da União que protegem os cidadãos da União contra as discriminações em razão da nacionalidade. Salientou, por outro lado, que a reintegração da pessoa condenada não constitui o objetivo específico da Decisão-Quadro 2002/584.



18 Na decisão de reenvio, a Corte costituzionale (Tribunal Constitucional) considera que, antes de verificar a conformidade com a Constituição italiana da regulamentação nacional em causa no processo principal, deve ser examinada a conformidade desta regulamentação com o direito da União, designadamente com o artigo 4.º, ponto 6, da Decisão-Quadro 2002/584, lido à luz do artigo 7.º da Carta. Observa que a jurisprudência do Tribunal de Justiça já reconheceu que se justificavam certas limitações dos motivos de recusa introduzidos pela legislação dos Estados-Membros, na medida em que contribuiriam para reforçar o sistema de entrega instaurado por esta decisão-quadro a favor de um espaço de liberdade, de segurança e de justiça.

19 Todavia, o artigo 4.º, ponto 6, da referida decisão-quadro deve ser interpretado em conformidade com os direitos fundamentais e com os princípios fundamentais do direito da União reconhecidos pelo artigo 6.º TUE, cujo respeito é uma condição de validade de qualquer ato do direito da União. Assim, a execução de um mandado de detenção europeu não pode implicar uma violação dos direitos fundamentais da pessoa em questão.

20 A Corte costituzionale (Tribunal Constitucional) recorda igualmente que, segundo a jurisprudência do Tribunal de Justiça, os Estados-Membros não podem fazer depender a aplicação do direito da União, nos domínios de harmonização completa, como o mandado de detenção europeu instituído pela Decisão-Quadro 2002/584, do respeito dos padrões nacionais de proteção dos direitos fundamentais, quando isso possa pôr em causa o primado, a unidade e a eficácia do direito da União. Sublinha, no entanto, que subsistem dúvidas quanto à faculdade de um Estado-Membro excluir de maneira absoluta e automática do benefício de uma disposição que visa transpor o motivo de não execução facultativa previsto no artigo 4.º, ponto 6, desta decisão-quadro o nacional de um país terceiro que se encontra ou que reside legalmente e efetivamente no território italiano e que é visado por um mandado de detenção europeu para efeitos de execução de uma pena ou de uma medida de segurança privativas de liberdade, dado que, à luz da jurisprudência do Tribunal de Justiça, o princípio da não discriminação em razão da nacionalidade não pode ser invocado por esse nacional.

21 Por último, recorda que o interesse de um nacional de um país terceiro que resida ou que se encontre legalmente num Estado-Membro em não ser desenraizado do seu meio familiar e social é protegido pelo direito da União, bem como pela Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, assinada em Roma, em 4 de novembro de 1950.

22 Foi nestas circunstâncias que a Corte costituzionale (Tribunal Constitucional) decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as questões prejudiciais seguintes:

«1) O artigo 4.º, ponto 6, da [Decisão-Quadro 2002/584], interpretado à luz do artigo 1.º, n.º 3, desta decisão-quadro e do artigo 7.º da [Carta], opõe-se a uma legislação, como a italiana, que – no âmbito de um processo de mandado de detenção europeu destinado ao cumprimento de uma pena ou medida de segurança – impede as autoridades judiciais de execução de forma absoluta e automática de recusarem a entrega de nacionais de países terceiros que se encontrem ou residam no seu território, independentemente dos laços que apresentam com este último?»

2) Em caso de resposta afirmativa à primeira questão, com base em que critérios e pressupostos devem esses laços ser considerados suficientemente significativos para obrigar a autoridade judiciária de execução a recusar a entrega?»

Quanto ao pedido de tramitação acelerada

23 O órgão jurisdicional de reenvio pediu que o presente reenvio prejudicial fosse submetido à tramitação prejudicial acelerada ao abrigo do artigo 105.º do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça.



24 Embora reconhecendo que O. G., que é objeto do mandado de detenção em causa no processo principal, não está sujeito a nenhuma medida de privação de liberdade, esse órgão jurisdicional sustenta, em primeiro lugar, que o presente processo suscita questões de interpretação relativas a aspetos centrais do mecanismo do mandado de detenção europeu e, em segundo lugar, que a interpretação solicitada é suscetível de ter consequências gerais, tanto para as autoridades chamadas a cooperar no âmbito do mandado de detenção europeu como para os direitos das pessoas procuradas.

25 O artigo 105.º, n.º 1, do Regulamento de Processo prevê que, a pedido do órgão jurisdicional de reenvio ou, a título excecional, oficiosamente, o presidente do Tribunal de Justiça pode decidir, ouvidos o juiz-relator e o advogado-geral, submeter um reenvio prejudicial a tramitação acelerada quando a natureza do processo exija o seu tratamento dentro de prazos curtos.

26 No caso em apreço, em 20 de dezembro de 2021, o presidente do Tribunal de Justiça decidiu, ouvidos o juiz-relator e o advogado-geral, indeferir o pedido do órgão jurisdicional de reenvio visado no n.º 23 do presente Acórdão.

27 Com efeito, é jurisprudência constante que a aplicação da tramitação acelerada depende não da natureza do litígio, enquanto tal, mas das circunstâncias excecionais próprias do processo em causa, que devem demonstrar a urgência extraordinária de se pronunciar sobre essas questões (Acórdão de 31 de janeiro de 2023, Puig Gordi e o., C-158/21, EU:C:2023:57, n.º 27).

28 Ora, a circunstância de o processo dizer respeito a um ou vários aspetos essenciais do mecanismo de entrega estabelecido pela Decisão-Quadro 2002/584 não constitui uma razão que demonstre uma urgência extraordinária, porém necessária para justificar um tratamento por via acelerada. O mesmo se diga, no que respeita à circunstância de um número importante de pessoas serem potencialmente afetadas pelas questões submetidas (v., neste sentido, Acórdão de 21 de dezembro de 2021, Randstad Italia, C-497/20, EU:C:2021:1037, n.º 39).

29 No entanto, atendendo à natureza e à importância das questões submetidas, o presidente do Tribunal de Justiça concedeu ao presente processo um tratamento prioritário, em conformidade com o artigo 53.º, n.º 3, do Regulamento de Processo.

Quanto às questões prejudiciais

Quanto à primeira questão

30 Com a sua primeira questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se o artigo 4.º, ponto 6, da Decisão-Quadro 2002/584 deve ser interpretado no sentido de que se opõe a uma regulamentação de um Estado-Membro que transpõe esta disposição que exclui de modo absoluto e automático do direito de beneficiar do motivo de não execução facultativa do mandado de detenção europeu previsto na referida disposição qualquer nacional de um país terceiro que se encontre ou resida no território desse Estado-Membro, sem que a autoridade judiciária de execução possa apreciar os vínculos que ligam esse nacional ao referido Estado-Membro.

31 A título preliminar, importa recordar que a decisão-quadro 2002/584, ao instituir um sistema simplificado e eficaz de entrega das pessoas condenadas ou suspeitas de terem infringido a lei penal, se destina a facilitar e a acelerar a cooperação judiciária com vista a contribuir para realizar o objetivo, fixado à União, de se tornar um espaço de liberdade, segurança e justiça, baseando-se no elevado grau de confiança que deve existir entre os Estados-Membros [v., neste sentido, Acórdão de 18 de abril de 2023, E. D. L. (Motivo de recusa com base em doença), C-699/21, EU:C:2023:295, n.º 32 e jurisprudência referida].



32 No domínio regido pela decisão-quadro, o princípio do reconhecimento mútuo, que constitui, como resulta designadamente do considerando 6 desta, a «pedra angular» da cooperação judiciária em matéria penal, encontra a sua expressão no artigo 1.º, n.º 2, dessa decisão-quadro, que consagra a regra por força da qual os Estados-Membros são obrigados a executar qualquer mandado de detenção europeu com base no princípio do reconhecimento mútuo e em conformidade com as disposições da mesma decisão-quadro [v., neste sentido, Acórdão de 18 de abril de 2023, E.D. L. (Motivo de recusa baseado em doença), C-699/21, EU:C:2023:295, n.º 33 e jurisprudência referida].

33 Daqui resulta, por um lado, que as autoridades judiciárias de execução só podem recusar executar um mandado de detenção europeu por motivos resultantes da Decisão-Quadro 2002/584, conforme interpretada pelo Tribunal de Justiça. Por outro lado, ao passo que a execução do mandado de detenção europeu constitui o princípio, a recusa de execução é concebida como uma exceção, que deve ser objeto de interpretação estrita [Acórdão de 18 de abril de 2023, E. D. L. (Motivo de recusa baseado em doença), C-699/21, EU:C:2023:295, n.º 34 e jurisprudência referida].

34 A decisão-quadro enuncia, no seu artigo 3.º, os motivos de não execução obrigatória do mandado de detenção europeu e, nos seus artigos 4.º e 4.º-A, os motivos de não execução facultativa deste [Acórdão de 29 de abril de 2021, X (Mandado de detenção europeu – Ne bis in idem), C-665/20 PPU, EU:C:2021:339, n.º 40 e jurisprudência referida].

35 No que respeita aos motivos de não execução facultativa do mandado de detenção europeu enumerados no artigo 4.º da Decisão-Quadro 2002/584, resulta da jurisprudência do Tribunal de Justiça que, no âmbito da transposição desta decisão-quadro para o seu direito interno, os Estados-Membros dispõem de uma margem de apreciação. Assim, estes podem livremente transpor ou não esses motivos para o seu direito interno. Podem igualmente optar por limitar as situações nas quais a autoridade judiciária de execução pode recusar executar um mandado de detenção europeu, facilitando assim a entrega das pessoas procuradas, em conformidade com o princípio do reconhecimento mútuo estabelecido no artigo 1.º, n.º 2, da referida decisão-quadro [Acórdão de 29 de abril de 2021, X (Mandado de detenção europeu – Ne bis in idem), C-665/20 PPU, EU:C:2021:339, n.º 41 e jurisprudência referida].

36 É esse o caso, em particular, do artigo 4.º, ponto 6, da Decisão-Quadro 2002/584, que enuncia que a autoridade judiciária de execução pode recusar executar um mandado de detenção europeu se este tiver sido emitido para efeito de execução de uma pena ou de uma medida de segurança privativas de liberdade, quando a pessoa procurada se encontrar no Estado-Membro de execução, for um nacional deste ou aí residir, e esse Estado se comprometa a executar essa pena ou medida de segurança em conformidade com o seu direito interno.

37 Tendo em conta a margem de apreciação recordada no n.º 35 do presente acórdão, os Estados-Membros, quando aplicam o artigo 4.º, ponto 6, desta decisão-quadro, podem limitar, no sentido indicado pela regra essencial enunciada no artigo 1.º, n.º 2, da referida decisão-quadro, as situações em que deveria ser possível recusar a entrega de uma pessoa abrangida pelo âmbito de aplicação do referido artigo 4.º, ponto 6 (v., neste sentido, Acórdão de 6 de outubro de 2009, Wolzenburg, C-123/08, EU:C:2009:616, n.º 62 e jurisprudência referida).

38 No entanto, a margem de apreciação de que dispõe um Estado-Membro, quando escolhe transpor o motivo de não execução facultativa do mandado de detenção europeu previsto no artigo 4.º, ponto 6, da Decisão-Quadro 2002/584, não pode ser ilimitada.

39 Em primeiro lugar, quando um Estado-Membro opta por transpor esse motivo de não execução facultativa do mandado de detenção europeu, está obrigado, em conformidade com o artigo 1.º,



n.º 3, desta decisão-quadro, a respeitar os direitos e os princípios fundamentais visados no artigo 6.º TUE.

40 Entre esses princípios fundamentais figura o princípio da igualdade de tratamento, que é garantido pelo artigo 20.º da Carta. O respeito desta última disposição impõe-se aos Estados-Membros quando aplicam o direito da União, em conformidade com o artigo 51.º, n.º 1, da Carta, o que acontece quando transpõem o motivo de não execução facultativa de um mandado de detenção europeu previsto no artigo 4.º, ponto 6, da Decisão-Quadro 2002/584.

41 Ora, contrariamente ao artigo 18.º, primeiro parágrafo, TFUE, que não está vocacionado para ser aplicado no caso de uma eventual diferença de tratamento entre os nacionais dos Estados-Membros e os de países terceiros, o artigo 20.º da Carta não prevê nenhuma limitação do seu âmbito de aplicação e é, portanto, aplicável a todas as situações regidas pelo direito da União [v., neste sentido, Parecer 1/17 (Acordo ECG UE/Canadá), de 30 de abril de 2019, EU:C:2019:341, n.ºs 169 e 171 e jurisprudência referida].

42 A este respeito, segundo jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, o princípio da igualdade perante a lei, enunciado no artigo 20.º da Carta, é um princípio geral do direito da União que exige que situações comparáveis não sejam tratadas de modo diferente e que situações diferentes não sejam tratadas de modo igual, exceto se esse tratamento diferente for objetivamente justificado [v., neste sentido, Acórdão de 2 de setembro de 2021, État belge (Direito de residência em caso de violência doméstica), C-930/19, EU:C:2021:657, n.º 57 e jurisprudência referida].

43 A exigência relativa ao caráter comparável das situações, a fim de determinar a existência de uma violação do princípio da igualdade de tratamento, deve ser apreciada atendendo a todos os elementos que as caracterizam, nomeadamente, à luz do objeto e da finalidade prosseguida pelo ato que institui a distinção em causa, entendendo-se que devem ser tidos em conta, para este efeito, os princípios e os objetivos do domínio em que esse ato se integra. Na medida em que as situações não sejam comparáveis, uma diferença de tratamento das situações em questão não viola a igualdade perante a lei consagrada no artigo 20.º da Carta [Acórdão de 2 de setembro de 2021, État belge (Direito de residência em caso de violência doméstica), C-930/19, EU:C:2021:657, n.º 58 e jurisprudência referida].

44 A este título, há que apreciar se, à luz do objeto e da finalidade prosseguida por uma regulamentação nacional como a que está em causa no processo principal, a situação de um nacional de um país terceiro que é objeto de um mandado de detenção europeu para efeitos de execução de uma pena ou de uma medida de segurança privativas de liberdade e que se encontra ou reside no Estado-Membro de execução é comparável à de um nacional desse Estado-Membro ou à de um nacional de outro Estado-Membro que se encontra ou reside no referido Estado-Membro, que é objeto desse mandado.

45 Resulta da decisão de reenvio que a diferença de tratamento que resulta da regulamentação nacional em causa no processo principal entre os nacionais italianos e os de outros Estados-Membros, por um lado, e os nacionais de países terceiros, por outro, foi instituída para transpor o artigo 4.º, ponto 6, da Decisão-Quadro 2002/584, tendo o legislador italiano considerado que esta disposição visa unicamente os nacionais do Estado-Membro de execução e os cidadãos da União.

46 Ora, a este respeito, resulta da redação desta disposição que esta não faz nenhuma distinção consoante a pessoa que é objeto do mandado de detenção europeu, quando não é nacional do Estado-Membro de execução, seja ou não nacional de outro Estado-Membro. A aplicação do motivo de não execução facultativa do mandado de detenção europeu previsto na referida disposição está, em contrapartida, sujeita à reunião de duas condições, a saber, por um lado, que a pessoa procurada se encontre no Estado-Membro de execução, seja sua nacional ou aí resida e, por outro,



que esse Estado se comprometa a executar, em conformidade com o seu direito interno, a pena ou a medida de segurança para a qual o mandado de detenção europeu foi emitido.

47 No que respeita à primeira destas condições, o Tribunal de Justiça já declarou que uma pessoa procurada «reside» no Estado-Membro de execução sempre que tenha fixado a sua residência real neste último e aí se «encontra» quando, na sequência de uma permanência estável com uma certa duração nesse Estado-Membro, criou vínculos que o ligam a esse Estado de modo semelhante aos que resultam de uma residência (v., neste sentido, Acórdãos de 5 de setembro de 2012, Lopes Da Silva Jorge, C-42/11, EU:C:2012:517, n.º 43 e jurisprudência referida, e de 13 de dezembro de 2018, Sut, C-514/17, EU:C:2018:1016, n.º 34 e jurisprudência referida). Daqui resulta que, tendo em conta esta primeira condição, um nacional de um país terceiro, objeto de um mandado de detenção europeu e que se encontra ou reside no Estado-Membro de execução, está numa situação comparável à de um nacional desse Estado-Membro ou à de um nacional de outro Estado-Membro que se encontra ou reside no referido Estado-Membro, que seja objeto desse mandado.

48 Quanto à segunda das referidas condições, decorre da redação do artigo 4.º, ponto 6, da Decisão-Quadro 2002/584 que qualquer recusa de executar o mandado de detenção europeu pressupõe um verdadeiro compromisso do Estado-Membro de execução de executar a pena privativa de liberdade decretada contra a pessoa procurada (Acórdão de 13 de dezembro de 2018, Sut, C-514/17, EU:C:2018:1016, n.º 35 e jurisprudência referida). Esta segunda condição não contém, portanto, nenhum elemento suscetível de servir de base a uma distinção entre a situação de um nacional de país terceiro e a de um cidadão da União quando são, um e outro, objeto de um mandado de detenção europeu para fins de execução de uma pena ou de uma medida de segurança privativas de liberdade enquanto se encontram ou residem no território de um Estado-Membro.

49 Quando a autoridade judiciária de execução constata que as duas condições recordadas no n.º 46 do presente acórdão estão reunidas, deve ainda apreciar se existe um interesse legítimo que justifique que a pena infligida no Estado-Membro de emissão seja executada no território do Estado-Membro de execução. Esta apreciação permite a essa autoridade ter em conta o objetivo prosseguido pelo artigo 4.º, ponto 6, da Decisão-Quadro 2002/584, que consiste, segundo jurisprudência assente, em aumentar as oportunidades de reinserção social da pessoa procurada no termo da pena a que esta última foi condenada (Acórdão de 13 de dezembro de 2018, Sut, C-514/17, EU:C:2018:1016, n.ºs 33 e 36 e jurisprudência referida). Ora, os cidadãos da União e os nacionais de países terceiros que preenchem a primeira condição explicitada no n.º 47 do presente acórdão podem ter, sob reserva das verificações que cabe à autoridade judiciária de execução efetuar, oportunidades comparáveis de reinserção social se, quando são visadas por um mandado de detenção europeu para efeitos de execução de uma pena ou de uma medida de segurança privativas de liberdade, cumprem a sua pena ou medida de segurança no Estado-Membro de execução.

50 Nestas condições, resulta dos termos do artigo 4.º, ponto 6, da Decisão-Quadro 2002/584 e do objetivo prosseguido por esta disposição que não se pode presumir que um nacional de um país terceiro, objeto desse mandado de detenção europeu e que se encontra ou reside no Estado-Membro de execução, está necessariamente numa situação diferente da de um nacional desse Estado-Membro ou da de um nacional de outro Estado-Membro que se encontra ou reside no referido Estado-Membro, que é objeto desse mandado. Pelo contrário, há que considerar que essas pessoas podem estar numa situação comparável, para efeitos da aplicação do motivo de não execução facultativa previsto nessa disposição, quando apresentem um grau de integração certo no Estado-Membro de execução.

51 Daqui resulta que não se pode considerar que uma regulamentação nacional que vise transpor o artigo 4.º, ponto 6, desta decisão-quadro é conforme com o princípio da igualdade perante a lei consagrado no artigo 20.º da Carta se essa regulamentação tratar de maneira diferente, por um lado, os seus próprios nacionais e os outros cidadãos da União e, por outro, os nacionais de países



terceiros, ao recusar a estes últimos, de modo absoluto e automático, o direito a beneficiar do motivo de não execução facultativa do mandado de detenção europeu previsto nesta disposição, mesmo quando esses nacionais de países terceiros se encontrem ou residam no território desse Estado-Membro e sem que seja tomado em consideração o grau de integração dos referidos nacionais de países terceiros na sociedade do referido Estado-Membro. Com efeito, não se pode considerar que semelhante diferença de tratamento possa ser objetivamente justificada, na aceção da jurisprudência recordada no n.º 42 do presente acórdão.

52 Em contrapartida, nada se opõe a que, quando da transposição do artigo 4.º, ponto 6, da Decisão-Quadro 2002/584 para o direito interno de um Estado-Membro, este faça depender, no que respeita aos nacionais de países terceiros que são objeto de um mandado de detenção europeu, o direito a beneficiar do motivo de não execução facultativa do mandado de detenção europeu previsto nesta disposição, da exigência de que esse nacional aí se encontre ou aí resida de modo ininterrupto durante um período de tempo mínimo (v., por analogia, Acórdão de 6 de outubro de 2009, Wolzenburg, C-123/08, EU:C:2009:616, n.º 74), desde que essa condição não exceda o que é necessário para garantir que a pessoa procurada apresenta um grau de integração certo no Estado-Membro de execução.

53 Em segundo lugar, uma transposição do artigo 4.º, ponto 6, da Decisão-Quadro 2002/584 não pode ter por efeito privar a autoridade judiciária de execução da margem de apreciação necessária para esta poder decidir se, atendendo ao objetivo visado de reinserção social, mencionado no n.º 49 do presente acórdão, deve ou não recusar executar o mandado de detenção europeu.

54 A este respeito, como foi recordado nos n.ºs 46 a 49 do presente acórdão, o Tribunal de Justiça já declarou que, para saber se, numa situação concreta, a autoridade judiciária de execução pode recusar executar um mandado de detenção europeu, esta última deve, num primeiro momento, determinar se a pessoa procurada, quando não é nacional do Estado-Membro de execução, se encontra ou reside neste, na aceção do artigo 4.º, ponto 6, da Decisão-Quadro 2002/584, conforme transposta para o direito nacional, e é, assim, abrangida pelo âmbito de aplicação desta. Num segundo momento, e unicamente quando a autoridade judiciária de execução constata que a referida pessoa é abrangida por esse âmbito de aplicação, deve poder apreciar se existe um interesse legítimo que justifique que a pena ou a medida de segurança aplicada no Estado-Membro de emissão seja executada no território do Estado-Membro de execução (v., neste sentido, Acórdão de 17 de julho de 2008, Kozłowski, C-66/08, EU:C:2008:437, n.º 44).

55 No caso em apreço, resulta da decisão de reenvio que o artigo 18.º-A da Lei n.º 69 de 2005, que visa transpor o artigo 4.º, ponto 6, da Decisão-Quadro 2002/584 para o direito italiano, limita a aplicação do motivo de não execução facultativa do mandado de detenção europeu, previsto nesta última disposição, apenas aos nacionais italianos e aos nacionais de outros Estados-Membros. Os nacionais de países terceiros são, assim, excluídos de forma absoluta e automática do benefício desse motivo, sem que nenhuma margem de apreciação seja deixada a este respeito à autoridade judiciária de execução, apesar de o referido artigo 4.º, ponto 6, não circunscrever o âmbito de aplicação do referido motivo exclusivamente aos cidadãos da União.

56 Assim, quando a pessoa visada pelo mandado de detenção europeu para efeitos de execução de uma pena ou de uma medida de segurança privativas de liberdade é um nacional de um país terceiro, essa regulamentação nacional priva a autoridade judiciária de execução do poder de apreciar, tomando em consideração as circunstâncias específicas de cada caso, se os vínculos que ligam essa pessoa ao Estado-Membro de execução forem suficientes para que o objetivo de reinserção social visado por esta disposição seja mais bem alcançado se a referida pessoa cumprir a sua pena nesse Estado-Membro, comprometendo desse modo o referido objetivo.



57 Daqui resulta que o artigo 4.º, ponto 6, da Decisão-Quadro 2002/584 se opõe, igualmente por esta razão, a uma regulamentação nacional que visa transpor esta disposição.

58 Tendo em conta todas as considerações precedentes, há que responder à primeira questão que o artigo 4.º, ponto 6, da Decisão-Quadro 2002/584, lido em conjugação com o princípio da igualdade perante a lei, consagrado no artigo 20.º da Carta, deve ser interpretado no sentido de que se opõe a uma regulamentação de um Estado-Membro que transpõe esse artigo 4.º, ponto 6, que exclui de modo absoluto e automático do direito de beneficiar do motivo de não execução facultativa do mandado de detenção europeu previsto nessa disposição qualquer nacional de um país terceiro que se encontre ou resida no território desse Estado-Membro, sem que a autoridade judiciária de execução possa apreciar os vínculos que ligam esse nacional ao referido Estado-Membro.

Quanto à segunda questão

59 Com a sua segunda questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se o artigo 4.º, ponto 6, da Decisão-Quadro 2002/584 deve ser interpretado no sentido de que, para apreciar se há que recusar a execução de um mandado de detenção europeu emitido contra um nacional de um país terceiro que se encontra ou reside no território do Estado-Membro de execução, a autoridade judiciária de execução deve proceder a uma apreciação dos elementos suscetíveis de indicar se existem entre este e o Estado-Membro de execução vínculos de ligação que demonstrem que está suficientemente integrado nesse Estado e, em caso afirmativo, quais são esses elementos.

60 Em conformidade com o que foi recordado no n.º 49 do presente acórdão, quando a autoridade judiciária de execução constatar que as duas condições enunciadas no artigo 4.º, ponto 6, da Decisão-Quadro 2002/584 estão reunidas, deve ainda apreciar se existe um interesse legítimo que justifique que a pena ou a medida de segurança aplicada no Estado-Membro de emissão seja executada no território do Estado-Membro de execução.

61 Cabe assim à autoridade judiciária de execução proceder a uma apreciação global de todos os elementos concretos que caracterizam a situação da pessoa procurada, suscetíveis de indicar se existem entre essa pessoa e o Estado-Membro de execução vínculos de ligação que permitam concluir que a referida pessoa está suficientemente integrada nesse Estado e que, por conseguinte, a execução, no Estado-Membro de execução, da pena ou da medida de segurança privativas de liberdade proferida contra aquela no Estado-Membro de emissão contribuirá para a realização do objetivo de reinserção social prosseguido por este artigo 4.º, ponto 6 (v., neste sentido, Acórdão de 5 de setembro de 2012, Lopes Da Silva Jorge, C-42/11, EU:C:2012:517, n.º 43).

62 Neste contexto, conforme foi já declarado pelo Tribunal de Justiça, há designadamente que tomar em consideração a Decisão-Quadro 2008/909 [v., neste sentido, Acórdão de 11 de março de 2020, SF (Mandado de detenção europeu – Garantia de reenvio para o Estado de execução), C-314/18, EU:C:2020:191]. Em especial, o considerando 9 desta decisão-quadro fornece uma lista exemplificativa de elementos suscetíveis de permitir a uma autoridade judiciária obter a certeza de que a execução da condenação pelo Estado-Membro de execução contribuirá para a realização do objetivo que consiste em facilitar a reinserção social da pessoa condenada. Entre esses elementos figuram, em substância, o vínculo da pessoa ao Estado-Membro de execução, bem como a circunstância de esse Estado-Membro constituir o centro da sua vida familiar e dos seus interesses, tendo em conta, designadamente, os seus laços familiares, linguísticos, culturais, sociais ou ainda económicos com o referido Estado.

63 Na medida em que o objetivo prosseguido pelo artigo 4.º, ponto 6, da Decisão-Quadro 2002/584 é idêntico ao mencionado nesse considerando e que é prosseguido pelo artigo 25.º da



Decisão-Quadro 2008/909, o qual se refere ao motivo de não execução facultativa previsto nesse artigo 4.º, ponto 6, os referidos elementos são igualmente pertinentes no âmbito da apreciação global que a autoridade judiciária de execução deve efetuar quando aplica esse motivo.

64 Em especial, quando a pessoa procurada tenha estabelecido o centro da sua vida familiar e dos seus interesses no Estado-Membro de execução, deve tomar-se em consideração que a reintegração social dessa pessoa depois de aí ter cumprido a sua pena é favorecida pelo facto de poder manter contactos regulares e frequentes com a sua família e com os seus familiares.

65 Quando a pessoa procurada for nacional de um país terceiro, importa igualmente tomar em consideração a natureza, a duração e as condições de residência dessa pessoa no Estado-Membro de execução.

66 A este respeito, o Tribunal de Justiça declarou que estes elementos já podem ser tidos em conta na fase do exame da primeira condição prevista no artigo 4.º, ponto 6, da Decisão-Quadro 2002/584, mencionado designadamente no n.º 47 do presente acórdão. Com efeito, cabe à autoridade judiciária de execução, para determinar se, numa situação concreta, entre uma pessoa procurada e o Estado-Membro de execução existem vínculos de ligação que permitam constatar que esta última se encontra ou reside nesse Estado, na aceção deste artigo 4.º, ponto 6, efetuar uma apreciação global de vários dos elementos objetivos que caracterizam a situação dessa pessoa, entre os quais figuram, nomeadamente, a duração, a natureza e as condições da residência da pessoa procurada no referido Estado, bem como os vínculos familiares e económicos que esta mantém com esse mesmo Estado (Acórdão de 5 de setembro de 2012, Lopes Da Silva Jorge, C-42/11, EU:C:2012:517, n.º 43 e jurisprudência referida).

67 Estes elementos fazem igualmente parte daqueles que são suscetíveis de demonstrar que existe um interesse legítimo que justifica que a pena ou a medida de segurança aplicada no Estado-Membro de emissão seja executada no território do Estado-Membro de execução. Daqui resulta que, nesta fase posterior do exame da exceção à entrega prevista no artigo 4.º, ponto 6, da Decisão-Quadro 2002/584, a autoridade judiciária de execução pode ter novamente em conta os referidos elementos, em especial quando a residência da pessoa em questão no Estado-Membro de execução decorre do estatuto dos nacionais de países terceiros residentes de longa duração, previsto pela Diretiva 2003/109. Com efeito, tal estatuto constitui, em conformidade com o que enuncia o considerando 12 desta diretiva, um verdadeiro instrumento de integração na sociedade em que o residente de longa duração se estabeleceu e constitui, portanto, um indício forte da suficiência dos vínculos de ligação estabelecidos pela pessoa procurada com o Estado-Membro de execução para justificar a recusa de executar o mandado de detenção europeu.

68 Atendendo a todas as considerações que precedem, há que responder à segunda questão que o artigo 4.º, ponto 6, da Decisão-Quadro 2002/584 deve ser interpretado no sentido de que, para apreciar se há que recusar a execução de um mandado de detenção europeu emitido contra um nacional de um país terceiro que se encontra ou reside no território do Estado-Membro de execução, a autoridade judiciária de execução tem de proceder a uma apreciação global de todos os elementos concretos que caracterizam a situação desse nacional, suscetíveis de indicar se existem, entre este e o Estado-Membro de execução, vínculos de ligação que demonstrem que está suficientemente integrado nesse Estado e que, por conseguinte, a execução, no referido Estado-Membro, da pena ou da medida de segurança privativas de liberdade proferida contra esse nacional no Estado-Membro de emissão contribuirá para aumentar as suas oportunidades de reinserção social depois de esta pena ou medida de segurança ter sido executada. Entre estes elementos figuram os vínculos familiares, linguísticos, culturais, sociais ou económicos mantidos pelo nacional do país terceiro com o Estado-Membro de execução, bem como a natureza, a duração e as condições da sua residência nesse Estado-Membro.



Quanto às despesas

69 Revestindo o processo, quanto às partes na causa principal, a natureza de incidente suscitado perante o órgão jurisdicional de reenvio, compete a este decidir quanto às despesas. As despesas efetuadas pelas outras partes para a apresentação de observações ao Tribunal de Justiça não são reembolsáveis.

Pelos fundamentos expostos, o Tribunal de Justiça (Grande Secção) declara:

1) O artigo 4.º, ponto 6, da Decisão-Quadro 2002/584/JAI do Conselho, de 13 de junho de 2002, relativa ao mandado de detenção europeu e aos processos de entrega entre os Estados-Membros, lido em conjugação com o princípio da igualdade perante a lei, consagrado no artigo 20.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, deve ser interpretado no sentido de que:

se opõe a uma regulamentação de um Estado-Membro que transpõe esse artigo 4.º, ponto 6, que exclui de modo absoluto e automático do direito de beneficiar do motivo de não execução facultativa do mandado de detenção europeu previsto nessa disposição qualquer nacional de um país terceiro que se encontre ou resida no território desse Estado-Membro, sem que a autoridade judiciária de execução possa apreciar os vínculos que ligam esse nacional ao referido Estado-Membro.

2) O artigo 4.º, ponto 6, da Decisão-Quadro 2002/584

deve ser interpretado no sentido de que:

para apreciar se há que recusar a execução de um mandado de detenção europeu emitido contra um nacional de um país terceiro que se encontra ou reside no território do Estado-Membro de execução, a autoridade judiciária de execução tem de proceder a uma apreciação global de todos os elementos concretos que caracterizam a situação desse nacional, suscetíveis de indicar se existem, entre este e o Estado-Membro de execução, vínculos de ligação que demonstrem que está suficientemente integrado nesse Estado e que, por conseguinte, a execução, no referido Estado-Membro, da pena ou da medida de segurança privativas de liberdade proferida contra esse nacional no Estado-Membro de emissão contribuirá para aumentar as suas oportunidades de reinserção social depois de esta pena ou medida de segurança ter sido executada. Entre estes elementos figuram os vínculos familiares, linguísticos, culturais, sociais ou económicos mantidos pelo nacional do país terceiro com o Estado-Membro de execução, bem como a natureza, a duração e as condições da sua residência nesse Estado-Membro.

Assinaturas



- Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 5 de junho de 2023, EU:C:2023:442, Processo C-204/21 (Comissão/Polónia (Indépendance et vie privée des juges)) - Incumprimento de Estado – Artigo 19.º, n.º 1, segundo parágrafo, TUE – Artigo 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia – Estado de direito – Tutela jurisdicional efetiva nos domínios abrangidos pelo direito da União – Independência dos juízes – Artigo 267.º TFUE – Faculdade para interrogar o Tribunal de Justiça a título prejudicial – Primado do direito da União – Competências em matéria de levantamento da imunidade penal dos juízes e em matéria de direito do trabalho, segurança social e aposentação dos juízes do Sąd Najwyższy (Supremo Tribunal, Polónia) conferidas à Secção Disciplinar deste tribunal – Proibição para os tribunais nacionais de contestarem a legitimidade dos tribunais e dos órgãos constitucionais ou de declararem ou apreciarem a legalidade da nomeação dos juízes ou dos poderes judiciais dos mesmos – Apreciação pelo juiz do cumprimento de certos requisitos relativos à existência de um tribunal independente e imparcial, previamente estabelecido por lei qualificada de “infração disciplinar” – Competência exclusiva conferida à Secção de Fiscalização Extraordinária e dos Assuntos Públicos do Sąd Najwyższy (Supremo Tribunal) para examinar as questões relativas à falta de independência de um tribunal ou de um juiz – Artigos 7.º e 8.º da Carta dos Direitos Fundamentais – Direitos ao respeito pela vida privada e à proteção dos dados pessoais – Regulamento (UE) 2016/679 – Artigo 6.º, n.º 1, primeiro parágrafo, alíneas c) e e), e n.º 3, segundo parágrafo – Artigo 9.º, n.º 1 – Dados sensíveis – Regulamentação nacional que impõe aos juízes a apresentação de uma declaração relativa à sua qualidade de membro de associações, de fundações ou à sua filiação em partidos políticos, bem como às funções exercidas nos mesmos, e que prevê a publicação em linha dos dados constantes nessas declarações:

Resumo, disponível em <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=274365&pageIndex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=1546916>

Em 2017, foram constituídas duas novas secções no Sąd Najwyższy (Supremo Tribunal, Polónia), a saber, a Izba Dyscyplinarna (Secção Disciplinar) e a Izba Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych (Secção de Fiscalização Extraordinária e dos Assuntos Públicos).

Através de uma Lei de 20 de dezembro de 2019 que alterou a Lei do Supremo Tribunal, que entrou em vigor em 2020, foram atribuídas novas competências a estas duas secções, nomeadamente, para autorizar a instauração de um processo penal contra juízes ou a sua prisão preventiva. (1) Por sua vez, foi atribuída à Secção de Fiscalização Extraordinária e dos Assuntos Públicos competência exclusiva para examinar as acusações e as questões de direito relativas à independência de um tribunal ou de um juiz. (2) Além disso, por força desta Lei de Alteração, é proibido ao Supremo Tribunal, incluindo a esta última secção, pôr em causa a legitimidade dos tribunais, dos órgãos constitucionais do Estado e dos órgãos de fiscalização e de proteção do direito e de declarar e apreciar a legalidade da nomeação de um juiz. (3) A referida lei fornece igualmente esclarecimentos quanto ao conceito de falta disciplinar dos juízes. (4)

Esta mesma Lei de Alteração alterou igualmente a Lei dos Tribunais Comuns, aditando-lhe disposições análogas às que alteraram a Lei do Supremo Tribunal. (5) Fixa também o regime aplicável a eventuais processos penais instaurados contra juízes dos tribunais comuns. (6) Impõe-lhes, por outro lado, bem como aos juízes do Supremo Tribunal, obrigações declarativas no que respeita à qualidade de membro de associações, fundações sem fins lucrativos e à filiação em partidos políticos, incluindo relativamente a períodos anteriores à sua entrada em funções, e prevê a publicação em linha dessas informações. (7) Muitas destas novas disposições aplicam-se igualmente aos tribunais administrativos. (8)

Considerando que, ao adotar estas novas regras, a Polónia não cumpriu as obrigações que lhe incumbem ao abrigo do direito da União (9), a Comissão Europeia intentou uma ação por incumprimento no Tribunal de Justiça, ao abrigo do artigo 258.º TFUE.

No acórdão proferido neste processo, o Tribunal de Justiça, reunido em Grande Secção, julga procedente a ação intentada pela Comissão. Consta que estas novas disposições nacionais põem em



causa a independência dos juízes garantida pelas disposições conjugadas do artigo 19.º, n.º 1, segundo parágrafo, TUE e do artigo 47.º da Carta e violam, igualmente, por um lado, as obrigações que se impõem aos órgãos jurisdicionais nacionais no âmbito do mecanismo de reenvio prejudicial e, por outro, o princípio do primado do direito da União. Além disso, as disposições que instituem mecanismos declaratórios em relação aos juízes e a publicação em linha dos dados assim recolhidos violam o direito ao respeito pela vida privada e o direito à proteção dos dados pessoais consagrados na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir «Carta») e no Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados (a seguir «RGPD») (10).

Apreciação do Tribunal de Justiça

No que respeita, numa primeira fase, à competência do Tribunal de Justiça para se pronunciar sobre as acusações da Comissão relativas à violação das disposições conjugadas do artigo 19.º, n.º 1, TUE e do artigo 47.º da Carta, bem como do princípio do primado do direito da União, o Tribunal de Justiça recorda que a União funda-se em valores que são comuns aos Estados-Membros (11) e que o respeito desses valores constitui uma condição prévia para a adesão à União. (12) A União é composta, assim, por Estados que aderiram livre e voluntariamente aos referidos valores, constituindo o respeito e a promoção destes a premissa fundamental da confiança mútua entre os Estados-Membros. O respeito destes valores por um Estado-Membro constitui, assim, uma condição para o gozo de todos os direitos decorrentes da aplicação dos Tratados a esse Estado-Membro e não pode ser reduzido a uma obrigação a que um Estado candidato está sujeito para aderir à União e da qual se pode exonerar após a sua adesão. A este respeito, o Tribunal de Justiça salienta que o artigo 19.º TUE concretiza o valor do Estado de direito afirmado no artigo 2.º TUE (13) e prevê que cabe aos Estados-Membros prever um sistema de vias de recurso e de processos que permita assegurar aos litigantes o respeito do seu direito a uma tutela jurisdicional efetiva nos domínios abrangidos pelo direito da União. Por conseguinte, o Tribunal de Justiça considera que os requisitos que decorrem do respeito de valores e princípios como o Estado de direito, a tutela jurisdicional efetiva e a independência do poder judicial não são suscetíveis de afetar a identidade nacional de um Estado-Membro, na aceção do artigo 4.º, n.º 2, TUE.

O Tribunal de Justiça recorda, assim, que, na escolha do respetivo modelo constitucional, os Estados-Membros são obrigados a respeitar o requisito de independência dos tribunais que decorre do artigo 2.º e do artigo 19.º, n.º 1, segundo parágrafo, TUE e estão assim, nomeadamente, obrigados a evitar qualquer regressão da sua legislação em matéria de organização da justiça tendo em conta o valor do Estado de direito, abstendo-se, nomeadamente, de adotar regras que venham a afetar a independência dos juízes.

Por outro lado, o Tribunal de Justiça recorda, a este respeito, que o artigo 19.º, n.º 1, segundo parágrafo, TUE, interpretado à luz do artigo 47.º da Carta, impõe aos Estados-Membros uma obrigação de resultado clara e precisa, que não está sujeita a nenhum requisito, nomeadamente no que respeita à independência e à imparcialidade dos tribunais chamados a interpretar e a aplicar o direito da União e ao requisito de que estes sejam previamente estabelecidos por lei, e beneficia de um efeito direto que implica, em conformidade com o princípio do primado do direito da União, a não aplicação de qualquer disposição, jurisprudência ou prática nacional contrária a essas disposições do direito da União. Uma vez que o Tribunal de Justiça tem competência exclusiva para fornecer a interpretação definitiva do direito da União, cabe, por conseguinte, se for caso disso, ao tribunal constitucional nacional em questão alterar a sua própria jurisprudência incompatível com o direito da União, tal como interpretado pelo Tribunal de Justiça. Consequentemente, o Tribunal de Justiça declara-se competente para examinar as acusações apresentadas pela Comissão.

Debruçando-se, numa segunda fase, sobre o teor das acusações apresentadas pela Comissão, o Tribunal de Justiça declara, em primeiro lugar, que, ao conferir competência à Secção Disciplinar do Supremo Tribunal, cuja independência e imparcialidade não estão garantidas, para decidir em processos que têm impacto direto no estatuto e no exercício das funções de juiz e de juiz auxiliar, como os processos em matéria de levantamento da imunidade penal dos juízes e em matéria de



direito do trabalho, segurança social e aposentação dos juízes do Supremo Tribunal, a Polónia não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do artigo 19.º, n.º 1, segundo parágrafo, TUE.

A este respeito, o Tribunal de Justiça recorda que o ordenamento jurídico do Estado-Membro em questão deve incluir garantias necessárias para evitar qualquer risco de controlo político do conteúdo das decisões judiciais ou de pressão e intimidação em relação aos juízes que pode, nomeadamente, conduzir a uma aparente falta de independência ou de imparcialidade da sua parte, suscetível de afetar a confiança que a justiça deve inspirar nos litigantes numa sociedade democrática e num Estado de direito. (14) Assim, à semelhança do que o Tribunal de Justiça já declarou a propósito das regras aplicáveis ao regime disciplinar dos juízes (15), tendo em conta, nomeadamente, as graves consequências que daí podem resultar no que respeita tanto à progressão na carreira dos juízes como às condições de vida destes últimos, importa que as decisões que autorizam a instauração de ações penais contra estes, a sua detenção e prisão, ou a redução da sua remuneração, ou que as decisões relativas a aspetos essenciais dos regimes de direito do trabalho, segurança social ou aposentação, aplicáveis a esses juízes, sejam adotadas ou fiscalizadas por uma instância que preencha ela própria as garantias inerentes a uma tutela jurisdicional efetiva, incluindo a de independência.

Em segundo lugar, o Tribunal de Justiça declara que, ao adotar as disposições que permitem qualificar de infração disciplinar a apreciação do cumprimento dos requisitos da União relativos a um tribunal independente e imparcial, previamente estabelecido por lei (16), a República da Polónia não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força das disposições conjugadas do artigo 19.º, n.º 1, segundo parágrafo, TUE, e do artigo 47.º da Carta, bem como por força do artigo 267.º TFUE.

A este respeito, o Tribunal de Justiça recorda que o direito fundamental a um processo equitativo implica, nomeadamente, que qualquer tribunal tem a obrigação de verificar se, pela sua composição, constitui um tribunal desse tipo, quando surja, a este título, uma dúvida séria. Recorda igualmente que a apreciação do cumprimento dos requisitos acima referidos é suscetível de se aplicar aos tribunais nacionais em diversas outras circunstâncias e que essa apreciação pode incidir, nomeadamente, sobre a questão de saber se uma irregularidade que afeta o processo de nomeação de um juiz pode ter conduzido a uma violação deste direito fundamental. Nestas condições, o facto de um tribunal nacional exercer as funções que lhe são confiadas pelos Tratados e de respeitar as obrigações que lhe incumbem por força dos mesmos, aquando da aplicação de disposições como o artigo 19.º, n.º 1, segundo parágrafo, TUE e o artigo 47.º da Carta, não pode, por definição, ser considerado uma infração disciplinar sem que as referidas disposições do direito da União sejam ipso facto violadas.

Ora, o Tribunal de Justiça observa, antes de mais, que as definições das infrações disciplinares em causa revestem um carácter muito amplo e impreciso, pelo que abrangem situações em que os juízes estão obrigados a verificar se eles próprios, o tribunal em que têm assento, outros juízes ou outros tribunais preenchem os requisitos decorrentes do disposto no artigo 19.º, n.º 1, segundo parágrafo, TUE e no artigo 47.º da Carta. As disposições nacionais em causa também não permitem garantir que a responsabilidade pelas decisões judiciais que os juízes em questão devem proferir é estritamente limitada a situações absolutamente excecionais e que o regime disciplinar aplicável aos juízes não pode, consequentemente, ser utilizado para efeitos de controlo político das decisões judiciais. Além disso, tendo em conta as condições e o contexto específicos em que estas disposições nacionais foram adotadas, o Tribunal de Justiça sublinha que os termos escolhidos pelo legislador polaco refletem manifestamente uma série de questões que levaram diferentes órgãos jurisdicionais polacos a submeter um pedido de decisão prejudicial ao Tribunal de Justiça no que respeita à conformidade com o artigo 19.º, n.º 1, segundo parágrafo, TUE e com o artigo 47.º da Carta de diversas alterações legislativas recentes que afetaram a organização da justiça na Polónia. Por conseguinte, o Tribunal de Justiça considera que o risco de as referidas disposições nacionais serem objeto de uma interpretação que permita que o regime disciplinar aplicável aos juízes seja utilizado para impedir os tribunais nacionais em causa de efetuarem determinadas apreciações que o direito



da União lhes exige e influencia as decisões judiciais desses tribunais, pondo assim em causa a independência dos referidos juízes, está demonstrado e que as referidas disposições do direito da União são, por conseguinte, violadas a esse título. Estas mesmas disposições nacionais violam igualmente o artigo 267.º TFUE, na medida em que criam o risco de os juízes nacionais serem sancionados disciplinarmente por terem submetido reenvios prejudiciais ao Tribunal de Justiça.

No que diz respeito, mais especificamente, à infração disciplinar relativa a «violações manifestas e flagrantes da lei» pelos juízes do Supremo Tribunal (17), o Tribunal de Justiça considera que a disposição nacional que a prevê põe igualmente em causa a independência desses juízes, uma vez que não permite evitar que o regime disciplinar aplicável aos referidos juízes seja utilizado para gerar pressões e um efeito dissuasivo suscetíveis de influenciar o conteúdo das suas decisões. Esta disposição limita igualmente a obrigação do Supremo Tribunal de submeter pedidos de decisão prejudicial ao Tribunal de Justiça através da possibilidade de instaurar um processo disciplinar.

Em terceiro lugar, o Tribunal declara que, ao adotar as disposições que proíbem qualquer tribunal de apreciar o cumprimento dos requisitos decorrentes do direito da União relativos à garantia de um tribunal independente e imparcial, previamente estabelecido por lei (18), a Polónia não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força das disposições conjugadas do artigo 19.º, n.º 1, segundo parágrafo, TUE e do artigo 47.º da Carta, bem como por força do princípio do primado do direito da União.

A este propósito, o Tribunal de Justiça declara que estas disposições nacionais proíbem não só «constatar», mas também «apreciar», à luz da sua «legalidade», tanto a própria «nomeação» como o «poder de exercer funções em matéria de administração da justiça que decorre dessa nomeação». Além disso, estas mesmas disposições proíbem qualquer «impugnação» da «legitimidade» dos «tribunais» e dos «órgãos constitucionais do Estado ou dos órgãos de fiscalização e de proteção do direito». Ora, tais formulações são suscetíveis, apenas no contexto específico em que foram adotadas, de conduzir a que uma série de atos que os tribunais em causa estão, no entanto, obrigados a adotar, em conformidade com as obrigações que lhes incumbem, para assegurar o cumprimento do artigo 19.º, n.º 1, segundo parágrafo, TUE e do artigo 47.º da Carta, possam, devido ao seu conteúdo ou aos seus efeitos, ser abrangidos pelas proibições assim estabelecidas. Além disso, uma vez que as referidas disposições nacionais são suscetíveis de obstar a que os tribunais polacos não apliquem as disposições contrárias a estas duas disposições do direito da União, que têm efeito direto, são igualmente suscetíveis de violar o princípio do primado desse direito.

Em quarto lugar, o Tribunal de Justiça afirma que, ao atribuir à Secção de Fiscalização Extraordinária e dos Assuntos Públicos do Supremo Tribunal competência exclusiva para examinar as acusações e as questões de direito relativas à falta de independência de um tribunal ou de um juiz (19), a Polónia não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força das disposições conjugadas do artigo 19.º, n.º 1, segundo parágrafo, TUE, e do artigo 47.º da Carta, bem como por força do artigo 267.º TFUE e do princípio do primado do direito da União.

A este propósito, o Tribunal de Justiça indica que a reorganização e a concentração das competências judiciais em causa têm por objeto certos requisitos de ordem constitucional e processual decorrentes do artigo 19.º, n.º 1, segundo parágrafo, TUE e do artigo 47.º da Carta, cujo cumprimento deve ser assegurado transversalmente em todos os domínios materiais de aplicação do direito da União e perante todos os tribunais nacionais chamados a conhecer de processos relativos a esses domínios. A este respeito, estas disposições estão estreitamente ligadas ao princípio do primado do direito da União, cuja aplicação pelos tribunais nacionais contribui para assegurar a proteção efetiva dos direitos conferidos aos particulares pelo direito da União.

Neste contexto, na medida em que, nomeadamente, qualquer tribunal nacional chamado a aplicar o direito da União tem a obrigação de verificar se, pela sua composição, constitui um tribunal independente e imparcial instituído por lei, quando surja uma dúvida séria sobre esta questão, e em



que esses tribunais devem igualmente, em certas circunstâncias, poder verificar se uma irregularidade que afeta o processo de nomeação de um juiz pode ter conduzido a uma violação do direito fundamental de acesso a esse tribunal, exclui-se que a fiscalização, pelos tribunais nacionais, do cumprimento desses requisitos possa estar abrangida, de maneira geral e indiferenciada, por uma única instância nacional, sobretudo se essa própria instância não puder, ao abrigo do direito nacional, examinar certos aspetos inerentes a esses requisitos. No caso em apreço, o Tribunal de Justiça constata que as disposições nacionais em causa têm por objeto reservar a uma única instância a fiscalização generalizada dos requisitos relativos à independência de todos os tribunais e dos juízes, tanto da ordem judicial como da ordem administrativa, privando das suas competências, a este respeito, os tribunais nacionais até então competentes para exercer os diferentes tipos de fiscalização exigidos pelo direito da União e para aplicar a jurisprudência do Tribunal de Justiça. Sublinha, novamente, o contexto específico em que se inscreve a reorganização das competências judiciais em causa operada pela Lei de Alteração, que se caracteriza pela circunstância de os juízes polacos se encontrarem, além disso, impedidos de efetuar determinadas constatações e apreciações que lhes incumbem por força do direito da União.

O Tribunal de Justiça conclui que o facto de conferir a uma única instância nacional a competência para verificar o respeito do direito fundamental a uma tutela jurisdicional efetiva, quando a necessidade dessa verificação pode colocar-se perante qualquer tribunal nacional, é, conjugado com a instauração de diferentes proibições e infrações disciplinares, suscetível de enfraquecer a efetividade da fiscalização do cumprimento desse direito fundamental. Ao impedir, assim, indistintamente os outros tribunais de fazerem o que é necessário para assegurar o respeito do direito dos litigantes a uma tutela jurisdicional efetiva, afastando eles próprios, se for caso disso, a aplicação das regras nacionais contrárias aos requisitos decorrentes do direito da União, as disposições nacionais em causa violam igualmente o princípio do primado desse direito. Por outro lado, uma vez que o próprio facto de atribuir à Secção de Fiscalização Extraordinária e dos Assuntos Públicos do Supremo Tribunal competência exclusiva para decidir determinadas questões relativas à aplicação do artigo 19.º, n.º 1, segundo parágrafo, TUE e do artigo 47.º da Carta é suscetível de impedir ou desencorajar os outros órgãos jurisdicionais de interrogar o Tribunal de Justiça a título prejudicial, as disposições nacionais em causa violam igualmente o artigo 267.º TFUE.

Em quinto e último lugar, o Tribunal de Justiça declara que, ao adotar as disposições que impõem aos juízes uma obrigação de comunicar as informações relativas às suas atividades em associações e fundações sem fins lucrativos, bem como à sua filiação num partido político, antes da sua nomeação, e ao prever a publicação dessas informações (20), a Polónia violou o direito ao respeito pela vida privada e o direito à proteção dos dados pessoais garantidos pela Carta (21) e pelo RGPD (22).

A este respeito, depois de ter concluído pela aplicabilidade, no caso em apreço, do RGPD e, mais especificamente, do artigo 6.º, n.º 1, primeiro parágrafo, alíneas c) e e), e do artigo 9.º, n.º 1, deste regulamento, o Tribunal de Justiça declara que os objetivos apresentados pela Polónia em apoio das disposições em causa e que consistem em reduzir o risco de os juízes poderem ser influenciados no exercício das suas funções, por considerações relativas a interesses privados ou políticos, bem como em reforçar a confiança dos litigantes quanto à existência dessa imparcialidade constituem um objetivo de interesse geral reconhecido pela União, na aceção do artigo 52.º, n.º 1, da Carta, ou um objetivo de interesse público legítimo, na aceção do RGPD (23). O Tribunal de Justiça recorda, todavia, que, embora esse objetivo possa, por conseguinte, autorizar restrições ao exercício dos direitos garantidos nos artigos 7.º e 8.º da Carta, tal só sucede, nomeadamente, desde que essas restrições correspondam efetivamente a esse objetivo e sejam proporcionadas ao mesmo.

Ao examinar o carácter necessário das medidas em causa, o Tribunal de Justiça salienta que a Polónia não apresentou explicações claras e concretas indicando as razões pelas quais a publicação das informações relativas à filiação de um juiz num partido político antes da sua nomeação e durante o exercício do seu mandato de juiz anterior a 29 de dezembro de 1989 seria suscetível de poder



contribuir atualmente para reforçar o direito dos litigantes a que a sua causa seja julgada por um tribunal que cumpra o requisito de imparcialidade. Tendo em conta o contexto específico em que a Lei de Alteração e as referidas medidas foram adotadas, o Tribunal de Justiça considera, de resto, que essas medidas foram, na verdade, adotadas com o objetivo, nomeadamente, de prejudicar a reputação profissional dos juízes em causa e a perceção que os litigantes têm destes. Por conseguinte, as referidas medidas são inadequadas para alcançar o objetivo legítimo alegado no caso em apreço.

No que respeita às outras informações, relativas à atual ou anterior qualidade de membro dos juízes de uma associação ou de uma fundação sem fins lucrativos, o Tribunal de Justiça considera que não se pode excluir, a priori, que o facto de publicar em linha essas informações contribua para revelar a existência de eventuais conflitos de interesses suscetíveis de influenciar o exercício imparcial pelos juízes das suas funções no tratamento de processos específicos, podendo essa transparência, além disso, contribuir, de maneira mais geral, para reforçar a confiança dos litigantes nessa imparcialidade e na justiça. Todavia, salienta, por um lado, que, no caso em apreço, os dados pessoais em questão se referem, nomeadamente, a períodos anteriores à data a partir da qual um juiz é obrigado a apresentar a declaração exigida. Ora, o Tribunal de Justiça declara que, na falta de uma limitação temporal quanto aos períodos anteriores em questão, não se pode considerar que as medidas em causa se limitam ao estritamente necessário para contribuir para reforçar o direito dos litigantes a que a sua causa seja julgada por um tribunal que cumpra ao requisito de imparcialidade. Por outro lado, e no que respeita à ponderação que deve ser efetuada entre o objetivo de interesse geral prosseguido e os direitos em causa, o Tribunal de Justiça salienta, antes de mais, que a publicação em linha das informações nominativas em causa é, consoante o objeto das associações ou fundações sem fins lucrativos em causa, suscetível de revelar informações sobre certos aspetos sensíveis da vida privada dos juízes em questão, nomeadamente as convicções religiosas ou filosóficas destes últimos. Observa, em seguida, que o tratamento dos dados pessoais em causa torna esses dados livremente acessíveis na Internet ao grande público e, por conseguinte, a um número potencialmente ilimitado de pessoas. Por último, salienta que, no contexto específico em que foram adotadas as medidas em causa, a publicação em linha desses dados é suscetível de expor os juízes pertinentes a riscos de estigmatização indevida, afetando de maneira injustificada a perceção que deles têm tanto os litigantes como o público em geral, bem como ao risco de ver a sua progressão na carreira indevidamente dificultada. Nestas condições, o Tribunal de Justiça conclui que um tratamento de dados pessoais como o que está em causa constitui uma ingerência particularmente grave nos direitos fundamentais dos titulares dos dados relativamente ao respeito pela sua vida privada e à proteção dos seus dados pessoais.

Procedendo, então, à ponderação entre a gravidade dessa ingerência e a importância do alegado objetivo de interesse geral, o Tribunal de Justiça constata que, tendo em conta o contexto nacional geral e específico em que se inscreve a adoção das medidas em causa e as consequências particularmente graves que daí podem decorrer para os juízes pertinentes, o resultado dessa ponderação não é equilibrado. Em comparação com o statu quo ante que decorre do quadro jurídico nacional preexistente, a publicação em linha dos dados pessoais em questão representa, com efeito, uma ingerência potencialmente significativa nos direitos fundamentais garantidos no artigo 7.º e no artigo 8.º, n.º 1, da Carta, sem que essa ingerência possa, no caso em apreço, ser justificada pelos eventuais benefícios que daí podem resultar em termos de prevenção de conflitos de interesses em relação aos juízes e de aumento da confiança na imparcialidade destes últimos.

Notas:

1 Lei alterada do Supremo Tribunal, artigo 27.º, § 1.

2 Assim, a Secção de Fiscalização Extraordinária e dos Assuntos Públicos é competente, nomeadamente, em matéria de recusa dos juízes ou de acusações relativas à falta de independência de um tribunal ou de um juiz, bem como para conhecer das ações destinadas a obter a declaração de



ilegalidade das decisões judiciais quando esta consista em pôr em causa o estatuto da pessoa nomeada para um cargo de juiz que decidiu no processo (Lei alterada do Supremo Tribunal, artigo 26.º, §§ 2 a 6). Tem igualmente competência exclusiva para examinar as questões de direito apresentadas junto do Supremo Tribunal relativas à independência de um tribunal ou de um juiz (Lei alterada do Supremo Tribunal, artigo 82.º, §§ 2 a 5).

3 Lei alterada do Supremo Tribunal, artigo 29.º, §§ 2 e 3.

4 Um juiz do Supremo Tribunal é disciplinarmente responsável pela violação dos seus deveres profissionais, nomeadamente, em caso de violações manifestas e flagrantes da lei, de atos ou omissões suscetíveis de impedir ou comprometer seriamente o funcionamento dos órgãos do poder judicial ou de atos que ponham em causa a existência do vínculo laboral de um juiz, a efetividade da sua nomeação ou a legitimidade de um órgão constitucional da República da Polónia (Lei alterada do Supremo Tribunal, artigo 72.º, § 1).

5 Assim, o artigo 42.º-A da Lei alterada dos Tribunais Comuns retoma a redação do artigo 29.º, §§ 2 e 3, da Lei alterada do Supremo Tribunal, ao passo que o seu artigo 107.º, § 1, retoma a redação do artigo 72.º, § 1, da Lei alterada do Supremo Tribunal (ver supra).

6 V. artigos 80.º e 129.º, §§ 1 a 3, da Lei Orgânica alterada dos Tribunais Comuns.

7 O artigo 88.º-A da Lei Orgânica alterada dos Tribunais Comuns precisa, no seus §§ 1 e 4, que:

«1. Os juízes devem apresentar uma declaração escrita que mencione:

a sua qualidade de membro de uma associação, incluindo o nome e a sede social da associação, as funções exercidas e a duração da filiação;

o cargo exercido num órgão de uma fundação sem fins lucrativos, incluindo o nome e a sede social da fundação, bem como o período durante o qual o cargo foi exercido;

a sua filiação num partido político antes da sua nomeação para um cargo de juiz e durante o seu mandato anterior a 29 de dezembro de 1989, incluindo o nome desse partido, as funções exercidas e a duração da filiação. [...]

4. As informações contidas nas declarações referidas no § 1 devem ser públicas e disponibilizadas no Biuletyn Informacji Publicznej (Boletim de Informação Público) [...].»

No que diz respeito aos juízes do Supremo Tribunal, v. artigo 45.º, § 3, da Lei alterada do Supremo Tribunal.

8 V., nomeadamente, artigo 5.º, §§ 1a e 1b, artigo 8.º, § 2, artigo 29.º, § 1, e artigo 49.º, § 1, da Lei Orgânica alterada dos Tribunais Administrativos.

9 A Comissão considerou que a Polónia não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do artigo 19.º, n.º 1, segundo parágrafo, TUE – que prevê a obrigação de os Estados-Membros estabelecerem as vias de recurso necessárias para assegurar uma tutela jurisdicional efetiva nos domínios abrangidos pelo direito da União –, por força do artigo 47.º da Carta – relativo ao direito à ação e a um tribunal independente e imparcial, previamente estabelecido por lei –, por força do artigo 267.º, segundo e terceiro parágrafos, TFUE – que prevê a faculdade (segundo parágrafo), para certos órgãos jurisdicionais nacionais, e a obrigação (terceiro parágrafo), para outros, de proceder a um reenvio prejudicial –, por força do princípio do primado do direito da União e por força dos artigos 7.º e 8.º da Carta e do artigo 6.º, n.º 1, primeiro parágrafo, alíneas c) e e), e n.º 3, e do artigo 9.º, n.º 1, do RGPD, relativos ao direito ao respeito pela vida privada e ao direito à proteção dos dados pessoais.

10 Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016, relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e



à livre circulação desses dados e que revoga a Diretiva 95/46/CE (Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados) (JO 2016, L 119, p. 1).

11 Artigo 2.º TUE.

12 Artigo 49.º TUE.

13 V., a este respeito, Acórdão de 27 de fevereiro de 2018, Associação Sindical dos Juizes Portugueses (C-64/16, EU:C:2018:117, n.º 32).

14 V., neste sentido, Acórdão de 18 de maio 2021, Asociația «Forumul Judecătorilor din România» e o. (C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19, C-355/19 e C-397/19, EU:C:2021:393, n.º 216).

15 V., neste sentido, Acórdão de 15 de julho de 2021, Comissão/Polónia (Regime disciplinar dos juizes) (C-791/19, EU:C:2021:596, n.º 80).

16 Artigo 107.º, § 1, pontos 2 e 3, da Lei Orgânica alterada dos Tribunais Comuns e o artigo 72.º, § 1, pontos 1 a 3, da Lei alterada do Supremo Tribunal.

17 Artigo 72.º, § 1, ponto 1, da Lei alterada do Supremo Tribunal.

18 Artigo 42.º-A, §§ 1 e 2, e artigo 55.º, § 4, da Lei Orgânica alterada dos Tribunais Comuns, artigo 26.º, § 3, e artigo 29.º, §§ 2 e 3, da Lei alterada do Supremo Tribunal, bem como artigo 5.º, §§ 1a e 1b, da Lei Orgânica alterada dos Tribunais Administrativos.

19 Artigo 26.º, §§ 2 e 4 a 6, e artigo 82.º, §§ 2 a 5, da Lei alterada do Supremo Tribunal, e artigo 10.º da Lei de Alteração da Lei do Supremo Tribunal.

20 Artigo 88.º-A da Lei Orgânica alterada dos Tribunais Comuns, artigo 45.º, § 3, da Lei alterada do Supremo Tribunal e artigo 8.º, § 2, da Lei Orgânica alterada dos Tribunais Administrativos.

21 Artigo 7.º e artigo 8.º, n.º 1, da Carta.

22 Artigo 6.º, n.º 1, primeiro parágrafo, alíneas c) e e), artigo 6.º, n.º 3, e artigo 9.º, n.º 1, do RGPD.

23 Na aceção do artigo 6.º, n.º 3, e do artigo 9.º, n.º 2, alínea g), do RGPD.

• **Acórdão do Tribunal de Justiça (Terceira Secção) de 18 de abril de 2023, EU:C:2023:296, Processo C-1/23 PPU (Afrin) - Reenvio prejudicial – Tramitação prejudicial urgente – Controlos nas fronteiras, asilo e imigração – Política de imigração – Diretiva 2003/86/CE – Direito ao reagrupamento familiar – Artigo 5.º, n.º 1 – Apresentação de um pedido de entrada e residência para efeitos do exercício do direito ao reagrupamento familiar – Regulamentação de um Estado-Membro que prevê a obrigação de os membros da família do requerente do reagrupamento apresentarem pessoalmente o pedido no posto diplomático competente desse Estado-Membro – Impossibilidade ou dificuldade excessiva de deslocação ao referido posto – Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia – Artigos 7.º e 24.º:**

Resumo, disponível em <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=272584&pageIndex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=1548310>

X e Y, nacionais sírios, casaram em 2016 na Síria. Tiveram dois filhos, nascidos, respetivamente, em 2016 e 2018. Em 2019, Y deixou a Síria para se deslocar para a Bélgica, enquanto X e os seus dois filhos permaneceram na cidade de Afrin, situada no noroeste da Síria, onde ainda se encontram atualmente. Em agosto de 2022, foi reconhecido a Y o estatuto de refugiado na Bélgica.

Por mensagem de correio eletrónico de 28 de setembro de 2022, enviada ao Office des étrangers (Bélgica) (a seguir «Serviço de Estrangeiros»), o advogado dos recorrentes apresentou um pedido de reagrupamento familiar em nome de X e dos dois filhos, para que pudessem juntar-se a Y na Bélgica. Essa mensagem de correio eletrónico continha a indicação de que o pedido tinha sido



apresentado pelo advogado dos recorrentes no Serviço de Estrangeiros, uma vez que X e os seus filhos se encontravam em circunstâncias excecionais que os impediam efetivamente de comparecerem num posto diplomático belga para aí apresentarem um pedido de reagrupamento familiar, conforme é exigido pela legislação belga.

Em 29 de setembro de 2022, o Serviço de Estrangeiros respondeu que, segundo essa legislação, não era possível apresentar tal pedido por correio eletrónico e aconselhou os recorrentes a contactarem a embaixada belga competente. Por requerimento em processo de medidas provisórias de 9 de novembro de 2022, os recorrentes pediram ao órgão jurisdicional de reenvio que condenasse o État belge (Estado belga) a registar o seu pedido de reagrupamento familiar. Consideram que a legislação belga, que apenas permite que os membros da família de um refugiado apresentem um pedido de entrada e residência pessoalmente e num posto diplomático, mesmo nos casos em que essas pessoas estão impossibilitadas de aí se deslocarem, não está em conformidade com o direito da União.

O órgão jurisdicional de reenvio confirma que o direito belga não prevê nenhuma derrogação à obrigação de comparência pessoal no início do procedimento numa situação como a que está em causa no processo principal. No entanto, esse órgão jurisdicional observa que X e os seus filhos não têm a possibilidade real de deixar Afrin para comparecerem num posto diplomático belga competente, uma vez que os países fronteiriços que acolhem esses postos não são seguros para as pessoas que fogem da Síria ou se revelam inacessíveis, devido à necessária passagem de uma linha da frente. Embora o artigo 5.º, n.º 1, da Diretiva 2003/86 (1) deixe aos Estados-Membros a tarefa de determinar quem, do requerente do reagrupamento ou dos membros da sua família, pode apresentar um pedido de reagrupamento familiar, no caso em apreço, a opção do legislador belga equivaleria a recusar a X e os seus filhos qualquer possibilidade de apresentar a seu pedido. Por conseguinte, o órgão jurisdicional de reenvio pretende determinar se essa recusa põe em causa o efeito útil desta diretiva ou se viola os direitos fundamentais (2) que a mesma visa proteger.

No âmbito da tramitação prejudicial urgente, o Tribunal de Justiça declara que a Diretiva 2003/86 (3), em conjugação com a Carta (4), se opõe a uma regulamentação nacional que exige, para efeitos da apresentação de um pedido de entrada e residência ao abrigo do reagrupamento familiar, que os membros da família do requerente do reagrupamento, em especial de uma pessoa à qual foi reconhecido o estatuto de refugiado, se desloquem pessoalmente ao posto diplomático ou consular de um Estado-Membro competente em função do local da sua residência ou da sua estada no estrangeiro, incluindo numa situação em que lhes seja impossível ou excessivamente difícil deslocarem-se a esse posto. No entanto, esse Estado-Membro conserva a possibilidade de exigir a comparência pessoal desses familiares numa fase posterior do procedimento de pedido de reagrupamento familiar.

Apreciação do Tribunal de Justiça

Para chegar a esta conclusão, por um lado, o Tribunal de Justiça salienta que, para alcançar o objetivo da Diretiva 2003/86 de favorecer o reagrupamento familiar, os Estados-Membros devem demonstrar, em situações como a que está em causa no processo principal, a flexibilidade necessária para permitir que os interessados possam efetivamente apresentar o seu pedido de reagrupamento familiar em tempo útil, facilitando a apresentação desse pedido e admitindo, em especial, o recurso a meios de comunicação à distância. Com efeito, sem essa flexibilidade, a exigência de comparência pessoal num posto diplomático ou consular competente no momento da apresentação do pedido não permite ter em conta eventuais obstáculos suscetíveis de impedir a apresentação efetiva desse pedido, em especial quando os familiares do requerente do reagrupamento estão num país marcado por um conflito armado. Além disso, no que respeita à situação específica dos refugiados, a falta de flexibilidade por parte do Estado-Membro em causa, que impede os membros da sua família de apresentarem o seu pedido de reagrupamento familiar, independentemente das circunstâncias, pode levar a que os interessados não consigam respeitar o prazo previsto no artigo 12.º, n.º 1, terceiro parágrafo, da Diretiva 2003/86 (5), o que implica que o seu



reagrupamento familiar possa ficar sujeito a requisitos adicionais, em violação do objetivo de uma consideração especial à situação dos refugiados. Por conseguinte, a exigência de comparência pessoal no momento da apresentação de um pedido de reagrupamento, sem que sejam admitidas derrogações a esta exigência para ter em conta a situação concreta em que se encontram os familiares do requerente do reagrupamento, torna impossível, na prática, o exercício do direito ao reagrupamento familiar, de modo que essa regulamentação, aplicada sem a necessária flexibilidade, prejudica o objetivo prosseguido pela Diretiva 2003/86 e priva-a do seu efeito útil.

Por outro lado, o Tribunal de Justiça declara que uma disposição nacional que exige, sem exceções, a comparência pessoal dos familiares do requerente do reagrupamento na apresentação de um pedido de reagrupamento familiar, mesmo quando essa comparência é impossível ou excessivamente difícil, viola o direito ao respeito pela unidade familiar consagrado no artigo 7.º da Carta, eventualmente conjugado com o artigo 24.º, n.ºs 2 e 3, da mesma. Com efeito, essa obrigação constitui uma ingerência desproporcionada no direito ao respeito pela unidade familiar relativamente à finalidade, certamente legítima, invocada pelo Governo belga, de combater as fraudes relacionadas com o reagrupamento familiar. Uma vez que o procedimento de pedido de reagrupamento familiar decorre por etapas, os Estados-Membros podem exigir a comparência pessoal dos membros da família do requerente do reagrupamento numa fase posterior desse procedimento, a fim de, nomeadamente, verificarem os laços familiares e a identidade dos interessados, sem que seja necessário impor, para efeitos do tratamento do pedido de reagrupamento familiar, essa comparência logo na apresentação do pedido. No entanto, para não prejudicar o objetivo prosseguido pela Diretiva 2003/86 de favorecer o reagrupamento familiar nem os direitos fundamentais que esta visa proteger, sempre que o Estado-Membro exija a comparência pessoal dos familiares do requerente do reagrupamento numa fase posterior do procedimento, esse Estado-Membro deve facilitar tal comparência, nomeadamente através da emissão de documentos consulares ou de livres-trânsitos, e reduzir ao estritamente necessário o número de comparências.

Notas:

1 Diretiva 2003/86/CE do Conselho, de 22 de setembro de 2003, relativa ao direito ao reagrupamento familiar (JO 2003, L 251, p. 12).

2 São assim visados o direito ao respeito pela vida privada e familiar, garantido no artigo 7.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir «Carta»), o direito à tomada em consideração do interesse superior da criança, bem como o direito de esta manter regularmente relações pessoais com ambos os progenitores, consagrados no artigo 24.º da mesma.

3 Trata-se do artigo 5.º, n.º 1, da Diretiva 2003/86.

4 O Tribunal de Justiça refere-se aos artigos 7.º e 24.º, n.ºs 2 e 3, da Carta.

5 Nos termos desta disposição, «[s]e o pedido de reagrupamento familiar não for apresentado no prazo de três meses após a atribuição do estatuto de refugiado, os Estados-Membros podem exigir do refugiado o preenchimento das condições referidas no n.º 1 do artigo 7.º» Por sua vez, este artigo 7.º, n.º 1, da mesma Diretiva 2003/86 prevê que: «Por ocasião da apresentação do pedido de reagrupamento familiar, o Estado-Membro em causa pode exigir ao requerente do reagrupamento que apresente provas de que este dispõe de:

- a) Alojamento considerado normal para uma família comparável na mesma região e que satisfaça as normas gerais de segurança e salubridade em vigor no Estado-Membro em causa;
- b) Um seguro de doença, para si próprio e para os seus familiares, que cubra todos os riscos normalmente cobertos no Estado-Membro em causa para os próprios nacionais;
- c) Recursos estáveis e regulares que sejam suficientes para a sua própria subsistência e para a dos seus familiares, sem recorrer ao sistema de assistência social do Estado-Membro em causa. Os Estados-Membros devem avaliar esses recursos por referência às suas



natureza e regularidade e podem ter em conta o nível do salário mínimo nacional e das pensões e o número de familiares.»

• Acórdão do Tribunal de Justiça (Quinta Secção) de 26 de janeiro de 2023, processo C-205/21, EU:C:2023:49 () - Reenvio prejudicial – Proteção das pessoas singulares no que respeita ao tratamento de dados pessoais – Diretiva (UE) 2016/680 – Artigo 4.º, n.º 1, alíneas a) a c) – Princípios relativos ao tratamento de dados pessoais – Limitação das finalidades – Minimização dos dados – Artigo 6.º, alínea a) – Distinção clara entre os dados pessoais de diferentes categorias de titulares de dados – Artigo 8.º – Licitude do tratamento – Artigo 10.º – Transposição – Tratamento de dados biométricos e de dados genéticos – Conceito de “tratamento autorizado pelo direito de um Estado-Membro” – Conceito de “estrita necessidade” – Poder de apreciação – Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia – Artigos 7.º, 8.º, 47.º, 48.º e 52.º – Direito a uma tutela jurisdicional efetiva – Presunção de inocência – Restrição – Infração dolosa objeto de ação penal ex officio – Arguidos – Recolha de dados fotográficos e dactiloscópicos para efeitos do seu registo e recolha de uma amostra biológica para a elaboração de um perfil ADN – Procedimento de execução coerciva da recolha – Caráter sistemático da recolha: texto inserido em anotação ao art.º 8.º da CDFUE.

Ano de 2022:

• Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 5 de abril de 2022, EU:C:2022:258, Processo C-140/20 (G.D. contra Commissioner of the Garda Síochána e o.) - Reenvio prejudicial – Tratamento de dados pessoais no setor das comunicações eletrónicas – Confidencialidade das comunicações – Prestadores de serviços de comunicações eletrónicas – Conservação generalizada e indiferenciada dos dados de tráfego e dos dados de localização – Acesso aos dados conservados – Fiscalização jurisdicional ex post – Diretiva 2002/58/CE – Artigo 15.º, n.º 1 – Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia – Artigos 7.º, 8.º, 11.º e 52.º, n.º 1 – Possibilidade de um órgão jurisdicional nacional limitar no tempo os efeitos de uma declaração de invalidade de uma legislação nacional incompatível com o direito da União – Exclusão:

Resumo, disponível em <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=257261&pageIndex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=1861702>

Nos últimos anos, o Tribunal de Justiça pronunciou-se, em vários acórdãos, sobre a conservação e o acesso aos dados pessoais no domínio das comunicações eletrónicas (1).

Em especial, através de dois acórdãos proferidos em Grande Secção, em 6 de outubro de 2020 (2), o Tribunal de Justiça confirmou a sua jurisprudência resultante do Acórdão Tele2 Sverige, sobre o caráter desproporcionado de uma conservação generalizada e indiferenciada dos dados de tráfego e dos dados de localização. Prestou também esclarecimentos, nomeadamente, quanto ao alcance dos poderes que a Diretiva relativa à privacidade e às comunicações eletrónicas reconhece aos Estados-Membros em matéria de conservação desses dados para efeitos de salvaguarda da segurança nacional e da luta contra a criminalidade.

No presente processo, o pedido de decisão prejudicial foi apresentado pela Supreme Court (Supremo Tribunal, Irlanda) no âmbito de uma ação cível intentada por uma pessoa condenada a prisão perpétua por um homicídio cometido na Irlanda. Esta última contestava a compatibilidade com o direito da União de certas disposições da lei nacional relativa à conservação de dados gerados no contexto das comunicações eletrónicas (3). **Ao abrigo desta lei (4), tinham sido conservados pelos prestadores de serviços de comunicações eletrónicas e tornados acessíveis às autoridades de polícia dados de tráfego e dados de localização relativos às chamadas telefónicas da pessoa condenada. As dúvidas manifestadas pelo órgão jurisdicional de reenvio diziam respeito, nomeadamente, à compatibilidade com a Diretiva relativa à privacidade e às comunicações eletrónicas (5), lida à luz da Carta (6), de um regime de conservação generalizada e indiferenciada desses dados, relacionado com a luta contra a criminalidade grave.**



No seu acórdão, proferido em Grande Secção, o Tribunal **confirma, precisando o seu alcance, a jurisprudência resultante do Acórdão La Quadrature du Net e o.**, recordando que **a conservação generalizada e indiferenciada dos dados de tráfego e dos dados de localização relativos às comunicações eletrónicas não é autorizada para efeitos da luta contra a criminalidade grave e de prevenção das ameaças graves contra a segurança pública.** Confirma igualmente a jurisprudência resultante do **Acórdão Prokuratuur** (Condições de acesso aos dados relativos às comunicações eletrónicas) (7), nomeadamente quanto à **obrigação de sujeitar o acesso das autoridades nacionais competentes aos referidos dados conservados a um controlo prévio efetuado por um órgão jurisdicional ou por uma entidade administrativa independente, relativamente a um agente de polícia.**

Apreciação do Tribunal de Justiça

O Tribunal considera, em primeiro lugar, que a Diretiva relativa à privacidade e às comunicações eletrónicas, lida à luz da Carta, se opõe a medidas legislativas que preveem, a título preventivo, para efeitos da luta contra a criminalidade grave e da prevenção de ameaças graves contra a segurança pública, uma conservação generalizada e indiferenciada dos dados de tráfego e dos dados de localização. Com efeito, tendo em conta, por um lado, os efeitos dissuasivos sobre o exercício dos direitos fundamentais (8) que essa conservação pode acarretar e, por outro, a gravidade da ingerência que a mesma implica, essa conservação deve constituir a exceção e não a regra ao sistema instituído por esta diretiva, de modo a que esses dados não possam ser objeto de uma conservação sistemática e contínua. A criminalidade, ainda que particularmente grave, não pode ser equiparada a uma ameaça contra a segurança nacional, na medida em que essa equiparação é suscetível de introduzir uma categoria intermédia entre a segurança nacional e a segurança pública, para efeitos da aplicação à segunda das exigências inerentes à primeira.

Em contrapartida, a Diretiva relativa à privacidade e às comunicações eletrónicas, lida à luz da Carta, não se opõe a medidas legislativas que prevejam, para efeitos da luta contra a criminalidade grave e da prevenção de ameaças graves contra a segurança pública, uma conservação seletiva dos dados de tráfego e dos dados de localização que seja delimitada, com base em elementos objetivos e não discriminatórios, em função das categorias de pessoas em causa ou através de um critério geográfico, por um período temporalmente limitado ao estritamente necessário, mas que pode ser renovado. Acrescenta que tal medida de conservação dirigida a locais ou infraestruturas regularmente frequentados por um número muito elevado de pessoas ou a locais estratégicos, como aeroportos, estações, portos marítimos ou zonas de portagens, é suscetível de permitir às autoridades competentes obter dados sobre a presença, nesses locais ou zonas geográficas para efeitos de luta contra a criminalidade grave, de todas as pessoas que aí utilizam um meio de comunicação eletrónica e daí retirar, para efeitos da luta contra a criminalidade grave, conclusões sobre a sua presença e a sua atividade nos referidos locais ou zonas geográficas. Em todo o caso, a eventual existência de dificuldades para definir precisamente as hipóteses e as condições em que pode ser efetuada uma conservação seletiva não pode justificar que os Estados-Membros prevejam uma conservação generalizada e indiferenciada dos dados de tráfego e dos dados de localização.

Esta diretiva, lida à luz da Carta, também não se opõe a medidas legislativas que prevejam, para os mesmos fins, uma conservação generalizada e indiferenciada dos endereços IP atribuídos à fonte de uma ligação, por um período temporal limitado ao estritamente necessário, bem como dos dados relativos à identidade civil dos utilizadores de comunicações eletrónicas. No que respeita a este último aspeto, o Tribunal precisa, mais especificamente, que nem a Diretiva relativa à privacidade e às comunicações eletrónicas nem nenhum outro ato do direito da União se opõem a uma legislação nacional que tenha por objeto a luta contra a criminalidade grave, nos termos da qual a aquisição de um meio de comunicação eletrónica, como um cartão SIM pré-pago, esteja sujeita à verificação de documentos oficiais que comprovem a identidade do comprador e ao registo, pelo vendedor, das informações daí resultantes, sendo o vendedor obrigado, se for caso disso, a dar acesso a essas informações às autoridades nacionais competentes.



O mesmo não se aplica às medidas legislativas que prevejam, ainda para efeitos da luta contra a criminalidade grave e da prevenção das ameaças graves contra a segurança pública, uma imposição aos prestadores de serviços de comunicações eletrónicas, através de uma decisão da autoridade competente sujeita a fiscalização jurisdicional efetiva, do dever de procederem, por um determinado período, à conservação rápida (quick freeze) dos dados de tráfego e dos dados de localização de que esses prestadores de serviços dispõem. Com efeito, só a luta contra a criminalidade grave e, a fortiori, a salvaguarda da segurança nacional são suscetíveis de justificar essa conservação, desde que essa medida e o acesso aos dados conservados respeitem os limites do estritamente necessário. O Tribunal recorda que essa medida de conservação rápida pode ser alargada aos dados de tráfego e aos dados de localização relativos a pessoas diferentes das que são suspeitas de ter planeado ou cometido uma infração penal grave ou uma ofensa à segurança nacional, desde que tais dados possam, com base em elementos objetivos e não discriminatórios, contribuir para o esclarecimento dessa infração ou dessa ofensa à segurança nacional, tais como os dados da vítima desta e do seu meio social ou profissional.

No entanto, o Tribunal indica, em seguida, que todas as medidas legislativas supramencionadas devem assegurar, mediante regras claras e precisas, que a conservação dos dados em causa está sujeita ao respeito das respetivas condições materiais e processuais e que as pessoas em causa disponham de garantias efetivas contra os riscos de abuso. As diferentes medidas de conservação dos dados de tráfego e dos dados de localização podem, segundo a escolha do legislador nacional, e respeitando os limites do estritamente necessário, ser aplicadas conjuntamente.

Além disso, o Tribunal precisa que autorizar, para efeitos da luta contra a criminalidade grave, um acesso a tais dados conservados de maneira generalizada e indiferenciada, para fazer face a uma ameaça grave para a segurança nacional, iria contra a hierarquia dos objetivos de interesse geral que podem justificar uma medida adotada ao abrigo da Diretiva relativa à privacidade e às comunicações eletrónicas (9). Com efeito, isso equivaleria a permitir que o acesso pudesse ser justificado por um objetivo de importância menor do que aquele que justificou a conservação, a saber a salvaguarda da segurança nacional, correndo assim o risco de privar de qualquer efeito útil a proibição de proceder a uma conservação generalizada e indiferenciada para efeitos de luta contra a criminalidade grave.

Em segundo lugar, o Tribunal de Justiça decide que a Diretiva relativa à privacidade e às comunicações eletrónicas, lida à luz da Carta, se opõe a uma legislação nacional, ao abrigo da qual o tratamento centralizado dos pedidos de acesso a dados conservados pelos prestadores de serviços de comunicações eletrónicas, que emanam da polícia no âmbito da investigação e da repressão de infrações penais graves, incumbe a um agente de polícia, mesmo quando este seja assistido por uma unidade instituída no âmbito da polícia que goza de um certo grau de autonomia no exercício da sua missão e cujas decisões podem ser posteriormente objeto de fiscalização jurisdicional. Com efeito, por um lado, esse funcionário não cumpre as exigências de independência e de imparcialidade que se impõem a uma autoridade administrativa que exerce o controlo prévio dos pedidos de acesso aos dados emanados das autoridades nacionais competentes, na medida em que não tem a qualidade de terceiro em relação a essas autoridades. Por outro lado, embora a decisão desse funcionário possa ser objeto de fiscalização jurisdicional *ex post*, essa fiscalização não pode substituir-se a um controlo independente e, salvo em caso de urgência devidamente justificada, prévio.

Por último, em terceiro lugar, o Tribunal confirma a sua jurisprudência segundo a qual o direito da União se opõe a que um órgão jurisdicional nacional limite no tempo os efeitos de uma declaração de invalidade que lhe incumbe, por força do direito nacional, relativamente a uma legislação nacional que impõe aos prestadores de serviços de comunicações eletrónicas uma conservação generalizada e indiferenciada dos dados de tráfego e dos dados de localização, em razão da incompatibilidade dessa legislação com a Diretiva relativa à privacidade e às comunicações eletrónicas. Dito isto, o Tribunal recorda que a admissibilidade dos meios de prova obtidos através dessa conservação cabe, em conformidade com o princípio da autonomia processual dos Estados-Membros, ao direito nacional, sob reserva do respeito, nomeadamente, dos princípios da equivalência e da efetividade.



Notas:

1 Assim, no Acórdão de 8 de abril de 2004, *Digital Rights e o.* (C-293/12 e C-594/12, EU:C:2014:238), o Tribunal de Justiça declarou a invalidade da Diretiva 2006/24/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 15 de março de 2006, relativa à conservação de dados gerados ou tratados no contexto da oferta de serviços de comunicações eletrónicas publicamente disponíveis ou de redes públicas de comunicações, e que altera a Diretiva 2002/58/CE (JO L 105, p. 54), pelo facto de a ingerência nos direitos ao respeito da vida privada e à proteção dos dados pessoais, reconhecidos pela Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir «Carta»), que implicava a obrigação geral de conservação dos dados de tráfego e dos dados de localização prevista nesta diretiva, não se limitar ao estritamente necessário. Em seguida, no Acórdão de 21 de dezembro de 2016, *Tele2 Sverige e Watson e o.* (C-203/15 e C-698/15, EU:C:2016:970), o Tribunal de Justiça declarou que o artigo 15.º, n.º 1, da Diretiva 2002/58/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de julho de 2002, relativa ao tratamento de dados pessoais e à proteção da privacidade no setor das comunicações eletrónicas (Diretiva relativa à privacidade e às comunicações eletrónicas) (JO 2002, L 201, p. 37) (a seguir «Diretiva relativa à privacidade e às comunicações eletrónicas»), conforme alterada pela Diretiva 2009/136/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de novembro de 2009 (JO 2009, L 337, p. 11), se opõe a uma regulamentação nacional que prevê uma conservação generalizada e indiferenciada dos dados de tráfego e dos dados de localização para efeitos de luta contra a criminalidade. Por último, no Acórdão de 2 de outubro de 2018, *Ministerio Fiscal* (C-207/16, EU:C:2018:788), o Tribunal de Justiça interpretou este mesmo artigo 15.º, n.º 1, num processo que dizia respeito ao acesso das autoridades públicas aos dados relativos à identidade civil dos utilizadores de meios de comunicações eletrónicos.

2 Acórdãos de 6 de outubro de 2020, *Privacy International* (C-623/17, EU:C:2020:790) e *La Quadrature du Net e o.* (C-511/18, C-512/18 e C-520/18, EU:C:2020:791).

3 *Communication (Retention of Data) Act 2011* [Lei das Comunicações (Conservação de Dados) de 2011]. Esta lei foi adotada com o objetivo de transpor para a ordem jurídica irlandesa a Diretiva 2006/24/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 15 de março de 2006, relativa à conservação de dados gerados ou tratados no contexto da oferta de serviços de comunicações eletrónicas publicamente disponíveis ou de redes públicas de comunicações, e que altera a Diretiva 2002/58/CE (JO 2006, L 105, p. 54).

4 A lei autoriza, por razões que vão além das inerentes à proteção da segurança nacional, a conservação preventiva, generalizada e indiferenciada dos dados de tráfego e dos dados de localização de todos os assinantes por um período de dois anos.

5 Mais precisamente, o artigo 15.º, n.º 1, da Diretiva 2002/58.

6 Nomeadamente, os artigos 7.º, 8.º, 11.º e 52.º, n.º 1, da Carta.

7 Acórdão de 2 de março de 2021, *Prokuratuur* (Condições de acesso aos dados relativos às comunicações eletrónicas) (C-746/18, EU:C:2021:152).

8 Consagrados nos artigos 7.º a 11.º da Carta.

9 Esta hierarquia está consagrada na jurisprudência do Tribunal de Justiça, e nomeadamente no Acórdão de 6 de outubro de 2020, *La Quadrature du Net e o.* (C-511/18, C-512/18 e C-520/18, EU:C:2020:791), n.ºs 135 e 136. Por força dessa hierarquia, a luta contra a criminalidade grave tem menor importância do que a salvaguarda da segurança nacional.



Ano de 2021:

- Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 14 de dezembro de 2021, EU:C:2021:1008, Processo C-490/20 (V.M.A. contra Stolichna obshtina, rayon «Pancharevo») - Reenvio prejudicial – Cidadania da União – Artigos 20.º e 21.º TFUE – Direito de livre circulação e residência no território dos Estados-Membros – Criança nascida no Estado-Membro de acolhimento de seus pais – Certidão de nascimento emitida por esse Estado-Membro que menciona duas mães para essa criança – Recusa pelo Estado-Membro de origem de uma dessas duas mães de emitir uma certidão de nascimento da referida criança na falta de informações sobre a identidade da mãe biológica desta – Posse dessa certidão que constitui a condição para a emissão de um cartão de identidade ou de um passaporte – Regulamentação nacional desse Estado-Membro de origem que não admite a parentalidade de pessoas do mesmo sexo:

Resumo, disponível em <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=251221&pageIndex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=1549944>

Filho menor, cidadão da União, cuja certidão de nascimento emitida pelo Estado-Membro de acolhimento designa como seus progenitores duas pessoas do mesmo sexo: o Estado-Membro de que é nacional é obrigado a emitir-lhe um cartão de identidade ou um passaporte sem exigir que seja lavrada previamente uma certidão de nascimento pelas suas autoridades nacionais

É igualmente obrigado a reconhecer o documento que emana do Estado-Membro de acolhimento que permite à referida criança exercer, com cada uma dessas duas pessoas, o seu direito de circular e de permanecer livremente no território da União

V.M.A., nacional búlgara, e K.D.K. residem desde 2015 em Espanha e casaram em 2018. A sua filha, S.D.K.A., nasceu em 2019 em Espanha. A certidão de nascimento desta criança, emitida pelas autoridades espanholas, menciona as duas mães como sendo os progenitores.

Uma vez que uma certidão de nascimento emitida pelas autoridades búlgaras é necessária para a obtenção de um documento de identidade búlgaro, V.M.A. solicitou ao município de Sófia (1) que emitisse tal documento para S.D.K.A. Em apoio do seu pedido, V.M.A. apresentou uma tradução em língua búlgara, legalizada e certificada como sendo conforme com o original, do extrato do registo de estado civil espanhol relativo à certidão de nascimento de S.D.K.A.

O município de Sófia requereu a V.M.A. que apresentasse provas respeitantes à filiação de S.D.K.A. quanto à identidade da sua mãe biológica. Com efeito, o modelo de certidão de nascimento em vigor na Bulgária prevê um único campo para a «mãe» (2), e outro para o «pai», podendo um só nome figurar em cada um desses campos.

Uma vez que V.M.A. considerou que não era obrigada a prestar a informação solicitada, o município de Sófia indeferiu o pedido de emissão da certidão de nascimento devido à falta de informações relativas à identidade da mãe biológica da criança em questão e ao facto de a menção numa certidão de nascimento de dois progenitores do sexo feminino ser contrária à ordem pública da Bulgária, a qual não autoriza o casamento entre duas pessoas do mesmo sexo.

V.M.A. interpôs recurso dessa decisão de indeferimento para o Administrativen sad Sofia-grad (Tribunal Administrativo de Sófia, Bulgária), o órgão jurisdicional de reenvio.

Este interroga-se sobre a questão de saber se a recusa das autoridades búlgaras de registar o nascimento de um nacional búlgaro (3), que se verificou noutro Estado-Membro e que foi confirmado por uma certidão de nascimento que menciona duas mães, emitida pelas autoridades competentes deste último Estado-Membro, põe em causa os direitos conferidos ao referido nacional pelos artigos 20.º e 21.º TFUE, bem como pelos artigos 7.º, 24.º e 45.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (4). Com efeito, essa recusa pode dificultar a emissão de um documento de identidade búlgaro e, portanto, colocar entraves ao exercício do direito de livre circulação dessa criança e, assim, ao pleno gozo dos seus direitos de cidadã da União.



Nestas condições, este órgão jurisdicional decidiu interrogar o Tribunal de Justiça sobre a interpretação do artigo 4.º, n.º 2, TUE (5), dos artigos 20.º e 21.º TFUE e dos artigos 7.º, 24.º e 45.º da Carta. Pergunta, em substância, se estas disposições obrigam um Estado-Membro a emitir uma certidão de nascimento, com vista a obter um documento de identidade, em relação a uma criança, nacional desse Estado-Membro, cujo nascimento noutro Estado-Membro é confirmado por uma certidão de nascimento emitida pelas autoridades desse outro Estado-Membro, em conformidade com o seu direito nacional, e que designa, como mães dessa criança, uma nacional do primeiro desses Estados-Membros e a sua mulher, sem especificar qual das duas mulheres deu à luz a referida criança.

No seu acórdão, proferido em Grande Secção, o Tribunal interpreta as disposições acima referidas no sentido de que, tratando-se de um filho menor, cidadão da União cuja certidão de nascimento emitida pelas autoridades competentes do Estado-Membro de acolhimento designa como seus progenitores duas pessoas do mesmo sexo, o Estado-Membro do qual essa criança é nacional é obrigado, por um lado, a emitir-lhe um cartão de identidade ou um passaporte, sem exigir que seja lavrada previamente uma certidão de nascimento pelas suas autoridades nacionais, bem como, por outro lado, a reconhecer, como qualquer outro Estado-Membro, o documento que emana do Estado-Membro de acolhimento que permite à referida criança exercer, com cada uma dessas duas pessoas, o seu direito de circular e de permanecer livremente no território dos Estados-Membros.

Apreciação do Tribunal de Justiça

Para chegar a esta conclusão, o Tribunal começa por recordar que, a fim de permitir aos nacionais dos Estados-Membros exercer o direito de circular e de permanecer livremente no território dos Estados-Membros (6), reconhecido a todos os cidadãos da União pelo artigo 21.º, n.º 1, TFUE, a Diretiva 2004/38 (7) obriga os Estados-Membros, agindo em conformidade com a sua legislação, a emitirem aos seus nacionais um cartão de identidade ou um passaporte que indique a sua nacionalidade.

Por conseguinte, na medida em que S.D.K.A. tem a nacionalidade búlgara, as autoridades búlgaras são obrigadas a emitir-lhe um cartão de identidade ou um passaporte búlgaro, que indique o seu apelido conforme resulta da certidão de nascimento emitida pelas autoridades espanholas, independentemente da emissão de uma nova certidão de nascimento.

Esse documento, por si só ou associado a um documento emitido pelo Estado-Membro de acolhimento, deve permitir a uma criança como S.D.K.A. exercer o seu direito de livre circulação, com cada uma das suas duas mães, cujo estatuto de progenitor dessa criança foi estabelecido pelo Estado-Membro de acolhimento por ocasião de uma residência conforme com a Diretiva 2004/38.

Com efeito, os direitos reconhecidos aos nacionais dos Estados-Membros pelo artigo 21.º, n.º 1, TFUE incluem o direito de manter uma vida familiar normal tanto no seu Estado-Membro de acolhimento como no Estado-Membro de que são nacionais, quando do seu regresso a esse Estado-Membro, beneficiando aí da presença, a seu lado, dos membros da sua família. Tendo as autoridades espanholas estabelecido legalmente a existência de um vínculo de filiação, biológica ou jurídica, entre S.D.K.A. e os seus dois progenitores, comprovado na certidão de nascimento emitida para a filha, todos os Estados-membros devem, em aplicação do artigo 21.º TFUE e da Diretiva 2004/38, reconhecer a V.M.A. e K.D.K. enquanto progenitores de um cidadão da União, que é menor, cuja guarda asseguram efetivamente, o direito de acompanhar este último no exercício dos seus direitos.

Daqui resulta, por um lado, que os Estados-Membros devem reconhecer esse vínculo de filiação para permitir a S.D.K.A. exercer, com cada um dos seus progenitores, o seu direito de livre circulação. Por outro lado, os dois progenitores devem dispor de um documento que os habilite a viajar com essa criança. As autoridades do Estado-Membro de acolhimento estão mais bem colocadas



para elaborar esse documento, que pode consistir na certidão de nascimento e que os outros Estados-Membros têm a obrigação de reconhecer.

É certo que o estado das pessoas é abrangido pela competência dos Estados-Membros, que têm liberdade para prever ou não, no seu direito nacional, o casamento entre pessoas do mesmo sexo ou a parentalidade destas últimas. Ora, no exercício dessa competência, cada Estado-Membro deve respeitar o direito da União, em especial, as disposições do Tratado relativas à livre circulação e residência dos cidadãos da União, reconhecendo, para esse fim, o estado das pessoas estabelecido noutro Estado-Membro, em conformidade com o direito deste.

No caso em apreço, a obrigação de um Estado-Membro, por um lado, emitir um documento de identidade a uma criança, nacional do referido Estado, que nasceu noutro Estado-Membro em que a certidão de nascimento foi emitida e designa como progenitores duas pessoas do mesmo sexo, e, por outro, reconhecer o vínculo de filiação entre essa criança e cada uma dessas duas pessoas no âmbito do exercício por aquela dos seus direitos ao abrigo do artigo 21.º TFUE e dos atos de direito derivado relativos a esses direitos, não viola a identidade nacional nem ameaça a ordem pública desse Estado-Membro. Com efeito, não implica, para o Estado-Membro em questão, a obrigação de prever, no seu direito nacional, a parentalidade de pessoas do mesmo sexo ou reconhecer, para fins diferentes do exercício dos direitos que o direito da União confere a essa criança, vínculo de filiação entre a referida criança e as pessoas mencionadas como sendo os progenitores da criança na certidão de nascimento emitida pelas autoridades do Estado-Membro de acolhimento.

Por último, uma medida nacional suscetível de colocar entraves ao exercício da livre circulação das pessoas só pode ser justificada quando essa medida for conforme com os direitos fundamentais garantidos pela Carta (8). Ora, é contrário aos direitos fundamentais garantidos nos artigos 7.º e 24.º da Carta privar a criança da relação com um dos seus progenitores quando do exercício do seu direito de livre circulação ou tornar-lhe o exercício desse direito impossível ou excessivamente difícil pelo facto de os seus progenitores serem do mesmo sexo.

Notas:

1 Stolichna obshtina, rayon «Pancharevo» (município de Sófia, distrito de Pancharevo, Bulgária) (a seguir «município de Sófia»).

2 Nos termos do Semeen kodeks (Código da Família Búlgaro), na sua versão aplicável ao litígio no processo principal, a filiação em relação à mãe é determinada pelo nascimento, sendo a mãe da criança definida como a mulher que a deu à luz, incluindo em caso de procriação medicamente assistida.

3 Segundo este órgão jurisdicional, é pacífico que, mesmo na falta de uma certidão de nascimento emitida pelas autoridades búlgaras, a criança tem a nacionalidade búlgara ao abrigo, nomeadamente, do artigo 25.º, n.º 1, da Constituição búlgara.

4 A seguir «Carta».

5 Por força do qual, nomeadamente, a União respeita a identidade nacional dos seus Estados-Membros, inerente às suas estruturas fundamentais políticas e constitucionais.

6 A seguir «direito de livre circulação».

7 Artigo 4.º, n.º 3, da Diretiva 2004/38/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 29 de abril de 2004, relativa ao direito de livre circulação e residência dos cidadãos da União e dos membros das suas famílias no território dos Estados-Membros, que altera o Regulamento (CEE) n.º 1612/68 e que revoga as Diretivas 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE e 93/96/CEE (JO 2004, L 158, p. 77, e retificação JO 2004, L 229, p. 35).



8 Na situação que é objeto do litígio no processo principal, o direito ao respeito pela vida privada e familiar garantido no artigo 7.º da Carta, e os direitos da criança garantidos no seu artigo 24.º, nomeadamente o direito a que seja tido em conta o interesse superior da criança, bem como o de manter regularmente relações pessoais e contactos diretos com ambos os progenitores, são relevantes.

• **Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 9 de novembro de 2021, EU:C:2021:898, Processo C-91/20 (LW contra Bundesrepublik Deutschland) - Reenvio prejudicial – Política comum em matéria de asilo e de proteção subsidiária – Normas relativas às condições a preencher pelos nacionais de países terceiros ou por apátridas para poderem beneficiar de proteção internacional – Diretiva 2011/95/UE – Artigos 3.º e 23.º – Normas mais favoráveis que podem ser mantidas ou aprovadas pelos Estados-Membros para alargar o benefício do direito de asilo ou da proteção subsidiária aos membros da família do beneficiário de proteção internacional – Concessão, a título derivado, do estatuto de refugiado de um progenitor ao seu filho menor – Preservação da unidade familiar – Interesse superior da criança:**

Resumo, disponível em <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=248921&pageIndex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=1550400>

O sistema europeu comum de asilo não se opõe, em princípio, a que um Estado-Membro alargue automaticamente, a título derivado e para efeitos da preservação da unidade familiar, o estatuto de refugiado ao filho menor de um progenitor ao qual foi concedido esse estatuto

A recorrente no processo principal, LW, de nacionalidade tunisina, nasceu na Alemanha em 2017 de mãe tunisina, cujo pedido de asilo não foi deferido, e de pai sírio, ao qual foi concedido em 2015 o estatuto de refugiado. O pedido de asilo apresentado em nome de LW foi indeferido por decisão do Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (Serviço Federal para a Migração e os Refugiados, Alemanha).

Não tendo obtido ganho de causa no tribunal chamado a pronunciar-se sobre um recurso desta decisão, LW interpôs recurso de «Revision» da sentença desse tribunal para o órgão jurisdicional de reenvio, o Bundesverwaltungsgericht (Supremo Tribunal Administrativo Federal, Alemanha).

O órgão jurisdicional de reenvio salienta que LW não pode requerer a concessão do estatuto de refugiado ao abrigo de um direito que lhe é próprio. Com efeito, pode beneficiar de uma proteção efetiva na Tunísia, país de que tem a nacionalidade. Todavia, LW preenche as condições, previstas na legislação nacional (1), para que lhe seja reconhecido, a título derivado e para efeitos da proteção da família no âmbito do asilo, o estatuto de refugiado enquanto filha menor de um progenitor ao qual foi concedido esse estatuto. Por força desta legislação, há que conceder igualmente o estatuto de refugiado a um filho nascido na Alemanha e que possui, através do outro progenitor, a nacionalidade de um país terceiro em cujo território não é perseguido.

Interrogando-se sobre se essa interpretação do direito alemão é compatível com a Diretiva 2011/95 (2), o órgão jurisdicional de reenvio suspendeu a instância para questionar o Tribunal de Justiça sobre a interpretação do artigo 3.º (3) do artigo 23.º, n.º 2 (4), da referida diretiva. Com o seu acórdão, o Tribunal de Justiça, reunido em Grande Secção, responde que estas disposições não se opõem a que um Estado-Membro, ao abrigo de disposições nacionais mais favoráveis, conceda, a título derivado e para efeitos da preservação da unidade familiar, o estatuto de refugiado ao filho menor solteiro de um nacional de um país terceiro ao qual esse estatuto foi reconhecido, incluindo quando esse filho nasceu no território desse Estado-Membro e possui, através do outro progenitor, a nacionalidade de outro país terceiro em que não corre o risco de perseguição. A compatibilidade de tais disposições nacionais com a Diretiva 2011/95 pressupõe, todavia, que o menor não esteja abrangido por uma causa de exclusão prevista nesta diretiva e que não tenha, pela sua nacionalidade ou outro elemento que caracterize o seu estatuto jurídico pessoal, direito a um melhor



tratamento no referido Estado-Membro do que o que resulta da concessão do estatuto de refugiado.

Apreciação do Tribunal de Justiça

Em primeiro lugar, o Tribunal de Justiça constata que um menor que se encontre numa situação como a do processo principal não preenche as condições para que lhe seja concedido, por si mesmo, o estatuto de refugiado em aplicação do regime instituído pela Diretiva 2011/95.

Com efeito, resulta da referida diretiva que a qualidade de refugiado exige o preenchimento de duas condições, relativas, por um lado, ao receio de ser perseguido e, por outro, à falta de proteção contra atos de perseguição pelo país terceiro de que o interessado tem a nacionalidade. Ora, LW pode beneficiar de uma proteção efetiva na Tunísia. O Tribunal de Justiça recorda, neste contexto, que, em aplicação do regime instituído pela Diretiva 2011/95, um pedido de proteção internacional não pode ser acolhido, a título individual, apenas pelo facto de um membro da família do requerente ter um receio fundado de perseguição ou correr um risco real de ofensas graves, quando se demonstre que, apesar da sua ligação com esse membro da família e a especial vulnerabilidade daí decorrente, o requerente não está ele próprio exposto a ameaças de perseguição ou de ofensas graves (5).

Em segundo lugar, o Tribunal de Justiça salienta que a Diretiva 2011/95 não prevê a extensão, a título derivado, do estatuto de refugiado aos membros da família de um refugiado, que, por si mesmos, não preenchem as condições de concessão deste estatuto. Com efeito, o artigo 23.º desta diretiva limita-se a impor aos Estados-Membros que adaptem o direito nacional de maneira a que os membros da família possam reivindicar, na medida em que tal seja compatível com o seu estatuto jurídico pessoal, alguns benefícios, designadamente a emissão de um título de residência ou o acesso ao emprego, que têm por objeto preservar a unidade familiar. Por outro lado, a obrigação de os Estados-Membros preverem o acesso a esses benefícios não é alargada aos filhos de um beneficiário de proteção internacional que tenham nascido no Estado-Membro de acolhimento de uma família que nele tenha sido constituída.

Em terceiro lugar, a fim de determinar se um Estado-Membro pode, no entanto, conceder, a título derivado e para efeitos de preservação da unidade familiar, o estatuto de refugiado a um menor que se encontre numa situação como a de LW, o Tribunal de Justiça recorda que o artigo 3.º da Diretiva 2011/95 permite aos Estados-Membros aprovarem normas mais favoráveis relativas à determinação das pessoas que preenchem as condições para beneficiarem do estatuto de refugiado, desde que essas normas sejam compatíveis com esta diretiva.

Tais normas são nomeadamente incompatíveis com a diretiva se se destinarem a reconhecer o estatuto de refugiado a nacionais de países terceiros colocados em situações desprovidas de conexão com a lógica de proteção internacional (6). Ora, a extensão automática, a título derivado, do estatuto de refugiado ao filho menor de uma pessoa a quem esse estatuto foi concedido, independentemente do facto de esse menor satisfazer ou não, por si mesmo, as condições de concessão desse estatuto e incluindo quando o referido menor nasceu no Estado-Membro de acolhimento, que é prevista na legislação em causa no processo principal para efeitos de preservação da unidade familiar dos refugiados, apresenta uma conexão com a lógica de proteção internacional.

O Tribunal de Justiça salienta, no entanto, que pode haver situações em que a extensão automática, a título derivado e para efeitos de preservação da unidade familiar, do estatuto de refugiado ao filho menor de um refugiado seria, apesar da existência dessa conexão, incompatível com a Diretiva 2011/95.

Assim, por um lado, a reserva que figura no artigo 3.º desta diretiva opõe-se a que um Estado-Membro aprove disposições que concedem o estatuto de refugiado a uma pessoa que está excluída desse mesmo estatuto por força do artigo 12.º, n.º 2, da referida diretiva. Ora, a legislação



nacional em causa no processo principal exclui essas pessoas do benefício da extensão do estatuto de refugiado.

Por outro lado, a reserva enunciada no artigo 23.º, n.º 2, da Diretiva 2011/95 exclui que os benefícios concedidos ao beneficiário de proteção internacional sejam alargados a um membro da sua família quando tal seja incompatível com o estatuto jurídico pessoal do referido membro. O Tribunal de Justiça esclarece o alcance desta reserva, que deve ser respeitada igualmente quando um Estado-Membro aplica normas mais favoráveis, aprovadas em conformidade com o artigo 3.º desta diretiva, por força das quais o estatuto concedido ao beneficiário de proteção internacional é automaticamente alargado aos membros da sua família, independentemente do preenchimento das condições de concessão desse estatuto.

A este respeito, seria incompatível com o estatuto jurídico pessoal do filho do beneficiário de proteção internacional que, por si mesmo, não preencha as condições para obter essa proteção, lhe alargar os benefícios previstos no artigo 23.º, n.º 2, da Diretiva 2011/95 ou o estatuto concedido a esse beneficiário, quando esse menor tenha a nacionalidade do Estado-Membro de acolhimento ou outra nacionalidade que lhe dê, tendo em conta todos os elementos que caracterizam o seu estatuto jurídico pessoal, direito a um melhor tratamento nesse Estado-Membro do que o que resulta dessa extensão. Esta interpretação da reserva que figura no artigo 23.º, n.º 2, da Diretiva 2011/95 tem em conta o interesse superior da criança, à luz do qual esta disposição deve ser interpretada e aplicada.

No caso em apreço, não se afigura que LW tenha, pela sua nacionalidade tunisina ou outro elemento que caracteriza o seu estatuto jurídico pessoal, direito a um melhor tratamento na Alemanha do que o que resulta da extensão, a título derivado, do estatuto de refugiado concedido ao seu pai.

Por último, o Tribunal de Justiça especifica que a compatibilidade com a Diretiva 2011/95 da aplicação de disposições nacionais mais favoráveis, como as que estão aqui em causa, a uma situação como a de LW, não depende da questão de saber se é possível, para esta e para os seus progenitores, instalarem-se na Tunísia. Como o artigo 23.º desta diretiva visa permitir ao refugiado usufruir dos direitos conferidos por este estatuto, preservando a unidade da sua vida familiar no Estado-Membro de acolhimento, a existência da possibilidade de a família de LW se instalar na Tunísia não pode justificar que a reserva que figura no n.º 2 desta disposição seja entendida no sentido de que exclui a concessão a esta última do estatuto de refugiado, uma vez que tal interpretação implicaria que o seu pai renunciasse ao direito de asilo que lhe é conferido na Alemanha.

Notas:

1 No caso em apreço, o § 26, n.ºs 2 e 5, da Asylgesetz (Lei Relativa ao Direito de Asilo), na sua versão aplicável ao litígio no processo principal. Estas disposições conjugadas preveem o reconhecimento, mediante pedido, ao filho menor solteiro de um refugiado do benefício de proteção internacional, quando o estatuto adquirido pelo seu progenitor revestir caráter definitivo.

2 Diretiva 2011/95/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de dezembro de 2011, que estabelece normas relativas às condições a preencher pelos nacionais de países terceiros ou por apátridas para poderem beneficiar de proteção internacional, a um estatuto uniforme para refugiados ou pessoas elegíveis para proteção subsidiária e ao conteúdo da proteção concedida (JO 2011, L 337, p. 9).

3 Esta disposição prevê a possibilidade de os Estados-Membros aprovarem normas mais favoráveis relativas à determinação das pessoas que preenchem as condições para beneficiarem do estatuto de refugiado, bem como à determinação do conteúdo da proteção internacional, desde que essas normas sejam compatíveis com a presente diretiva.



4 Esta disposição, que tem por objeto assegurar a preservação da unidade familiar do beneficiário de proteção internacional quando os membros da sua família não preenchem, por si mesmos, as condições necessárias para beneficiar dessa proteção, prevê a extensão aos referidos membros de alguns benefícios concedidos ao beneficiário.

5 V. Acórdão de 4 de outubro de 2018, Ahmedbekova (C-652/16, EU:C:2018:801, n.º 50).

6 V. Acórdão de 4 de outubro de 2018, Ahmedbekova (C-652/16, EU:C:2018:801, n.º 71).

• Acórdão do Tribunal de Justiça (Terceira Secção) de 9 de setembro de 2021, EU:C:2021:709, Processo C-768/19 (Bundesrepublik Deutschland contra SE) - Reenvio prejudicial – Política comum em matéria de asilo e de proteção subsidiária – Diretiva 2011/95/UE – Artigo 2.º, alínea j), terceiro travessão – Conceito de “membro da família” – Adulto que pede proteção internacional devido à sua relação familiar com um menor que já obteve o estatuto de proteção subsidiária – Data relevante para apreciar a qualidade de “menor”:

Acórdão

1 O pedido de decisão prejudicial tem por objeto a interpretação do artigo 2.º, alínea j), da Diretiva 2011/95/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de dezembro de 2011, que estabelece normas relativas às condições a preencher pelos nacionais de países terceiros ou por apátridas para poderem beneficiar de proteção internacional, a um estatuto uniforme para refugiados ou pessoas elegíveis para proteção subsidiária e ao conteúdo da proteção concedida (JO 2011, L 337, p. 9).

2 Este pedido foi apresentado no âmbito de um litígio que opõe SE, nacional afegão, à Bundesrepublik Deutschland, a propósito da recusa do Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (Serviço Federal para as Migrações e os Refugiados, Alemanha) de lhe conceder o estatuto de refugiado ou a proteção subsidiária ao abrigo do reagrupamento familiar com o seu filho.

Quadro jurídico

Direito da União

Diretiva 2011/95

3 Os considerandos 12, 16, 18, 19 e 38 da Diretiva 2011/95 enunciam:

«(12) O principal objetivo da presente diretiva consiste em assegurar, por um lado, que os Estados-Membros apliquem critérios comuns de identificação das pessoas que tenham efetivamente necessidade de proteção internacional e, por outro, que exista em todos os Estados-Membros um nível mínimo de benefícios à disposição dessas pessoas.

[...]

(16) A presente diretiva respeita os direitos fundamentais e os princípios reconhecidos, nomeadamente, pela Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia. Em especial, a presente diretiva procura assegurar o respeito integral da dignidade humana e o direito de asilo dos requerentes de asilo e dos membros da sua família acompanhantes, e promover a aplicação dos artigos 1.º, 7.º, 11.º, 14.º, 15.º, 16.º, 18.º, 21.º, 24.º, 34.º e 35.º da Carta, e, por conseguinte, deverá ser aplicada em conformidade.

[...]

(18) O “interesse superior da criança” deverá ser uma das principais preocupações a ter em consideração pelos Estados-Membros na aplicação da presente diretiva, em conformidade com a Convenção das Nações Unidas [...] sobre os Direitos da Criança[, celebrada em Nova Iorque, em 20 de novembro de 1989 (Recueil des traités des Nations unies, vol. 1577, p. 3)]. Ao avaliarem o interesse superior da criança, os Estados-Membros deverão ter devidamente em conta, em particular, o princípio da unidade familiar, o bem-estar e



o desenvolvimento social do menor, questões de segurança e as opiniões do menor em função da sua idade e grau de maturidade.

(19) É necessário alargar a noção de membro da família, tendo em conta as diferentes circunstâncias específicas de dependência e a especial atenção a conferir ao interesse superior da criança.

[...]

(38) Ao decidirem das condições de elegibilidade para os benefícios incluídos na presente diretiva, os Estados-Membros deverão ter na devida consideração o interesse superior da criança, bem como as circunstâncias particulares da dependência em relação ao beneficiário de proteção internacional de parentes próximos que já se encontrem presentes nos Estados-Membros e que não sejam familiares desse beneficiário. [...]»

4 O artigo 2.º desta diretiva, sob a epígrafe «Definições», prevê:

«Para efeitos da presente diretiva, entende-se por:

[...]

j) “Membros da família”, desde que a família já esteja constituída no país de origem, os seguintes familiares do beneficiário de proteção internacional que se encontrem presentes no mesmo Estado-Membro devido ao seu pedido de proteção internacional:

[...]

– o pai, a mãe ou outro adulto responsável, por força da lei ou da prática do Estado-Membro em causa, pelo beneficiário de proteção internacional, se este for menor e solteiro;

k) “Menor”, o nacional de um país terceiro ou um apátrida com menos de 18 anos de idade;

[...]»

5 O artigo 3.º da referida diretiva, sob a epígrafe «Normas mais favoráveis», dispõe:

«Os Estados-Membros podem aprovar ou manter normas mais favoráveis relativas à determinação das pessoas que preenchem as condições para beneficiarem do estatuto de refugiado ou que sejam elegíveis para proteção subsidiária, bem como à determinação do conteúdo da proteção internacional, desde que essas normas sejam compatíveis com a presente diretiva.»

6 Nos termos do artigo 20.º, n.ºs 2 e 5, da mesma diretiva:

«2. Salvo indicação em contrário, o presente capítulo aplica-se tanto aos refugiados como às pessoas elegíveis para proteção subsidiária.

[...]

5. Os interesses superiores da criança constituem uma consideração primordial para os Estados-Membros na transposição das disposições do presente capítulo respeitantes aos menores.»

7 O artigo 23.º da Diretiva 2011/95, sob a epígrafe «Preservação da unidade familiar», prevê:

«1. Os Estados-Membros devem assegurar que a unidade familiar possa ser preservada.

2. Os Estados-Membros devem assegurar que os membros da família do beneficiário de proteção internacional que não possam por si mesmos beneficiar desta proteção, possam reivindicar os benefícios referidos nos artigos 24.º a 35.º, em conformidade com os procedimentos nacionais e na medida em que tal seja compatível com o seu estatuto jurídico pessoal.



3. Os n.ºs 1 e 2 não se aplicam nos casos em que o membro da família fique ou ficasse excluído da proteção internacional nos termos dos capítulos III e V.
[...]

8 O artigo 24.º, n.º 2, desta diretiva tem a seguinte redação:

«Logo que possível após a concessão da proteção internacional, os Estados-Membros devem emitir aos beneficiários do estatuto de proteção subsidiária e aos membros do seu agregado familiar uma autorização de residência renovável, válida pelo menos durante um ano e, em caso de renovação, pelo menos durante dois anos, a menos que motivos imperiosos de segurança nacional ou ordem pública exijam o contrário.»

Diretiva 2013/32/UE

A Diretiva 2013/32/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de junho de 2013, relativa a procedimentos comuns de concessão e retirada do estatuto de proteção internacional (JO 2013, L 180, p. 60), enuncia, no seu artigo 6.º, sob a epígrafe «Acessibilidade do processo»:

«1. Quando uma pessoa apresenta um pedido de proteção internacional a uma autoridade competente segundo a lei nacional para o registo de tais pedidos, esse registo é feito no prazo de três dias úteis a contar da apresentação do pedido.

Se o pedido de proteção internacional for feito a outras autoridades suscetíveis de o receber mas não competentes para o registo segundo a lei nacional, os Estados-Membros asseguram que o registo seja feito no prazo de seis dias úteis a contar da apresentação do pedido.

Os Estados-Membros asseguram que as autoridades suscetíveis de receber pedidos de proteção internacional, como a polícia, a guarda de fronteiras, as autoridades de imigração e o pessoal de estabelecimentos de detenção, disponham das informações pertinentes e o seu pessoal receba o necessário nível de formação adequada ao exercício das suas funções e responsabilidades, bem como instruções para informar os requerentes da forma e do local próprio para apresentar pedidos de proteção internacional.

2. Os Estados-Membros devem assegurar que as pessoas que apresentam um pedido de proteção internacional tenham a possibilidade efetiva de o apresentar o mais rapidamente possível. Se o requerente não apresentar o pedido, os Estados-Membros podem aplicar o artigo 28.º

3. Sem prejuízo do n.º 2, os Estados-Membros podem exigir que os pedidos de proteção internacional sejam apresentados presencialmente e/ou em local designado.

4. Não obstante o n.º 3, considera-se que um pedido de proteção internacional foi apresentado no momento em que as autoridades competentes do Estado-Membro em causa recebam um formulário apresentado pelo requerente ou, caso a lei nacional o preveja, um auto lavrado pela autoridade.
[...]

Direito alemão

9 A Diretiva 2011/95 foi transposta para o direito alemão pela Asylgesetz (Lei relativa ao Direito de Asilo, BGBl. 2008 I, p. 1798) (a seguir «AsylG»).

10 A AsylG distingue os pedidos informais de asilo (§ 13, n.º 1, da AsylG) e os pedidos formais de asilo (§ 14, n.º 1, da AsylG).

11 O § 13, n.º 1, da AsylG dispõe:

«Entende-se que foi apresentado um pedido de asilo se da vontade expressa pelo estrangeiro, por escrito, oralmente ou por outro meio, for claro que o mesmo procura proteção no território federal contra a perseguição política ou que pretende proteção contra a



expulsão ou contra outro repatriamento para um país onde estaria sujeito a perseguição na aceção do § 3, n.º 1, ou a graves prejuízos na aceção do § 4, n.º 1.»

12 O § 14, n.º 1, da AsylG prevê:

«O pedido de asilo deve ser [introduzido] na delegação do Serviço Federal para a Migração a que está ligada a instituição de acolhimento responsável pelo acolhimento dos nacionais de países terceiros.»

13 O § 26 da AsylG enuncia:

«[...]

(2) Ao filho de um beneficiário de asilo que na data do seu pedido de asilo seja menor e solteiro é reconhecido o estatuto de beneficiário de asilo, a seu pedido, se o reconhecimento do estrangeiro como beneficiário de asilo for incontestável e não houver motivo para revogar ou retirar esse reconhecimento.

(3) Aos pais de um beneficiário de asilo menor e solteiro ou de outro adulto na aceção do artigo 2.º, alínea j), da Diretiva [2011/95] será reconhecido o estatuto de beneficiário de asilo, a seu pedido, se

- 1. o reconhecimento do estatuto de beneficiário de asilo for incontestável,*
- 2. a família, na aceção do artigo 2.º, alínea j), da Diretiva [2011/95], já estiver constituída no país em que o beneficiário de asilo for politicamente perseguido,*
- 3. tiverem entrado no território alemão antes do reconhecimento como beneficiário de asilo ou tiverem apresentado o pedido de asilo imediatamente após a sua entrada,*
- 4. o reconhecimento como beneficiário de asilo for incontestável ou não puder ser retirado e*
- 5. exercerem o poder paternal sobre o beneficiário de asilo.*

O disposto no primeiro parágrafo, n.ºs 1 a 4, é aplicável, com as necessárias adaptações, aos irmãos do beneficiário de asilo menor que na data do seu pedido forem menores e solteiros.

[...]

(5) O disposto nos n.ºs 1 a 4 é aplicável, com as necessárias adaptações, aos membros da família na aceção dos n.ºs 1 a 3 de beneficiários de proteção internacional. O estatuto de beneficiário de asilo será substituído pelo de refugiado ou pelo da proteção subsidiária. Não é concedido o estatuto de proteção subsidiária enquanto membro da família das pessoas que beneficiam de proteção internacional se existir uma causa de exclusão nos termos do § 4, n.º 2.»

14 O § 77, n.º 1, da AsylG tem a seguinte redação:

«Nos litígios regulados pela presente lei, o tribunal baseia-se na situação de facto e de direito existente no momento da última audiência; se decidir sem audiência prévia, o momento determinante é aquele em que é proferida a decisão. [...]»

Litígio no processo principal e questões prejudiciais

15 Resulta dos autos de que dispõe o Tribunal de Justiça que o filho do recorrente no processo principal, nascido em 20 de abril de 1998, chegou à Alemanha em 2012 e aí apresentou um pedido de asilo em 21 de agosto desse mesmo ano. Em 13 de maio de 2016, ou seja, quando aquele menor já tinha atingido 18 anos de idade, o Serviço Federal para as Migrações e os Refugiados indeferiu o seu pedido de asilo, mas concedeu-lhe o estatuto de proteção subsidiária.



16 O recorrente no processo principal chegou à Alemanha em janeiro de 2016. No mês seguinte, solicitou asilo e, em 21 de abril do mesmo ano, apresentou um pedido formal de proteção internacional. O Serviço Federal para as Migrações e os Refugiados indeferiu o pedido de asilo do recorrente no processo principal, recusou-lhe a concessão do estatuto de refugiado e do estatuto de proteção subsidiária e declarou que não existiam motivos que se opusessem à sua recondução à fronteira.

17 Por Decisão de 23 de maio de 2018, o Verwaltungsgericht (Tribunal Administrativo, Alemanha) deu provimento ao recurso interposto pelo recorrente no processo principal da decisão do Serviço Federal para as Migrações e os Refugiados, tendo ordenado à República Federal da Alemanha que concedesse a este último o estatuto de proteção subsidiária, nos termos do § 26, n.º 3, primeiro parágrafo, e n.º 5, da AsylG, na qualidade de progenitor de um filho menor solteiro que beneficia dessa proteção. Esse órgão jurisdicional considerou que o filho do recorrente no processo principal era menor à data relevante para o efeito, ou seja, à data da apresentação do pedido de asilo. Neste contexto, o referido órgão jurisdicional declarou que o momento em que o requerente solicita asilo na Alemanha pela primeira vez, e em que a autoridade competente toma conhecimento do mesmo, deve ser considerado o da apresentação do pedido de asilo.

18 A República Federal da Alemanha interpôs recurso direto de «Revision» desta decisão no Bundesverwaltungsgericht (Tribunal Administrativo Federal, Alemanha), denunciando uma violação do § 26, n.º 3, primeiro parágrafo, da AsylG. Alega que, por força do § 77, n.º 1, da AsylG, a decisão relativa ao pedido de asilo do recorrente no processo principal deve basear-se na situação de facto e de direito no momento da última audiência perante o juiz que aprecia a matéria de facto ou, se a decisão for proferida sem audiência prévia, à data em que a decisão judicial é proferida. Uma vez que o filho do recorrente no processo principal já não era menor à data relevante na aplicação desta disposição, o recorrente no processo principal não podia invocar a aplicação do § 26, n.º 3, da AsylG, que faz referência ao artigo 2.º, alínea j), da Diretiva 2011/95. Apenas um filho que seja menor no momento em que a autoridade competente lhe concedeu o estatuto de proteção subsidiária pode dar origem a direitos a favor dos seus pais, ao abrigo deste artigo 2.º, alínea j). Esta conclusão é corroborada pela finalidade do § 26, n.º 3, da AsylG, que consiste na proteção dos interesses dos menores, finalidade desprovida de objeto a partir do momento em que estes últimos atingem a maioridade. Em todo o caso, mesmo que o preenchimento dos requisitos de concessão do direito de asilo derivado aos pais de um menor deva ser apreciado em relação à data do pedido de asilo do progenitor em causa, segundo a República Federal da Alemanha, há que ter em conta a data em que este apresentou formalmente um pedido de asilo, em conformidade com o § 14 da AsylG, e não a data em que apresentou o pedido informal de asilo pela primeira vez, na aceção do § 13 da AsylG.

19 O órgão jurisdicional de reenvio indica que o pedido de proteção subsidiária do recorrente no processo principal enquanto membro da família de uma pessoa que beneficia de proteção internacional devia ser acolhido se o seu filho fosse «menor», na aceção do artigo 2.º, alínea k), da Diretiva 2011/95, e se o recorrente no processo principal tivesse a sua guarda na data relevante para a apreciação dos factos. Nos termos do artigo 2.º, alínea j), da Diretiva 2011/95, entre os «membros da família» do beneficiário de proteção internacional, se esse beneficiário for menor e solteiro, figura, nomeadamente, o pai deste último na condição de se encontrar presente no território do mesmo Estado-Membro devido ao pedido de proteção internacional e de a família do interessado já estar constituída no país de origem. Ora, segundo esse órgão jurisdicional, os termos da referida disposição não permitem determinar com certeza a data a que se deve atender para apreciar se o referido beneficiário é menor e, sendo caso disso, se a qualidade de pai desse menor, enquanto membro da família, na aceção da mesma disposição, subsiste mesmo depois de esse mesmo beneficiário ter atingido a maioridade.

20 No que diz respeito à determinação dessa data, o órgão jurisdicional de reenvio observa que, no processo que deu origem ao Acórdão de 12 de abril de 2018, A e S (C-550/16, EU:C:2018:248),



o Tribunal de Justiça afirmou que uma regulamentação nacional que faz depender o direito ao reagrupamento familiar do momento em que a autoridade nacional competente adota formalmente a decisão que reconhece a qualidade de refugiado à pessoa em causa é suscetível de privar desse direito uma parte importante dos refugiados que apresentaram o seu pedido de proteção internacional enquanto menores não acompanhados. No entanto, esse órgão jurisdicional considera que o raciocínio seguido pelo Tribunal de Justiça nesse processo não pode ser aplicado ao caso em apreço, uma vez que, contrariamente ao que acontecia no referido processo, o filho do recorrente no processo principal não beneficia do direito de asilo, mas do estatuto da proteção subsidiária, cuja concessão está sujeita, contrariamente ao estatuto de refugiado, a uma decisão formal.

21 Por outro lado, neste contexto, também pode colocar-se a questão de saber se, para determinar o momento de apresentação do pedido de proteção internacional, se deve ter em conta o momento em que foi emitido o pedido informal de asilo ou o momento em que o pedido de asilo foi apresentado de forma regular e devida.

22 Além disso, o órgão jurisdicional de reenvio tem dúvidas a respeito da importância da retoma efetiva da vida familiar da criança e do progenitor em causa, na aceção do artigo 7.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir «Carta»), no Estado-Membro de acolhimento, e da existência anterior dessa vida familiar no país de origem, bem como da intenção do recorrente no processo principal de exercer efetivamente a sua autoridade parental no Estado-Membro de acolhimento.

23 Por último, o órgão jurisdicional de reenvio interroga-se sobre a questão de saber se um requerente de asilo deixa de ter a qualidade de membro da família, na aceção do artigo 2.º, alínea j), terceiro travessão, da Diretiva 2011/95, à data da maioridade do beneficiário da proteção, na medida em que esta qualidade parece estar ligada ao período limitado da menoridade do beneficiário da proteção.

24 Nestas condições, o Bundesverwaltungsgericht (Tribunal Administrativo Federal) decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) Em relação a um requerente de asilo que, antes de [a maioridade ser atingida pelo seu filho, o qual] já constituía com ele uma família no Estado de origem e [ao qual] foi reconhecido o estatuto de proteção subsidiária após ter atingido a maioridade na sequência de um pedido de proteção apresentado antes da sua maioridade (a seguir “beneficiário de proteção”), que entrou no Estado-Membro de acolhimento do beneficiário de proteção e aí apresentou igualmente um pedido de proteção internacional (a seguir “requerente de asilo”), deve atender-se, perante uma regulamentação nacional que, para efeitos da concessão de um direito à proteção subsidiária derivado do beneficiário de proteção, tem em conta o artigo 2.º, alínea j), da [Diretiva 2011/95], para a questão de saber se o beneficiário de proteção é “menor” na aceção do artigo 2.º, alínea j), terceiro travessão, da [Diretiva 2011/95], à data da decisão sobre o pedido de asilo do requerente de asilo ou a uma data anterior, como por exemplo a data em que

a) foi reconhecido ao beneficiário de proteção o estatuto de proteção subsidiária,

b) o requerente de asilo apresentou o seu pedido de asilo,

c) o requerente de asilo entrou no Estado-Membro de acolhimento ou

d) o beneficiário de proteção apresentou o seu pedido de asilo?

2) Caso



a) a data da apresentação do pedido de asilo seja determinante: deve, para este efeito, atender-se ao pedido de proteção apresentado por escrito, oralmente ou por outro meio, do qual a autoridade nacional competente para o pedido de asilo tomou conhecimento (pedido de asilo) ou ao pedido de proteção internacional formalmente apresentado?

b) a data da entrada do requerente de asilo ou a data da apresentação do pedido de asilo pelo mesmo seja determinante: deve igualmente atender-se ao facto de naquela data ainda não ter sido tomada uma decisão sobre o pedido de proteção do beneficiário cujo estatuto de proteção subsidiária veio a ser reconhecido mais tarde?

3)

a) Que requisitos devem ser cumpridos na situação descrita na primeira questão para que o requerente de asilo seja considerado um “membro da família” [artigo 2.º, alínea j), da Diretiva 2011/95] que se encontra presente “no mesmo Estado-Membro” em que se encontra o beneficiário de proteção internacional devido ao seu pedido de proteção internacional e cuja família já estava “constituída no país de origem”? Tal pressupõe, nomeadamente, que a vida familiar entre o beneficiário de proteção e o requerente de asilo tenha sido retomada no Estado-Membro de acolhimento, na aceção do artigo 7.º da [Carta] ou basta, para este efeito, a mera presença simultânea do beneficiário de proteção e do requerente de asilo no Estado-Membro de acolhimento? Deve considerar-se que o progenitor é membro da família quando a entrada, de acordo com as circunstâncias do caso concreto, não teve como objetivo assumir efetivamente a responsabilidade por uma pessoa a quem tenha sido reconhecida proteção internacional e que ainda seja menor e solteira, na aceção do artigo 2.º, alínea j), terceiro travessão, da Diretiva [2011/95]?

b) Se a resposta à [terceira questão, alínea a),] for no sentido de que a vida familiar entre o beneficiário de proteção e o requerente de asilo, na aceção do artigo 7.º da [Carta], tem de ter sido retomada no Estado-Membro de acolhimento, é relevante a data em que isso ocorreu? Para este efeito, deve ter-se em conta, em particular, se a vida familiar foi retomada dentro de um determinado prazo após a entrada do requerente de asilo, na data da apresentação do pedido do requerente de asilo ou se foi retomada numa data em que o beneficiário de proteção ainda era menor?

4) A qualidade de membro da família de um requerente de asilo, na aceção do artigo 2.º, alínea j), terceiro travessão, da Diretiva 2011/95[,] perde-se quando o beneficiário de proteção atinge a maioridade, com a consequente cessação da responsabilidade por uma pessoa que seja menor e solteira? Em caso de resposta negativa: a referida qualidade de membro da família (e os direitos associados à mesma) mantém-se, por prazo indeterminado, para além desta data ou caduca ao fim de um certo prazo (se sim: qual?) ou com a ocorrência de determinados acontecimentos (se sim: quais?)?»

Tramitação do processo no Tribunal de Justiça

25 Por Decisão do presidente do Tribunal de Justiça de 26 de maio de 2020, a instância foi suspensa no presente processo, em aplicação do artigo 55.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça até à prolação da decisão nos processos C-133/19, C-136/19 e C-137/19, État belge (Reagrupamento familiar – filho menor). O Acórdão de 16 de julho de 2020, État belge (Reagrupamento familiar – filho menor) (C-133/19, C-136/19 e C-137/19, EU:C:2020:577), foi notificado ao órgão jurisdicional de reenvio no presente processo para averiguar se este órgão jurisdicional pretendia manter o seu pedido de decisão prejudicial. Por Despacho de 19 de agosto de



2020, que deu entrada na Secretaria do Tribunal de Justiça em 26 de agosto seguinte, o referido órgão jurisdicional informou o Tribunal de Justiça de que pretendia manter o referido pedido de decisão prejudicial. Consequentemente, o presente processo foi retomado por Decisão do presidente do Tribunal de Justiça de 28 de agosto de 2020.

26 Em 10 de novembro de 2020, foi solicitado ao Governo alemão que clarificasse, por resposta escrita, a diferença – especialmente em termos de procedimento, prazos e condições – existente no direito alemão entre o pedido informal de asilo, na aceção do § 13, n.º 1, da AsylG e o pedido formal de asilo, na aceção do seu § 14, n.º 1. O Governo alemão respondeu a esta questão em 14 de dezembro de 2020.

27 Em 10 de novembro de 2020, as partes no processo principal e outros interessados foram convidados, ao abrigo do artigo 23.º do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia, a tomar posição sobre as eventuais consequências a retirar do Acórdão de 16 de julho de 2020, *État belge* (Reagrupamento familiar – filho menor) (C-133/19, C-136/19 e C-137/19, EU:C:2020:577), para efeitos da resposta a dar, em especial, à primeira questão prejudicial submetida. O Governo húngaro e a Comissão Europeia apresentaram observações a este respeito.

Quanto às questões prejudiciais

Quanto à primeira e segunda questões

28 Com a primeira e segunda questões, que há que analisar em conjunto, o órgão jurisdicional de reenvio pretende saber, em substância, numa situação em que um requerente de asilo entrou no território do Estado-Membro de acolhimento no qual se encontra o seu filho menor solteiro e pretende retirar do estatuto de proteção subsidiária obtido pelo seu filho um direito de asilo ao abrigo da legislação desse Estado-Membro, que concede esse direito às pessoas abrangidas pelo artigo 2.º, alínea j), terceiro travessão, da Diretiva 2011/95, qual é a data relevante para apreciar a questão de saber se o beneficiário da proteção internacional é «menor», na aceção desta disposição, a fim de decidir do pedido de proteção internacional apresentado por esse requerente de asilo.

29 Em especial, o órgão jurisdicional de reenvio pretende saber se há que tomar como referência o momento em que é proferida decisão sobre o pedido de asilo apresentado pelo referido requerente de asilo ou um momento anterior.

30 Para responder a esta questão, importa recordar que a Diretiva 2011/95, adotada com fundamento, nomeadamente, no artigo 78.º, n.º 2, alínea b), TFUE, visa, nomeadamente, instituir um regime uniforme de proteção subsidiária. A este respeito, resulta do considerando 12 desta diretiva que um dos seus principais objetivos consiste em assegurar que os Estados-Membros apliquem critérios comuns de identificação das pessoas que tenham efetivamente necessidade de proteção internacional (Acórdão de 23 de maio de 2019, *Bilali*, C-720/17, EU:C:2019:448, n.º 35 e jurisprudência referida).

31 Neste contexto, o artigo 23.º, n.ºs 1 e 2, desta diretiva impõe aos Estados-Membros que garantam a preservação da unidade familiar e que os membros da família do beneficiário de proteção internacional que, individualmente, não preencham os requisitos necessários para obter essa proteção possam reivindicar os benefícios referidos nos artigos 24.º a 35.º da referida diretiva, em conformidade com os procedimentos nacionais e na medida em que tal seja compatível com o estatuto jurídico pessoal do membro da família em causa.

32 Entre os membros da família do beneficiário de proteção internacional, que já se encontrem presentes no mesmo Estado-Membro devido a um pedido de proteção internacional e desde que a família já esteja constituída no país de origem, figuram, nos termos do artigo 2.º, alínea j), terceiro travessão, da Diretiva 2011/95, o pai ou a mãe desse beneficiário ou qualquer outro adulto responsável por força da lei ou da prática em vigor do Estado-Membro em causa, quando o referido beneficiário for menor e solteiro.



33 A este respeito, há que salientar que, apesar de o artigo 2.º, alínea k), da Diretiva 2011/95 dispor que um menor deve ter menos de 18 anos de idade, esta disposição não especifica o momento a que se deve atender para apreciar se este requisito está preenchido nem remete para o direito dos Estados-Membros a este respeito.

34 Nestas condições, não se pode considerar que o legislador da União tenha concedido aos Estados-Membros uma margem de apreciação quanto à fixação do momento a que se deve atender para apreciar se o beneficiário de proteção internacional é um «menor», na aceção do artigo 2.º, alínea j), terceiro travessão, da Diretiva 2011/95.

35 Com efeito, há que recordar que, em conformidade com as exigências tanto da aplicação uniforme do direito da União como do princípio da igualdade, uma disposição deste direito que não comporte uma remissão expressa para o direito dos Estados-Membros para determinar o seu sentido e o seu alcance deve normalmente ser objeto, em toda a União, de uma interpretação autónoma e uniforme, que deve ser procurada tendo nomeadamente em conta o contexto da disposição e o objetivo prosseguido pela regulamentação em causa [Acórdão de 16 de julho de 2020, État belge (Reagrupamento familiar – filho menor), C-133/19, C-136/19 e C-137/19, EU:C:2020:577, n.º 30 e jurisprudência referida].

36 Além disso, nos termos do considerando 16 da Diretiva 2011/95, esta diretiva respeita os direitos fundamentais e os princípios consagrados na Carta e visa promover a aplicação, nomeadamente, dos seus artigos 7.º e 24.º

37 Em especial, o artigo 7.º da Carta, que consagra direitos correspondentes aos garantidos pelo artigo 8.º, n.º 1, da Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, assinada em Roma, em 4 de novembro de 1950, reconhece o direito ao respeito pela vida privada e familiar. Este artigo 7.º deve ser lido, segundo jurisprudência constante, em conjugação com a obrigação de tomar em consideração o interesse superior da criança, reconhecido no artigo 24.º, n.º 2, da referida Carta, tendo em conta a necessidade da criança de manter regularmente relações pessoais com ambos os progenitores, expressa no seu artigo 24.º, n.º 3 [Acórdão de 16 de julho de 2020, État belge (Reagrupamento familiar – filho menor), C-133/19, C-136/19 e C-137/19, EU:C:2020:577, n.º 34 e jurisprudência referida].

38 Daqui resulta que as disposições da Diretiva 2011/95 devem ser interpretadas e aplicadas, designadamente, à luz do artigo 7.º e do artigo 24.º, n.ºs 2 e 3, da Carta, como resulta, aliás, igualmente dos termos dos considerandos 18, 19 e 38, bem como do artigo 20.º, n.º 5, desta diretiva, segundo os quais, quando os Estados-Membros aplicam a referida diretiva, o interesse superior da criança deve constituir para estes uma consideração primordial à qual prestam especial atenção e na apreciação da qual devem ter devidamente em conta, nomeadamente, o princípio da unidade familiar, do bem-estar e do desenvolvimento social do menor.

39 Ora, há que salientar que, como sugere designadamente o Governo alemão, optar pela data em que a autoridade competente do Estado-Membro em causa decide do pedido de asilo apresentado pelo progenitor em causa, que pretende retirar do estatuto de proteção subsidiária obtido pelo seu filho um direito a proteção subsidiária, como aquela a que se deve atender para apreciar se o beneficiário da proteção internacional é um «menor», na aceção do artigo 2.º, alínea j), terceiro travessão, da Diretiva 2011/95, é contrário aos objetivos prosseguidos por esta diretiva e aos requisitos decorrentes do artigo 7.º da Carta, que visam a promoção da vida familiar, e do artigo 24.º, n.º 2, da Carta, que exige que, em todos os atos relativos a crianças, nomeadamente os praticados pelos Estados-Membros ao aplicarem a referida diretiva, o interesse superior da criança seja uma consideração primordial [v., por analogia, Acórdão de 16 de julho de 2020, État belge (Reagrupamento familiar – filho menor), C-133/19, C-136/19 e C-137/19, EU:C:2020:577, n.º 36].



40 Com efeito, as autoridades e órgãos jurisdicionais nacionais competentes não seriam incitados a tratar os pedidos dos menores com prioridade, com a urgência necessária à tomada em consideração da sua vulnerabilidade, e poderiam, assim, atuar de forma a pôr em risco o direito à vida familiar tanto do progenitor com o seu filho menor, como deste último com um membro da sua família [v., por analogia, Acórdão de 16 de julho de 2020, État belge (Reagrupamento familiar – filho menor), C-133/19, C-136/19 e C-137/19, EU:C:2020:577, n.º 37 e jurisprudência referida].

41 Além disso, tal interpretação também não permitiria garantir, em conformidade com os princípios da igualdade de tratamento e da segurança jurídica, um tratamento idêntico e previsível a todos os requerentes que se encontrem cronologicamente na mesma situação, na medida em que faria depender o sucesso do pedido de proteção internacional principalmente de circunstâncias imputáveis à administração ou aos órgãos jurisdicionais nacionais, em especial da maior ou menor celeridade com a qual o pedido é tratado ou com a qual é proferida uma decisão em sede de recurso da decisão de indeferimento desse pedido, e não de circunstâncias imputáveis ao requerente de asilo [v., por analogia, Acórdão de 16 de julho de 2020, État belge (Reagrupamento familiar – filho menor), C-133/19, C-136/19 e C-137/19, EU:C:2020:577, n.º 42 e jurisprudência referida].

42 Nestas condições, há que considerar que, como salientou, em substância, o advogado-geral nos n.ºs 73 e 74 das suas conclusões, quando um requerente de asilo, que entrou no território do Estado-Membro de acolhimento em que se encontra o seu filho menor solteiro, pretender retirar do estatuto de proteção subsidiária obtido por esse filho o direito aos benefícios previstos nos artigos 24.º a 35.º da Diretiva 2011/95, e, se for caso disso, o direito de asilo, quando, em conformidade com o artigo 3.º da mesma, tal estiver previsto no direito nacional, a data relevante para apreciar se o beneficiário da proteção internacional é «menor», na aceção do artigo 2.º, alínea j), terceiro travessão, da Diretiva 2011/95, a fim de decidir sobre o pedido de asilo apresentado pelo seu progenitor, é a data na qual este último apresentou tal pedido.

43 O direito do membro da família aos referidos benefícios, incluindo, se for caso disso, o direito de asilo, quando o mesmo estiver previsto no direito nacional, deve, assim, ser invocado pelo progenitor em causa enquanto o seu filho, beneficiário da proteção internacional, ainda for menor. Além disso, decorre da redação do artigo 2.º, alínea j), terceiro travessão, da Diretiva 2011/95 que a família deve já ter sido constituída no país de origem e que os membros da família em causa devem ter estado presentes no território do mesmo Estado-Membro devido ao pedido de proteção internacional, antes de esse beneficiário atingir a maioridade, o que implica igualmente que o referido beneficiário tenha pedido essa proteção antes de ter atingido a maioridade.

44 Esta interpretação está em conformidade tanto com as finalidades da Diretiva 2011/95 como com os direitos fundamentais protegidos na ordem jurídica da União, os quais, como foi salientado nos n.ºs 36 a 38 do presente acórdão, implicam que seja prestada especial atenção ao interesse superior da criança, enquanto consideração primordial dos Estados-Membros, para cuja apreciação importa ter devidamente em conta, nomeadamente, o princípio da unidade familiar, do bem-estar e do desenvolvimento social do menor.

45 Na hipótese de a data do pedido apresentado pelo progenitor em causa ser considerada determinante, o órgão jurisdicional de reenvio pretende saber se há que considerar que esta data é aquela em que esse progenitor solicitou informalmente o asilo pela primeira vez, e em que a autoridade competente tomou conhecimento do mesmo, ou a data em que o referido progenitor apresentou formalmente um pedido de asilo.

46 No presente processo, como resulta dos autos de que dispõe o Tribunal de Justiça, o direito alemão aplicável distingue o pedido informal de asilo, em conformidade com o § 13, n.º 1, da AsylG, e a apresentação formal dos pedidos de asilo, em conformidade com o § 14, n.º 1, da AsylG. Esta distinção reflete a visada no artigo 6.º, n.º 2, da Diretiva 2013/32 entre, por um lado, a apresentação e, por outro, o momento da introdução de um pedido de proteção internacional.



47 A este respeito, há que precisar que, como resulta das explicações fornecidas pelo órgão jurisdicional de reenvio, enquanto a apresentação do pedido informal de asilo, na aceção do § 13, n.º 1, da AsylG, não exige formas especiais e depende principalmente de circunstâncias imputáveis ao requerente de proteção internacional, a apresentação de um pedido formal de asilo, na aceção do § 14, n.º 1, da AsylG, está, em contrapartida, sujeita ao cumprimento de certas formalidades pela administração nacional competente.

48 Ora, como observou o advogado-geral no n.º 76 das suas conclusões, o Tribunal de Justiça declarou que um nacional de um país terceiro adquire a qualidade de requerente de proteção internacional, na aceção do artigo 2.º, alínea c), da Diretiva 2013/32, a partir do momento em que «apresenta» tal pedido. A este respeito, enquanto o registo do pedido de proteção internacional incumbe ao Estado-Membro em causa, nos termos do artigo 6.º, n.º 1, primeiro e segundo parágrafos, desta diretiva, e a introdução desse pedido exige, em princípio, que o requerente de proteção internacional preencha um formulário previsto para o efeito, nos termos do artigo 6.º, n.ºs 3 e 4, da referida diretiva, o facto de «apresentar» um pedido de proteção internacional não exige o cumprimento de nenhuma formalidade administrativa, devendo essas formalidades ser cumpridas no momento da «introdução» desse pedido [Acórdão de 25 de junho de 2020, Ministerio Fiscal (Autoridade competente para receber um pedido de proteção internacional), C-36/20 PPU, EU:C:2020:495, n.ºs 92 e 93].

49 Por conseguinte, por um lado, a aquisição da qualidade de requerente de proteção internacional não pode estar subordinada nem à introdução do referido pedido nem ao registo do mesmo e, por outro, o facto de um nacional de um país terceiro manifestar a sua vontade de pedir proteção internacional perante «outra autoridade», na aceção do artigo 6.º, n.º 1, segundo parágrafo, da Diretiva 2013/32, é suficiente para lhe conferir a qualidade de requerente de proteção internacional e, desta forma, para que o prazo de seis dias úteis em que o Estado-Membro em causa deve registar o referido pedido comece a correr [Acórdão de 25 de junho de 2020, Ministerio Fiscal (Autoridade competente para receber um pedido de proteção internacional), C-36/20 PPU, EU:C:2020:495, n.º 94].

50 No caso em apreço, resulta da decisão de reenvio que o progenitor que pede proteção internacional entrou no território alemão em janeiro de 2016. No mês seguinte, solicitou asilo e, em 21 de abril de 2016, introduziu um pedido formal de asilo, na aceção do § 14, n.º 1, da AsylG. O Serviço Federal para as Migrações e os Refugiados indeferiu o pedido de asilo do recorrente no processo principal com o fundamento de que o filho deste último tinha atingido a maioridade em 20 de abril de 2016.

51 Nestas condições, há que considerar que, caso o requerente de asilo tenha apresentado informalmente o seu pedido quando o seu filho ainda era menor, na aceção do artigo 2.º, alínea k), da Diretiva 2011/95, esse requerente deve, em princípio, ser considerado como sendo, nessa data, um membro da família do beneficiário da proteção subsidiária, para efeitos desta última disposição.

52 Atendendo a todas as considerações precedentes, há que responder à primeira e segunda questões submetidas que o artigo 2.º, alínea j), terceiro travessão, da Diretiva 2011/95 deve ser interpretado no sentido de que, quando um requerente de asilo, que entrou no território do Estado-Membro de acolhimento no qual se encontra o seu filho menor solteiro, pretende retirar do estatuto de proteção subsidiária obtido por esse filho um direito de asilo ao abrigo da legislação desse Estado-Membro, que concede tal direito às pessoas abrangidas pelo artigo 2.º, alínea j), terceiro travessão, da Diretiva 2011/95, a data relevante para apreciar se o beneficiário desta proteção é «menor», na aceção desta disposição, a fim de decidir do pedido de proteção internacional apresentado por esse requerente de asilo, é a data em que este último apresentou, eventualmente de modo informal, o seu pedido de asilo.

Quanto à terceira questão



53 Com a sua terceira questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se o artigo 2.º, alínea j), terceiro travessão, da Diretiva 2011/95, lido em conjugação com o seu artigo 23.º, n.º 2, e com o artigo 7.º da Carta, deve ser interpretado no sentido de que o conceito de «membro da família» não exige a retoma efetiva da vida familiar entre o progenitor do beneficiário da proteção internacional e o seu filho. Esse órgão jurisdicional pergunta igualmente se um progenitor deve ser considerado um «membro da família» quando a entrada no território do Estado-Membro em causa não se destinava a assumir efetivamente a responsabilidade parental, na aceção do artigo 2.º, alínea j), terceiro travessão, da Diretiva 2011/95, em relação ao menor em causa.

54 Para responder a esta questão, importa recordar que, no que diz respeito ao pai de um filho beneficiário da proteção subsidiária, o artigo 2.º, alínea j), terceiro travessão, da Diretiva 2011/95 faz depender o conceito de «membro da família» apenas dos três requisitos mencionados nesta disposição, a saber, que a família já esteja constituída no país de origem, que os membros da família do beneficiário de proteção internacional se encontrem presentes no mesmo Estado-Membro devido ao pedido de proteção internacional e que o beneficiário da proteção internacional seja um menor solteiro. Em contrapartida, a retoma efetiva da vida familiar no território do Estado-Membro de acolhimento não figura entre estes requisitos.

55 Por outro lado, o artigo 23.º desta diretiva também não faz referência a uma retoma efetiva da vida familiar. O seu artigo 23.º, n.º 1, dispõe que os Estados-Membros asseguram a preservação da unidade familiar e o artigo 23.º, n.º 2, da referida diretiva precisa que os Estados-Membros devem assegurar que os membros da família do beneficiário de proteção internacional possam, em princípio, reivindicar os benefícios referidos nos artigos 24.º a 35.º da mesma diretiva.

56 Do mesmo modo, o artigo 7.º da Carta limita-se a prever o direito de qualquer pessoa ao respeito pela sua vida familiar e, à semelhança do artigo 2.º, alínea j), terceiro travessão, e do artigo 23.º da Diretiva 2011/95, não impõe nenhuma exigência específica no que se refere tanto às modalidades de exercício deste direito como à intensidade das relações familiares em causa.

57 Nestas condições, não se pode considerar que o conceito de «membro da família», na aceção do artigo 2.º, alínea j), terceiro travessão, da Diretiva 2011/95, depende da retoma efetiva da vida familiar entre o beneficiário da proteção internacional e o progenitor que pretenda retirar do estatuto de proteção subsidiária obtido pelo seu filho um direito a proteção subsidiária.

58 Por outras palavras, a retoma efetiva da vida familiar não constitui um requisito para obter os benefícios que são concedidos aos membros da família do beneficiário da proteção subsidiária. Assim, embora as disposições pertinentes da Diretiva 2011/95 e da Carta protejam o direito a uma vida familiar e promovam a sua preservação, deixam, em princípio, aos titulares desse direito o cuidado de decidir das modalidades segundo as quais pretendem ter a sua vida familiar e não **impõem**, em especial, nenhuma exigência no que respeita à intensidade da sua relação familiar.

59 Atendendo a todas as considerações precedentes, há que responder à terceira questão submetida que o artigo 2.º, alínea j), terceiro travessão, da Diretiva 2011/95, lido em conjugação com o seu artigo 23.º, n.º 2, e com o artigo 7.º da Carta, deve ser interpretado no sentido de que o conceito de «membro da família» não exige a retoma efetiva da vida familiar entre o progenitor do beneficiário da proteção internacional e o seu filho.

Quanto à quarta questão

60 Com a sua quarta questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se o artigo 2.º, alínea j), da Diretiva 2011/95 deve ser interpretado no sentido de que a qualidade de progenitor enquanto membro da família, na aceção desta disposição, cessa quando o filho beneficiário da proteção subsidiária atinge a maioridade e, por conseguinte, quando a responsabilidade parental por esse filho termina. Em caso de resposta negativa a esta questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, além disso, se a qualidade desse progenitor enquanto membro da família e os direitos que lhe estão associados se mantêm indefinidamente, para além da data em que o menor em



causa atinge a maioridade ou se esses direitos deixam de existir em determinado momento ou mediante determinadas condições.

61 Para responder a esta questão, importa salientar que, em conformidade com o artigo 2.º, alínea j), terceiro travessão, da Diretiva 2011/95, lido em conjugação com o seu artigo 23.º, n.º 2, o pai ou a mãe do beneficiário da proteção ou qualquer outro adulto responsável com base no direito ou na prática em vigor no Estado-Membro em causa deve ser considerado membro da família, na aceção deste artigo 2.º, alínea j), e usufruir, assim, dos benefícios previstos nos artigos 24.º a 35.º desta diretiva, relativos, designadamente, a uma autorização de residência e ao acesso ao emprego e a alojamento durante um período ilimitado.

62 Além disso, em conformidade com o artigo 24.º, n.º 2, da Diretiva 2011/95, os Estados-Membros devem emitir aos beneficiários do estatuto de proteção subsidiária e aos membros das suas famílias, logo que possível após a concessão da proteção internacional, uma autorização de residência válida por um período de, pelo menos, um ano e renovável por um período de, pelo menos, dois anos, a menos que motivos imperiosos de segurança nacional ou de ordem pública exijam o contrário.

63 Ora, há que considerar que, por força destas disposições, a concessão de proteção internacional a um progenitor enquanto «membro da família» do beneficiário da proteção subsidiária, na aceção do artigo 2.º, alínea j), da Diretiva 2011/95, constitui um direito derivado do estatuto de proteção subsidiária concedido ao seu filho, em razão da preservação da unidade familiar dos interessados. Nestas condições, a proteção concedida a esse progenitor não pode, em quaisquer circunstâncias, terminar imediatamente pelo simples facto de o filho beneficiário da proteção subsidiária atingir a maioridade ou, em todo o caso, não pode conduzir a retirar automaticamente ao progenitor em causa a autorização de residência ainda válida durante um período determinado.

64 Com efeito, ainda que os «membros da família» do beneficiário da proteção subsidiária tenham, num dado momento, preenchido os requisitos desta definição, o direito subjetivo aos benefícios previstos nos artigos 24.º a 35.º desta diretiva que lhes foi concedido deve perdurar igualmente após a maioridade do referido beneficiário, durante o período de validade da autorização de residência que lhes é concedida, em conformidade com o artigo 24.º da referida diretiva.

65 A este respeito, como a Comissão observa, os Estados-Membros podem ter em conta, no momento de definir a duração da autorização de residência, o facto de o beneficiário da proteção internacional atingir a maioridade após a aquisição do direito subjetivo dos membros da sua família. Com efeito, a redação do artigo 24.º, n.º 2, da Diretiva 2011/95 não exclui, nomeadamente, que se proceda à distinção entre o período de validade da autorização de residência do beneficiário dessa proteção e o período da autorização de residência dos membros da sua família. Contudo, a autorização de residência destes últimos deve ser válida durante, pelo menos, um ano.

66 Atendendo a todas as considerações precedentes, há que responder à quarta questão submetida que o artigo 2.º, alínea j), terceiro travessão, da Diretiva 2011/95, lido em conjugação com o seu artigo 23.º, n.º 2, deve ser interpretado no sentido de que os direitos que os membros da família de um beneficiário de proteção subsidiária retiram do estatuto de proteção subsidiária obtido pelo seu filho, designadamente os benefícios previstos nos seus artigos 24.º a 35.º, perduram depois de esse beneficiário atingir a maioridade, durante o período de validade da autorização de residência que lhes é concedida, em conformidade com o artigo 24.º da referida diretiva.

Quanto às despesas

67 Revestindo o processo, quanto às partes na causa principal, a natureza de incidente suscitado perante o órgão jurisdicional de reenvio, compete a este decidir quanto às despesas. As despesas efetuadas pelas outras partes para a apresentação de observações ao Tribunal de Justiça não são reembolsáveis.



Pelos fundamentos expostos, o Tribunal de Justiça (Terceira Secção) declara:

1) O artigo 2.º, alínea j), terceiro travessão, da Diretiva 2011/95/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de dezembro de 2011, que estabelece normas relativas às condições a preencher pelos nacionais de países terceiros ou por apátridas para poderem beneficiar de proteção internacional, a um estatuto uniforme para refugiados ou pessoas elegíveis para proteção subsidiária e ao conteúdo da proteção concedida, deve ser interpretado no sentido de que, quando um requerente de asilo, que entrou no território do Estado-Membro de acolhimento no qual se encontra o seu filho menor solteiro, pretende retirar do estatuto de proteção subsidiária obtido por esse filho um direito de asilo ao abrigo da legislação desse Estado-Membro, que concede tal direito às pessoas abrangidas pelo artigo 2.º, alínea j), terceiro travessão, da Diretiva 2011/95, a data relevante para apreciar se o beneficiário desta proteção é «menor», na aceção desta disposição, a fim de decidir do pedido de proteção internacional apresentado por esse requerente de asilo, é a data em que este último apresentou, eventualmente de modo informal, o seu pedido de asilo.

2) O artigo 2.º, alínea j), terceiro travessão, da Diretiva 2011/95, lido em conjugação com o seu artigo 23.º, n.º 2, e com o artigo 7.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, deve ser interpretado no sentido de que o conceito de «membro da família» não exige a retoma efetiva da vida familiar entre o progenitor do beneficiário da proteção internacional e o seu filho.

3) O artigo 2.º, alínea j), terceiro travessão, da Diretiva 2011/95, lido em conjugação com o seu artigo 23.º, n.º 2, deve ser interpretado no sentido de que os direitos que os membros da família de um beneficiário de proteção subsidiária retiram do estatuto de proteção subsidiária obtido pelo seu filho, designadamente os benefícios previstos nos seus artigos 24.º a 35.º, perduram depois de esse beneficiário atingir a maioridade, durante o período de validade da autorização de residência que lhes é concedida, em conformidade com o artigo 24.º da referida diretiva.

Assinaturas

- Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 15 de julho de 2021, EU:C:2021:602, Processo C-709/20 (CG contra The Department for Communities in Northern Ireland) - Reenvio prejudicial – Cidadania da União – Nacional de um Estado-Membro sem atividade económica que reside no território de outro Estado-Membro ao abrigo do ordenamento jurídico nacional – Artigo 18.º, primeiro parágrafo, TFUE – Não discriminação em razão da nacionalidade – Diretiva 2004/38/CE – Artigo 7.º – Condições de obtenção de um direito de residência por mais de três meses – Artigo 24.º – Prestações de assistência social – Conceito – Igualdade de tratamento – Acordo sobre a Saída do Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte – Período de transição – Disposição nacional que exclui do benefício de uma prestação de assistência social os cidadãos da União que beneficiam de um direito de residência por tempo determinado ao abrigo do ordenamento jurídico nacional – Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia – Artigos 1.º, 7.º e 24.º:

Resumo, disponível em

A regulamentação britânica sobre o crédito universal, que priva deste último os cidadãos da União que disponham de um direito de residência com base no regime instituído no contexto do Brexit, mas que não satisfaçam todas as condições da Diretiva 2004/38, é compatível com o princípio da igualdade de tratamento garantido pelo direito da União

Todavia, as autoridades nacionais competentes devem verificar que uma recusa de conceder tais prestações de assistência social não expõe o cidadão da União e os seus filhos a um risco de violação dos seus direitos consagrados pela Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, em especial o respeito da dignidade humana.



CG, titular da dupla nacionalidade croata e neerlandesa, vive no Reino Unido desde 2018 sem aí exercer uma atividade económica. Aí vivia com o seu parceiro, de nacionalidade neerlandesa, e os seus dois filhos até que mudasse para um centro de acolhimento para mulheres vítimas de violência. CG não dispõe de qualquer recurso.

Em 4 de junho de 2020, o Home Office (Ministério do Interior, Reino Unido) concedeu-lhe o direito de residência temporária no Reino Unido, com fundamento num novo regime britânico aplicável aos cidadãos da União residentes nesse país, instituído no contexto da saída do Reino Unido da União. A concessão desse direito de residência não está sujeita a uma condição de rendimentos.

Em 8 de junho de 2020, a CG apresentou um pedido de prestação de assistência social, denominado crédito universal (Universal Credit), ao Ministério das Comunidades da Irlanda do Norte. Este pedido foi indeferido com o fundamento de que a Lei do Crédito Universal exclui os cidadãos da União que dispõem de um direito de residência concedido com base no novo regime da categoria dos beneficiários potenciais do crédito universal.

A CG contestou esta recusa no Appeal Tribunal (Northern Ireland) (Tribunal de Recurso da Irlanda do Norte, Reino Unido), invocando, nomeadamente, uma diferença de tratamento entre os cidadãos da União que residem legalmente no Reino Unido e os nacionais britânicos. Esse órgão jurisdicional decidiu interrogar o Tribunal de Justiça sobre a eventual incompatibilidade da lei britânica sobre o crédito universal com a proibição de discriminação em razão da nacionalidade, prevista no artigo 18.º, primeiro parágrafo, TFUE.

O Tribunal de Justiça, reunido em Grande Secção, declara a compatibilidade da regulamentação britânica com o princípio da igualdade de tratamento previsto no artigo 24.º da Diretiva 2004/38 (1), ao mesmo tempo que obriga as autoridades nacionais competentes a verificar se a recusa de conceder as prestações de assistência social baseada nessa regulamentação não expõe o cidadão da União e os seus filhos a um risco concreto e atual de violação dos seus direitos fundamentais consagrados na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.

Apreciação do Tribunal de Justiça

Tendo o pedido do órgão jurisdicional de reenvio sido apresentado antes do fim do período de transição, ou seja, antes de 31 de dezembro de 2020, o Tribunal de Justiça é competente para decidir a título prejudicial sobre esse pedido, em aplicação do artigo 86.º, n.º 2, do Acordo sobre a saída do Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte da União Europeia e da Comunidade Europeia da Energia Atómica (2).

O Tribunal de Justiça começa por precisar as disposições do direito da União aplicáveis ao caso em apreço e conclui que a questão de saber se a CG sofre uma discriminação com base na nacionalidade deve ser apreciada à luz do artigo 24.º da Diretiva 2004/38, e não do artigo 18.º TFUE, uma vez que o primeiro destes artigos concretiza o princípio da não discriminação em razão da nacionalidade consagrado, designadamente, pelo segundo no que respeita aos cidadãos da União que exercem a sua liberdade de circular e de permanecer no território dos Estados-Membros.

Depois de ter declarado que o crédito universal deve ser qualificado de assistência social, na aceção desta diretiva, o Tribunal de Justiça salienta que o acesso às referidas prestações é reservado aos cidadãos da União que preenchem as condições definidas pela Diretiva 2004/38. A este respeito, o Tribunal de Justiça recorda que, por força do artigo 7.º desta diretiva, a obrigação, que recai sobre um cidadão da União economicamente inativo, de dispor de recursos económicos constitui uma condição para que este beneficie de um direito de residência superior a três meses mas inferior a cinco anos.

O Tribunal de Justiça confirma, em seguida, a sua jurisprudência segundo a qual um Estado-Membro dispõe da faculdade, em aplicação deste artigo, de recusar a concessão de prestações de assistência social a cidadãos da União economicamente inativos que, à semelhança de CG, exercem



a sua liberdade de circulação e não dispõem de recursos suficientes para poderem beneficiar de um direito de residência ao abrigo desta diretiva. O Tribunal de Justiça precisa que, no âmbito do exame concreto da situação económica de cada interessado, as prestações pedidas não são tidas em conta para determinar a posse de recursos suficientes.

O Tribunal de Justiça sublinha, de resto, que a Diretiva 2004/38 não impede os Estados-Membros de instituírem um regime mais favorável do que o estabelecido por esta diretiva, em conformidade com o artigo 37.º desta última. Ora, um direito de residência concedido apenas com base no direito nacional, como é o caso no litígio no processo principal, não pode de modo nenhum ser considerado como concedido «por força» da referida diretiva.

No entanto, a CG exerceu a sua liberdade de circular e de residir no território dos Estados-Membros, prevista pelo Tratado, pelo que a situação está abrangida pelo âmbito de aplicação do direito da União, mesmo que o seu direito de residência resulte do direito britânico, que institui um regime mais favorável em relação ao previsto pela Diretiva 2004/38. Ora, o Tribunal decide que, quando concedem esse direito de residência como o que está em causa no processo principal, sem invocarem condições e limitações a esse direito previstas pela Diretiva 2004/38, as autoridades do Estado-Membro de acolhimento aplicam as disposições do Tratado FUE, relativas ao estatuto de cidadão da União, que está vocacionado para ser o estatuto fundamental dos nacionais dos Estados-Membros.

Em conformidade com o artigo 51.º, n.º 1, da Carta dos Direitos Fundamentais, estas autoridades são, assim, obrigadas, quando do exame de um pedido de prestações de assistência social como o apresentado pela CG, a conformar-se com as disposições dessa Carta, nomeadamente com os seus artigos 1.º (dignidade humana), 7.º (respeito pela vida privada e familiar) e 24.º (direitos da criança). No âmbito desse exame, essas autoridades podem ter em conta todos os dispositivos de assistência previstos pelo direito nacional de que o cidadão em causa e os seus filhos podem efetivamente beneficiar.

Notas:

1 Diretiva 2004/38/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 29 de abril de 2004, relativa ao direito de livre circulação e residência dos cidadãos da União e dos membros das suas famílias no território dos Estados-Membros, que altera o Regulamento (CEE) n.º 1612/68 e que revoga as Diretivas 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE e 93/96/CEE (JO 2004, L 158, p. 77, e retificações JO 2004, L 229, p. 35, JO 2005, L 197, p. 34 e JO 2020, L 191, p. 6).

2 JO 2020, L 29, p. 7.



- Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 22 de junho de 2021, EU:C:2021:504, Processo C-439/19 (Processo instaurado por B) - Reenvio prejudicial – Proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais – Regulamento (UE) 2016/679 – Artigos 5.º, 6.º e 10.º – Legislação nacional que prevê o acesso do público aos dados pessoais relativos aos pontos de penalização por infrações rodoviárias – Licitude – Conceito de “dados pessoais relativos a condenações penais e infrações” – Divulgação com o objetivo de melhorar a segurança rodoviária – Direito de acesso do público aos documentos oficiais – Liberdade de informação – Conciliação com os direitos fundamentais ao respeito pela vida privada e à proteção dos dados pessoais – Reutilização dos dados – Artigo 267.º TFUE – Efeitos no tempo de uma decisão prejudicial – Possibilidade de o tribunal constitucional de um Estado-Membro manter os efeitos jurídicos de uma legislação nacional incompatível com o direito da União – Princípios do primado do direito da União e da segurança jurídica:

Resumo, disponível em <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=243342&pageIndex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=1584133>

O direito da União sobre a proteção de dados opõe-se à legislação letã que obriga a Autoridade de Segurança Rodoviária a tornar acessíveis ao público os dados relativos aos pontos de penalização aplicados aos condutores por infrações rodoviárias

Não está demonstrada a necessidade deste regime para garantir o objetivo pretendido, ou seja, a melhoria da segurança rodoviária

B é uma pessoa singular a quem foram aplicados pontos de penalização pela prática de uma ou várias infrações rodoviárias. Esses pontos de penalização foram registados pela Ceļu satiksmes drošības direkcija (Direção da Segurança Rodoviária, Letónia) (a seguir «CSDD») no registo nacional de veículos e condutores.

Por força da legislação letã sobre a circulação rodoviária (1), as informações relativas aos pontos de penalização aplicados aos condutores de veículos inscritos nesse registo são acessíveis ao público e são comunicadas pela CSDD a qualquer pessoa que o solicite, sem que esta tenha de demonstrar um interesse específico em obter essas informações, incluindo a operadores económicos para efeitos de reutilização. Interrogando-se sobre a legalidade desta legislação, B interpôs um recurso constitucional na Latvijas Republikas Satversmes tiesa (Tribunal Constitucional, Letónia), para que este examine a conformidade dessa regulamentação com o direito ao respeito pela vida privada.

O Tribunal Constitucional considerou que, no âmbito da sua apreciação deste direito constitucional, deve ter em conta o Regulamento Geral de Proteção de Dados (a seguir «RGPD») (2). Nesta medida, pediu ao Tribunal de Justiça uma clarificação sobre o alcance de várias disposições do RGPD com o objetivo de determinar a compatibilidade da legislação letã sobre a circulação rodoviária com esse regulamento.

No seu acórdão, proferido em Grande Secção, o Tribunal de Justiça declara que o RGPD se opõe à legislação letã. Conclui que não está demonstrada a necessidade, nomeadamente à luz do objetivo da melhoria da segurança rodoviária invocado pelo Governo letão, de uma comunicação de dados pessoais relativos aos pontos de penalização aplicados por infrações rodoviárias. Além disso, segundo o Tribunal de Justiça, nem o direito do público de aceder aos documentos oficiais nem o direito à liberdade de informação justificam essa legislação.

Apreciação do Tribunal de Justiça

Em primeiro lugar, o Tribunal de Justiça declara que o tratamento de dados pessoais relativos aos pontos de penalização constitui um «tratamento de dados pessoais relativos a condenações penais e a infrações» (3), para o qual o RGPD prevê uma proteção acrescida devido à particular sensibilidade dos dados em causa.



Neste contexto, observa, a título preliminar, que as informações relativas aos pontos de penalização configuram dados pessoais e que a sua comunicação pela CSDD a terceiros constitui um tratamento abrangido pelo âmbito de aplicação material do RGPD. Com efeito, este âmbito de aplicação é muito amplo, e este tratamento não é abrangido pelas exceções à aplicabilidade deste regulamento.

Assim, por um lado, este tratamento não está abrangido pela exceção relativa à não aplicação do RGPD a um tratamento efetuado no exercício de uma atividade não sujeita à aplicação do direito da União (4). Deve considerar-se que esta exceção tem por único objetivo excluir do âmbito de aplicação deste regulamento os tratamentos de dados pessoais efetuados pelas autoridades estatais no âmbito de uma atividade que visa preservar a segurança nacional ou de uma atividade que pode ser classificada na mesma categoria. Estas atividades abrangem, em especial, as que tem por objeto proteger as funções essenciais do Estado e os interesses fundamentais da sociedade. Ora, as atividades relacionadas com a segurança rodoviária não prosseguem esse objetivo e não podem, por conseguinte, ser classificadas na categoria das atividades que têm por finalidade a preservação da segurança nacional.

Por outro lado, a comunicação de dados pessoais relativos aos pontos de penalização também não constitui um tratamento abrangido pela exceção que prevê a não aplicação do RGPD aos tratamentos de dados pessoais efetuados pelas autoridades competentes em matéria penal (5). Com efeito, o Tribunal de Justiça declara que, quando efetua essa comunicação, a CSDD não pode ser considerada essa «autoridade competente» (6).

Para determinar se o acesso aos dados pessoais relativos às infrações rodoviárias, como os pontos de penalização, constitui um tratamento de dados pessoais relativos a «infrações» (7), que beneficiam de proteção acrescida, O Tribunal de Justiça declara, baseando-se nomeadamente na génese do RGPD, que este conceito remete exclusivamente para as infrações penais. Todavia, o facto de, no sistema jurídico letão, as infrações rodoviárias serem consideradas infrações administrativas não é determinante para apreciar se essas infrações estão abrangidas pelo conceito de «infração penal», na medida em que se trata de um conceito autónomo do direito da União que exige, em toda a União, uma interpretação autónoma e uniforme. Assim, após ter recordado os três critérios pertinentes para apreciar o carácter penal de uma infração, a saber, a qualificação jurídica da infração no direito interno, a natureza da infração e o grau de severidade da sanção em que incorre, o Tribunal de Justiça considera que as infrações rodoviárias em causa estão abrangidas pelo conceito de «infração» na aceção do RGPD. Quanto aos dois primeiros critérios, o Tribunal de Justiça declara que, mesmo que as infrações não sejam qualificadas como «penais» no direito nacional, tal carácter pode resultar da natureza da infração, nomeadamente da finalidade repressiva prosseguida pela sanção que a infração é suscetível de desencadear. Ora, no caso em apreço, a atribuição de pontos de penalidade por infrações rodoviárias, tal como as outras sanções que a sua prática pode implicar, prosseguem, entre outros, uma finalidade repressiva desse tipo. Quanto ao terceiro critério, o Tribunal observa que só infrações rodoviárias de uma certa gravidade implicam a atribuição de pontos de penalização e que, portanto, essas infrações são suscetíveis de dar lugar a sanções de uma certa gravidade. Além disso, a aplicação desses pontos acresce geralmente à sanção aplicada, e a cumulação destes pontos tem consequências jurídicas que podem mesmo ir até à proibição de conduzir.

Em segundo lugar, o Tribunal de Justiça declara que o RGPD se opõe à legislação letã que obriga a CSDD a tornar acessíveis ao público os dados relativos aos pontos de penalização aplicados aos condutores de veículos por infrações rodoviárias, sem que a pessoa que pede o acesso tenha de demonstrar um interesse específico em obtê-los.

Neste contexto, o Tribunal de Justiça sublinha que a melhoria da segurança rodoviária, pretendida pela legislação letã, constitui um objetivo de interesse geral reconhecido pela União e que, por conseguinte, os Estados-Membros podem qualificar a segurança rodoviária como um «exercício de funções de interesse público» (8). No entanto, não está demonstrada a necessidade do regime



letão de comunicação dos dados pessoais relativos aos pontos de penalização para assegurar o objetivo visado. Com efeito, por um lado, o legislador letão dispõe de uma multiplicidade de vias de atuação que lhe teriam permitido atingir esse objetivo por outros meios menos atentatórios dos direitos fundamentais dos titulares dos dados. Por outro lado, importa ter em conta o caráter sensível dos dados relativos aos pontos de penalização e o facto de a sua comunicação ao público ser suscetível de constituir uma ingerência grave nos direitos ao respeito pela vida privada e à proteção dos dados pessoais, uma vez que pode suscitar a desaprovação social e a estigmatização da pessoa em causa.

Além disso, o Tribunal de Justiça considera que, tendo em conta o caráter sensível destes dados e a gravidade dessa ingerência nestes dois direitos fundamentais, estes direitos prevalecem tanto sobre o interesse do público em aceder a documentos oficiais, como o registo nacional de veículos e condutores, como sobre o direito à liberdade de informação.

Em terceiro lugar, por razões idênticas, o Tribunal de Justiça declara que o RGPD se opõe igualmente à legislação letã na medida em que autoriza a CSDD a comunicar os dados relativos aos pontos de penalização aplicados aos condutores de veículos por infrações rodoviárias a operadores económicos para que estes últimos os possam reutilizar e comunicar ao público.

Em quarto e último lugar, o Tribunal de Justiça declara com precisão que o princípio do primado do direito da União se opõe a que o órgão jurisdicional de reenvio, chamado a pronunciar-se num recurso da legislação letã, qualificada pelo Tribunal de Justiça como incompatível com o direito da União, decida manter os efeitos jurídicos dessa legislação até à data da prolação do acórdão pelo qual decide definitivamente esse recurso constitucional.

Notas:

1 Artigo 141, n.º 2, do Ceļu satiksmes likums (Lei da Circulação Rodoviária), de 1 de outubro de 1997 (Latvijas Vēstnesis, 1997, n.º 274/276).

2 Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016, relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e que revoga a Diretiva 95/46/CE (JO 2016, L 119, p. 1).

3 Artigo 10.º do RGPD.

4 Artigo 2.º, n.º 2, alínea a), do RGPD.

5 Artigo 2.º, n.º 2, alínea d), do RGPD.

6 Artigo 3.º, n.º 7, da Diretiva (UE) 2016/680 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016, relativa à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais pelas autoridades competentes para efeitos de prevenção, investigação, deteção ou repressão de infrações penais ou execução de sanções penais, e à livre circulação desses dados, e que revoga a Decisão Quadro 2008/977/JAI do Conselho (JO 2016, L 119, p. 89).

7 Artigo 10.º do RGPD.

8 Nos termos do artigo 6.º, n.º 1, alínea e), do RGPD, o tratamento de dados pessoais é lícito se for «necessário ao exercício de funções de interesse público [...]».



- Acórdão do Tribunal de Justiça (Quinta Secção) de 17 de junho de 2021, EU:C:2021:492, Processo C-597/19 (Mircom International Content Management & Consulting (M.I.C.M.) Limited contra Telenet BVBA) - Reenvio prejudicial – Propriedade intelectual – Direito de autor e direitos conexos – Diretiva 2001/29/CE – Artigo 3.º, n.ºs 1 e 2 – Conceito de “colocação à disposição do público” – Descarregamento através de uma rede descentralizada (peer-to-peer) de um ficheiro que contém uma obra protegida e concomitante colocação à disposição dos segmentos desse ficheiro para carregamento – Diretiva 2004/48/CE – Artigo 3.º, n.º 2 – Abuso das medidas, procedimentos e recursos – Artigo 4.º – Pessoas com legitimidade para requerer a aplicação das medidas, procedimentos e recursos – Artigo 8.º – Direito de informação – Artigo 13.º – Conceito de “prejuízo” – Regulamento (UE) 2016/679 – Artigo 6.º, n.º 1, primeiro parágrafo, alínea f) – Proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais – Lícitude do tratamento – Diretiva 2002/58/CE – Artigo 15., n.º 1 – Medidas legislativas para restringir o âmbito dos direitos e obrigações – Direitos fundamentais – Artigos 7.º e 8.º, artigo 17.º, n.º 2, e 47.º, primeiro parágrafo, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia:

Resumo, disponível em <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=243141&pageIndex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=1584942>

O registo sistemático de endereços IP de utilizadores e a comunicação dos seus nomes e endereços postais ao titular dos direitos de propriedade intelectual ou a um terceiro a fim de permitir intentar uma ação de indemnização é admissível em certas condições. O pedido de informação de um titular de direitos de propriedade intelectual não pode ser abusivo e deve ser justificado e razoável.

A empresa Mircom International Content Management & Consulting (M.I.C.M.) Limited (a seguir «Mircom») apresentou um pedido de informação contra a Telenet BVBA, um fornecedor de acesso à Internet, no Ondernemingsrechtbank Antwerpen (Tribunal das Empresas de Antuérpia, Bélgica, a seguir «órgão jurisdicional de reenvio»). Esse pedido destina-se a obter uma decisão que obrigue a Telenet a apresentar os dados de identificação dos seus clientes com base nos endereços IP recolhidos, por uma sociedade especializada, por conta da Mircom. As ligações Internet de clientes da Telenet foram utilizadas para partilhar filmes que fazem parte do catálogo da Mircom, numa rede descentralizada (peer-to-peer), com recurso ao protocolo BitTorrent. A Telenet contesta o pedido da Mircom.

Foi neste contexto que o órgão jurisdicional de reenvio **perguntou** ao Tribunal de Justiça, antes de mais, **se a partilha, na referida rede, de segmentos de um ficheiro multimédia que contém uma obra protegida constitui uma comunicação ao público ao abrigo do direito da União**. Em seguida, procurou saber se o titular de direitos de propriedade intelectual, como a Mircom, que não os utiliza, mas cobra indemnizações por perdas e danos a pretensos infratores, pode beneficiar das medidas, procedimentos e recursos previstos pelo direito da União para assegurar o respeito desses direitos, por exemplo, pedindo informações. Por último, o órgão jurisdicional de reenvio convidou o Tribunal de Justiça a clarificar a questão da lícitude, por um lado, da forma como os endereços IP dos clientes foram recolhidos pela Mircom e, por outro, da comunicação dos dados pedida pela Mircom à Telenet.

No seu acórdão, o Tribunal de Justiça declara, em primeiro lugar, que um carregamento de segmentos de um ficheiro multimédia numa rede descentralizada (peer-to-peer), como o que está em causa, constitui uma colocação à disposição do público na aceção do direito da União (1). Em segundo lugar, um titular de direitos de propriedade intelectual como a Mircom pode beneficiar do sistema de proteção desses direitos, mas o seu pedido de informação, em especial, deve ser não abusivo, justificado e razoável (2). Em terceiro lugar, o registo sistemático de endereços IP de utilizadores dessa rede e a comunicação dos seus nomes e endereços postais a esse titular ou a um terceiro a fim de permitir intentar uma ação de indemnização é admissível em determinadas condições (3).



Apreciação do Tribunal de Justiça

Em primeiro lugar, o Tribunal de Justiça, que já se pronunciou sobre o conceito de «comunicação ao público» no contexto da proteção dos direitos de autor, esclarece que o carregamento dos segmentos, previamente descarregados, de um ficheiro multimédia que contém uma obra protegida através de uma rede descentralizada (peer-to-peer) constitui uma «colocação de uma obra à disposição do público», ainda que esses segmentos individuais não sejam utilizáveis, em si mesmos, e o carregamento seja automaticamente gerado, quando o utilizador subscreveu o software de partilha client-BitTorrent dando o seu consentimento à aplicação do mesmo depois de ter sido devidamente informado das suas características.

Há que precisar que qualquer utilizador da referida rede pode facilmente reconstituir o ficheiro original a partir de segmentos disponíveis nos computadores dos outros utilizadores. Ora, ao descarregar os segmentos de um ficheiro, coloca-os simultaneamente à disposição para serem carregados por outros utilizadores. A este respeito, o Tribunal de Justiça declara que o utilizador não tem efetivamente de descarregar um limiar mínimo de segmentos e que qualquer ato pelo qual dá, com pleno conhecimento das consequências do seu comportamento, acesso a obras protegidas pode constituir um ato de colocação à disposição. No caso em apreço, trata-se efetivamente de um ato desse tipo, porque visa um número indeterminado de destinatários potenciais, implica um número considerável de pessoas e é efetuado junto de um público novo. Esta interpretação visa manter o justo equilíbrio entre os interesses e os direitos fundamentais dos titulares dos direitos de propriedade intelectual, por um lado, e dos utilizadores de objetos protegidos, por outro.

Em segundo lugar, o Tribunal de Justiça considera que o titular dos direitos de propriedade intelectual, como a Mircom, que obteve esses direitos através de uma cessão de créditos e que não os utiliza, mas procura cobrar indemnizações a pretensos infratores, pode beneficiar, em princípio, das medidas, procedimentos e recursos previstos pelo direito da União, a menos que o seu pedido seja abusivo. O Tribunal de Justiça precisa que a eventual declaração de tal abuso se enquadra na apreciação pelo órgão jurisdicional de reenvio, que pode, por exemplo, verificar, para esse efeito, se as ações judiciais foram realmente intentadas em caso de recusa de solução amigável. No que respeita, em especial, a um pedido de informação, como o da Mircom, o Tribunal de Justiça conclui que o mesmo não pode ser considerado inadmissível pelo facto de ser formulado numa fase pré-contenciosa. Todavia, este pedido deve ser indeferido se não for justificado ou razoável, o que cabe ao órgão jurisdicional de reenvio verificar. Com esta interpretação, o Tribunal de Justiça pretende assegurar um nível elevado de proteção da propriedade intelectual no mercado interno.

Em terceiro lugar, o Tribunal de Justiça declara que o direito da União não se opõe, em princípio, ao registo sistemático, pelo titular de direitos de propriedade intelectual ou por um terceiro por sua conta, de endereços IP de utilizadores de redes descentralizadas (peer-to-peer) cujas ligações à Internet foram pretensamente utilizadas em atividades ilícitas (tratamento de dados a montante) nem à comunicação dos nomes e dos endereços postais dos utilizadores a esse titular ou a um terceiro para efeitos de uma ação de indemnização (tratamento de dados a jusante). Todavia, as iniciativas e os pedidos a este respeito devem ser justificados, proporcionados, não abusivos e previstos por uma medida legislativa nacional que restrinja o âmbito dos direitos e das obrigações decorrentes do direito da União. O Tribunal de Justiça precisa que este último não estabelece a obrigação de uma sociedade como a Telenet comunicar a pessoas privadas os dados pessoais a fim de permitir intentar, em instâncias cíveis, processos contra violações dos direitos de autor. O direito da União permite, no entanto, que os Estados-Membros imponham essa obrigação.

Notas:

1 Artigo 3.º, n.ºs 1 e 2, da Diretiva 2001/29/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de maio de 2001, relativa à harmonização de certos aspetos do direito de autor e dos direitos conexos na sociedade da informação (JO 2001, L 167, p. 10).



2 Artigos 3.º, n.º 2, e 8.º da Diretiva 2004/48/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 29 de abril de 2004, relativa ao respeito dos direitos de propriedade intelectual (JO 2004, L 157, p. 45, e retificação no JO 2004, L 195, p. 16).

3 Artigo 6.º, n.º 1, primeiro parágrafo, alínea f), do Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016, relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e que revoga a Diretiva 95/46/CE (Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados) (JO 2016, L 119, p. 1), lido em conjugação com o artigo 15.º, n.º 1, da Diretiva 2002/58/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de julho de 2002, relativa ao tratamento de dados pessoais e à proteção da privacidade no setor das comunicações eletrónicas (Diretiva relativa à privacidade e às comunicações eletrónicas) (JO 2002, L 201, p. 37), conforme alterada pela Diretiva 2009/136/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de novembro de 2009 (JO 2009, L 337, p. 11).

- **Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 15 de junho de 2021, EU:C:2021:483, Processo C-645/19 (Facebook Ireland Limited e o. contra Gegevensbeschermingsautoriteit) - Reenvio prejudicial – Proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais – Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia – Artigos 7.º, 8.º e 47.º – Regulamento (UE) 2016/679 – Tratamento transfronteiriço de dados pessoais – Mecanismo de “balcão único” – Cooperação leal e eficaz entre as autoridades de controlo – Competências e poderes – Poder para intentar uma ação ou de outro modo intervir em processos judiciais:**

Resumo, disponível em <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=242861&pageIndex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=1604940>

Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados (RGPD): O Tribunal de Justiça especifica as condições de exercício dos poderes das autoridades nacionais de controlo para efetuarem o tratamento transfronteiriço de dados

Em certas condições, uma autoridade de controlo nacional pode exercer o seu poder de intentar uma ação relativa a pretensas violações do RGPD nos órgãos jurisdicionais desse Estado-Membro, ainda que não seja a autoridade de controlo principal para efetuar esse tratamento

Em 11 de setembro de 2015, o presidente da Comissão de Proteção da Vida Privada belga (a seguir «CPVP») intentou no Nederlandstalige rechtbank van eerste aanleg Brussel (Tribunal de Primeira Instância de língua neerlandesa de Bruxelas, Bélgica), uma ação inibitória contra a Facebook Ireland, a Facebook Inc. e a Facebook Belgium, por meio da qual pediu que fosse posto termo a violações, alegadamente cometidas pelas Facebook, da legislação relativa à proteção de dados. Estas violações consistiam nomeadamente na recolha e na utilização de informações sobre o comportamento de navegação dos internautas belgas, detentores ou não de uma conta Facebook, através de diferentes tecnologias, tais como cookies, módulos sociais (1) ou pixels.

Em 16 de fevereiro de 2018, o Nederlandstalige rechtbank van eerste aanleg Brussel (Tribunal de Primeira Instância de língua neerlandesa de Bruxelas) declarou-se competente para conhecer desta ação inibitória e, quanto ao mérito, declarou que a rede social Facebook não tinha informado os internautas belgas de forma suficiente sobre a recolha e a utilização das informações em causa. Por outro lado, o consentimento dado pelos internautas para a recolha e o tratamento das referidas informações foi julgado inválido.

Em 2 de março de 2018, a Facebook Ireland, a Facebook Inc. e a Facebook Belgium interpuseram recurso daquela decisão no hof van beroep te Brussel (Tribunal de Recurso de Bruxelas, Bélgica). Neste órgão jurisdicional, a Autoridade de Proteção de Dados belga (a seguir «APD») atuou como



sucessora legal tanto do presidente da CPVP. O órgão jurisdicional de reenvio só se declarou competente para se pronunciar sobre o recurso interposto pela Facebook Belgium.

O órgão jurisdicional de reenvio manifestou dúvidas a respeito do impacto da aplicação do mecanismo «balcão único» previsto no Regulamento Relativo à Proteção de Dados (2) nas competências da APD e questionou-se, mais especificamente, sobre a questão de saber se, em relação aos factos posteriores à entrada em vigor do RGPD, a saber em 25 de maio de 2018, a APD pode agir judicialmente contra a Facebook Belgium, uma vez que foi a Facebook Ireland que foi identificada como responsável pelo tratamento dos dados em causa. Com efeito, desde esta data e nomeadamente em aplicação do princípio de «balcão único» previsto no RGPD, só o Comissário para a Proteção de Dados irlandês é competente para intentar uma ação inibitória, sob fiscalização dos órgãos jurisdicionais irlandeses.

No seu acórdão, proferido em formação de Grande Secção, o Tribunal de Justiça especifica os poderes das autoridades nacionais de controlo no âmbito do RGPD. Desta forma, declara nomeadamente que este regulamento autoriza, em certas condições, que uma autoridade de controlo de um Estado-Membro dê conhecimento de quaisquer pretensas violações ao RGPD às autoridades judiciais deste Estado-Membro e intente ou de outro modo intervenha em processos judiciais relativos a um tratamento de dados transfronteiriço (3), ainda que não seja a autoridade de controlo principal responsável por esse tratamento.

Apreciação do Tribunal de Justiça

Em primeiro lugar, o Tribunal especifica as condições nas quais uma autoridade de controlo, que não tenha a qualidade de autoridade de controlo principal no que respeita a um tratamento transfronteiriço, deve exercer o seu poder de dar conhecimento de quaisquer pretensas violações do RGPD às autoridades judiciais de um Estado-Membro e, se necessário, intentar ou de outro modo intervir em processos judiciais para assegurar a aplicação deste regulamento. Assim, por um lado, o RGPD deve conferir a esta autoridade de controlo competência para adotar uma decisão que constate que este tratamento viola as regras previstas neste regulamento e, por outro, no exercício deste poder devem ser respeitados os procedimentos de cooperação e de controlo da coerência previstos neste regulamento (4).

Com efeito, para os tratamentos transfronteiriços, o RGPD prevê o mecanismo do «balcão único» (5), que se baseia numa repartição das competências entre uma «autoridade de controlo principal» e as outras autoridades nacionais de controlo interessadas. Este mecanismo exige uma cooperação estreita, leal e eficaz entre estas autoridades, para assegurar uma proteção coerente e homogênea das regras relativas à proteção dos dados pessoais e assim preservar o seu efeito útil. O RGPD consagra, a este respeito, a competência de princípio da autoridade de controlo principal para adotar uma decisão que constate que um tratamento transfronteiriço viola as regras previstas neste regulamento (6), ao passo que a competência das outras autoridades nacionais de controlo para adotarem tal decisão, ainda que a título provisório, constitui a exceção (7). No entanto, ao exercer as suas competências, a autoridade de controlo principal não pode prescindir de um diálogo indispensável nem de uma cooperação leal e eficaz com as outras autoridades de controlo interessadas. Deste modo, no âmbito desta cooperação, a autoridade de controlo principal não pode ignorar os pontos de vista das outras autoridades de controlo interessadas, sendo que qualquer objeção pertinente e fundamentada formulada por uma destas últimas autoridades tem por efeito bloquear, pelo menos temporariamente, a adoção do projeto de decisão da autoridade de controlo principal.

Por outro lado, o Tribunal especifica que a circunstância de uma autoridade de controlo de um Estado-Membro que não seja a autoridade de controlo principal relativamente a um tratamento de dados transfronteiriço só poder exercer o poder de dar conhecimento de quaisquer pretensas



violações cometidas ao RGPD às autoridades jurisdicionais deste Estado e de intentar ou de outro modo intervir em processos judiciais se respeitar as regras de repartição das competências decisórias entre a autoridade de controlo principal e as outras autoridades de controlo (8) é conforme com os artigos 7.º, 8.º e 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, que garantem à pessoa em causa, respetivamente, o direito à proteção dos dados de caráter pessoal que lhe digam respeito e o direito à ação.

Em segundo lugar, o Tribunal declara que, em caso de tratamento de dados transfronteiriço, o exercício do poder de uma autoridade de controlo de um Estado-Membro, diferente da autoridade de controlo principal, para intentar uma ação judicial(9) não exige que o responsável pelo tratamento ou o subcontratante para o tratamento transfronteiriço de dados pessoais contra o qual esta ação é intentada disponha de um estabelecimento principal ou de outro estabelecimento no território desse Estado-Membro. No entanto, o exercício deste poder deve ser abrangido pelo âmbito de aplicação territorial do RGPD (10), o que pressupõe que o responsável pelo tratamento ou o subcontratante para o tratamento transfronteiriço de dados pessoais disponha de um estabelecimento no território da União.

Em terceiro lugar, o Tribunal declara que, em caso de tratamento de dados transfronteiriço, o poder de uma autoridade de controlo de um Estado-Membro, que não seja a autoridade de controlo principal, de dar conhecimento de quaisquer pretensas violações ao RGPD a uma autoridade judicial deste Estado e, se necessário, de intentar ou de outro modo intervir em processos judiciais, pode ser exercido tanto em relação ao estabelecimento principal do responsável pelo tratamento que se encontre no Estado-Membro a que pertence esta autoridade como em relação a outro estabelecimento deste responsável, desde que a ação judicial diga respeito a um tratamento de dados efetuado no âmbito das atividades deste estabelecimento e que a referida autoridade seja competente para exercer esse poder.

No entanto, o Tribunal especifica que o exercício deste poder pressupõe que o RGPD seja aplicável. No presente caso, estando as atividades do estabelecimento do grupo Facebook situado na Bélgica indissociavelmente ligadas ao tratamento de dados pessoais em causa no processo principal, de que a Facebook Ireland é responsável no que respeita ao território da União, este tratamento é efetuado «no contexto das atividades de um estabelecimento de um responsável pelo tratamento» e por conseguinte, é efetivamente abrangido pelo âmbito de aplicação do RGPD.

Em quarto lugar, o Tribunal declara que se uma autoridade de controlo de um Estado-Membro que não é a «autoridade de controlo principal» tiver intentado, antes da data de entrada em vigor do RGPD, uma ação judicial relativa a um tratamento transfronteiriço de dados pessoais, essa ação pode manter-se, nos termos do direito da União, ao abrigo das disposições da Diretiva relativa à Proteção de Dados (11), a qual continua a ser aplicável no que respeita às infrações às regras nela previstas que tenham sido cometidas até à data em que esta diretiva foi revogada. Além disso, esta ação pode ser intentada por esta autoridade a título de infrações cometidas após a data de entrada em vigor do RGPD, desde que tal suceda ao abrigo de uma das situações nas quais, a título de exceção, este regulamento confere a esta mesma autoridade competência para adotar uma decisão que constata que o tratamento de dados em questão viola as regras previstas neste regulamento e desde que sejam respeitados os procedimentos de cooperação e de controlo da coerência previstos neste último.

Em quinto e último lugar, o Tribunal reconhece o efeito direto da disposição do RGPD ao abrigo da qual cada Estado-Membro prevê, através da lei, que a sua autoridade de controlo tem poder para dar conhecimento de quaisquer violações deste regulamento às autoridades judiciais e, se necessário, intentar ou de outro modo intervir em processos judiciais. Por conseguinte, tal autoridade



pode invocar esta disposição para instaurar ou dar continuidade a uma ação judicial contra particulares, ainda que esta disposição não tenha sido especificamente implementada na legislação do Estado-Membro em causa.

Notas:

1 Por exemplo, os botões «Gosto» ou «Partilhar».

2 Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016, relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e que revoga a Diretiva 95/46/CE (Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados) (JO 2016, L 119, p. 1, a seguir «RGPD»). Nos termos do artigo 56.º, n.º 1, do RGPD: «Sem prejuízo do disposto no artigo 55.º, a autoridade de controlo do estabelecimento principal ou do estabelecimento único do responsável pelo tratamento ou do subcontratante é competente para agir como autoridade de controlo principal para o tratamento transfronteiriço efetuado pelo referido responsável pelo tratamento ou subcontratante».

3 Na aceção do artigo 4.º, ponto 23, do RGPD.

4 Previstos nos artigos 56.º e 60.º do RGPD.

5 Artigo 56.º, n.º 1, do RGPD.

6 Artigo 60.º, n.º 7, RGPD.

7 O artigo 56.º, n.º 2, e o artigo 66.º do RGPD consagram as exceções ao princípio da competência decisória da autoridade de controlo principal.

8 Previstas nos artigos 55.º e 56.º, lidos em conjunto com o artigo 60.º do RGPD.

9 Nos termos do artigo 58.º, n.º 5, do RGPD.

10 O artigo 3.º, n.º 1, do RGPD prevê que este regulamento se aplica ao tratamento dos dados pessoais efetuado «no contexto das atividades de um estabelecimento de um responsável pelo tratamento ou de um subcontratante situado no território da União, independentemente de o tratamento ocorrer dentro ou fora da União».

11 Diretiva 95/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de outubro de 1995, relativa à **proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados** (JO 1995, L 281, p. 31).

- **Acórdão do Tribunal de Justiça (Décima Secção) de 11 de março de 2021, EU:C:2021:197, Processo C-112/20 (Estado belga (Regresso de um parente de um menor)) - Reenvio prejudicial – Diretiva 2008/115/CE – Artigo 5.º – Decisão de regresso – Pai de um menor, cidadão da União Europeia – Tomada em consideração do interesse superior da criança quando da adoção da decisão de regresso:**

Acórdão

1 O pedido de decisão prejudicial tem por objeto a interpretação do artigo 5.º da Diretiva 2008/115/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de dezembro de 2008, relativa a normas e procedimentos comuns nos Estados-Membros para o regresso de nacionais de países terceiros em situação irregular (JO 2008, L 348, p. 98), lido em conjugação com o artigo 13.º desta



diretiva e com os artigos 24.º e 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir «Carta»).

2 Este pedido foi apresentado no âmbito de um recurso interposto por M. A. contra o Acórdão do Conseil du contentieux des étrangers (Conselho do Contencioso dos Estrangeiros, Bélgica) que tinha negado provimento ao seu recurso de anulação das decisões que lhe ordenavam que abandonasse o território belga e o proibiam de entrar nesse território.

Quadro jurídico

Direito internacional

3 O artigo 3.º, n.º 1, da Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança, adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 20 de novembro de 1989, dispõe:

«Todas as decisões relativas a crianças, adotadas por instituições públicas ou privadas de proteção social, por tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, terão primordialmente em conta o interesse superior da criança.»

Direito da União

4 Os considerandos 22 e 24 da Diretiva 2008/115 enunciam:

«(22) Em consonância com a Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança, de 1989, o “interesse superior da criança” deverá constituir uma consideração primordial dos Estados-Membros na aplicação da presente diretiva. Em consonância com a Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais[, assinada em Roma, em 4 de novembro de 1950], o respeito pela vida familiar deverá ser também uma das considerações primordiais dos Estados-Membros na aplicação da presente diretiva.

[...]

(24) A presente diretiva respeita os direitos fundamentais e observa os princípios consagrados, em especial, na [Carta].»

5 O artigo 2.º, n.º 1, desta diretiva prevê:

«A presente diretiva é aplicável aos nacionais de países terceiros em situação irregular no território de um Estado-Membro.»

6 O artigo 5.º da referida diretiva dispõe:

«Na aplicação da presente diretiva, os Estados-Membros devem ter em devida conta o seguinte:

a) O interesse superior da criança;

b) A vida familiar;

c) O estado de saúde do nacional de país terceiro em causa;

e respeitar o princípio da não repulsão.»

7 Nos termos do artigo 6.º, n.º 1, desta diretiva:

«Sem prejuízo das exceções previstas nos n.ºs 2 a 5, os Estados-Membros devem emitir uma decisão de regresso relativamente a qualquer nacional de país terceiro que se encontre em situação irregular no seu território.»

8 O artigo 7.º, n.º 2, da Diretiva 2008/115 enuncia:



«Sempre que necessário, os Estados-Membros estendem o prazo previsto para a partida voluntária por um período adequado, tendo em conta as especificidades do caso concreto, tais como a duração da permanência, a existência de filhos que frequentem a escola e a existência de outros membros da família e de laços sociais.»

9 O artigo 13.º, n.º 1, desta diretiva dispõe:

«1. O nacional de país terceiro em causa deve dispor de vias de recurso efetivo contra as decisões relacionadas com o regresso a que se refere o n.º 1 do artigo 12.º, ou da possibilidade de requerer a sua reapreciação, perante uma autoridade judicial ou administrativa competente ou um órgão competente composto por membros imparciais que ofereçam garantias de independência.»

10 O artigo 14.º, n.º 1, da referida diretiva dispõe:

«À exceção da situação prevista nos artigos 16.º e 17.º, os Estados-Membros asseguram que sejam tidos em conta, tanto quanto possível, os seguintes princípios em relação aos nacionais de países terceiros durante o prazo para a partida voluntária concedido nos termos do artigo 7.º e durante os períodos de adiamento do afastamento previstos no artigo 9.º:

- a) A manutenção da unidade familiar com os membros da família presentes no seu território;*
- b) A prestação de cuidados de saúde urgentes e o tratamento básico de doenças;*
- c) A concessão de acesso ao sistema de ensino básico aos menores, consoante a duração da sua permanência;*
- d) A consideração das necessidades específicas das pessoas vulneráveis.»*

Direito belga

11 O artigo 74/13 da loi du 15 décembre 1980, sur l'accès au territoire, l'établissement, le séjour et l'éloignement des étrangers [Lei de 15 de dezembro de 1980, Relativa ao Acesso ao Território, ao Estabelecimento, à Residência e ao Afastamento dos Estrangeiros (Moniteur belge de 31 de dezembro de 1980, p. 14584)], dispõe:

«Ao tomarem uma decisão de afastamento, o ministro ou o seu delegado devem ter em devida conta o interesse superior da criança, a vida familiar e o estado de saúde do nacional de país terceiro em causa.»

Litígio no processo principal e questão prejudicial

12 Em 24 de maio de 2018, M. A. foi objeto de uma ordem que o intimava a abandonar o território belga e de uma proibição de entrada, que lhe foram notificadas no dia seguinte. Estas decisões, depois de assinalarem que o recorrente havia declarado ter uma parceira de nacionalidade belga e uma filha nascida na Bélgica, tinham como fundamento as infrações por ele cometidas nesse território e o facto de que, em consequência, se devia considerar que o recorrente podia comprometer a ordem pública.

13 Por Acórdão de 21 de fevereiro de 2019, o Conseil du contentieux des étrangers (Conselho do Contencioso dos Estrangeiros) negou provimento ao recurso interposto por M. A. contra essas decisões.

14 Em 15 de março de 2019, M. A. recorreu desse acórdão para o órgão jurisdicional de reenvio.



15 Em apoio do seu recurso, M. A. alega, nomeadamente, que o Conseil du contentieux des étrangers (Conselho do Contencioso dos Estrangeiros) considerou erradamente que a sua alegação relativa à violação do artigo 24.º da Carta era desprovida de interesse pelo facto de não especificar que atuava em nome da sua filha menor. A este respeito, M. A. sublinha, por um lado, que a sua filha tem a nacionalidade belga e não é destinatária dos atos impugnados para o Conseil du contentieux des étrangers (Conselho do Contencioso dos Estrangeiros), pelo que não tem legitimidade ativa, e, por outro, que não é necessário que ele atue em nome da filha para que o interesse superior desta possa ser defendido. M. A. alega igualmente que, para prosseguir a sua vida familiar consigo, a filha é obrigada a abandonar o território da União Europeia e a privar-se do gozo efetivo do essencial dos direitos que lhe são conferidos pelo estatuto de cidadão da União.

16 O órgão jurisdicional de reenvio é de opinião de que o Conseil du contentieux des étrangers (Conselho do Contencioso dos Estrangeiros) considerou, implícita mas seguramente, que o interesse superior da criança só deve ser tido em conta se a decisão administrativa em causa visar expressamente essa criança. Salaria que a crítica de M. A. a tal afirmação se prende com a interpretação do artigo 74/13 da Lei de 15 de dezembro de 1980, Relativa ao Acesso ao Território, ao Estabelecimento, à Residência e ao Afastamento dos Estrangeiros, que transpõe o artigo 5.º da Diretiva 2008/115.

17 Em contrapartida, esse órgão jurisdicional considera que a obrigação que incumbe ao recorrente de contestar a legalidade dessa decisão, em nome da sua filha, para que o interesse desta seja tido em conta, é uma questão de legitimidade ativa, que não tem que ver com a interpretação do direito da União.

18 Nestas condições, o Conseil d'État (Conselho de Estado, em formação jurisdicional, Bélgica) decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça a seguinte questão prejudicial:

«Deve o artigo 5.º da Diretiva [2008/115], que impõe aos Estados-Membros, na aplicação da diretiva, que tenham em devida conta o interesse superior da criança, conjugado com o artigo 13.º da mesma diretiva e com os artigos 24.º e 47.º da [Carta], ser interpretado no sentido de que exige que se tenha em devida conta o interesse superior da criança, cidadão da União, ainda que a decisão de regresso seja tomada apenas em relação ao progenitor da criança?»

Quanto à questão prejudicial

19 Com a sua questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se o artigo 5.º da Diretiva 2008/115, lido em conjugação com o artigo 13.º desta diretiva e com os artigos 24.º e 47.º da Carta, deve ser interpretado no sentido de que os Estados-Membros devem ter em devida conta o interesse superior da criança antes de adotarem uma decisão de regresso acompanhada de uma proibição de entrada, mesmo quando o destinatário dessa decisão não seja um menor, mas o seu pai.

20 A título preliminar, em primeiro lugar, há que salientar que, segundo M. A., uma vez que o Conseil d'État (Conselho de Estado, em formação jurisdicional) interrogou o Tribunal de Justiça sobre a interpretação do artigo 47.º da Carta e do artigo 13.º da Diretiva 2008/115, há que examinar se estas disposições devem ser interpretadas no sentido de que se opõem a uma regulamentação nacional por força da qual o nacional de um país terceiro, destinatário de uma decisão de regresso acompanhada de uma proibição de entrada, deve atuar em nome do seu filho menor perante o órgão jurisdicional competente para se pronunciar sobre a legalidade dessa decisão, a fim de que o interesse superior do filho seja tido em consideração.

21 Nos termos do artigo 267.º TFUE, cabe ao órgão jurisdicional nacional, e não às partes no litígio no processo principal, interrogar o Tribunal de Justiça. A faculdade de determinar as questões a submeter ao Tribunal é, portanto, conferida exclusivamente ao juiz nacional, não podendo as partes alterar o teor dessas questões. Por outro lado, responder a pedidos de alteração das questões



formulados pelas partes no processo principal seria incompatível com o papel que o artigo 267.º TFUE atribui ao Tribunal de Justiça, bem como com a obrigação deste de assegurar aos governos dos Estados-Membros e às partes interessadas a possibilidade de apresentarem observações em conformidade com o artigo 23.º do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia, tendo em conta que, por força desta disposição, apenas as decisões de reenvio são notificadas às partes interessadas (Acórdão de 6 de outubro de 2015, *T-Mobile Czech Republic e Vodafone Czech Republic*, C-508/14, EU:C:2015:657, n.ºs 28 e 29 e jurisprudência referida).

22 No caso em apreço, resulta expressamente da fundamentação da decisão de reenvio que a questão da legitimidade ativa, na aceção do direito processual nacional, não é objeto do presente reenvio prejudicial.

23 Por conseguinte, há que responder à questão submetida pelo órgão jurisdicional de reenvio, sem ter em conta o pedido formulado por M. A. Além disso, nestas circunstâncias, a interpretação do artigo 47.º da Carta e do artigo 13.º, n.º 1, da Diretiva 2008/115 não se afigura necessária para dar uma resposta útil a esse órgão jurisdicional.

24 Em segundo lugar, importa observar que a questão prejudicial se baseia na premissa de que M. A. está em situação irregular no território belga. Com efeito, decorre do artigo 2.º, n.º 1, e do artigo 6.º, n.º 1, da Diretiva 2008/115 que uma decisão de regresso só pode ser adotada contra um nacional de um país terceiro se este não residir ou já não residir legalmente no território do Estado-Membro em causa (v., neste sentido, Acórdão de 19 de junho de 2018, *Gnandi*, C-181/16, EU:C:2018:465, n.ºs 37 e 38).

25 Contudo, resulta da decisão de reenvio que a filha de M. A. é uma menor de nacionalidade belga.

26 Ora, tal circunstância pode levar a que se tenha de reconhecer a M. A. um título de residência no território belga, por força do artigo 20.º TFUE. Seria esse o caso, em princípio, se, na falta de tal título de residência, M. A. e a filha se vissem obrigados a abandonar o território da União considerado no seu todo [v., neste sentido, Acórdão de 27 de fevereiro de 2020, *Subdelegación del Gobierno en Ciudad Real* (Cônjuge de um cidadão da União), C-836/18, EU:C:2020:119, n.ºs 41 a 44 e jurisprudência referida]. No quadro desta apreciação, as autoridades competentes devem ter em devida conta o direito ao respeito pela vida familiar e o interesse superior da criança, reconhecidos no artigo 7.º e no artigo 24.º, n.º 2, da Carta.

27 A este respeito, o Tribunal de Justiça já declarou que, para efeitos dessa apreciação, a circunstância de o outro progenitor da criança ser realmente capaz e estar pronto a assumir sozinho a guarda diária e efetiva da criança constitui um elemento pertinente, mas não é, por si só, suficiente para se poder concluir que não existe entre o progenitor nacional de um país terceiro e a criança uma relação de dependência tal que pudesse levar a que esta última fosse obrigada a abandonar o território da União se um direito de residência fosse recusado a esse nacional de um país terceiro. Com efeito, tal constatação deve assentar na tomada em consideração, no interesse superior da criança em causa, de todas as circunstâncias do caso em apreço, nomeadamente da sua idade, do seu desenvolvimento físico e emocional, do grau da sua relação afetiva com cada um dos seus progenitores e do risco que a separação com o progenitor nacional de um país terceiro acarretaria para o equilíbrio dessa criança (v., neste sentido, Acórdão de 10 de maio de 2017, *Chavez-Vilchez e o.*, C-133/15, EU:C:2017:354, n.ºs 70 e 71).

28 No entanto, há que recordar que, segundo jurisprudência constante, o artigo 267.º TFUE institui um processo de cooperação direta entre o Tribunal de Justiça e os órgãos jurisdicionais dos Estados-Membros. No âmbito desse processo, que se baseia numa nítida separação de funções entre os órgãos jurisdicionais nacionais e o Tribunal de Justiça, qualquer apreciação dos factos da causa é da competência do juiz nacional, a quem compete apreciar, tendo em conta as especificidades do processo, tanto a necessidade de uma decisão prejudicial para poder proferir a sua decisão



como a pertinência das questões que submete ao Tribunal, enquanto o Tribunal apenas está habilitado a pronunciar-se sobre a interpretação ou a validade de um diploma da União a partir dos factos que lhe são indicados pelo juiz nacional (Acórdão de 25 de outubro de 2017, Polbud – Wykonawstwo, C-106/16, EU:C:2017:804, n.º 27 e jurisprudência referida).

29 Assim, há que responder à questão submetida com base na premissa segundo a qual M. A. está em situação irregular no território belga, premissa cuja validade cabe, porém, ao órgão jurisdicional de reenvio verificar.

30 A este respeito, importa recordar que quando um nacional de um país terceiro é abrangido pelo âmbito de aplicação da Diretiva 2008/115, deve, em princípio, estar sujeito às normas e aos procedimentos comuns nela previstos com vista ao seu afastamento, enquanto a sua situação não for eventualmente regularizada (v., neste sentido, Acórdãos de 7 de junho de 2016, Affum, C-47/15, EU:C:2016:408, n.º 61, e de 19 de março de 2019, Arib e o., C-444/17, EU:C:2019:220, n.º 39).

31 Ora, o artigo 5.º, alínea a), da Diretiva 2008/115 obriga os Estados-Membros a terem em devida conta o interesse superior da criança, quando aplicam esta diretiva.

32 Como resulta da sua própria redação, esta disposição constitui uma regra geral que se impõe aos Estados-Membros na aplicação da referida diretiva, o que é o caso, nomeadamente, quando, como acontece no presente processo, a autoridade nacional competente adota uma decisão de regresso acompanhada de uma proibição de entrada contra um nacional de um país terceiro, em situação irregular no território do Estado-Membro em causa, e que é, além disso, o pai de um menor que reside regularmente nesse território.

33 Por conseguinte, como o Tribunal de Justiça já declarou, não se pode deduzir desta disposição que o interesse superior da criança só deva ser tido em conta quando a decisão de regresso é tomada em relação a um menor, com exclusão das decisões de regresso adotadas contra os pais desse menor [v., neste sentido, Acórdão de 8 de maio de 2018, K.A. e o. (Reagrupamento familiar na Bélgica), C-82/16, EU:C:2018:308, n.º 107].

34 Tal interpretação é, de resto, corroborada tanto pelo objetivo prosseguido pelo artigo 5.º da Diretiva 2008/115 como pela economia geral desta diretiva.

35 Assim, no que respeita, em primeiro lugar, à finalidade prosseguida pelo artigo 5.º da Diretiva 2008/115, importa salientar, por um lado, que, como confirmam os considerandos 22 e 24 desta diretiva, este artigo visa garantir, no âmbito do processo de regresso instituído pela referida diretiva, o respeito de vários direitos fundamentais, entre os quais os direitos fundamentais da criança, consagrados no artigo 24.º da Carta. Daqui resulta que, tendo em conta o objetivo que prossegue, este artigo 5.º não pode ser interpretado de maneira restritiva [v., por analogia, Acórdãos de 14 de fevereiro de 2019, Buivids, C-345/17, EU:C:2019:122, n.º 51, e de 26 de março de 2019, SM (Menor colocado em kafala argelina), C-129/18, EU:C:2019:248, n.º 53].

36 Por outro lado, o artigo 24.º, n.º 2, da Carta prevê que todos os atos relativos às crianças, quer praticados por entidades públicas quer por instituições privadas, terão primordialmente em conta o interesse superior da criança. Daqui resulta que esta disposição está, ela própria, redigida em termos amplos e se aplica a decisões que, como uma decisão de regresso adotada contra um nacional de um país terceiro, progenitor de um menor, não têm por destinatário esse menor, mas têm consequências importantes para ele.

37 Esta conclusão é confirmada pelo artigo 3.º, n.º 1, da Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança, ao qual se referem expressamente as anotações relativas ao artigo 24.º da Carta.

38 Segundo este artigo 3.º, n.º 1, todas as decisões relativas a crianças terão em conta o interesse superior da criança. Por conseguinte, tal disposição visa, de maneira geral, todas as decisões e todas as ações que afetem direta ou indiretamente as crianças, coma salientou o Comité dos Direitos da Criança das Nações Unidas [v., a este respeito, Comentário geral n.º 14 (2013) do Comité



dos Direitos da Criança sobre o direito da criança a que o seu interesse superior seja tido primordialmente em consideração (artigo 3.º, n.º 1), CRC/C/GC/14, n.º 19].

39 No que respeita, em segundo lugar, ao contexto em que se insere o artigo 5.º, alínea a), da Diretiva 2008/115, importa salientar, primeiro, que, quando foi intenção do legislador da União que os elementos enumerados no referido artigo 5.º apenas fossem tidos em conta relativamente ao nacional de um país terceiro objeto da decisão de regresso, previu-o expressamente.

40 Assim, diversamente do artigo 5.º, alíneas a) e b), da Diretiva 2008/115, resulta expressamente do artigo 5.º, alínea c), desta diretiva que os Estados-Membros devem ter em devida conta o estado de saúde do «nacional de país terceiro em causa», ou seja, exclusivamente o estado de saúde do destinatário da decisão de regresso.

41 Segundo, decorre do artigo 5.º, alínea b), desta diretiva que, quando pretendem adotar uma decisão de regresso, os Estados-Membros devem igualmente ter em devida conta a vida familiar. Ora, o artigo 7.º da Carta, relativo nomeadamente ao direito ao respeito pela vida familiar, que pode ser invocado por um nacional de um país terceiro em situação irregular que, como M. A., é o pai de uma menor, deve ser lido em conjugação com o artigo 24.º, n.º 2, da Carta, que prevê a obrigação de ter em consideração o interesse superior do seu filho menor [v., neste sentido, Acórdão de 26 de março de 2019, SM (Menor colocado em kafala argelina), C-129/18, EU:C:2019:248, n.º 67 e jurisprudência referida].

42 Terceiro, outras disposições da Diretiva 2008/115, como o seu artigo 7.º, n.º 2, e o seu artigo 14.º, n.º 1, dão execução à obrigação de ter em consideração o interesse superior da criança, incluindo quando esta não é a destinatária da decisão em causa.

43 Resulta de todas as considerações precedentes que o artigo 5.º da Diretiva 2008/115, lido em conjugação com o artigo 24.º da Carta, deve ser interpretado no sentido de que os Estados-Membros devem ter em devida conta o interesse superior da criança antes de adotarem uma decisão de regresso acompanhada de uma proibição de entrada, mesmo quando o destinatário dessa decisão não seja um menor, mas o seu pai.

Quanto às despesas

44 Revestindo o processo, quanto às partes na causa principal, a natureza de incidente suscitado perante o órgão jurisdicional de reenvio, compete a este decidir quanto às despesas. As despesas efetuadas pelas outras partes para a apresentação de observações ao Tribunal de Justiça não são reembolsáveis.

Pelos fundamentos expostos, o Tribunal de Justiça (Décima Secção) declara:

O artigo 5.º da Diretiva 2008/115/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de dezembro de 2008, relativa a normas e procedimentos comuns nos Estados-Membros para o regresso de nacionais de países terceiros em situação irregular, lido em conjugação com o artigo 24.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, deve ser interpretado no sentido de que os Estados-Membros devem ter em devida conta o interesse superior da criança antes de adotarem uma decisão de regresso acompanhada de uma proibição de entrada, mesmo quando o destinatário dessa decisão não seja um menor, mas o seu pai.

Assinaturas



- Acórdão do Tribunal de Justiça (Quarta Secção) de 4 de março de 2021, EU:C:2021:168, Processo C-193/19 (A contra Migrationsverket) - Reenvio prejudicial – Espaço de liberdade, segurança e justiça – Controlos nas fronteiras, asilo e imigração – Convenção de Aplicação do Acordo de Schengen – Consulta do Sistema de Informação de Schengen (SIS) quando do exame de um pedido de título de residência apresentado por um nacional de um país terceiro que aí esteja indicado para efeitos de não admissão – Artigo 25.º, n.º 1 – Código das Fronteiras Schengen – Condições de entrada para os nacionais de países terceiros – Artigo 6.º, n.ºs 1 e 5 – Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia – Artigo 7.º e artigo 24.º, n.º 2 – Recusa de renovação de um título de residência para efeitos de reagrupamento pelo facto de a identidade do requerente não ter sido estabelecida de maneira certa:

Decisão:

O artigo 25.º, n.º 1, da Convenção de Aplicação do Acordo de Schengen, de 14 de junho de 1985, entre os Governos dos Estados da União Económica Benelux, da República Federal da Alemanha e da República Francesa Relativo à Supressão Gradual dos Controlos nas Fronteiras Comuns, assinada em Schengen (Luxemburgo), em 19 de junho de 1990, e que entrou em vigor em 26 de março de 1995, conforme alterada pelo Regulamento (UE) n.º 265/2010 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de março de 2010, deve ser interpretado no sentido de que não se opõe a uma regulamentação de um Estado-membro que permite a concessão, a prorrogação ou a renovação de um título de residência para efeitos de reagrupamento familiar, solicitadas a partir do território desse Estado-membro por um nacional de um país terceiro que é objeto de uma indicação no Sistema de Informação de Schengen para efeitos de não admissão no espaço Schengen e cuja identidade não pôde ser estabelecida através de um documento de viagem válido, quando os interesses do Estado-membro que o indicou, tendo este sido previamente consultado, foram tidos em conta e o título de residência só é concedido, prorrogado ou renovado por «motivos sérios», na aceção desta disposição.

O Regulamento (UE) 2016/399 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 9 de março de 2016, que estabelece o código da União relativo ao regime de passagem de pessoas nas fronteiras (Código das Fronteiras Schengen), especialmente o seu artigo 6.º, n.º 1, alínea a), deve ser interpretado no sentido de que não se aplica a um nacional de um país terceiro que se encontre nessa situação.

- Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 2 de março de 2021, EU:C:2021:152, Processo C-746/18 (Processo penal contra H. K.) - Reenvio prejudicial – Tratamento de dados pessoais no setor das comunicações eletrónicas – Diretiva 2002/58/CE – Prestadores de serviços de comunicações eletrónicas – Confidencialidade das comunicações – Limitações – Artigo 15.º, n.º 1 – Artigos 7.º, 8.º, 11.º e 52.º, n.º 1, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia – Legislação que prevê a conservação generalizada e indiferenciada dos dados relativos ao tráfego e dos dados de localização pelos prestadores de serviços de comunicações eletrónicas – Acesso das autoridades nacionais aos dados conservados para efeitos de inquéritos – Luta contra a criminalidade em geral – Autorização dada pelo Ministério Público – Utilização dos dados no âmbito do processo penal enquanto elementos de prova – Admissibilidade:

Acórdão

1 O pedido de decisão prejudicial tem por objeto a interpretação do artigo 15.º, n.º 1, da Diretiva 2002/58/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de julho de 2002, relativa ao tratamento de dados pessoais e à proteção da privacidade no setor das comunicações eletrónicas (Diretiva Relativa à Privacidade e às Comunicações Eletrónicas) (JO 2002, L 201, p. 37), conforme alterada pela Diretiva 2009/136/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de novembro de 2009 (JO 2009, L 337, p. 11) (a seguir «Diretiva 2002/58»), lido à luz dos artigos 7.º, 8.º, 11.º e 52.º, n.º 1, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir «Carta»).



2 Este pedido foi apresentado no âmbito de um processo penal instaurado contra H. K. por furto, utilização do cartão bancário de um terceiro e violência contra pessoas que participavam num processo judicial.

Quadro jurídico

Direito da União

3 Os considerandos 2 e 11 da Diretiva 2002/58 enunciam:

«(2) A presente diretiva visa assegurar o respeito dos direitos fundamentais e a observância dos princípios reconhecidos, em especial, pela [Carta]. Visa, em especial, assegurar o pleno respeito pelos direitos consignados nos artigos 7.º e 8.º [desta].

[...]

(11) Tal como a Diretiva [95/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de outubro de 1995, relativa à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados (JO 1995, L 281, p. 31)], a presente diretiva não trata questões relativas à proteção dos direitos e liberdades fundamentais relacionadas com atividades não reguladas pelo direito [da União]. Portanto, não altera o equilíbrio existente entre o direito dos indivíduos à privacidade e a possibilidade de os Estados-Membros tomarem medidas como as referidas no n.º 1 do artigo 15.º da presente diretiva, necessários para a proteção da segurança pública, da defesa, da segurança do Estado (incluindo o bem-estar económico dos Estados quando as atividades digam respeito a questões de segurança do Estado) e a aplicação da legislação penal. Assim sendo, a presente diretiva não afeta a capacidade de os Estados-Membros intercetarem legalmente comunicações eletrónicas ou tomarem outras medidas, se necessário, para quaisquer desses objetivos e em conformidade com a Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais, [assinada em Roma, em 4 de novembro de 1950,] segundo a interpretação da mesma na jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem. Essas medidas devem ser adequadas, rigorosamente proporcionais ao objetivo a alcançar e necessárias numa sociedade democrática e devem estar sujeitas, além disso, a salvaguardas adequadas, em conformidade com a Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais.»

4 Nos termos do artigo 2.º da Diretiva 2002/58, sob a epígrafe «Definições»:

«Salvo disposição em contrário, são aplicáveis as definições constantes da Diretiva [95/46] e da Diretiva 2002/21/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 7 de março de 2002, relativa a um quadro regulamentar comum para as redes e serviços de comunicações eletrónicas (Diretiva-Quadro) [(JO 2002, L 108, p. 33)].

São também aplicáveis as seguintes definições:

a) “Utilizador” é qualquer pessoa singular que utilize um serviço de comunicações eletrónicas publicamente disponível para fins privados ou comerciais, não sendo necessariamente assinante desse serviço;

b) “Dados de tráfego” são quaisquer dados tratados para efeitos do envio de uma comunicação através de uma rede de comunicações eletrónicas ou para efeitos da faturação da mesma;

c) “Dados de localização” [são] quaisquer dados tratados numa rede de comunicações eletrónicas ou por um serviço de comunicações eletrónicas que indiquem a posição geográfica do equipamento terminal de um utilizador de um serviço de comunicações eletrónicas acessível ao público;



d) “Comunicação” é qualquer informação trocada ou enviada entre um número finito de partes, através de um serviço de comunicações eletrónicas publicamente disponível; não se incluem aqui as informações enviadas no âmbito de um serviço de difusão ao público em geral, através de uma rede de comunicações eletrónicas, exceto na medida em que a informação possa ser relacionada com o assinante ou utilizador identificável que recebe a informação; [...]

5 Nos termos do artigo 5.º da Diretiva 2002/58, sob a epígrafe «Confidencialidade das comunicações»:

«1. Os Estados-Membros garantirão, através da sua legislação nacional, a confidencialidade das comunicações e respetivos dados de tráfego realizadas através de redes públicas de comunicações e de serviços de comunicações eletrónicas publicamente disponíveis. Proibirão, nomeadamente, a escuta, a instalação de dispositivos de escuta, o armazenamento ou outras formas de interceção ou vigilância de comunicações e dos respetivos dados de tráfego por pessoas que não os utilizadores, sem o consentimento dos utilizadores em causa, exceto quando legalmente autorizados a fazê-lo, de acordo com o disposto no n.º 1 do artigo 15.º O presente número não impede o armazenamento técnico que é necessário para o envio de uma comunicação, sem prejuízo do princípio da confidencialidade. [...]

3. Os Estados-Membros asseguram que o armazenamento de informações ou a possibilidade de acesso a informações já armazenadas no equipamento terminal de um assinante ou utilizador só sejam permitidos se este tiver dado o seu consentimento prévio com base em informações claras e completas, nos termos da Diretiva [95/46], nomeadamente sobre os objetivos do processamento. Tal não impede o armazenamento técnico ou o acesso que tenha como única finalidade efetuar a transmissão de uma comunicação através de uma rede de comunicações eletrónicas, ou que seja estritamente necessário ao fornecedor para fornecer um serviço da sociedade da informação que tenha sido expressamente solicitado pelo assinante ou pelo utilizador.»

6 O artigo 6.º da Diretiva 2002/58, sob a epígrafe «Dados de tráfego», dispõe:

«1. Sem prejuízo do disposto nos n.ºs 2, 3 e 5 do presente artigo e no n.º 1 do artigo 15.º, os dados de tráfego relativos a assinantes e utilizadores tratados e armazenados pelo fornecedor de uma rede pública de comunicações ou de um serviço de comunicações eletrónicas publicamente disponíveis devem ser eliminados ou tornados anónimos quando deixem de ser necessários para efeitos da transmissão da comunicação.

2. Podem ser tratados dados de tráfego necessários para efeitos de faturação dos assinantes e de pagamento de interligações. O referido tratamento é lícito apenas até final do período durante o qual a fatura pode ser legalmente contestada ou o pagamento reclamado.

3. Para efeitos de comercialização dos serviços de comunicações eletrónicas ou para a prestação de serviços de valor acrescentado, o prestador de um serviço de comunicações eletrónicas acessível ao público pode tratar os dados referidos no n.º 1 na medida do necessário e pelo tempo necessário para a prestação desses serviços ou essa comercialização, se o assinante ou utilizador a quem os dados dizem respeito tiver dado o seu consentimento prévio. Deve ser dada a possibilidade aos utilizadores ou assinantes de retirarem a qualquer momento o seu consentimento para o tratamento dos dados de tráfego.

[...]



5. O tratamento de dados de tráfego, em conformidade com o disposto nos n.ºs 1 a 4, será limitado ao pessoal que trabalha para os fornecedores de redes públicas de comunicações ou de serviços de comunicações eletrónicas publicamente disponíveis encarregado da faturação ou da gestão do tráfego, das informações a clientes, da deteção de fraudes, da comercialização dos serviços de comunicações eletrónicas publicamente disponíveis, ou da prestação de um serviço de valor acrescentado, devendo ser limitado ao necessário para efeitos das referidas atividades.

[...]

7 O artigo 9.º da Diretiva 2002/58, sob a epígrafe «Dados de localização para além dos dados de tráfego», prevê, no seu n.º 1:

«Nos casos em que são processados dados de localização, para além dos dados de tráfego, relativos a utilizadores ou assinantes de redes públicas de comunicações ou de serviços de comunicações eletrónicas publicamente disponíveis, esses dados só podem ser tratados se forem tornados anónimos ou com o consentimento dos utilizadores ou assinantes, na medida do necessário e pelo tempo necessário para a prestação de um serviço de valor acrescentado. O prestador de serviços deve informar os utilizadores ou assinantes, antes de obter o seu consentimento, do tipo de dados de localização, para além dos dados de tráfego, que serão tratados, dos fins e duração do tratamento e da eventual transmissão dos dados a terceiros para efeitos de fornecimento de serviços de valor acrescentado. [...]

8 O artigo 15.º da referida diretiva, sob a epígrafe «Aplicação de determinadas disposições da Diretiva [95/46]», enuncia, no seu n.º 1:

«Os Estados-Membros podem adotar medidas legislativas para restringir o âmbito dos direitos e obrigações previstos nos artigos 5.º e 6.º, nos n.ºs 1 a 4 do artigo 8.º e no artigo 9.º da presente diretiva sempre que essas restrições constituam uma medida necessária, adequada e proporcionada numa sociedade democrática para salvaguardar a segurança nacional (ou seja, a segurança do Estado), a defesa, a segurança pública, e a prevenção, a investigação, a deteção e a repressão de infrações penais ou a utilização não autorizada do sistema de comunicações eletrónicas, tal como referido no n.º 1 do artigo 13.º da Diretiva [95/46]. Para o efeito, os Estados-Membros podem designadamente adotar medidas legislativas prevendo que os dados sejam conservados durante um período limitado, pelas razões enunciadas no presente número. Todas as medidas referidas no presente número deverão ser conformes com os princípios gerais do direito [da União], incluindo os mencionados nos n.ºs 1 e 2 do artigo 6.º do Tratado da União Europeia.»

Direito estónio

Lei Relativa às Comunicações Eletrónicas

9 O artigo 1111 da elektroonilise side siadus (Lei Relativa às Comunicações Eletrónicas, RT I 2004, 87, 593; RT I, 22.05.2018, 3), na redação aplicável aos factos no processo principal (a seguir «Lei Relativa às Comunicações Eletrónicas»), sob a epígrafe «Obrigação de conservar os dados», prevê:

«[...]

(2) Os [prestadores] de serviços de telefonia fixa e de telefonia móvel e da rede de serviços de telefonia fixa e de telefonia móvel [devem] conservar os dados seguintes:

- 1) O número [da pessoa que] faz a chamada, o nome e a morada do assinante;
- 2) O número [da pessoa que] recebe a chamada, o nome e a morada do assinante;
- 3) Em caso de serviços complementares, como o reenvio ou a transferência da chamada, o número composto, o nome e a morada do assinante;



- 4) A data e a hora do início e do fim da chamada;
- 5) O serviço de telefonia fixa ou móvel utilizado;
- 6) A identificação internacional de assinante móvel (International Mobile Subscriber Identity – IMSI) [da pessoa que] faz a chamada e [da pessoa que a recebe];
- 7) A identificação internacional de equipamento móvel (International Mobile Equipment Identity – IMEI) [da pessoa que] faz a chamada e [da pessoa que a recebe];
- 8) O identificador celular no momento do início da chamada;
- 9) Os dados que identificam a localização geográfica da célula por referência ao identificador [celular] no período durante o qual os dados são conservados;
- 10) Em caso de serviços de telefonia móvel anónimos de pré-pagamento, a data e a hora da primeira ativação do serviço e a identidade de localização de onde o serviço foi ativado.
[...]
- (4) Os dados referidos nos n.ºs 2 e 3 do presente artigo são conservados por um ano a contar da data da comunicação, se forem gerados ou tratados durante o fornecimento do serviço de comunicação. [...]
[...]
- (11) Os dados referidos nos n.ºs 2 e 3 do presente artigo são transferidos:
- 1) Em conformidade com o *kriminaalmenetluse seadustik* [(Código de Processo Penal)], para a autoridade encarregada do inquérito, para a autoridade habilitada a adotar medidas de vigilância, para o Ministério Público, para o tribunal;
[...]

Código de Processo Penal

10 O artigo 17.º do *kriminaalmenetluse seadustik* (Código de Processo Penal, RT I 2003, 27, 166; RT I, 31.05.2018, 22) dispõe:

«(1) São partes no processo: o Ministério Público, [...].
[...]

11 O artigo 30.º deste código tem a seguinte redação:

«(1) O Ministério Público dirige a [...] instrução do processo, garantindo a legalidade e a eficácia da mesma, e representa a ação pública no processo.

(2) As competências do Ministério Público no quadro do processo penal são exercidas em seu nome por um procurador que age de modo independente e que está unicamente sujeito à lei.»

12 O artigo 901 do referido código prevê:

«[...]»
(2) A autoridade encarregada do inquérito pode, mediante autorização do Ministério Público durante a [...] instrução do processo ou mediante autorização do tribunal durante o processo que nele decorre, pedir a uma empresa de comunicações eletrónicas que forneça os dados enumerados no artigo 1111, n.ºs 2 e 3, da Lei Relativa às Comunicações Eletrónicas que não são referidos no n.º 1 do presente artigo. Esta autorização indica de forma precisa as datas relativas ao período durante o qual é possível exigir dados.



(3) Os pedidos de fornecimento de dados na aceção do presente artigo só podem ser feitos se forem absolutamente necessários para se alcançar o objetivo do processo penal.»

13 O artigo 211.º do mesmo código dispõe:

«(1) O objetivo da [...] instrução do processo é a recolha de elementos de prova e a criação das outras condições necessárias à [organização] de um processo.

(2) Durante a [...] instrução, a autoridade encarregada do inquérito e o Ministério Público verificam os elementos [incriminatórios] e os elementos [ilibatórios] recolhidos contra o suspeito ou contra o acusado.»

Lei Relativa ao Ministério Público

14 O artigo 1.º da prokuratuuriseadus (Lei Relativa ao Ministério Público, RT I 1998, 41, 625; RT I, 06.07.2018, 20), na redação aplicável aos factos no processo principal, prevê:

«(1) O Ministério Público é uma autoridade governamental que faz parte do Ministério da Justiça, que participa no planeamento das medidas de vigilância necessárias para combater e detetar infrações penais, dirige a [...] instrução do processo penal, garantindo a legalidade e a eficácia desta, representa a ação [pública] no processo e executa as outras missões que lhe incumbem por força da lei.

(11) O Ministério Público cumpre de modo independente as missões que lhe incumbem por força da lei e age baseando-se na presente lei, nas restantes leis e nos atos adotados ao abrigo das mesmas.

[...]»

15 O artigo 2.º, n.º 2, desta lei dispõe:

«O procurador cumpre as suas missões de forma independente e age unicamente nos termos da lei e segundo a sua convicção.»

Litígio no processo principal e questões prejudiciais

16 Por Decisão de 6 de abril de 2017, H. K. foi condenada pelo Viru Maakohus (Tribunal de Primeira Instância de Viru, Estónia) numa pena privativa de liberdade de dois anos, por ter cometido, entre 17 de janeiro de 2015 e 1 de fevereiro de 2016, vários furtos de bens (de valor entre 3 e 40 euros) e de dinheiro (de montantes entre 5,20 e 2 100 euros), utilizado um cartão bancário de um terceiro, causando a este último um prejuízo de 3 941,82 euros, e praticado atos de violência contra pessoas que participavam num processo judicial a seu respeito.

17 Para declarar H. K. culpada desses atos, o Viru Maakohus (Tribunal de Primeira Instância de Viru) baseou-se, designadamente, em vários relatórios elaborados a partir de dados relativos às comunicações eletrónicas, na aceção do artigo 1111, n.º 2, da Lei Relativa às Comunicações Eletrónicas, que a autoridade encarregada do inquérito tinha recolhido junto de um prestador de serviços de telecomunicações eletrónicas, no decurso da instrução do processo, após ter obtido, ao abrigo do artigo 901 do Código de Processo Penal, várias autorizações, para esse efeito, do Viru Ringkonnaprokuratuur (Ministério Público do distrito de Viru, Estónia). Estas autorizações, concedidas em 28 de janeiro e 2 de fevereiro de 2015, em 2 de novembro de 2015 e em 25 de fevereiro de 2016, tinham por objeto os dados de vários números de telefone de H. K. e diferentes identidades internacionais de equipamento móvel desta, relativos ao período de 1 de janeiro a 2 de fevereiro de 2015, de 21 de setembro de 2015, bem como ao período de 1 de março de 2015 a 19 de fevereiro de 2016.



18 H. K. interpôs recurso da decisão do Viru Maakohus (Tribunal de Primeira Instância de Viru) para o Tartu Ringkonnakohus (Tribunal de Recurso de Tartu, Estónia), que lhe negou provimento por Decisão de 17 de novembro de 2017.

19 H. K. interpôs recurso de cassação desta última decisão para o Riigikohus (Supremo Tribunal, Estónia), contestando, designadamente, a admissibilidade dos relatórios elaborados a partir dos dados obtidos junto do prestador de serviços de comunicações eletrónicas. Em seu entender, decorre do Acórdão de 21 de dezembro de 2016, *Tele2 Sverige e Watson e o.* (C-203/15 e C-698/15, a seguir «Acórdão *Tele2*», EU:C:2016:970), que as disposições do artigo 1111 da Lei Relativa às Comunicações Eletrónicas que preveem a obrigação dos prestadores de serviços de conservarem dados relativos às comunicações, bem como a utilização desses dados para efeitos da sua condenação, são contrárias ao artigo 15.º, n.º 1, da Diretiva 2002/58, lido à luz dos artigos 7.º, 8.º, 11.º, e 52.º, n.º 1, da Carta.

20 Segundo o órgão jurisdicional de reenvio, coloca-se a questão de saber se se pode considerar que os relatórios elaborados a partir dos dados referidos no artigo 1111, n.º 2, da Lei Relativa às Comunicações Eletrónicas constituem elementos de prova admissíveis. Esse órgão jurisdicional observa que a admissibilidade dos relatórios em causa no processo principal enquanto elementos de prova depende da questão de saber em que medida a recolha dos dados a partir dos quais esses relatórios foram elaborados foi feita em conformidade com o artigo 15.º, n.º 1, da Diretiva 2002/58, lido à luz dos artigos 7.º, 8.º, 11.º e 52.º, n.º 1, da Carta.

21 O referido órgão jurisdicional considera que a resposta a esta questão implica que se determine se este artigo 15.º, n.º 1, lido à luz da Carta, deve ser interpretado no sentido de que o acesso das autoridades nacionais a dados que permitem identificar a origem e o destino de uma comunicação telefónica a partir do telefone fixo ou móvel de um suspeito, determinar a data, a hora, a duração e a natureza dessa comunicação, identificar o material de comunicação utilizado e localizar o material de comunicação móvel utilizado constitui uma ingerência de tal gravidade nos direitos fundamentais em causa, que esse acesso deveria ser limitado à luta contra a criminalidade grave, independentemente do período em relação ao qual as autoridades nacionais solicitaram o acesso aos dados conservados.

22 O órgão jurisdicional de reenvio considera, todavia, que a duração deste período é um elemento essencial para apreciar a gravidade da ingerência que consiste no acesso aos dados relativos ao tráfego e aos dados de localização. Assim, quando o referido período é muito curto ou a quantidade dos dados recolhidos é muito limitada, há que se interrogar se o objetivo de luta contra a criminalidade em geral, e não apenas de luta contra a criminalidade grave, é suscetível de justificar tal ingerência.

23 Por último, o órgão jurisdicional de reenvio tem dúvidas quanto à possibilidade de considerar o Ministério Público estónio como uma autoridade administrativa independente, na aceção do n.º 120 do Acórdão de 21 de dezembro de 2016, *Tele2* (C-203/15 e C-698/15, EU:C:2016:970), suscetível de autorizar o acesso da autoridade encarregada do inquérito a dados relativos às comunicações eletrónicas como os previstos no artigo 1111, n.º 2, da Lei Relativa às Comunicações Eletrónicas.

24 O Ministério Público dirige a instrução do processo, garantindo a legalidade e a eficácia da mesma. Sendo o objetivo desse processo, designadamente, a recolha de provas, a autoridade encarregada do inquérito e o Ministério Público verificam os elementos incriminatórios e os elementos ilibatórios recolhidos contra qualquer suspeito ou acusado. Se o Ministério Público estiver convencido de que foram recolhidas todas as provas necessárias, exerce a ação pública contra o arguido. As competências do Ministério Público são exercidas em seu nome por um procurador que desempenha as suas missões de modo independente, como resulta do artigo 30.º, n.ºs 1 e 2, do Código de Processo Penal e dos artigos 1.º e 2.º da Lei Relativa ao Ministério Público.



25 Neste contexto, o órgão jurisdicional de reenvio salienta que as suas dúvidas quanto à independência exigida pelo direito da União se devem principalmente ao facto de o Ministério Público não só dirigir a instrução do processo, mas também representar a ação pública durante o processo penal, sendo esta autoridade, por força do direito nacional, parte nesse processo.

26 Foi nestas circunstâncias que o Riigikohus (Supremo Tribunal) decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) Deve o artigo 15.º, n.º 1, da Diretiva [2002/58], lido em conjugação com os artigos 7.º, 8.º, 11.º e 52.º, n.º 1, da [Carta], ser interpretado no sentido de que o acesso das autoridades nacionais, no âmbito de um processo penal, a dados que permitem encontrar e identificar a origem e o destino de uma comunicação telefónica a partir do telefone fixo ou móvel do suspeito, determinar a data, a hora, a duração e a natureza, identificar o material de comunicação utilizado e localizar o material de comunicação móvel utilizado constitui uma ingerência de tal modo grave nos direitos fundamentais garantidos pelos artigos já referidos da Carta que, relativamente à prevenção, à investigação, à deteção e à [perseguição] de infrações penais, este acesso deve ser limitado à luta contra a criminalidade grave, independentemente do período em relação ao qual as autoridades nacionais têm acesso aos dados conservados?

2) Deve o artigo 15.º, n.º 1, da Diretiva [2002/58] ser interpretado a partir do princípio da proporcionalidade tal como formulado nos n.ºs 55 a 57 do [Acórdão de 2 de outubro de 2018, Ministerio Fiscal (C-207/16, EU:C:2018:788),] no sentido de que, se a quantidade de dados referidos na primeira questão, a que as autoridades nacionais têm acesso, não for muito significativa (quer do ponto de vista da natureza dos dados quer do ponto de vista da duração do período em causa), a ingerência nos direitos fundamentais que daí resulta pode ser justificada de forma geral pelo objetivo da prevenção, investigação, deteção e [perseguição] de infrações penais e de que, quanto maior for a quantidade dos dados a que as autoridades nacionais têm acesso mais graves devem ser as infrações penais contra as quais a ingerência se destina a lutar?

3) Deve considerar-se que a exigência constante do segundo ponto do dispositivo do [Acórdão de 21 de dezembro de 2016, Tele2 (C-203/15 e C-698/15, EU:C:2016:970)], segundo a qual o acesso das autoridades nacionais competentes aos dados deve ser submetido a um controlo prévio por parte de um órgão jurisdicional ou por uma autoridade administrativa independente, significa que o artigo 15.º, n.º 1, da Diretiva [2002/58] deve ser interpretado no sentido de se poder considerar como autoridade administrativa independente o Ministério Público que dirige a [...] instrução do processo e que, ao fazê-lo, é, por força da lei, obrigado a agir de modo independente, estando unicamente sujeito à lei e analisando, no âmbito da [...] instrução, simultaneamente os elementos [incriminatórios] e os elementos [ilibatórios] relativos ao acusado, mas que representa a ação [pública] durante o processo judicial posterior?»

Quanto às questões prejudiciais

Quanto à primeira e à segunda questão

27 Com as suas primeira e segunda questões prejudiciais, que importa examinar conjuntamente, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se o artigo 15.º, n.º 1, da Diretiva 2002/58, lido à luz dos artigos 7.º, 8.º, 11.º e 52.º, n.º 1, da Carta, deve ser interpretado no sentido de que se opõe a uma regulamentação nacional que permite o acesso de autoridades públicas a um conjunto de dados de tráfego ou de dados de localização, suscetíveis de fornecer informações sobre as comunicações efetuadas por um utilizador de um meio de comunicação eletrónica ou sobre a localização dos equipamentos terminais por ele utilizados e de permitir tirar conclusões



precisas sobre a sua vida privada, para fins de prevenção, de investigação, de deteção e de perseguição de infrações penais, sem que esse acesso esteja circunscrito a processos que visem a luta contra a criminalidade grave, independentemente da duração do período em relação ao qual o acesso aos referidos dados é solicitado, bem como da quantidade e da natureza dos dados disponíveis sobre tal período.

28 A este respeito, resulta do pedido de decisão prejudicial que, como confirmou o Governo estónio na audiência, os dados a que a autoridade nacional encarregada do inquérito teve acesso no processo principal são os obtidos ao abrigo do artigo 1111, n.ºs 2 e 4, da Lei Relativa às Comunicações Eletrónicas, que impõe aos prestadores de serviços de comunicações eletrónicas uma obrigação de conservar de maneira generalizada e indiferenciada os dados de tráfego e os dados de localização no que respeita à telefonia fixa e móvel, durante um ano. Estes dados permitem, designadamente, encontrar e identificar a origem e o destino de uma comunicação a partir do telefone fixo ou móvel de uma pessoa, determinar a data, a hora, a duração e a natureza dessa comunicação, identificar o material de comunicação utilizado e localizar o telefone móvel sem que uma comunicação seja necessariamente enviada. Além disso, oferecem a possibilidade de determinar a frequência das comunicações do utilizador com certas pessoas durante um dado período. Por outro lado, como confirmou o Governo estónio na audiência, o acesso aos referidos dados pode, em matéria de luta contra a criminalidade, ser pedido relativamente a qualquer tipo de infração penal.

29 No que respeita às condições em que o acesso aos dados de tráfego e aos dados de localização conservados pelos prestadores de serviços de comunicações eletrónicas pode, para fins de prevenção, de investigação, de deteção e perseguição de infrações penais, ser concedido a autoridades públicas, em aplicação de uma medida tomada ao abrigo do artigo 15.º, n.º 1, da Diretiva 2002/58, o Tribunal de Justiça declarou que tal acesso só pode ser concedido se esses dados tiverem sido conservados por esses prestadores em conformidade com o referido artigo 15.º, n.º 1 (v., neste sentido, Acórdão de 6 de outubro de 2020, *La Quadrature du Net* e o., C-511/18, C-512/18 e C-520/18, EU:C:2020:791, n.º 167).

30 A este respeito, o Tribunal de Justiça declarou igualmente que o referido artigo 15.º, n.º 1, lido à luz dos artigos 7.º, 8.º, 11.º e 52.º, n.º 1, da Carta, se opõe a medidas legislativas que prevejam, para tais fins, a título preventivo, a conservação generalizada e indiferenciada dos dados de tráfego e dos dados de localização (v., neste sentido, Acórdão de 6 de outubro de 2020, *La Quadrature du Net* e o., C-511/18, C-512/18 e C-520/18, EU:C:2020:791, n.º 168).

31 Quanto aos objetivos suscetíveis de justificar o acesso das autoridades públicas aos dados conservados pelos prestadores de serviços de comunicações eletrónicas em aplicação de uma medida conforme com essas disposições, resulta, por um lado, da jurisprudência do Tribunal de Justiça que tal acesso só pode ser justificado pelo objetivo de interesse geral para o qual essa conservação foi imposta a esses prestadores de serviços (v., neste sentido, Acórdão de 6 de outubro de 2020, *La Quadrature du Net* e o., C-511/18, C-512/18 e C-520/18, EU:C:2020:791, n.º 166).

32 Por outro lado, o Tribunal de Justiça declarou que a possibilidade de os Estados-Membros justificarem uma limitação aos direitos e às obrigações previstos, nomeadamente, nos artigos 5.º, 6.º e 9.º da Diretiva 2002/58 deve ser apreciada medindo a gravidade da ingerência que essa limitação comporta e verificando se a importância do objetivo de interesse geral prosseguido por essa limitação tem relação com a gravidade dessa ingerência (Acórdão de 6 de outubro de 2020, *La Quadrature du Net* e o., C-511/18, C-512/18 e C-520/18, EU:C:2020:791, n.º 131 e jurisprudência referida).

33 No que diz respeito ao objetivo de prevenção, de investigação, de deteção e de perseguição de infrações penais, prosseguido pela regulamentação em causa no processo principal, em conformidade com o princípio da proporcionalidade, só a luta contra a criminalidade grave e a prevenção de ameaças graves contra a segurança pública são suscetíveis de justificar ingerências graves nos



direitos fundamentais consagrados nos artigos 7.º e 8.º da Carta, como as que implica a conservação dos dados de tráfego e dos dados de localização, quer esta seja generalizada e indiferenciada ou seletiva. Por conseguinte, só ingerências nos referidos direitos fundamentais que não apresentem caráter grave podem ser justificadas pelo objetivo, prosseguido pela regulamentação em causa no processo principal, de prevenção, de investigação, de deteção e perseguição de infrações penais em geral (v., neste sentido, Acórdão de 6 de outubro de 2020, *La Quadrature du Net* e o., C-511/18, C-512/18 e C-520/18, EU:C:2020:791, n.ºs 140 e 146).

34 A este respeito, foi, designadamente, declarado que as medidas legislativas que visam o tratamento de dados relativos à identidade civil dos utilizadores dos meios de comunicações eletrónicas enquanto tais, designadamente a sua conservação e o acesso a estes, exclusivamente para efeitos de identificação do utilizador em causa, e sem que os referidos dados possam ser associados a informações relativas às comunicações efetuadas, podem ser justificadas pelo objetivo de prevenção, de investigação, de deteção e de perseguição de infrações penais em geral, ao qual se refere o artigo 15.º, n.º 1, primeiro período, da Diretiva 2002/58. Com efeito, esses dados não permitem, por si sós, conhecer a data, a hora, a duração e os destinatários das comunicações efetuadas, nem os locais onde estas comunicações ocorreram ou a frequência destas com certas pessoas durante um dado período, pelo que não fornecem, com exceção das coordenadas dos utilizadores dos meios de comunicações eletrónicas, como os seus endereços, nenhuma informação sobre as comunicações efetuadas nem, consequentemente, sobre a sua vida privada. Assim, a ingerência que uma conservação destes dados comporta não pode, em princípio, ser qualificada de grave (v., neste sentido, Acórdão de 6 de outubro de 2020, *La Quadrature du Net* e o., C-511/18, C-512/18 e C-520/18, EU:C:2020:791, n.ºs 157 e 158 e jurisprudência referida).

35 Nestas condições, só os objetivos de luta contra a criminalidade grave ou de prevenção de ameaças graves para a segurança pública podem justificar o acesso das autoridades públicas a um conjunto de dados de tráfego ou de dados de localização, suscetíveis de fornecer informações sobre as comunicações efetuadas por um utilizador de um meio de comunicação eletrónica ou sobre a localização dos equipamentos terminais por ele utilizados e que permitem tirar conclusões precisas sobre a vida privada das pessoas em causa (v., neste sentido, Acórdão de 2 de outubro de 2018, *Ministerio Fiscal*, C-207/16, EU:C:2018:788, n.º 54), sem que outros fatores respeitantes à proporcionalidade de um pedido de acesso, como a duração do período em relação ao qual o acesso a esses dados é solicitado, possam ter por efeito que o objetivo de prevenção, de investigação, de deteção e de perseguição de infrações penais em geral seja suscetível de justificar esse acesso.

36 Há que salientar que o acesso a um conjunto de dados de tráfego ou de dados de localização, como os conservados ao abrigo do artigo 1111 da Lei Relativa às Comunicações Eletrónicas, é efetivamente suscetível de permitir tirar conclusões precisas, ou mesmo muito precisas, sobre a vida privada das pessoas cujos dados foram conservados, como os hábitos da vida quotidiana, os locais de residência permanentes ou temporários, as deslocações diárias ou outras, as atividades exercidas, as relações sociais dessas pessoas e os meios sociais frequentados por estas (v., neste sentido, Acórdão de 6 de outubro de 2020, *La Quadrature du Net* e o., C-511/18, C-512/18 e C-520/18, EU:C:2020:791, n.º 117).

37 É certo que, como sugere o órgão jurisdicional de reenvio, quanto mais longo for o período em relação ao qual o acesso é solicitado, mais importante é, em princípio, a quantidade de dados suscetíveis de ser conservados pelos prestadores de serviços de comunicações eletrónicas, relativos às comunicações eletrónicas passadas, aos locais de residência frequentados e às deslocações efetuadas pelo utilizador de um meio de comunicação eletrónica, permitindo, assim, tirar, a partir dos dados consultados, um maior número de conclusões sobre a vida privada desse utilizador. Uma conclusão análoga pode ser tirada no que respeita às categorias de dados solicitados.

38 Por conseguinte, é para satisfazer a exigência de proporcionalidade, segundo a qual as derrogações e as limitações à proteção dos dados pessoais devem ocorrer na estrita medida do necessário (Acórdão de 6 de outubro de 2020, *La Quadrature du Net* e o., C-511/18, C-512/18 e



C-520/18, EU:C:2020:791, n.º 130 e jurisprudência referida), que cabe às autoridades nacionais competentes assegurar, em cada caso concreto, que tanto a categoria ou as categorias de dados visados como a duração do período em relação ao qual o acesso a esses dados é solicitado sejam, consoante as circunstâncias do caso, limitadas ao estritamente necessário para os fins do inquérito em questão.

39 Todavia, a ingerência nos direitos fundamentais consagrados nos artigos 7.º e 8.º da Carta que comporta o acesso, por uma autoridade pública, a um conjunto de dados de tráfego ou de dados de localização, suscetíveis de fornecer informações sobre as comunicações efetuadas por um utilizador de um meio de comunicação eletrónica ou sobre a localização dos equipamentos terminais por ele utilizados, apresenta, de qualquer modo, um caráter grave independentemente da duração do período em relação ao qual o acesso aos referidos dados é solicitado e da quantidade ou da natureza dos dados disponíveis em relação a esse período, quando, como no processo principal, esse conjunto de dados seja suscetível de permitir tirar conclusões precisas sobre a vida privada da pessoa ou das pessoas em causa.

40 A este respeito, mesmo o acesso a uma quantidade limitada de dados de tráfego ou de dados de localização ou o acesso a dados por um curto período pode ser suscetível de fornecer informações precisas sobre a vida privada de um utilizador de um meio de comunicação eletrónica. Além disso, a quantidade dos dados disponíveis e as informações concretas sobre a vida privada da pessoa em causa deles decorrentes são circunstâncias que só podem ser apreciadas após a consulta dos referidos dados. Ora, a autorização de acesso concedida pelo órgão jurisdicional ou pela autoridade independente competente ocorre, necessariamente, antes de os dados e as informações deles decorrentes poderem ser consultados. Assim, a apreciação da gravidade da ingerência que o acesso constitui é feita necessariamente em função do risco, para a vida privada das pessoas em causa, que geralmente corresponde à categoria de dados solicitados, sem que seja necessário, por outro lado, saber se as informações relativas à vida privada deles decorrentes apresentam ou não, concretamente, caráter sensível.

41 Por último, tendo em conta que o órgão jurisdicional de reenvio é chamado a conhecer de um pedido que conclui pela inadmissibilidade dos relatórios elaborados a partir dos dados de tráfego e dos dados de localização, pelo facto de as disposições do artigo 1111 da Lei Relativa às Comunicações Eletrónicas serem contrárias ao artigo 15.º, n.º 1, da Diretiva 2002/58 tanto no que respeita à conservação dos dados como ao acesso a estes, recorde-se que, no estado atual do direito da União, cabe, em princípio, exclusivamente ao direito nacional determinar as regras relativas à admissibilidade e à apreciação, no âmbito de um processo penal instaurado contra pessoas suspeitas de atos de criminalidade, de informações e de elementos de prova que foram obtidos mediante uma conservação generalizada e indiferenciada desses dados, contrária ao direito da União (Acórdão de 6 de outubro de 2020, *La Quadrature du Net e o.*, C-511/18, C-512/18 e C-520/18, EU:C:2020:791, n.º 222), ou ainda mediante um acesso das autoridades nacionais aos referidos dados, contrário a esse direito.

42 Com efeito, é jurisprudência constante que, na falta de regras da União na matéria, cabe à ordem jurídica interna de cada Estado-Membro, por força do princípio da autonomia processual, regular as modalidades processuais dos recursos judiciais destinados a assegurar a salvaguarda dos direitos conferidos aos litigantes pelo direito da União, desde que, no entanto, não sejam menos favoráveis do que as que regulam situações semelhantes sujeitas ao direito interno (princípio da equivalência) e não tornem impossível, na prática, ou excessivamente difícil o exercício dos direitos conferidos pelo direito da União (princípio da efetividade) (Acórdão de 6 de outubro de 2020, *La Quadrature du Net e o.*, C-511/18, C-512/18 e C-520/18, EU:C:2020:791, n.º 223 e jurisprudência referida).

43 Quanto, mais especificamente, ao princípio da efetividade, importa recordar que as regras nacionais relativas à admissibilidade e à exploração das informações e dos elementos de prova têm



por objetivo, em razão das opções efetuadas pelo direito nacional, evitar que informações e elementos de prova que foram obtidos de maneira ilegal prejudiquem indevidamente uma pessoa suspeita de ter cometido infrações penais. Ora, este objetivo pode, segundo o direito nacional, ser alcançado não só através de uma proibição de explorar tais informações e tais elementos de prova mas igualmente através de regras e práticas nacionais que regulem a apreciação e a ponderação das informações e dos elementos de prova, ou mesmo através da tomada em consideração do seu carácter ilegal no âmbito da determinação da pena (Acórdão de 6 de outubro de 2020, *La Quadrature du Net e o.*, C-511/18, C-512/18 e C-520/18, EU:C:2020:791, n.º 225).

44 A necessidade de excluir informações e elementos de prova obtidos em violação das disposições do direito da União deve ser apreciada tendo em conta, designadamente, o risco que a admissibilidade dessas informações e elementos de prova comporta para o respeito do princípio do contraditório e, portanto, do direito a um processo equitativo. Ora, um órgão jurisdicional que considera que uma parte não está em condições de comentar eficazmente um meio de prova abrangido por um domínio que escapa ao conhecimento dos juízes e que é suscetível de influenciar de modo preponderante a apreciação dos factos deve declarar uma violação do direito a um processo equitativo e excluir esse meio de prova a fim de evitar tal violação. Por conseguinte, o princípio da efetividade obriga o juiz penal nacional a afastar informações e elementos de prova que foram obtidos através de uma conservação generalizada e indiferenciada dos dados de tráfego e dos dados de localização incompatível com o direito da União ou ainda através de um acesso da autoridade competente a esses dados em violação desse direito, no âmbito de um processo penal instaurado contra pessoas suspeitas de atos de criminalidade, se essas pessoas não estiverem em condições de comentar eficazmente essas informações e esses elementos de prova, provenientes de um domínio que escapa ao conhecimento dos juízes e que são suscetíveis de influenciar de modo preponderante a apreciação dos factos (v., neste sentido, Acórdão de 6 de outubro de 2020, *La Quadrature du Net e o.*, C-511/18, C-512/18 e C-520/18, EU:C:2020:791, n.ºs 226 e 227).

45 Tendo em conta as considerações precedentes, há que responder à primeira e segunda questões que o artigo 15.º, n.º 1, da Diretiva 2002/58, lido à luz dos artigos 7.º, 8.º, 11.º e 52.º, n.º 1, da Carta, deve ser interpretado no sentido de que se opõe a uma regulamentação nacional que permite o acesso de autoridades públicas a um conjunto de dados de tráfego ou de dados de localização, suscetíveis de fornecer informações sobre as comunicações efetuadas por um utilizador de um meio de comunicação eletrónica ou sobre a localização dos equipamentos terminais por ele utilizados e de permitir tirar conclusões precisas sobre a sua vida privada, para fins de prevenção, de investigação, de deteção e de perseguição de infrações penais, sem que esse acesso esteja circunscrito a processos que visem a luta contra a criminalidade grave ou a prevenção de ameaças graves à segurança pública, independentemente da duração do período em relação ao qual o acesso aos referidos dados é solicitado e da quantidade ou da natureza dos dados disponíveis sobre tal período.

Quanto à terceira questão

46 Com a sua terceira questão prejudicial, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se o artigo 15.º, n.º 1, da Diretiva 2002/58, lido à luz dos artigos 7.º, 8.º, 11.º e 52.º, n.º 1, da Carta, deve ser interpretado no sentido de que se opõe a uma regulamentação nacional que atribui competência ao Ministério Público, cuja missão é dirigir a instrução penal e exercer, sendo caso disso, a ação pública num processo posterior, para autorizar o acesso de uma autoridade pública aos dados de tráfego e aos dados de localização para fins de instrução penal.

47 O órgão jurisdicional de reenvio precisa, a este respeito, que, embora o Ministério Público estónio seja obrigado, em conformidade com o direito nacional, a agir de modo independente, esteja sujeito unicamente à lei e deva examinar os elementos incriminatórios e ilibatórios no decurso da instrução do processo, o objetivo desta não deixa de ser a recolha de elementos de prova e a reunião dos outros requisitos necessários à organização de um processo penal. É esta mesma autoridade que representa a ação pública num processo penal, sendo, portanto, igualmente parte no



processo. Além disso, resulta dos autos de que dispõe o Tribunal de Justiça, como igualmente confirmaram o Governo estónio e o Prokuratuur na audiência, que o Ministério Público estónio está organizado hierarquicamente e que os pedidos de acesso aos dados de tráfego e aos dados de localização não estão sujeitos a uma exigência de forma especial e podem ser apresentados pelo próprio procurador. Por último, as pessoas a cujos dados pode ser concedido acesso não são apenas as pessoas suspeitas de estar envolvidas numa infração penal.

48 Como o Tribunal de Justiça já declarou, é verdade que cabe ao direito nacional determinar as condições em que os prestadores de serviços de comunicações eletrónicas devem conceder às autoridades nacionais competentes o acesso aos dados de que dispõem. No entanto, para satisfazer a exigência de proporcionalidade, tal regulamentação deve prever regras claras e precisas que regulem o alcance e a aplicação da medida em causa e imponham exigências mínimas, de modo que as pessoas cujos dados foram conservados disponham de garantias suficientes que permitam proteger eficazmente esses dados pessoais contra os riscos de abuso. Essa regulamentação deve ser legalmente vinculativa em direito interno e indicar em que circunstâncias e sob que condições uma medida que preveja o tratamento desses dados pode ser tomada, garantindo, assim, que a ingerência seja limitada ao estritamente necessário (v., neste sentido, Acórdãos de 21 de dezembro de 2016, Tele2, C-203/15 e C-698/15, EU:C:2016:970, n.ºs 117 e 118; de 6 de outubro de 2020, Privacy International, C-623/17, EU:C:2020:790, n.º 68; e de 6 de outubro de 2020, La Quadrature du Net e o., C-511/18, C-512/18 e C-520/18, EU:C:2020:791, n.º 132 e jurisprudência referida).

49 Em especial, uma regulamentação nacional que regula o acesso das autoridades competentes a dados de tráfego e a dados de localização conservados, adotada ao abrigo do artigo 15.º, n.º 1, da Diretiva 2002/58, não se pode limitar a exigir que o acesso das autoridades aos dados responda à finalidade prosseguida por essa regulamentação, mas deve igualmente prever as condições materiais e processuais que regem essa utilização (Acórdãos de 6 de outubro de 2020, Privacy International, C-623/17, EU:C:2020:790, n.º 77, e de 6 de outubro de 2020, La Quadrature du Net e o., C-511/18, C-512/18 e C-520/18, EU:C:2020:791, n.º 176 e jurisprudência referida).

50 Assim, e uma vez que um acesso geral a todos os dados conservados, independentemente de qualquer ligação, no mínimo indireta, com o objetivo prosseguido, não pode ser considerado limitado ao estritamente necessário, a regulamentação nacional em causa deve basear-se em critérios objetivos para definir as circunstâncias e as condições em que o acesso aos dados em causa deve ser concedido às autoridades nacionais competentes. A este respeito, tal acesso só poderá, em princípio, ser concedido, em relação com o objetivo de luta contra a criminalidade, aos dados de pessoas que se suspeita estarem a planejar, irem cometer ou terem cometido uma infração grave ou, ainda, estarem envolvidas de uma maneira ou de outra nessa infração. Todavia, em situações especiais, como aquelas em que os interesses vitais da segurança nacional, da defesa ou da segurança pública sejam ameaçados por atividades terroristas, o acesso aos dados de outras pessoas poderia igualmente ser concedido quando existam elementos objetivos que permitam considerar que esses dados poderiam, num caso concreto, contribuir efetivamente para a luta contra essas atividades (v., neste sentido, Acórdãos de 21 de dezembro de 2016, Tele2, C-203/15 e C-698/15, EU:C:2016:970, n.º 119, e de 6 de outubro de 2020, La Quadrature du Net e o., C-511/18, C-512/18 e C-520/18, EU:C:2020:791, n.º 188).

51 A fim de garantir, na prática, o pleno respeito destes requisitos, é essencial que o acesso das autoridades nacionais competentes aos dados conservados esteja, em princípio, sujeito a uma fiscalização prévia efetuada por um órgão jurisdicional ou por uma entidade administrativa independente e que a decisão desse órgão jurisdicional ou dessa entidade seja tomada na sequência de um pedido fundamentado dessas autoridades apresentado, nomeadamente, no âmbito de processos de prevenção, de deteção ou de perseguição penal. Em caso de urgência devidamente justificada, a fiscalização deve ser efetuada em prazos curtos (v., neste sentido, Acórdão de 6 de outubro de 2020, La Quadrature du Net e o., C-511/18, C-512/18 e C-520/18, EU:C:2020:791, n.º 189 e jurisprudência referida).



52 Essa fiscalização prévia exige, designadamente, como salientou, em substância, o advogado-geral no n.º 105 das suas conclusões, que o órgão jurisdicional ou a entidade encarregada de efetuar a referida fiscalização prévia disponha de todas as atribuições e apresente todas as garantias necessárias com vista a assegurar uma conciliação dos diferentes interesses e direitos em causa. Quanto, mais especificamente, a um inquérito penal, tal fiscalização exige que esse órgão jurisdicional ou essa entidade possa assegurar um justo equilíbrio entre, por um lado, os interesses ligados às necessidades do inquérito no âmbito da luta contra a criminalidade e, por outro, os direitos fundamentais ao respeito da vida privada e à proteção dos dados pessoais das pessoas às quais o acesso diz respeito.

53 Quando essa fiscalização não é efetuada por um órgão jurisdicional, mas por uma entidade administrativa independente, esta deve gozar de um estatuto que lhe permita agir, quando desempenha as suas missões, de maneira objetiva e imparcial e, para esse efeito, deve estar ao abrigo de qualquer influência externa [v., neste sentido, Acórdão de 9 de março de 2010, Comissão/Alemanha, C-518/07, EU:C:2010:125, n.º 25, e Parecer 1/15 (Acordo PNR UE-Canadá), de 26 de julho de 2017, EU:C:2017:592, n.ºs 229 e 230].

54 Resulta das considerações precedentes que a exigência de independência que a autoridade encarregada de exercer a fiscalização prévia, recordada no n.º 51 do presente acórdão, deve satisfazer impõe que essa autoridade tenha a qualidade de terceiro em relação à autoridade que pede o acesso aos dados, de modo que a primeira esteja em condições de exercer essa fiscalização de maneira objetiva e imparcial, ao abrigo de qualquer influência externa. Em especial, no domínio penal, a exigência de independência implica, como salientou o advogado-geral, em substância, no n.º 126 das suas conclusões, que a autoridade encarregada dessa fiscalização prévia, por um lado, não esteja envolvida na condução do inquérito penal em causa e, por outro, tenha uma posição de neutralidade relativamente às partes no processo penal.

55 Não é esse o caso de um Ministério Público que dirige o inquérito e exerce, sendo caso disso, a ação pública. Com efeito, o Ministério Público tem por missão, não decidir com total independência um litígio mas submetê-lo, se necessário, ao órgão jurisdicional competente, enquanto parte no processo que exerce a ação penal.

56 A circunstância de o Ministério Público ser obrigado, em conformidade com as regras que regulam as suas competências e o seu estatuto, a verificar os elementos incriminatórios e ilibatórios, a garantir a legalidade da instrução do processo e a agir unicamente nos termos da lei e segundo a sua convicção não basta para lhe conferir o estatuto de terceiro em relação aos interesses em causa na aceção descrita no n.º 52 do presente acórdão.

57 Daqui resulta que o Ministério Público não está em condições de efetuar a fiscalização prévia referida no n.º 51 do presente acórdão.

58 Tendo o órgão jurisdicional de reenvio suscitado, por outro lado, a questão de saber se a falta de fiscalização efetuada por uma autoridade independente pode ser suprida por uma fiscalização posterior, exercida por um órgão jurisdicional, da legalidade do acesso de uma autoridade nacional aos dados de tráfego e aos dados de localização, importa salientar que a fiscalização independente deve ser efetuada, como exige a jurisprudência recordada no n.º 51 do presente acórdão, previamente a qualquer acesso, salvo em caso de urgência devidamente justificada, devendo, nesse caso, a fiscalização ser efetuada em prazos curtos. Como salientou o advogado-geral no n.º 128 das suas conclusões, essa fiscalização posterior não permitiria responder ao objetivo de uma fiscalização prévia, que consiste em impedir que seja autorizado um acesso aos dados em causa que ultrapasse os limites do estritamente necessário.

59 Nestas condições, há que responder à terceira questão prejudicial que o artigo 15.º, n.º 1, da Diretiva 2002/58, lido à luz dos artigos 7.º, 8.º, 11.º e 52.º, n.º 1, da Carta, deve ser interpretado no sentido de que se opõe a uma regulamentação nacional que atribui competência ao Ministério



Público, cuja missão é dirigir a instrução do processo penal e exercer, sendo caso disso, a ação pública num processo posterior, para autorizar o acesso de uma autoridade pública aos dados de tráfego e aos dados de localização para fins de instrução penal.

Quanto às despesas

60 Revestindo o processo, quanto às partes na causa principal, a natureza de incidente suscitado perante o órgão jurisdicional de reenvio, compete a este decidir quanto às despesas. As despesas efetuadas pelas outras partes para a apresentação de observações ao Tribunal de Justiça não são reembolsáveis.

Pelos fundamentos expostos, o Tribunal de Justiça (Grande Secção) declara:

1) O artigo 15.º, n.º 1, da Diretiva 2002/58/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de julho de 2002, relativa ao tratamento de dados pessoais e à proteção da privacidade no setor das comunicações eletrónicas (Diretiva Relativa à Privacidade e às Comunicações Eletrónicas), conforme alterada pela Diretiva 2009/136/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de novembro de 2009, lido à luz dos artigos 7.º, 8.º, 11.º e 52.º, n.º 1, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, deve ser interpretado no sentido de que se opõe a uma regulamentação nacional que permite o acesso de autoridades públicas a um conjunto de dados de tráfego ou de dados de localização, suscetíveis de fornecer informações sobre as comunicações efetuadas por um utilizador de um meio de comunicação eletrónica ou sobre a localização dos equipamentos terminais por ele utilizados e de permitir tirar conclusões precisas sobre a sua vida privada, para fins de prevenção, de investigação, de deteção e de perseguição de infrações penais, sem que esse acesso esteja circunscrito a processos que visem a luta contra a criminalidade grave ou a prevenção de ameaças graves à segurança pública, independentemente da duração do período em relação ao qual o acesso aos referidos dados é solicitado e da quantidade ou da natureza dos dados disponíveis sobre tal período.

2) O artigo 15.º, n.º 1, da Diretiva 2002/58, conforme alterada pela Diretiva 2009/136, lido à luz dos artigos 7.º, 8.º, 11.º e 52.º, n.º 1, da Carta dos Direitos Fundamentais, deve ser interpretado no sentido de que se opõe a uma regulamentação nacional que atribui competência ao Ministério Público, cuja missão é dirigir a instrução do processo penal e exercer, sendo caso disso, a ação pública num processo posterior, para autorizar o acesso de uma autoridade pública aos dados de tráfego e aos dados de localização para fins de instrução penal.

Assinaturas

Ano de 2020:

- Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 6 de outubro de 2020, EU:C:2020:790, Processo C-623/17 (Privacy International contra Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs e o.) - Reenvio prejudicial – Tratamento de dados pessoais no sector das comunicações eletrónicas – Prestadores de serviços de comunicações eletrónicas – Transmissão generalizada e indiferenciada de dados de tráfego e de dados de localização – Salvaguarda da segurança nacional – Diretiva 2002/58/CE – Âmbito de aplicação – Artigo 1.º, n.º 3, e artigo 3.º – Confidencialidade das comunicações eletrónicas – Proteção – Artigo 5.º e artigo 15.º, n.º 1 – Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia – Artigos 7.º, 8.º, 11.º e 52.º, n.º 1 – Artigo 4.º, n.º 2, TUE:

Resumo, disponível em <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=232122&pageIndex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=1608635>

O Tribunal de Justiça confirma que o direito da União se opõe a uma regulamentação nacional que impõe a um prestador de serviços de comunicações eletrónicas, para efeitos de luta contra



as infrações em geral ou de salvaguarda da segurança nacional, a transmissão ou a conservação generalizada e indiferenciada de dados de tráfego e localização

Em contrapartida, em situações em que um Estado-Membro se confronte com uma ameaça grave para a segurança nacional que se revele real e atual ou previsível, este pode derrogar a obrigação de assegurar a confidencialidade dos dados relativos às comunicações eletrónicas impondo, através de medidas legislativas, uma conservação generalizada e indiferenciada desses dados por um período temporalmente limitado ao estritamente necessário, mas renovável em caso de persistência da ameaça. No que respeita à luta contra a criminalidade grave e a prevenção de ameaças graves contra a segurança pública, um Estado-Membro pode igualmente prever a conservação específica dos referidos dados e a sua conservação rápida. Essa ingerência nos direitos fundamentais deve ser acompanhada de garantias efetivas e fiscalizada por um juiz ou por uma autoridade administrativa independente. Do mesmo modo, um Estado-Membro pode proceder a uma conservação generalizada e indiferenciada dos endereços IP atribuídos à fonte de uma comunicação quando o período de conservação se limite ao estritamente necessário ou ainda proceder a uma conservação generalizada e indiferenciada dos dados relativos à identidade civil dos utilizadores dos meios de comunicações eletrónicas, sem que, neste último caso, isso esteja limitado a um prazo específico.

Nos últimos anos, o Tribunal de Justiça pronunciou-se, em vários acórdãos, sobre a conservação e o acesso aos dados pessoais no domínio das comunicações eletrónicas (1). A jurisprudência daí resultante, em particular o Acórdão *Tele2 Sverige e Watson e o.*, em que considerou nomeadamente que os Estados-Membros não podiam impor aos prestadores de serviços de comunicações eletrónicas uma obrigação de conservação generalizada e indiferenciada de dados de tráfego e de localização, suscitou preocupações nalguns Estados, que receavam ter sido privados de um instrumento que consideram necessário à salvaguarda da segurança nacional e à luta contra a criminalidade.

Foi sobre este pano de fundo que foram submetidos ao Investigatory Powers Tribunal (Tribunal responsável pelos poderes de investigação, Reino Unido) (*Privacy International*, C-623/17), ao Conseil d'État (Conselho de Estado, em formação jurisdicional, França) (*La Quadrature du Net e o.*, processo apenas C-511/18 e C-512/18) e à Cour constitutionnelle (Tribunal Constitucional, Bélgica) (*Ordre des barreaux francophones et germanophone e o.*, C-520/18) litígios relativos à legalidade das regulamentações adotadas por alguns Estados-Membros nestes domínios, que preveem, em especial, uma obrigação de os prestadores de serviços de comunicações eletrónicas transmitirem a uma autoridade pública ou de conservarem de forma generalizada ou indiferenciada os dados dos utilizadores relativos ao tráfego e à localização.

Através de dois Acórdãos proferidos em Grande Secção, em 6 de outubro de 2020, o Tribunal de Justiça considera, antes de mais, que a diretiva privacidade e comunicações eletrónicas se aplica a regulamentações nacionais que impõem aos fornecedores de serviços de comunicações eletrónicas que procedam, para efeitos de salvaguarda da segurança nacional e de luta contra a criminalidade, a tratamentos de dados pessoais, como a sua transmissão a autoridades públicas ou a sua conservação. Além disso, ao mesmo tempo que confirma a sua jurisprudência resultante do Acórdão *Tele2 Sverige e Watson e o.*, sobre o caráter desproporcionado de uma conservação generalizada e indiferenciada dos dados de tráfego e da localização, o Tribunal de Justiça fornece precisões, nomeadamente quanto à extensão dos poderes que essa diretiva reconhece aos Estados-Membros em matéria de conservação desses dados para os fins acima referidos.

Antes de mais, o Tribunal de Justiça tem o cuidado de dissipar as dúvidas sobre a aplicabilidade da diretiva privacidade e comunicações eletrónicas suscitadas no âmbito dos presentes processos. Com efeito, vários Estados-Membros que apresentaram observações escritas ao Tribunal de Justiça manifestaram uma opinião divergente a esse respeito. Alegavam, nomeadamente, que essa diretiva não era aplicável às regulamentações nacionais em causa, na medida em que estas têm



por finalidade salvaguardar a segurança nacional, que é da sua exclusiva competência, como demonstra, nomeadamente, o artigo 4.º, n.º 2, terceiro período, TUE. O Tribunal de Justiça considera, no entanto, que as regulamentações nacionais que impõem aos fornecedores de serviços de comunicações eletrónicas a conservação dos dados de tráfego e de localização ou ainda a transmissão desses dados às autoridades nacionais de segurança e de informações para esse efeito são abrangidas pelo âmbito de aplicação da diretiva.

Em seguida, o Tribunal de Justiça recorda que a diretiva privacidade e comunicações eletrónicas (2) não permite que a derrogação da obrigação de princípio de garantir a confidencialidade das comunicações eletrónicas e dos respetivos dados e da proibição de armazenar esses dados se torne a regra. Isto implica que essa diretiva só autoriza os Estados-Membros a adotarem, entre outros para fins de segurança nacional, medidas legislativas destinadas a limitar o alcance dos direitos e das obrigações previstos por esta diretiva, nomeadamente a obrigação de garantir a confidencialidade das comunicações e dos dados de tráfego (3), no respeito dos princípios gerais do direito da União, entre os quais figura o princípio da proporcionalidade, e dos direitos fundamentais garantidos pela Carta (4).

Neste contexto, o Tribunal de Justiça considera, por um lado, no processo *Privacy International*, que a diretiva privacidade e comunicações eletrónicas, lida à luz da Carta, se opõe a uma regulamentação nacional que impõe aos fornecedores de serviços de comunicações eletrónicas, com vista à salvaguarda da segurança nacional, a transmissão generalizada e indiferenciada aos serviços de segurança e de informação dos dados de tráfego e de localização. Por outro lado, nos processos *La Quadrature du Net* e o. e no processo *Ordre des barreaux francophones et germanophone* e o., o Tribunal de Justiça considera que esta mesma diretiva se opõe a medidas legislativas que imponham aos prestadores de serviços de comunicações eletrónicas, a título preventivo, uma conservação generalizada e indiferenciada dos dados de tráfego e de localização. Com efeito, essas obrigações de transmissão e de conservação generalizada e indiferenciada de tais dados constituem ingerências particularmente graves nos direitos fundamentais garantidos pela Carta, sem que o comportamento das pessoas cujos dados estão em causa esteja relacionado com o objetivo prosseguido pela regulamentação em causa. De forma análoga, o Tribunal de Justiça interpreta o artigo 23.º, n.º 1, do Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados (5), lido à luz da Carta, no sentido de que se opõe a uma regulamentação nacional que impõe aos prestadores de acesso a serviços de comunicação ao público em linha e aos prestadores de serviços de armazenamento a conservação generalizada e indiferenciada, nomeadamente, dos dados pessoais relativos a esses serviços.

Em contrapartida, o Tribunal de Justiça considera que, em situações em que o Estado-Membro em causa se confronte com uma ameaça grave para a segurança nacional que se revele real e atual ou previsível, a Diretiva privacidade e comunicações eletrónicas, lida à luz da Carta, não se opõe a que seja ordenado aos fornecedores de serviços de comunicações eletrónicas que conservem de forma generalizada e indiferenciada dados de tráfego e de localização. Neste contexto, o Tribunal de Justiça precisa que a decisão que prevê essa injunção, por um período temporalmente limitado ao estritamente necessário, deve ser objeto de fiscalização efetiva, quer por um órgão jurisdicional quer por uma entidade administrativa independente, cuja decisão tenha efeito vinculativo, a fim de verificar a existência de uma dessas situações e o respeito das condições e das garantias previstas. Nestas mesmas condições, a referida diretiva também não se opõe à análise automatizada dos dados, nomeadamente os relativos ao tráfego e à localização, do conjunto dos utilizadores de meios de comunicações eletrónicas.

O Tribunal de Justiça acrescenta que a diretiva privacidade e comunicações eletrónicas, lida à luz da Carta, não se opõe a medidas legislativas que permitam o recurso a uma conservação específica, temporalmente limitada ao estritamente necessário, dos dados de tráfego e de localização, que seja delimitada, com base em elementos objetivos e não discriminatórios, em função de categorias de pessoas em causa ou através de um critério geográfico. Do mesmo modo, essa diretiva não se



opõe a medidas desse tipo que prevejam uma conservação generalizada e indiferenciada dos endereços IP atribuídos à fonte de uma comunicação, desde que o período de conservação se limite ao estritamente necessário, nem às que prevejam essa conservação dos dados relativos à identidade civil dos utilizadores dos meios de comunicações eletrónicas, não estando os Estados-Membros, neste último caso, obrigados a limitar temporalmente a conservação. Além disso, a referida diretiva não se opõe a uma medida legislativa que permita o recurso a uma conservação rápida dos dados de que dispõem os prestadores de serviços quando se verificarem situações em que seja necessário conservar os referidos dados para além dos prazos legais de conservação dos dados para efeitos de elucidação de infrações penais graves ou de ofensas à segurança nacional, quando essas infrações ou violações já tenham sido constatadas ou quando se possa razoavelmente suspeitar da sua existência.

Além disso, o Tribunal de Justiça considera que a diretiva privacidade e comunicações eletrónicas, lida à luz da Carta, não se opõe a uma regulamentação nacional que impõe aos fornecedores de serviços de comunicações eletrónicas que recorram à recolha em tempo real, nomeadamente, de dados de tráfego e de localização, quando essa recolha se limite às pessoas relativamente às quais existe uma razão válida para suspeitar que estão envolvidas, de uma maneira ou de outra, em atividades terroristas e esteja sujeita a fiscalização prévia, efetuada por um tribunal ou por uma entidade administrativa independente, cuja decisão tenha efeito vinculativo, garantindo que essa recolha em tempo real só é autorizada no limite do estritamente necessário. Em caso de urgência, a fiscalização deve ocorrer no mais curto espaço de tempo.

Por último, o Tribunal de Justiça aborda a questão da manutenção dos efeitos no tempo de uma regulamentação nacional considerada incompatível com o direito da União. A este respeito, considera que um órgão jurisdicional nacional não pode aplicar uma disposição do seu direito nacional que o habilita a limitar no tempo os efeitos de uma declaração de ilegalidade que lhe incumbe, relativamente a uma regulamentação nacional que impõe aos fornecedores de serviços de comunicações eletrónicas uma conservação generalizada e indiferenciada dos dados de tráfego e de localização, considerada incompatível com a diretiva privacidade e comunicações eletrónicas, lida à luz da Carta.

Dito isto, para dar uma resposta útil ao órgão jurisdicional nacional, o Tribunal de Justiça lembra que a admissibilidade e a apreciação das provas obtidas através de uma conservação de dados contrária ao direito da União, no âmbito de um processo penal instaurado contra pessoas suspeitas de atos de criminalidade grave, pertence, no estado atual do direito da União, unicamente ao direito nacional. Todavia, o Tribunal de Justiça precisa que a diretiva privacidade e comunicações eletrónicas, interpretada à luz do princípio da efetividade, exige que o julgador penal nacional rejeite provas obtidas através de uma conservação generalizada e indiferenciada dos dados de tráfego e de localização incompatível com o direito da União, no âmbito desse processo penal, se as pessoas suspeitas de atos de criminalidade não puderem tomar eficazmente posição sobre essas provas.

Notas:

1 Assim, no Acórdão de 8 de abril de 2014, *Digital Rights Ireland e o.* (C-293/12 e C-594/12, EU:C:2014:238) (v. CP n.º 54/14), o Tribunal de Justiça declarou inválida a Diretiva 2006/24/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 15 de março de 2006, relativa à conservação de dados gerados ou tratados no contexto da oferta de serviços de comunicações eletrónicas publicamente disponíveis ou de redes públicas de comunicações, e que altera a Diretiva 2002/58/CE (JO 2006, L 105, p. 54), pelo facto de a ingerência nos direitos ao respeito pela vida privada e à proteção dos dados pessoais, reconhecidos pela Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir «Carta»), que comportava a obrigação geral de conservação dos dados de tráfego e localização prevista nessa diretiva não se limitar ao estritamente necessário. No Acórdão de 21 de dezembro de 2016, *Tele2 Sverige e Watson e o.* (C-203/15 e C-698/15, EU:C:2016:970) (v. CP no 145/16), o Tribunal de Justiça interpretou seguidamente o artigo 15.º, n.º 1, da Diretiva



2002/58/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de julho de 2002, relativa ao tratamento de dados pessoais e à proteção da privacidade no setor das comunicações eletrónicas (Diretiva relativa à privacidade e às comunicações eletrónicas) (JO 2002, L 201, p. 37), conforme alterada pela Diretiva 2009/136/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de novembro de 2009 (JO 2009, L 337, p. 11) (a seguir «diretiva privacidade e comunicações eletrónicas»). Este artigo habilita os Estados-Membros – por razões de proteção, nomeadamente, da segurança nacional – a adotarem «medidas legislativas» a fim de limitarem o alcance de certos direitos e obrigações previstos na diretiva. Por último, no Acórdão de 2 de outubro de 2018, Ministerio Fiscal (C-207/16, EU:C:2018:788) (v. CP n.º 141/18), o Tribunal de Justiça interpretou esse mesmo artigo 15.º, n.º 1, num processo respeitante ao acesso das autoridades públicas aos dados relativos à identidade civil dos utilizadores dos meios de comunicações eletrónicas.

2 Artigo 15.º, n.ºs 1 e 3, da Diretiva 2002/58.

3 Artigo 5.º, n.º 1, da Diretiva 2002/58.

4 Em especial, os artigos 7.º, 8.º e 11.º, bem como o artigo 52.º, n.º 1, da Carta.

5 Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016, relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e que revoga a Diretiva 95/46/CE (Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados) (JO 2016, L 119, p. 1).

- **Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 6 de outubro de 2020, EU:C:2020:795, Processos apensos C-245/19 e C-246/19 (État luxembourgeois contra B et État luxembourgeois contra B e o.) - Reenvio prejudicial – Diretiva 2011/16/UE – Cooperação administrativa no domínio da fiscalidade – Artigos 1.º e 5.º – Obrigação de prestar informações à autoridade competente de um Estado-Membro que atua na sequência de um pedido de troca de informações da autoridade competente de outro Estado-Membro – Pessoa detentora das informações cuja prestação é ordenada pela autoridade competente do primeiro Estado-Membro – Contribuinte visado pelo inquérito na origem do pedido da autoridade competente do segundo Estado-Membro – Terceiros com quem esse contribuinte mantém relações jurídicas, bancárias, financeiras ou, de um modo mais geral, económicas – Tutela jurisdicional – Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia – Artigo 47.º – Direito à ação – Artigo 52.º, n.º 1 – Restrição – Base jurídica – Respeito pelo conteúdo essencial do direito à ação – Existência de um meio processual que permite aos interessados em causa obter a fiscalização efetiva de todas as questões de facto e de direito relevantes, bem como uma tutela jurisdicional efetiva dos direitos que o direito da União lhes garante – Objetivo de interesse geral reconhecido pela União – Combate à fraude e à evasão fiscais internacionais – Proporcionalidade – Natureza “previsivelmente relevante” das informações visadas pela imposição de prestação de informações – Fiscalização jurisdicional – Alcance – Elementos pessoais, temporais e materiais a tomar em consideração:**

Resumo, disponível em <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=232094&pageIndex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=1609679>

O direito à ação garantido pela Carta dos Direitos Fundamentais impõe que as pessoas que detenham informações solicitadas pela administração nacional, no contexto de um procedimento de cooperação entre Estados-Membros, possam interpor um recurso judicial contra essa solicitação. Em contrapartida, os Estados-Membros podem privar da via de recurso judicial o contribuinte visado pelo inquérito fiscal e os terceiros interessados relativamente às informações em causa, desde que existam outros meios processuais que lhes permitam obter uma fiscalização do referido pedido a título subordinado

Por outro lado, um pedido de informação pode validamente estar relacionado com categorias de informação e não com informações específicas, se essas categorias forem delimitadas por critérios que estabeleçam a sua «relevância previsível»



Em resposta a dois pedidos de troca de informações da administração tributária espanhola no âmbito de um inquérito relativo a F. C., uma pessoa singular residente em Espanha, o diretor da Administração dos Impostos Diretos do Luxemburgo dirigiu decisões à sociedade B e ao banco A em que lhes ordenou a prestação de informações sobre contas bancárias e ativos financeiros de que F. C. fosse titular ou beneficiário e sobre diversas operações jurídicas, bancárias, financeiras ou económicas que possam ter sido realizadas por F. C. ou por terceiros agindo em seu nome ou no seu interesse.

Nos termos da legislação luxemburguesa relativa ao procedimento aplicável à troca de informações a pedido em matéria fiscal, essas decisões não podiam, à data dos factos, ser objeto de recurso. No entanto, as sociedades B, C e D, bem como F. C., interpuseram recursos para o tribunal administratif du Luxembourg (Tribunal Administrativo do Luxemburgo) pedindo, a título principal, a alteração dessas decisões e, a título subsidiário, a sua anulação. O tribunal administratif (Tribunal Administrativo) declarou-se competente para conhecer destes recursos, tendo considerado que a legislação luxemburguesa não era conforme com o artigo 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir «Carta»), que consagra o direito à ação a favor de qualquer pessoa cujos direitos e liberdades garantidos pelo direito da União tenham sido violados, e que, por conseguinte, essa legislação não devia ser aplicada. Quanto ao mérito, o referido tribunal anulou parcialmente as decisões que ordenaram a prestação de informações, tendo considerado que algumas das informações solicitadas não se afiguravam previsivelmente relevantes.

O Estado luxemburguês recorreu destas sentenças para a Cour Administrative (Supremo Tribunal Administrativo, Luxemburgo), que decidiu questionar o Tribunal de Justiça, nomeadamente, sobre a interpretação do artigo 47.º da Carta. O órgão jurisdicional de reenvio pergunta, assim, se esse artigo se opõe a uma legislação nacional que priva uma pessoa que detenha informações (como a sociedade B), um contribuinte visado por um inquérito fiscal (como F. C.) e terceiros interessados relativamente a essas informações (como as sociedades C e D) da possibilidade de interpor recurso judicial contra a decisão que ordena a prestação dessas informações. Além disso, o órgão jurisdicional de reenvio questiona o alcance da possibilidade oferecida pela Diretiva 2011/16 (1) aos Estados-Membros de trocarem informações, desde que essas informações sejam «previsivelmente relevantes» para a administração e aplicação da legislação fiscal nacional.

No seu Acórdão de 6 de outubro de 2020, nos processos C-245/19 e C-246/19, o Tribunal de Justiça (Grande Secção) declarou, em primeiro lugar, que o artigo 47.º da Carta, conjugado com os seus artigos 7.º e 8.º (que consagram, respetivamente, o direito ao respeito pela vida privada e o direito à proteção dos dados pessoais), e com o seu artigo 52.º, n.º 1 (que permite, em determinadas condições, uma restrição ao exercício de certos direitos fundamentais):

- se opõe a que a legislação de um Estado-Membro que concretiza o procedimento de troca de informações a pedido, instituído pela Diretiva 2011/16, impeça que a pessoa que detém informações possa interpor recurso contra a decisão através da qual a autoridade competente desse Estado-Membro a obriga a prestar-lhe as informações para poder dar cumprimento a um pedido de troca de informações emanado da autoridade competente de outro Estado-Membro, mas
- não se opõe a que tal legislação impeça que o contribuinte visado pelo inquérito na origem desse pedido de informações, bem como os terceiros interessados nas informações em causa, possam interpor recurso contra essa decisão.

Após ter declarado que a Carta era aplicável quando a legislação nacional em causa no processo principal constituía uma aplicação do direito da União, o Tribunal de Justiça salientou, em primeiro lugar, no que respeita ao direito à ação, que a proteção das pessoas singulares e coletivas contra intervenções arbitrárias ou desproporcionadas do poder público na sua esfera privada de atividade



constitui um princípio geral do direito da União e pode ser invocada por uma pessoa coletiva destinatária de uma decisão que ordena a prestação de informações à Administração Fiscal, com vista a contestar essa decisão em juízo.

Dito isto, o Tribunal recordou que o exercício do direito à ação pode ser restringido pela legislação nacional, na falta de regulamentação da União na matéria, se estiverem preenchidos os requisitos previstos no artigo 52.º, n.º 1, da Carta. Esta disposição impõe, nomeadamente, o respeito pelo conteúdo essencial dos direitos e liberdades garantidos pela Carta.

A este propósito o Tribunal declarou que o conteúdo essencial do direito à ação consagrado no artigo 47.º da Carta inclui, entre outros elementos, o de o titular desse direito poder aceder a um tribunal competente que assegure o respeito pelo direito que o direito da União lhe garante e, para o efeito, examine todas as questões de facto e de direito pertinentes para o litígio que é chamado a decidir. Além disso, para aceder a tal tribunal, essa pessoa não pode ser forçada a violar uma norma ou uma obrigação legal e a expor-se à sanção associada a essa infração. Ora, o Tribunal declarou que, nos termos da legislação nacional aplicável ao caso concreto, só se o destinatário da decisão que ordena sejam prestadas informações a não cumprir e lhe for posteriormente sido aplicada uma sanção com esse fundamento é que tem a possibilidade de contestar, a título subordinado, essa decisão, no âmbito do recurso que pode interpor contra essa sanção. Por conseguinte, tal legislação nacional não respeita o artigo 47.º nem o artigo 52.º, n.º 1, da Carta, em conjugação.

No que respeita, em segundo lugar, ao direito à ação do contribuinte visado pelo inquérito na origem da decisão que ordena a prestação de informações, o Tribunal declarou que esse contribuinte é, enquanto pessoa singular, titular do direito ao respeito pela vida privada, garantido pelo artigo 7.º da Carta, e do direito à proteção dos dados pessoais, garantido pelo artigo 8.º da mesma, e que a prestação de informações que lhe dizem respeito a uma autoridade pública é suscetível de violar esses direitos, situação que justifica que seja reconhecido ao interessado o direito à ação.

O Tribunal acrescentou, porém, que o requisito de que o conteúdo essencial desse direito deve ser respeitado não implica que o contribuinte disponha de um recurso judicial que tenha por objeto, a título principal, pôr em causa uma determinada medida, desde que existam, nos diversos órgãos jurisdicionais nacionais competentes, uma ou várias vias de recurso que lhe permitam obter, a título subordinado, a fiscalização judicial dessa medida sem que tenha de se expor ao risco de lhe ser aplicada uma sanção. Não havendo recurso judicial contra a decisão que ordena a prestação de informações, esse contribuinte deve, assim, ter o direito de recorrer da decisão de retificação ou de liquidação adicional adotada no final do inquérito e, nesse contexto, ter a possibilidade de contestar, a título subordinado, a primeira destas decisões, bem como os requisitos de obtenção e utilização das provas recolhidas graças à mesma. Em conformidade, o Tribunal considerou que uma legislação que impeça esse contribuinte de interpor um recurso judicial contra a decisão que ordena a prestação de informações não viola o conteúdo essencial do direito à ação.

Além disso, o Tribunal salientou que essa legislação corresponde a um objetivo de interesse geral reconhecido pela União, que consiste no combate à fraude e à evasão fiscais internacionais, reforçando a cooperação entre as autoridades nacionais competentes neste domínio, e que está em conformidade com o princípio da proporcionalidade.

No que respeita, em terceiro lugar, à situação dos terceiros interessados relativamente às informações em causa, o Tribunal considerou, do mesmo modo, que o exercício do direito à ação de que esses terceiros devem dispor, perante uma decisão que ordena a prestação de informações que possa violar o seu direito à proteção contra intervenções arbitrárias ou desproporcionadas do poder público na sua esfera privada de atividade, pode ser restringido pela legislação nacional que impede a interposição de recurso judicial contra tal decisão, desde que esses terceiros disponham, além disso, de um meio processual que lhes permita obter o respeito efetivo dos seus direitos fundamentais, como, por exemplo, uma ação de indemnização.



Em segundo lugar, o Tribunal decidiu que a decisão através da qual a autoridade competente de um Estado-Membro obriga a pessoa que detém informações a prestar-lhe essas informações para poder dar seguimento a um pedido de troca de informações, deve ser considerada relativa a informações «previsivelmente relevantes», na aceção da Diretiva 2011/16, se indicar a identidade da pessoa que detém as informações em causa, a do contribuinte visado pelo inquérito na origem do pedido de troca de informações e o período abrangido por este, e se se referir a contratos, faturação e pagamentos que, embora não estando identificados com precisão, são delimitados através de critérios pessoais, temporais e materiais que demonstram a sua ligação com o inquérito e com o contribuinte nele visado. Com efeito, esta combinação de critérios é suficiente para considerar que as informações solicitadas não se afiguram, de forma manifesta, desprovidas de relevância previsível, não sendo necessária uma delimitação mais precisa das mesmas.

Nota:

1 Diretiva 2011/16/UE do Conselho, de 15 de fevereiro de 2011, relativa à cooperação administrativa no domínio da fiscalidade e que revoga a Diretiva 77/799/CEE (JO 2011, L 64, p. 1), conforme alterada pela Diretiva 2014/107/UE do Conselho, de 9 de dezembro de 2014 (JO 2014, L 359, p. 1).

- Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 6 de outubro de 2020, processos apensos C-511/18, C-512/18 e C-520/18, EU:C:2020:791 (La Quadrature du Net e o. contra Premier ministre e o.) - Reenvio prejudicial – Tratamento de dados pessoais no setor das comunicações eletrónicas – Prestadores de serviços de comunicações eletrónicas – Prestadores de serviços de armazenamento e fornecedores de acesso à Internet – Conservação generalizada e indiferenciada de dados de tráfego e de dados de localização – Análise automatizada de dados – Acesso em tempo real aos dados – Salvaguarda da segurança nacional e luta contra o terrorismo – Luta contra a criminalidade – Diretiva 2002/58/CE – Âmbito de aplicação – Artigo 1.º, n.º 3, e artigo 3.º – Confidencialidade das comunicações eletrónicas – Proteção – Artigo 5.º e artigo 15.º, n.º 1 – Diretiva 2000/31/CE – Âmbito de aplicação – Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia – Artigos 4.º, 6.º a 8.º e 11.º e artigo 52.º, n.º 1 – Artigo 4.º, n.º 2, TUE:

Resumo do acórdão, disponível em <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=232121&pageId=dex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=2828659> :

O Tribunal de Justiça confirma que o direito da União se opõe a uma regulamentação nacional que impõe a um prestador de serviços de comunicações eletrónicas, para efeitos de luta contra as infrações em geral ou de salvaguarda da segurança nacional, a transmissão ou a conservação generalizada e indiferenciada de dados de tráfego e de localização.

Em contrapartida, em situações em que um Estado-membro se confronta com uma ameaça grave para a segurança nacional que se revele real e atual ou previsível, pode derrogar a obrigação de assegurar a confidencialidade dos dados relativos às comunicações eletrónicas impondo, através de medidas legislativas, uma conservação generalizada e indiferenciada desses dados por um período temporalmente limitado ao estritamente necessário, mas renovável em caso de persistência da ameaça. No que respeita à luta contra a criminalidade grave e à prevenção de ameaças graves contra a segurança pública, um Estado-membro pode igualmente prever a conservação específica dos referidos dados e a sua conservação rápida. Essa ingerência nos direitos fundamentais deve ser acompanhada de garantias efetivas e fiscalizada por um juiz ou por uma autoridade administrativa independente. Do mesmo modo, um Estado-membro pode proceder a uma conservação generalizada e indiferenciada dos endereços IP atribuídos na fonte de uma comunicação quando o período de conservação se limite ao estritamente necessário ou ainda proceder a uma conservação generalizada e indiferenciada dos dados relativos à identidade civil dos utilizadores dos meios de comunicações eletrónicas, sem que, neste último caso, isso esteja limitado a um prazo específico.



Nos últimos anos, o Tribunal de Justiça pronunciou-se, em vários acórdãos, sobre a conservação e o acesso aos dados pessoais no domínio das comunicações eletrónicas (1). A jurisprudência daí resultante, em particular o Acórdão Tele2 Sverige e Watson e o., em que considerou nomeadamente que os Estados-Membros não podiam impor aos prestadores de serviços de comunicações eletrónicas uma obrigação de conservação generalizada e indiferenciada dos dados de tráfego e de localização, suscitou preocupações em certos Estados, que receavam ter sido privados de um instrumento que consideram necessário à salvaguarda da segurança nacional e à luta contra a criminalidade.

É sobre este pano de fundo que o Investigatory Powers Tribunal (Tribunal responsável pelos poderes de investigação, Reino Unido) (Privacy International, C-623/17), o Conseil d'État (Conselho de Estado, em formação jurisdicional, França) (La Quadrature du Net e o., processos apensos C-511/18 e C-512/18) e a Cour constitutionnelle (Tribunal Constitucional, Bélgica) (Ordre des barreaux francophones et germanophone e o., C-520/18), conhecem de litígios relativos à legalidade das regulamentações adotadas por alguns Estados-Membros nestes domínios, que preveem, em especial, uma obrigação de os prestadores de serviços de comunicações eletrónicas transmitirem a uma autoridade pública ou conservarem de forma generalizada ou indiferenciada os dados dos utilizadores, relativos ao tráfego e à localização.

Através de dois acórdãos proferidos em Grande Secção, em 6 de outubro de 2020, o Tribunal de Justiça considera, antes de mais, que a diretiva da vida privada e das comunicações eletrónicas se aplica a regulamentações nacionais que imponham aos prestadores de serviços de comunicações eletrónicas que procedam, para efeitos da salvaguarda da segurança nacional e da luta contra a criminalidade, a tratamentos de dados pessoais, como a sua transmissão a autoridades públicas ou a sua conservação. Além disso, não deixando de confirmar a sua jurisprudência resultante do Acórdão Tele2 Sverige e Watson e o., sobre o caráter desproporcionado de uma conservação generalizada e indiferenciada dos dados de tráfego e de localização, o Tribunal de Justiça fornece precisões, nomeadamente, quanto à extensão dos poderes que essa diretiva reconhece aos Estados-Membros em matéria de conservação desses dados para os fins acima referidos.

Antes de mais, o Tribunal de Justiça tem o cuidado de dissipar as dúvidas sobre a aplicabilidade da diretiva da vida privada e das comunicações eletrónicas suscitadas no âmbito dos presentes processos. Com efeito, vários Estados-Membros que apresentaram observações escritas ao Tribunal de Justiça manifestaram opinião divergente a esse respeito. Alegavam, nomeadamente, que essa diretiva não era aplicável às regulamentações nacionais em causa, na medida em que estas têm por finalidade a salvaguarda da segurança nacional, que é da sua exclusiva competência, como demonstra, nomeadamente, o artigo 4.º, n.º 2, terceiro período, TUE. O Tribunal de Justiça considera, porém, que as regulamentações nacionais que impõem aos prestadores de serviços de comunicações eletrónicas a conservação dos dados de tráfego e de localização ou ainda a transmissão desses dados às autoridades nacionais de segurança e de informação para esse efeito se integram no âmbito de aplicação da diretiva.

Em seguida, o Tribunal de Justiça recorda que a diretiva da vida privada e das comunicações eletrónicas (2) não permite que a exceção à obrigação de princípio de garantir a confidencialidade das comunicações eletrónicas e dos respetivos dados e à proibição de armazenar esses dados se torne a regra. Isto implica que essa diretiva só autoriza os Estados-Membros a adotarem, entre outros, para fins de segurança nacional, medidas legislativas destinadas a limitar o alcance dos direitos e das obrigações previstos nessa diretiva, nomeadamente a obrigação de garantir a confidencialidade das comunicações e dos dados de tráfego (3), no respeito dos princípios gerais do direito da União, entre os quais figura o princípio da proporcionalidade, e dos direitos fundamentais garantidos pela Carta (4).

Neste contexto, o Tribunal de Justiça considera, por um lado, no processo Privacy International, que a diretiva da vida privada e das comunicações eletrónicas, lida à luz da Carta, se opõe a uma



regulamentação nacional que impõe aos prestadores de serviços de comunicações eletrônicas, com vista à salvaguarda da segurança nacional, a transmissão generalizada e indiferenciada aos serviços de segurança e de informação dos dados de tráfego e de localização. Por outro lado, nos processos apensos *La Quadrature du Net* e o., bem como no processo *Ordre des barreaux francophones et germanophone* e o., o Tribunal de Justiça considera que essa mesma diretiva se opõe a medidas legislativas que imponham aos prestadores de serviços de comunicações eletrônicas, a título preventivo, uma conservação generalizada e indiferenciada dos dados de tráfego e de localização. Com efeito, essas obrigações de transmissão e de conservação generalizada e indiferenciada de tais dados constituem ingerências particularmente graves nos direitos fundamentais garantidos pela Carta, sem que o comportamento das pessoas cujos dados estão em causa esteja relacionado com o objetivo prosseguido pela regulamentação em causa. De forma análoga, o Tribunal de Justiça interpreta o artigo 23.º, n.º 1, do Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados (5), lido à luz da Carta, no sentido de que se opõe a uma regulamentação nacional que impõe aos prestadores de acesso a serviços de comunicação ao público em linha e aos prestadores de serviços de armazenagem a conservação generalizada e indiferenciada, nomeadamente, dos dados pessoais relativos a esses serviços.

Em contrapartida, o Tribunal de Justiça considera que, em situações em que o Estado-membro em causa se confronte com uma ameaça grave para a segurança nacional que se revele real e atual ou previsível, a diretiva da vida privada e das comunicações eletrônicas, lida à luz da Carta, não se opõe a que seja ordenado aos prestadores de serviços de comunicações eletrônicas que conservem dados de tráfego e de localização de forma generalizada e indiferenciada. Neste contexto, o Tribunal de Justiça precisa que a decisão que preveja essa ordem, por um período temporariamente limitado ao estritamente necessário, deve ser objeto de fiscalização efetiva, quer por um órgão jurisdicional quer por uma entidade administrativa independente, cuja decisão tenha efeito vinculativo, a fim de verificar a existência de uma dessas situações, bem como o respeito das condições e das garantias previstas. Nestas mesmas condições, a referida diretiva também não se opõe à análise automatizada dos dados, nomeadamente os relativos ao tráfego e à localização, do conjunto dos utilizadores de meios de comunicações eletrônicas.

O Tribunal de Justiça acrescenta que a diretiva da vida privada e das comunicações eletrônicas, lida à luz da Carta, não se opõe a medidas legislativas que permitam o recurso a uma conservação específica, temporariamente limitada ao estritamente necessário, dos dados de tráfego e de localização, que seja delimitada, com base em elementos objetivos e não discriminatórios, em função de categorias de pessoas a quem diga respeito ou através de um critério geográfico. Do mesmo modo, essa diretiva não se opõe a medidas desse tipo que prevejam uma conservação generalizada e indiferenciada dos endereços IP atribuídos na fonte de uma comunicação, desde que o período de conservação se limite ao estritamente necessário, nem às que prevejam essa conservação dos dados relativos à identidade civil dos utilizadores dos meios de comunicações eletrônicas, não estando os Estados-Membros, neste último caso, obrigados a limitar temporariamente a conservação. Além disso, a referida diretiva não se opõe a uma medida legislativa que permita o recurso a uma conservação rápida dos dados de que dispõem os prestadores de serviços quando se verificarem situações em que é necessário conservar os referidos dados para além dos prazos legais de conservação dos dados para efeitos de elucidação de infrações penais graves ou de ofensas à segurança nacional, quando essas infrações ou ofensas já tenham sido detetadas ou se possa razoavelmente suspeitar da sua existência.

Além disso, o Tribunal de Justiça considera que a diretiva da vida privada e das comunicações eletrônicas, lida à luz da Carta, não se opõe a uma regulamentação nacional que imponha aos prestadores de serviços de comunicações eletrônicas que recorram à recolha em tempo real, nomeadamente, de dados de tráfego e de localização, quando essa recolha se limite às pessoas relativamente às quais existe uma razão válida para suspeitar que estão envolvidas, de uma forma ou outra, em atividades terroristas e esteja sujeita a fiscalização prévia, efetuada por um órgão jurisdicional ou por uma entidade administrativa independente, cuja decisão tenha efeito



vinculativo, garantindo que essa recolha em tempo real só é autorizada no limite do estritamente necessário. Em caso de urgência, a fiscalização deve ser efetuada rapidamente.

Por último, o Tribunal de Justiça aborda a questão da manutenção dos efeitos no tempo de uma regulamentação nacional considerada incompatível com o direito da União. A este respeito, considera que um órgão jurisdicional nacional não pode aplicar uma disposição do seu direito nacional que o habilita a limitar no tempo os efeitos de uma declaração de ilegalidade que lhe incumbe, relativamente a uma regulamentação nacional que impõe aos prestadores de serviços de comunicações eletrónicas uma conservação generalizada e indiferenciada dos dados de tráfego e de localização, considerada incompatível com a diretiva da vida privada e das comunicações eletrónicas, lida à luz da Carta.

Dito isto, para dar uma resposta útil ao órgão jurisdicional nacional, o Tribunal de Justiça lembra que, no estado atual do direito da União, a admissibilidade e a apreciação de provas obtidas através de uma conservação de dados contrária ao direito da União, no âmbito de um processo penal instaurado contra pessoas suspeitas de atos de criminalidade grave, pertence unicamente ao direito nacional. Contudo, o Tribunal de Justiça precisa que a diretiva da vida privada e das comunicações eletrónicas, interpretada à luz do princípio da efetividade, exige que o julgador penal nacional rejeite provas obtidas através de uma conservação generalizada e indiferenciada dos dados de tráfego e de localização incompatível com o direito da União, no âmbito desse processo penal, se as pessoas suspeitas de crime não puderem tomar eficazmente posição sobre essas provas.

NOTAS:

1. Assim, no Acórdão de 8 de abril de 2014, *Digital Rights Ireland e o.* (C-293/12 e C-594/12, EU:C:2014:238), o Tribunal de Justiça declarou inválida a Diretiva 2006/24/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 15 de março de 2006, relativa à conservação de dados gerados ou tratados no contexto da oferta de serviços de comunicações eletrónicas publicamente disponíveis ou de redes públicas de comunicações, e que altera a Diretiva 2002/58/CE (JO 2006, L 105, p. 54), pelo facto de a ingerência nos direitos ao respeito pela vida privada e à proteção dos dados pessoais, reconhecidos pela Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir «Carta»), que incluía a obrigação geral de conservação dos dados de tráfego e de localização privada prevista nessa diretiva não se limitar ao estritamente necessário. No Acórdão de 21 de dezembro de 2016, *Tele2 Sverige e Watson e o.* (C-203/15 e C-698/15, EU:C:2016:970) (v. CP n.º 145/16), o Tribunal de Justiça interpretou seguidamente o artigo 15.º, n.º 1, da Diretiva 2002/58/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de julho de 2002, relativa ao tratamento de dados pessoais e à proteção da privacidade no setor das comunicações eletrónicas (Diretiva relativa à privacidade e às comunicações eletrónicas) (JO 2002, L 201, p. 37), alterada pela Diretiva 2009/136/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de novembro de 2009 (JO 2009, L 337, p. 11) (a seguir «diretiva da vida privada e comunicações eletrónicas»). Este artigo habilita os Estados-Membros – por razões de proteção, entre outras, da segurança nacional – a adotarem «medidas legislativas» a fim de limitar o alcance de certos direitos e obrigações previstos na diretiva. Por último no Acórdão de 2 de outubro de 2018, *Ministerio Fiscal* (C-207/16, EU:C:2018:788) (v. CP n.º 141/18), o Tribunal de Justiça interpretou esse mesmo artigo 15.º, n.º 1, num processo relativo ao acesso das autoridades públicas aos dados relativos à identidade civil dos utilizadores dos meios de comunicações eletrónicas.

2. Artigo 15.º, n.ºs 1 e 3, da Diretiva 2002/58.

3. Artigo 5.º, n.º 1, da Diretiva 2002/58.

4. Em especial, os artigos 7.º, 8.º e 11.º, bem como o artigo 52.º, n.º 1, da Carta.

5. Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016, relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais



e à livre circulação desses dados e que revoga a Diretiva 95/46/CE (Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados) (JO 2016, L 119, p. 1).

- Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 6 de outubro de 2020, processo C-623/17, EU:C:2020:790 (Privacy International contra Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs e o.) - Reenvio prejudicial – Tratamento de dados pessoais no sector das comunicações eletrónicas – Prestadores de serviços de comunicações eletrónicas – Transmissão generalizada e indiferenciada de dados de tráfego e de dados de localização – Salvaguarda da segurança nacional – Diretiva 2002/58/CE – Âmbito de aplicação – Artigo 1.º, n.º 3, e artigo 3.º – Confidencialidade das comunicações eletrónicas – Proteção – Artigo 5.º e artigo 15.º, n.º 1 – Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia – Artigos 7.º, 8.º, 11.º e 52.º, n.º 1 – Artigo 4.º, n.º 2, TUE:

Resumo do acórdão, disponível em [http://curia.europa.eu/juris/document/docu- ment.jsf?text=&docid=232122&pageIn- dex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=2824915](http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=232122&pageIn- dex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=2824915) :

O Tribunal de Justiça confirma que o direito da União se opõe a uma regulamentação nacional que impõe a um prestador de serviços de comunicações eletrónicas, para efeitos de luta contra as infrações em geral ou de salvaguarda da segurança nacional, a transmissão ou a conservação generalizada e indiferenciada de dados de tráfego e localização.

Em contrapartida, em situações em que um Estado-membro se confronte com uma ameaça grave para a segurança nacional que se revele real e atual ou previsível, este pode derogar a obrigação de assegurar a confidencialidade dos dados relativos às comunicações eletrónicas impondo, através de medidas legislativas, uma conservação generalizada e indiferenciada desses dados por um período temporalmente limitado ao estritamente necessário, mas renovável em caso de persistência da ameaça. No que respeita à luta contra a criminalidade grave e a prevenção de ameaças graves contra a segurança pública, um Estado-membro pode igualmente prever a conservação específica dos referidos dados e a sua conservação rápida. Essa ingerência nos direitos fundamentais deve ser acompanhada de garantias efetivas e fiscalizada por um juiz ou por uma autoridade administrativa independente. Do mesmo modo, um Estado-membro pode proceder a uma conservação generalizada e indiferenciada dos endereços IP atribuídos à fonte de uma comunicação quando o período de conservação se limite ao estritamente necessário ou ainda proceder a uma conservação generalizada e indiferenciada dos dados relativos à identidade civil dos utilizadores dos meios de comunicações eletrónicas, sem que, neste último caso, isso esteja limitado a um prazo específico.

Nos últimos anos, o Tribunal de Justiça pronunciou-se, em vários acórdãos, sobre a conservação e o acesso aos dados pessoais no domínio das comunicações eletrónicas (Assim, **no Acórdão de 8 de abril de 2014, Digital Rights Ireland e o. (C-293/12 e C-594/12, EU:C:2014:238) (v. CP n.º 54/14)**, o Tribunal de Justiça declarou inválida a Diretiva 2006/24/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 15 de março de 2006, relativa à conservação de dados gerados ou tratados no contexto da oferta de serviços de comunicações eletrónicas publicamente disponíveis ou de redes públicas de comunicações, e que altera a Diretiva 2002/58/CE (JO 2006, L 105, p. 54), pelo facto de a ingerência nos direitos ao respeito pela vida privada e à proteção dos dados pessoais, reconhecidos pela Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir «Carta»), que comportava a obrigação geral de conservação dos dados de tráfego e localização prevista nessa diretiva não se limitar ao estritamente necessário. No Acórdão de 21 de dezembro de 2016, Tele2 Sverige e Watson e o. (C-203/15 e C-698/15, EU:C:2016:970) (v. CP n.º 145/16), o Tribunal de Justiça interpretou seguidamente o artigo 15.º, n.º 1, da Diretiva 2002/58/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de julho de 2002, relativa ao trata-



mento de dados pessoais e à proteção da privacidade no setor das comunicações eletrónicas (Diretiva relativa à privacidade e às comunicações eletrónicas) (JO 2002, L 201, p. 37), alterada pela Diretiva 2009/136/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de novembro de 2009 (JO 2009, L 337, p. 11) (a seguir «diretiva privacidade e comunicações eletrónicas»). Este artigo habilita os Estados-membros – por razões de proteção, nomeadamente, da segurança nacional – a adotarem «medidas legislativas» a fim de limitarem o alcance de certos direitos e obrigações previstos na diretiva. Por último, no Acórdão de 2 de outubro de 2018, *Ministerio Fiscal* (C-207/16, EU:C:2018:788) (v. CP n.º 141/18), o Tribunal de Justiça interpretou esse mesmo artigo 15.º, n.º 1, num processo respeitante ao acesso das autoridades públicas aos dados relativos à identidade civil dos utilizadores dos meios de comunicações eletrónicas). A jurisprudência daí resultante, em particular o Acórdão *Tele2 Sverige e Watson e o.*, em que considerou nomeadamente que os Estados-membros não podiam impor aos prestadores de serviços de comunicações eletrónicas uma obrigação de conservação generalizada e indiferenciada de dados de tráfego e de localização, suscitou preocupações nalguns Estados, que receavam ter sido privados de um instrumento que consideram necessário à salvaguarda da segurança nacional e à luta contra a criminalidade. Foi sobre este pano de fundo que foram submetidos ao Investigatory Powers Tribunal (Tribunal responsável pelos poderes de investigação, Reino Unido) (*Privacy International*, C-623/17), ao Conseil d'État (Conselho de Estado, em formação jurisdicional, França) (*La Quadrature du Net e o.*, processo apensos C-511/18 e C-512/18) e à Cour constitutionnelle (Tribunal Constitucional, Bélgica) (*Ordre des barreaux francophones et germanophone e o.*, C-520/18) litígios relativos à legalidade das regulamentações adotadas por alguns Estados-membros nestes domínios, que preveem, em especial, uma obrigação de os prestadores de serviços de comunicações eletrónicas transmitirem a uma autoridade pública ou de conservarem de forma generalizada ou indiferenciada os dados dos utilizadores relativos ao tráfego e à localização.

Através de dois Acórdãos proferidos em Grande Secção, em 6 de outubro de 2020, o Tribunal de Justiça considera, antes de mais, que a diretiva privacidade e comunicações eletrónicas se aplica a regulamentações nacionais que impõem aos fornecedores de serviços de comunicações eletrónicas que procedam, para efeitos de salvaguarda da segurança nacional e de luta contra a criminalidade, a tratamentos de dados pessoais, como a sua transmissão a autoridades públicas ou a sua conservação. Além disso, ao mesmo tempo que confirma a sua jurisprudência resultante do Acórdão *Tele2 Sverige e Watson e o.*, sobre o caráter desproporcionado de uma conservação generalizada e indiferenciada dos dados de tráfego e da localização, o Tribunal de Justiça fornece precisões, nomeadamente quanto à extensão dos poderes que essa diretiva reconhece aos Estados-membros em matéria de conservação desses dados para os fins acima referidos.

Antes de mais, o Tribunal de Justiça tem o cuidado de dissipar as dúvidas sobre a aplicabilidade da diretiva privacidade e comunicações eletrónicas suscitadas no âmbito dos presentes processos. Com efeito, vários Estados-membros que apresentaram observações escritas ao Tribunal de Justiça manifestaram uma opinião divergente a esse respeito. Alegavam, nomeadamente, que essa diretiva não era aplicável às regulamentações nacionais em causa, na medida em que estas têm por finalidade salvaguardar a segurança nacional, que é da sua exclusiva competência, como demonstra, nomeadamente, o artigo 4.º, n.º 2, terceiro período, TUE. O Tribunal de Justiça considera, no entanto, que as regulamentações nacionais que impõem aos fornecedores de serviços de comunicações eletrónicas a conservação dos dados de tráfego e de localização ou ainda a transmissão desses dados às autoridades nacionais de segurança e de informações para esse efeito são abrangidas pelo âmbito de aplicação da diretiva.

Em seguida, o Tribunal de Justiça recorda que a diretiva privacidade e comunicações eletrónicas (cf. artigo 15.º, n.ºs 1 e 3, da Diretiva 2002/58) não permite que a derrogação da obrigação de princípio de garantir a confidencialidade das comunicações eletrónicas e dos respetivos dados e da proibição de armazenar esses dados se torne a regra. Isto implica que essa diretiva só auto-



riza os Estados-membros a adotarem, entre outros para fins de segurança nacional, medidas legislativas destinadas a limitar o alcance dos direitos e das obrigações previstos por esta diretiva, nomeadamente a obrigação de garantir a confidencialidade das comunicações e dos dados de tráfego (cf. artigo 5.º, n.º 1, da Diretiva 2002/58), no respeito dos princípios gerais do direito da União, entre os quais figura o princípio da proporcionalidade, e dos direitos fundamentais garantidos pela Carta (cf. em especial, os artigos 7.º, 8.º e 11.º, bem como o artigo 52.º, n.º 1, da Carta). Neste contexto, o Tribunal de Justiça considera, por um lado, no processo *Privacy International*, que a diretiva privacidade e comunicações eletrónicas, lida à luz da Carta, se opõe a uma regulamentação nacional que impõe aos fornecedores de serviços de comunicações eletrónicas, com vista à salvaguarda da segurança nacional, a transmissão generalizada e indiferenciada aos serviços de segurança e de informação dos dados de tráfego e de localização. Por outro lado, nos processos *La Quadrature du Net* e o. e no processo *Ordre des barreaux francophones et germanophone* e o., o Tribunal de Justiça considera que esta mesma diretiva se opõe a medidas legislativas que imponham aos prestadores de serviços de comunicações eletrónicas, a título preventivo, uma conservação generalizada e indiferenciada dos dados de tráfego e de localização. Com efeito, essas obrigações de transmissão e de conservação generalizada e indiferenciada de tais dados constituem ingerências particularmente graves nos direitos fundamentais garantidos pela Carta, sem que o comportamento das pessoas cujos dados estão em causa esteja relacionado com o objetivo prosseguido pela regulamentação em causa. De forma análoga, o Tribunal de Justiça interpreta o artigo 23.º, n.º 1, do Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados (Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016, relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e que revoga a Diretiva 95/46/CE (Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados) - JO 2016, L 119, p. 1), lido à luz da Carta, no sentido de que se opõe a uma regulamentação nacional que impõe aos prestadores de acesso a serviços de comunicação ao público em linha e aos prestadores de serviços de armazenamento a conservação generalizada e indiferenciada, nomeadamente, dos dados pessoais relativos a esses serviços.

Em contrapartida, o Tribunal de Justiça considera que, em situações em que o Estado-membro em causa se confronte com uma ameaça grave para a segurança nacional que se revele real e atual ou previsível, a Diretiva privacidade e comunicações eletrónicas, lida à luz da Carta, não se opõe a que seja ordenado aos fornecedores de serviços de comunicações eletrónicas que conservem de forma generalizada e indiferenciada dados de tráfego e de localização. Neste contexto, o Tribunal de Justiça precisa que a decisão que prevê essa injunção, por um período temporariamente limitado ao estritamente necessário, deve ser objeto de fiscalização efetiva, quer por um órgão jurisdicional quer por uma entidade administrativa independente, cuja decisão tenha efeito vinculativo, a fim de verificar a existência de uma dessas situações e o respeito das condições e das garantias previstas. Nestas mesmas condições, a referida diretiva também não se opõe à análise automatizada dos dados, nomeadamente os relativos ao tráfego e à localização, do conjunto dos utilizadores de meios de comunicações eletrónicas.

O Tribunal de Justiça acrescenta que a diretiva privacidade e comunicações eletrónicas, lida à luz da Carta, não se opõe a medidas legislativas que permitam o recurso a uma conservação específica, temporariamente limitada ao estritamente necessário, dos dados de tráfego e de localização, que seja delimitada, com base em elementos objetivos e não discriminatórios, em função de categorias de pessoas em causa ou através de um critério geográfico. Do mesmo modo, essa diretiva não se opõe a medidas desse tipo que prevejam uma conservação generalizada e indiferenciada dos endereços IP atribuídos à fonte de uma comunicação, desde que o período de conservação se limite ao estritamente necessário, nem às que prevejam essa conservação dos dados relativos à identidade civil dos utilizadores dos meios de comunicações eletrónicas, não estando os Estados-membros, neste último caso, obrigados a limitar temporariamente a conservação. Além disso, a referida diretiva não se opõe a uma medida legislativa que permita o recurso a uma conservação rápida dos dados de que dispõem os prestadores de serviços quando se verificarem



situações em que seja necessário conservar os referidos dados para além dos prazos legais de conservação dos dados para efeitos de elucidação de infrações penais graves ou de ofensas à segurança nacional, quando essas infrações ou violações já tenham sido constatadas ou quando se possa razoavelmente suspeitar da sua existência.

Além disso, o Tribunal de Justiça considera que a diretiva privacidade e comunicações eletrónicas, lida à luz da Carta, não se opõe a uma regulamentação nacional que impõe aos fornecedores de serviços de comunicações eletrónicas que recorram à recolha em tempo real, nomeadamente, de dados de tráfego e de localização, quando essa recolha se limite às pessoas relativamente às quais existe uma razão válida para suspeitar que estão envolvidas, de uma maneira ou de outra, em atividades terroristas e esteja sujeita a fiscalização prévia, efetuada por um tribunal ou por uma entidade administrativa independente, cuja decisão tenha efeito vinculativo, garantindo que essa recolha em tempo real só é autorizada no limite do estritamente necessário. Em caso de urgência, a fiscalização deve ocorrer no mais curto espaço de tempo.

Por último, o Tribunal de Justiça aborda a questão da manutenção dos efeitos no tempo de uma regulamentação nacional considerada incompatível com o direito da União. A este respeito, considera que um órgão jurisdicional nacional não pode aplicar uma disposição do seu direito nacional que o habilita a limitar no tempo os efeitos de uma declaração de ilegalidade que lhe incumbe, relativamente a uma regulamentação nacional que impõe aos fornecedores de serviços de comunicações eletrónicas uma conservação generalizada e indiferenciada dos dados de tráfego e de localização, considerada incompatível com a diretiva privacidade e comunicações eletrónicas, lida à luz da Carta.

Dito isto, para dar uma resposta útil ao órgão jurisdicional nacional, o Tribunal de Justiça lembra que a admissibilidade e a apreciação das provas obtidas através de uma conservação de dados contrária ao direito da União, no âmbito de um processo penal instaurado contra pessoas suspeitas de atos de criminalidade grave, pertence, no estado atual do direito da União, unicamente ao direito nacional. Todavia, o Tribunal de Justiça precisa que a diretiva privacidade e comunicações eletrónicas, interpretada à luz do princípio da efetividade, exige que o julgador penal nacional rejeite provas obtidas através de uma conservação generalizada e indiferenciada dos dados de tráfego e de localização incompatível com o direito da União, no âmbito desse processo penal, se as pessoas suspeitas de atos de criminalidade não puderem tomar eficazmente posição sobre essas provas.



- Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 18 de junho de 2020, processo C-78/18, EU:C:2020:476 (Comissão Europeia contra Hungria) - Incumprimento de Estado – Admissibilidade – Artigo 63.º TFUE – Liberdade de circulação de capitais – Existência de uma restrição – Ónus da prova – Discriminação indireta relacionada com a proveniência dos capitais – Artigo 12.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia – Direito à liberdade de associação – Legislação nacional que impõe obrigações de registo, de declaração e de publicidade, acompanhadas de sanções, às associações que recebem ajudas financeiras provenientes de outros Estados-membros ou de países terceiros – Artigo 7.º da Carta de Direitos Fundamentais – Direito ao respeito pela vida privada – Artigo 8.º, n.º 1, da Carta de Direitos Fundamentais – Direito à proteção dos dados pessoais – Legislação nacional que impõe a divulgação de informações relativas às pessoas que concedem ajuda financeira a associações e ao montante dessa ajuda – Justificação – Razão imperiosa de interesse geral – Transparência do financiamento associativo – Artigo 65.º TFUE – Ordem pública – Segurança pública – Luta contra o branqueamento de capitais, o financiamento do terrorismo e o crime organizado – Artigo 52.º, n.º 1, da Carta dos Direitos Fundamentais:

Resumo do acórdão, disponível em <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=227668&pagelndex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=19353663> :

«As restrições impostas pela Hungria ao financiamento das organizações civis por pessoas estabelecidas fora desse Estado-membro não são conformes com o direito da União.

No Acórdão Comissão/Hungria (Transparência associativa) (C-78/18), proferido em 18 de junho de 2020, a Grande Secção do Tribunal de Justiça julgou procedente a ação por incumprimento intentada pela Comissão Europeia contra este Estado-membro. O Tribunal de Justiça declarou que, ao ter imposto obrigações de registo, de declaração e de publicidade a certas categorias de organizações da sociedade civil que beneficiam direta ou indiretamente de uma assistência proveniente do estrangeiro que excede um determinado limite e ao prever a possibilidade de aplicar sanções às organizações que não respeitem essas obrigações, a Hungria introduziu restrições discriminatórias e injustificadas em relação tanto às organizações em causa como às pessoas que lhes concedem tal ajuda. Estas restrições contrariam as obrigações que incumbem aos Estados-membros ao abrigo da liberdade de circulação de capitais enunciada no artigo 63.º TFUE, bem como dos artigos 7.º, 8.º e 12.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir «Carta»), relativas ao direito ao respeito pela vida privada e familiar, ao direito à proteção dos dados pessoais e ao direito à liberdade de associação.

Em 2017, a Hungria adotou uma lei que foi apresentada como sendo destinada a assegurar a transparência das organizações civis que recebem donativos provenientes do estrangeiro (a seguir «lei da transparência») (A külföldről támogatott szervezetek átláthatóságáról szóló 2017. évi LXXVI. törvény (Lei n.º LXXVI de 2017 relativa à transparência das organizações que recebem ajuda proveniente do estrangeiro)). Nos termos desta lei, estas organizações devem registar-se junto dos órgãos jurisdicionais húngaros enquanto «organização que recebe ajuda proveniente do estrangeiro» quando os montantes dos donativos que receberem em proveniência de outros Estados-membros ou de países terceiros durante um ano ultrapassar um determinado limite. No momento do registo, estas organizações devem também indicar, nomeadamente, o nome dos doadores cuja ajuda tenha atingido ou ultrapassado a quantia de 500 000 forints húngaros (cerca de 1 400 euros) e o montante exato da ajuda. Esta informação é em seguida publicada numa plataforma eletrónica pública acessível gratuitamente. Além disso, as organizações civis em causa devem mencionar, na página principal do seu sítio Internet e em todas as suas publicações, que são uma «organização que recebe ajuda do estrangeiro».

A Comissão intentou uma ação por incumprimento no Tribunal de Justiça contra a Hungria, considerando que a referida lei violava tanto o Tratado FUE como a Carta.



Antes de examinar o processo quanto ao mérito, o Tribunal de Justiça, pronunciando-se sobre a exceção de inadmissibilidade suscitada pela Hungria, recordou que o fato de a Comissão submeter um procedimento pré-contencioso a prazos curtos não é, em si mesmo, suscetível de implicar a inadmissibilidade da ação por incumprimento subsequente. Com efeito, tal inadmissibilidade só se impõe se o comportamento da Comissão tiver tornado mais difícil a refutação das acusações desta instituição pelo Estado-membro em causa e tiver, assim, violado os direitos de defesa, o que não foi demonstrado no presente caso.

Quanto ao mérito, o Tribunal de Justiça declarou, a título preliminar, que a Hungria não tinha razão ao acusar a Comissão de não ter feito prova dos efeitos práticos da lei da transparência na liberdade de circulação garantida pelo artigo 63.º TFUE. Com efeito, a existência de um incumprimento pode ser provada, no caso de este ter origem na adoção de uma medida legislativa ou regulamentar cuja existência e aplicação não sejam contestadas, através de uma análise jurídica das disposições desta medida.

Em seguida, ao analisar a procedência das acusações da Comissão, o Tribunal de Justiça declarou, em primeiro lugar, que as operações cobertas pela lei da transparência estão abrangidas pelo conceito de «movimentos de capitais» que figura no artigo 63.º, n.º 1, TFUE e que a lei em causa constitui uma medida restritiva, de natureza discriminatória. Com efeito, a mesma institui uma diferença de tratamento entre os movimentos nacionais e transfronteiriços de capitais, que não se explica por nenhuma diferença objetiva entre as situações em causa e que seja adequada para dissuadir as pessoas singulares ou coletivas estabelecidas noutros Estados-membros ou em países terceiros de concederem ajuda financeira às organizações interessadas. Em particular, a lei da transparência é aplicável, de forma circunscrita e exclusiva, às associações e fundações que recebem ajudas financeiras provenientes de outros Estados-membros ou de países terceiros, que diferencia impondo-lhes uma obrigação de se declararem, de se registarem e de se apresentarem sistematicamente ao público sob a denominação de «organização que recebe ajuda proveniente do estrangeiro», sob pena da aplicação de sanções que podem ir até à sua dissolução. Além disso, as medidas que prevê são suscetíveis de criar um clima de desconfiança em relação a essas associações e fundações. A divulgação pública de informações relativas às pessoas estabelecidas noutros Estados-membros ou em países terceiros que concedem ajudas financeiras a estas mesmas associações e fundações é, por outro lado, suscetível de as dissuadir de concederem tais ajudas. Por conseguinte, as obrigações de registo, de declaração e de publicidade, bem como as sanções previstas na lei da transparência, constituem, consideradas em conjunto, uma restrição à liberdade de circulação de capitais, proibida pelo artigo 63.º TFUE.

Quanto à eventual justificação desta restrição, o Tribunal de Justiça sublinha que o objetivo que consiste em aumentar a transparência do financiamento associativo pode ser considerado uma razão imperiosa de interesse geral. Com efeito, certas organizações da sociedade civil podem, atendendo aos objetivos que prosseguem e aos meios de que dispõem, ter uma influência importante na vida pública e no debate público, que justifique que o seu financiamento seja submetido a medidas destinadas a assegurar a sua transparência, em especial quando o mesmo seja proveniente de países terceiros à União. Contudo, no presente caso, a Hungria não demonstrou por que razão o objetivo de aumento da transparência do financiamento associativo que invoca justifica as medidas concretamente instituídas pela lei da transparência. Em especial, estas aplicam-se de forma indiferenciada a qualquer ajuda financeira estrangeira que exceda um certo limite e a todas as organizações abrangidas pelo âmbito de aplicação desta lei, em vez de se circunscreverem às que são realmente suscetíveis de ter uma influência importante na vida pública e no debate público.

Quanto às razões de ordem pública e de segurança pública mencionadas no artigo 65.º, n.º 1, alínea b), TFUE, o Tribunal de Justiça recordou que tais razões podem ser invocadas num determinado domínio, desde que o legislador da União não tenha procedido à harmonização completa das medidas destinadas a assegurar a sua proteção, e que as mesmas englobam, nomeadamente,



a luta contra o branqueamento de capitais, o financiamento do terrorismo e o crime organizado. Todavia, estas razões só são admissíveis perante uma ameaça real, atual e suficientemente grave que afete um interesse fundamental da sociedade. Ora, no caso em apreço, a Hungria não apresentou nenhum argumento suscetível de demonstrar, de forma concreta, tal ameaça. A lei da transparência baseia-se sobretudo numa presunção de princípio e indiferenciada segundo a qual qualquer financiamento estrangeiro das organizações da sociedade civil é intrinsecamente suspeito.

O Tribunal de Justiça concluiu daí que as restrições que decorrem da lei da transparência não são justificadas e, por conseguinte, que a Hungria não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do artigo 63.º TFUE.

Em segundo lugar, o Tribunal de Justiça examinou se as disposições da lei da transparência eram conformes com os artigos 8.º, 7.º e 12.º da Carta, com a qual uma medida nacional deve ser conforme quando o Estado-membro o autor dessa medida pretenda justificar a restrição que aquela comporta por uma razão imperiosa de interesse geral ou por uma razão mencionada no Tratado TFUE.

No que respeita, antes de mais, ao direito à liberdade de associação, consagrado no artigo 12.º, n.º 1, da Carta, o Tribunal de Justiça sublinhou que a mesma constitui um dos fundamentos essenciais de uma sociedade democrática e pluralista, na medida em que permite aos cidadãos agir coletivamente em domínios de interesse comum e contribuir, deste modo, para o bom funcionamento da vida pública. No caso em apreço, o Tribunal de Justiça declarou que as medidas previstas pela lei da transparência limitam este direito, na medida em que tornam significativamente mais difíceis, a vários níveis, a atuação e o funcionamento das associações abrangidas por esta lei.

No que respeita, em seguida, ao direito ao respeito pela vida privada e familiar, consagrado no artigo 7.º da Carta, o Tribunal de Justiça recordou que os poderes públicos têm a obrigação de se abster de qualquer ingerência injustificada na vida das pessoas. No caso em apreço, salientou que as obrigações de declaração e de publicidade previstas pela lei da transparência limitam esse direito. Quanto ao direito à proteção dos dados pessoais consagrado no artigo 8.º, n.º 1, da Carta, que está ligado, em certa medida, ao direito ao respeito pela vida privada e familiar, o Tribunal de Justiça recordou que este direito se opõe a que as informações relativas a pessoas singulares identificadas ou identificáveis sejam divulgadas a terceiros, independentemente de se tratar de autoridades públicas ou do público em geral, a menos que essa divulgação ocorra ao abrigo de um tratamento leal que respeite as exigências previstas no artigo 8.º, n.º 2, da Carta. Excetuada esta hipótese, deve considerar-se que essa divulgação, que constitui um tratamento de dados pessoais, limita o direito à proteção dos dados pessoais garantido no artigo 8.º, n.º 1, da Carta. Ora, no caso em apreço, a lei da transparência prevê a divulgação de dados pessoais e a Hungria não alegou que esta lei se inscreve no quadro de um tratamento que respeita as exigências acima referidas.

Analisando, por último, a questão da eventual justificação das restrições impostas aos direitos fundamentais, o Tribunal salientou que, conforme já decorria da análise levada a cabo à luz do Tratado FUE, nenhum dos objetivos de interesse geral invocados pela Hungria justifica as disposições da lei da transparência».



Ano de 2019:

- **Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 12 de novembro de 2019, processo C-233/18, EU:C:2019:956 (Zubair Haqbin contra Federaal Agentschap voor de opvang van asielzoekers) - Reenvio prejudicial – Requerentes de proteção internacional – Diretiva 2013/33/UE – Artigo 20.º, n.ºs 4 e 5 – Incumprimento grave do regulamento dos centros de acolhimento ou comportamento violento grave – Alcance do direito dos Estados-membros de determinar as sanções aplicáveis – Menor não acompanhado – Redução ou retirada do benefício das condições materiais de acolhimento:**

Resumo do acórdão, disponível em <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=220542&pageIn-dex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=19354459> :

«Um requerente de proteção internacional culpado de um incumprimento grave do regulamento do centro de acolhimento no qual é acolhido ou de um comportamento violento grave não pode ser sancionado com a retirada do benefício das condições materiais de acolhimento relativas ao alojamento, à alimentação ou ao vestuário

No Acórdão Haqbin (C-233/18), proferido em 12 de novembro de 2019, a Grande Secção do Tribunal de Justiça pronunciou-se pela primeira vez sobre o alcance do direito conferido pelo artigo 20.º, n.º 4, da Diretiva 2013/33 (Diretiva 2013/33/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de junho de 2013, que estabelece normas em matéria de acolhimento dos requerentes de proteção internacional (JO 2013, L 180, p. 96) aos Estados-membros de determinar as sanções aplicáveis quando um requerente de proteção internacional seja declarado culpado de um incumprimento grave do regulamento do centro de acolhimento no qual é acolhido ou de um comportamento violento grave. O Tribunal de Justiça declarou que esta disposição, lida à luz do artigo 1.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, não permite aos Estados-membros aplicar nesses casos uma sanção que consiste em retirar, ainda que temporariamente, o benefício das condições materiais de acolhimento do requerente relativas ao alojamento, à alimentação ou ao vestuário.

Z. Haqbin é um nacional afegão que chegou à Bélgica como menor não acompanhado. Após ter apresentado um pedido de proteção internacional, foi acolhido num centro de acolhimento. Nesse centro, esteve implicado numa rixa entre residentes de diversas origens étnicas. Na sequência desses acontecimentos, o diretor do centro de acolhimento decidiu excluí-lo, por um período de quinze dias, do benefício de apoio material numa estrutura de acolhimento. Durante esse período de exclusão, Z. Haqbin, segundo as suas próprias declarações, passou as noites num parque em Bruxelas e em casas de amigos.

Nestas circunstâncias, o órgão jurisdicional de reenvio, chamado a pronunciar-se sobre o recurso interposto por Z. Haqbin da decisão de primeira instância que negou provimento ao seu recurso contra a decisão de exclusão, questionou o Tribunal sobre a possibilidade de as autoridades belgas retirarem ou reduzirem o benefício das condições materiais de acolhimento de um requerente de proteção internacional na situação de Z. Haqbin. Por outro lado, tendo em conta a situação particular deste último, colocou-se a questão de saber em que condições essa sanção pode ser aplicada a um menor não acompanhado.

O Tribunal começou por precisar que as sanções referidas no artigo 20.º, n.º 4, da Diretiva 2013/33 podem, em princípio, incidir sobre as condições materiais de acolhimento. No entanto, essas sanções devem, em conformidade com o artigo 20.º, n.º 5, da mesma diretiva, ser objetivas, imparciais, fundamentadas e proporcionadas à situação particular do requerente e devem, em todas as circunstâncias, preservar um nível de vida condigno.

Ora, a retirada, ainda que temporária, do benefício do conjunto das condições materiais de acolhimento ou das condições materiais de acolhimento relativas ao alojamento, à alimentação ou



ao vestuário seria inconciliável com a obrigação de garantir ao requerente um nível de vida condigno. Com efeito, essa sanção privá-lo-ia da possibilidade de fazer face às suas necessidades mais básicas. Além disso, não cumpriria a exigência da proporcionalidade.

O Tribunal acrescentou que os Estados-membros têm a obrigação de assegurar com permanência e sem interrupção um nível de vida condigno e que as autoridades responsáveis pelo acolhimento dos requerentes de proteção internacional devem assegurar, de maneira controlada e sob a sua própria responsabilidade, um acesso às condições de acolhimento que garanta esse nível de vida. Por conseguinte, não se podem limitar, como pretendiam as autoridades competentes belgas, a enviar ao requerente excluído uma lista de centros privados para sem-abrigo com capacidade para o acolher.

No que se refere a uma sanção que consiste em reduzir o benefício das condições materiais de acolhimento, como uma retirada ou uma redução do subsídio para despesas diárias, o Tribunal precisou que cabe às autoridades competentes assegurar, em qualquer circunstância, que essa sanção seja, tendo em conta a situação particular do requerente e o conjunto das circunstâncias do caso em apreço, conforme com o princípio da proporcionalidade e não prejudique a dignidade desse requerente. A este respeito, recordou que os Estados-membros podem, nos casos previstos no artigo 20.º, n.º 4, da Diretiva 2013/33, prever medidas diferentes das relativas às condições materiais de acolhimento, como a manutenção do requerente numa parte separada do centro de acolhimento ou a sua transferência para outro centro de acolhimento. Por outro lado, as autoridades competentes podem decidir colocar o requerente em detenção, nos termos dos requisitos previstos nesta diretiva.

Quando o requerente for um menor não acompanhado, e, por conseguinte, uma pessoa vulnerável na aceção da Diretiva 2013/33, as autoridades nacionais devem, ao adotar sanções nos termos do seu artigo 20.º, n.º 4, ter ainda mais em conta a situação particular do menor e o princípio da proporcionalidade. Estas sanções devem, à luz, designadamente, do artigo 24.º da Carta dos Direitos Fundamentais, ser adotadas tendo especialmente em conta o interesse superior da criança. Por outro lado, a Diretiva 2013/33 não obsta a que essas autoridades decidam confiar o menor aos serviços ou autoridades judiciais responsáveis pela proteção de menores».

Conclusão do acórdão:

«O artigo 20.º, n.ºs 4 e 5, da Diretiva 2013/33/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de junho de 2013, que estabelece normas em matéria de acolhimento dos requerentes de proteção internacional, lido à luz do artigo 1.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, deve ser interpretado no sentido de que um Estado-membro não pode prever, entre as sanções suscetíveis de ser aplicadas a um requerente em caso de incumprimento grave do regulamento dos centros de acolhimento e de comportamento violento grave, uma sanção que consiste em retirar, ainda que temporariamente, o benefício das condições materiais de acolhimento, na aceção do artigo 2.º, alíneas f) e g), desta diretiva, relativas à habitação, à alimentação ou ao vestuário, uma vez que a mesma teria por efeito privar esse requerente da possibilidade de fazer face às suas necessidades mais básicas. A aplicação de outras sanções ao abrigo do referido artigo 20.º, n.º 4, deve, em todas as circunstâncias, respeitar as condições enunciadas no n.º 5 deste artigo, nomeadamente as relativas ao respeito do princípio da proporcionalidade e da dignidade humana. No caso de um menor não acompanhado, estas sanções devem, atendendo, nomeadamente, ao artigo 24.º da Carta dos Direitos Fundamentais, ser adotadas tendo especialmente em conta o interesse superior da criança».



• **Acórdão do Tribunal de Justiça (Quinta Secção) de 24 de outubro de 2019, processos apensos C-469/18 e C-470/18, EU:C:2019:895 (IN e JM contra Belgische Staat) - Reenvio prejudicial – Fiscalidade – Imposto sobre o rendimento das pessoas singulares – Inadmissibilidade do pedido de decisão prejudicial:**

«Litígios nos processos principais e a questão prejudicial

4. Os fatos correspondentes aos dois litígios principais são, *mutatis mutandis*, idênticos nos processos C-469/18 e C-470/18. Podem ser resumidos da seguinte forma.

5. Os recorrentes nos processos principais são administradores delegados de empresas de comercialização e de distribuição de computadores, bem como de componentes de computador. Estas empresas foram objeto de um inquérito penal em 1996, na sequência de uma denúncia da Administração Fiscal belga que, em 1995, iniciou investigações sobre fraudes ao imposto sobre o valor acrescentado (IVA) do tipo carrossel.

6. No âmbito do inquérito penal, foi executada no Luxemburgo uma carta rogatória, em relação com a qual o diretor de um banco luxemburguês entregou, aquando da sua inquirição por um juiz de instrução luxemburguês, na presença do seu homólogo belga, documentos bancários respeitantes aos recorrentes nos processos principais. Todavia, esta entrega ocorreu sem ter sido solicitado o acordo da câmara do conselho do tribunal do local onde foram efetuadas as buscas e apreensões, ou seja, a chambre du conseil du tribunal d'arrondissement de Luxembourg (Câmara do Conselho do Tribunal de Primeira Instância do Luxemburgo), exigido pelo artigo 20.º do Tratado de Extradução e Assistência Judiciária em Matéria Penal entre o Reino da Bélgica, o Grão-Ducado do Luxemburgo e o Reino dos Países Baixos.

7. Após ter obtido autorização para consultar o processo penal e fazer cópias, a Administração Fiscal belga emitiu avisos de liquidação retificativos das declarações do imposto sobre as pessoas singulares efetuadas pelos recorrentes nos processos principais e ordenou o pagamento de impostos sobre lucros de empresas industriais e comerciais, no montante de 536 738,94 euros para o exercício de 1997 e de 576 717,62 euros para o exercício de 1998, que tinham sido transferidos para uma conta luxemburguesa.

8. Na sequência do indeferimento das reclamações contra estes avisos de liquidação, deduzidas pelos recorrentes nos processos principais, estes últimos interpuseram recursos para obter um desagramento dos impostos que lhes eram exigidos, alegando que os documentos bancários tinham sido obtidos de maneira irregular e não podiam, portanto, fundamentar uma decisão de tributação. Estes recursos foram julgados procedentes por sentença do órgão jurisdicional de primeira instância, que foi anulada em sede de recurso. Os recorrentes nos processos principais interpuseram por isso recursos de cassação.

9. No órgão jurisdicional de reenvio, o Hof van Cassatie (Tribunal de Cassação, Bélgica), os recorrentes nos processos principais alegam, em especial, que resulta do artigo 8.º da 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»), e do **artigo 7.º da Carta** que a transmissão de dados bancários de pessoas singulares só é possível se forem respeitados os procedimentos legais previstos para o efeito. Ora, tal não teria acontecido neste caso, pelo que teria sido violado o seu direito fundamental ao respeito pela vida privada. A obtenção desses elementos de prova em violação de tal direito é contrária ao que se pode esperar de uma autoridade que atua em conformidade com os princípios da boa administração e a utilização desses elementos de prova deve, em quaisquer circunstâncias, ser considerada inadmissível.

10. A este respeito, os recorrentes nos processos principais invocam o Acórdão de 17 de dezembro de 2015, *WebMindLicenses* (C-419/14, EU:C:2015:832), alegando que se, no âmbito da cobrança do imposto sobre os rendimentos, devesse ser admitida no direito belga a possibilidade de utilizar provas obtidas em violação de um direito fundamental, isso implicaria uma diferença de tratamento injustificável do ponto de vista do princípio da igualdade e da não discriminação,



garantido pela Constituição belga, entre o contribuinte a quem é cobrado imposto sobre os rendimentos e o contribuinte a quem é cobrado IVA.

11. O órgão jurisdicional de reenvio refere, por um lado, que a legislação fiscal belga não contém uma disposição geral que proíba a utilização de elementos de prova obtidos de maneira irregular para provar a existência de uma dívida de imposto e, se for caso disso, aplicar uma tributação mais elevada ou uma coima. A utilização pela Administração de tais elementos de prova deve ser apreciada à luz dos princípios da boa administração e do direito a um processo equitativo. Salvo quando o legislador prevê sanções especiais a este respeito, a utilização em processos fiscais destes elementos de prova só pode ser excluída se tiverem sido obtidos de tal modo contra o que se pode esperar de uma autoridade que age em conformidade com o princípio da boa administração que essa utilização deve, em todas as circunstâncias, ser considerada inadmissível ou se essa utilização põe em perigo o direito do contribuinte a um processo equitativo. Nesta apreciação, o juiz poderia ter em conta, nomeadamente, um ou mais dos seguintes aspetos: o caráter meramente formal da irregularidade, as suas repercussões no direito ou na liberdade que a norma violada protege, o caráter intencional ou não da irregularidade cometida pela autoridade e a circunstância de a infração ser muito mais grave que a irregularidade cometida.

12. Por outro lado, o órgão jurisdicional de reenvio cita o Acórdão de 17 de dezembro de 2015, *WebMindLicenses* (C-419/14, EU:C:2015:832), e observa que, nesse acórdão, o Tribunal de Justiça declarou que, em matéria de cobrança do IVA, as provas obtidas em violação de um direito fundamental devem ser excluídas. Em contrapartida, resulta da jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem que a utilização de um elemento de prova recolhido em violação do artigo 8.º da CEDH não conduz necessariamente a uma violação do direito a um processo equitativo garantido pelo artigo 6.º, n.º 1, da CEDH e que o artigo 13.º da CEDH não exige, por si só, que esse elemento de prova seja afastado dos debates.

13. Tendo em conta esta jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, o órgão jurisdicional de reenvio considera necessário que o Tribunal de Justiça seja novamente interrogado sobre a questão de saber se, em matéria de IVA, o artigo 47.º da Carta deve ser interpretado no sentido de que se opõe, em todas as circunstâncias, à utilização de elementos de prova obtidos em violação do direito ao respeito da vida privada, garantido pelo **artigo 7.º da Carta**, ou no sentido de que não se opõe a um regime nacional em aplicação do qual o órgão jurisdicional que deve apreciar se esse elemento de prova pode ser utilizado para fundamentar uma cobrança do IVA está obrigado a realizar um exame como o que foi exposto anteriormente.

14. O órgão jurisdicional de reenvio precisa que, embora os processos principais digam respeito aos impostos sobre os rendimentos e, portanto, não se trate de uma matéria abrangida pelo direito da União, é necessária uma resposta à questão colocada em cada um dos processos apenas para poder apreciar a desigualdade de tratamento, invocada pelos recorrentes nos processos principais, que possa existir entre um contribuinte a quem é cobrado o imposto sobre os rendimentos das pessoas singulares e um contribuinte a quem é cobrado IVA.

15. Foi nestas condições que o Hof van Cassatie (Tribunal de Cassação) decidiu, nos processos C-469/18 e C-470/18, suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça a seguinte questão prejudicial, redigida de modo idêntico em ambos os processos:

*«Deve o artigo 47.º da Carta [...] ser interpretado no sentido de que, em matéria de [IVA], se opõe, em quaisquer circunstâncias, à utilização de elementos de prova obtidos em violação do direito ao respeito pela vida privada, consagrado no **artigo 7.º da Carta**, ou, pelo contrário, deixa margem para um regime nacional nos termos do qual o juiz que aprecia a possibilidade de utilização de um elemento de prova assim obtido como base para a cobrança do IVA deve efetuar uma ponderação, conforme descrito [na fundamentação do pedido de decisão prejudicial]?»*



Tramitação do processo no Tribunal de Justiça

16. Por Decisão do presidente do Tribunal de Justiça de 6 de setembro de 2018, os processos C-469/18 e C-470/18 foram apensados para efeitos da fase escrita e do acórdão.

Quanto à admissibilidade dos pedidos de decisão prejudicial

17. Como salienta o órgão jurisdicional de reenvio, a situação em causa nos processos principais, cujo objeto é uma retificação das declarações do imposto sobre os rendimentos das pessoas singulares, não está abrangida pelo âmbito de aplicação do direito da União.

18. Como salientou a advogada-geral no n.º 66 das suas conclusões, o fato de os elementos de prova nos processos principais terem sido obtidos no âmbito de um processo penal instaurado na sequência de uma denúncia da Administração Fiscal belga que tinha investigado fraudes ao IVA não implica, por si só, que a sua utilização para retificar as declarações do imposto sobre os rendimentos das pessoas singulares constitua uma aplicação do direito da União, na aceção do artigo 51.º, n.º 1, da Carta. Com efeito, essa utilização não apresenta um nexo com o direito da União que ultrapasse a proximidade que possa existir, num Estado-membro, entre as regras relativas à cobrança do IVA e as relativas à cobrança do imposto sobre os rendimentos das pessoas singulares ou as incidências indiretas de uma dessas matérias na outra (v., neste sentido, Acórdão de 10 de julho de 2014, Julián Hernández e o., C-198/13, EU:C:2014:2055, n.º 34 e jurisprudência referida).

19. Por conseguinte, no caso em apreço, o Tribunal de Justiça não pode apreciar, à luz da Carta, a legislação ou a jurisprudência nacional aplicável à utilização, no processo de cobrança do imposto sobre o rendimento das pessoas singulares respeitante aos recorrentes nos processos principais, de elementos de prova que, segundo o órgão jurisdicional de reenvio, foram obtidos de maneira irregular.

20. Embora os processos principais digam respeito ao imposto sobre os rendimentos das pessoas singulares, o órgão jurisdicional de reenvio, cuja questão prejudicial em ambos os processos refere expressamente a interpretação do artigo 47.º da Carta, pretende saber, na realidade, em que medida o direito da União permite ou não utilizar elementos de prova obtidos de maneira irregular para efeitos de cobrança do IVA. Com efeito, em seu entender, poderia existir, quanto a este ponto, uma divergência entre a solução encontrada pelo Tribunal de Justiça no Acórdão de 17 de dezembro de 2015, WebMindLicenses (C-419/14, EU:C:2015:832), e a jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem. Precisa da resposta à questão submetida para poder apreciar a desigualdade de tratamento que, segundo os recorrentes nos processos principais, existe entre um contribuinte a quem, como no caso vertente, é cobrado imposto sobre o rendimento das pessoas singulares e um contribuinte a quem é cobrado IVA.

21. A este respeito, importa recordar que o Tribunal de Justiça reconheceu como admissíveis pedidos prejudiciais que tinham por objeto disposições do direito da União em situações em que os fatos no processo principal não eram abrangidos pelo âmbito de aplicação deste direito, mas nas quais as referidas disposições se tornaram aplicáveis por força do direito nacional, em virtude de uma remissão operada por este último para o conteúdo daquelas (v., neste sentido, Acórdãos de 18 de outubro de 2012, Nolan, C-583/10, EU:C:2012:638, n.º 45, e de 15 de novembro de 2016, Ullens de Schooten, C-268/15, EU:C:2016:874, n.º 53 e jurisprudência referida).

22. Com efeito, quando a legislação nacional segue, para regular situações puramente internas, as soluções escolhidas pelo direito da União a fim, por exemplo, de evitar o aparecimento de discriminações contra cidadãos nacionais ou de eventuais distorções de concorrência, ou ainda assegurar um procedimento único em situações comparáveis, existe manifestamente um interesse da União em que, para evitar futuras divergências de interpretação, as disposições ou os conceitos que se foram buscar ao direito da União sejam interpretados de maneira uniforme, quaisquer que sejam as condições em que se devam aplicar (v., neste sentido, Acórdãos de 18 de



outubro de 1990, Dzodzi, C-297/88 e C-197/89, EU:C:1990:360, n.º 37; de 17 de julho de 1997, Leur-Bloem, C-28/95, EU:C:1997:369, n.º 32; e de 18 de outubro de 2012, Nolan, C-583/10, EU:C:2012:638, n.º 46).

23. Assim, justifica-se uma interpretação, pelo Tribunal de Justiça, de disposições do direito da União em situações que não estejam abrangidas pelo âmbito de aplicação dessas disposições, quando estas se tornaram direta e incondicionalmente aplicáveis a tais situações por força do direito nacional, a fim de assegurar um tratamento idêntico a essas situações e às abrangidas pelo âmbito de aplicação das referidas disposições (Acórdãos de 18 de outubro de 2012, Nolan, C-583/10, EU:C:2012:638, n.º 47, e de 7 de novembro de 2018, C e A, C-257/17, EU:C:2018:876, n.º 33).

24. No contexto de uma situação como a que está em causa nos processos principais, que não está abrangida pelo âmbito de aplicação do direito da União, incumbe ao órgão jurisdicional de reenvio indicar ao Tribunal de Justiça, em conformidade com o exigido pelo artigo 94.º do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça, em que medida o litígio nele pendente revela um elemento de conexão com as disposições do direito da União que torna a interpretação prejudicial solicitada necessária para a solução desse litígio (v., neste sentido, Acórdãos de 15 de novembro de 2016, Ullens de Schooten, C-268/15, EU:C:2016:874, n.º 55, e de 20 de setembro de 2018, Fremoluc, C-343/17, EU:C:2018:754, n.º 22).

25. Ora, na medida em que o direito da União não prevê regras relativas às modalidades de produção de prova em matéria de fraude ao IVA e que cabe aos Estados-membros estabelecer essas normas respeitando o princípio da efetividade do direito da União e dos direitos garantidos por esse direito (v., neste sentido, Acórdãos de 17 de dezembro de 2015, WebMindLicenses, C-419/14, EU:C:2015:832, n.ºs 65 a 68, e de 17 de janeiro de 2019, Dzivev e o., C-310/16, EU:C:2019:30, n.º 24), a existência de uma remissão do direito nacional para disposições do direito da União parece difícil de conceber neste domínio. De qualquer modo, não resulta da decisão de reenvio que o direito belga faça essa remissão.

26. Decorre de tudo o que precede que os presentes pedidos de decisão prejudicial são inadmissíveis.

(...)

Pelos fundamentos expostos, o Tribunal de Justiça (Quinta Secção) declara:

Os pedidos de decisão prejudicial submetidos pelo Hof van Cassatie (Tribunal de Cassação, Bélgica), por Decisões de 28 de junho de 2018, são inadmissíveis...».

- **Acórdão do Tribunal de Justiça (Quinta Secção) de 16 de outubro de 2019, processo C-189/18, EU:C:2019:861 (Glencore Agriculture Hungary Kft. contra Nemzeti Adó- és Vámhivatal Fellebbviteli Igazgatósága) - Reenvio prejudicial – Imposto sobre o valor acrescentado (IVA) – Diretiva 2006/112/CE – Artigos 167.º e 168.º – Direito à dedução do IVA – Recusa – Fraude – Produção de prova – Princípio do respeito pelos direitos de defesa – Direito a ser ouvido – Acesso ao processo – Artigo 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia – Fiscalização jurisdicional efetiva – Princípio da igualdade de armas – Princípio do contraditório – Regulamentação ou prática nacional segundo a qual, durante uma verificação do direito à dedução do IVA exercido por um sujeito passivo, a autoridade tributária está vinculada à factualidade e à qualificação jurídica por si efetuada no âmbito de processos administrativos conexos nos quais esse sujeito passivo não era parte:**

«11. A Glencore é uma sociedade com sede na Hungria, que exerce principalmente uma atividade que consiste na venda por grosso de cereais, oleaginosas e alimentos para animais, bem como de matérias-primas.



12. Na sequência de inspeções relativas, por um lado, a todos os impostos e subsídios dos exercícios fiscais de 2010 e 2011, à exceção do IVA dos meses de setembro e de outubro de 2011, e, por outro, ao IVA de outubro de 2011, a Administração Fiscal adotou duas decisões, em que a primeira ordenava, designadamente, à Glencore o pagamento do montante de 1 951 418 000 florins húngaros (HUF) (cerca de 6 000 000 de euros) a título de IVA, bem como uma coima e juros de mora, e a segunda condenava-a ao pagamento de um IVA adicional no montante de 130 171 000 HUF (cerca de 400 000 euros).

13. Nessas decisões, a Administração Fiscal considerou que a Glencore tinha deduzido ilicitamente o IVA, na medida em que sabia ou deveria saber que as operações que realizou com os seus fornecedores faziam parte de uma fraude ao IVA. Baseou-se nas conclusões obtidas junto destes fornecedores, considerando esta fraude como um fato assente.

14. Após o indeferimento da reclamação administrativa apresentada contra essas duas decisões, a Glencore interpôs um recurso de anulação perante o Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság (Tribunal Administrativo e do Trabalho de Budapeste, Hungria), o órgão jurisdicional de reenvio.

15. Em apoio desse recurso, a Glencore sustenta, nomeadamente, que a Administração Fiscal violou o direito a um processo equitativo, garantido pelo artigo 47.º da Carta, bem como os requisitos que esse direito implica e violou, em especial, o princípio da igualdade de armas. Além disso, em seu entender, esta administração violou o princípio do respeito pelos direitos de defesa por duas razões. Por um lado, só a referida administração teve acesso à totalidade do processo relativo a um processo penal instaurado contra fornecedores, no qual a Glencore não foi parte e nem pôde, portanto, invocar qualquer direito, e elementos de prova foram, assim, recolhidos e utilizados contra ela. Por outro lado, a mesma administração não colocou à sua disposição nem o processo relativo às inspeções efetuadas junto dos fornecedores, nomeadamente os documentos em que se baseiam as suas conclusões, nem a ata, nem as decisões administrativas que adotou, limitando-se a comunicar-lhe apenas uma parte delas, que selecionou segundo os seus próprios critérios.

16. A Administração Fiscal alega que, embora a Glencore não possa dispor dos direitos inerentes à qualidade de parte num processo fiscal que visa outro sujeito passivo, os direitos de defesa não foram violados, uma vez que pôde examinar, no âmbito do processo que lhe diz respeito, os elementos escritos e as declarações provenientes de processos conexos e juntos ao seu processo, e contestar o seu valor probatório no exercício do seu direito de recurso.

17. O órgão jurisdicional de reenvio salienta que o direito à dedução do IVA constitui um princípio fundamental do sistema comum do IVA e que, em princípio, não pode ser recusado se estiverem preenchidos os requisitos materiais exigidos. Ora, a prática da Administração Fiscal no processo principal, baseada, nomeadamente, numa interpretação do artigo 1.º, n.º 3a, do Código de Processo Tributário, segundo a qual essa administração está vinculada pelas conclusões que figuram nas decisões por ela tomadas na sequência de inspeções efetuadas junto dos fornecedores do sujeito passivo e que têm caráter definitivo, levou a que fosse negado à Glencore esse direito à dedução.

18. Esse órgão jurisdicional refere que o artigo 1.º, n.º 3a, do Código de Processo Tributário tem por objetivo garantir a segurança jurídica, impondo que sejam retiradas da mesma operação as mesmas conclusões. No entanto, coloca-se, em seu entender, a questão de saber se esse objetivo justifica uma prática, como a que está em causa no processo principal, segundo a qual não recai sobre a Administração Fiscal o ónus da prova ao tomar oficiosamente em consideração as conclusões formuladas no âmbito de um processo anterior, em que o sujeito passivo não tinha a qualidade de parte, não podia, portanto, exercer os direitos inerentes a essa qualidade e só tomou conhecimento, no âmbito das inspeções de que foi objeto, das decisões adotadas na sequência desses processos e que se tornaram definitivas.



19. O referido órgão jurisdicional acrescenta que essas decisões e os documentos nos quais se baseiam só foram parcialmente divulgados à Glencore, uma vez que a Administração Fiscal se limitou a indicar em ata cada uma das conclusões que figuram nas referidas decisões, sem apresentar essas decisões nem os documentos que as fundamentam.

20. O órgão jurisdicional de reenvio interroga-se sobre a conformidade dessa prática com o princípio do respeito dos direitos de defesa, bem como com o direito a um processo equitativo consagrado no artigo 47.º da Carta, tendo em conta os limites da fiscalização jurisdicional que pode exercer, uma vez que não está habilitada a examinar a legalidade das decisões tomadas na sequência de inspeções que tenham por objeto outros sujeitos passivos e, em especial, a verificar se as provas em que essas decisões se baseiam foram obtidas legalmente. Remetendo para o Acórdão de 17 de dezembro de 2015, WebMindLicenses (C-419/14, EU:C:2015:832), questiona se os requisitos de um processo equitativo requerem que o órgão jurisdicional chamado a pronunciar-se no recurso da decisão da Administração Fiscal que procede a uma liquidação seja autorizado a fiscalizar se as provas provenientes de um processo administrativo conexo foram obtidas em conformidade com os direitos garantidos pelo direito da União e se as conclusões que nelas se baseiam não violam esses direitos.

21. Foi nestas circunstâncias que o Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság (Tribunal Administrativo e do Trabalho de Budapeste) decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) Devem as disposições da Diretiva IVA, assim como, no que lhes diz respeito, o princípio fundamental do respeito dos direitos de defesa e o artigo 47.º da [Carta], ser interpretados no sentido de que se opõem a uma legislação de um Estado-Membro, e a uma prática nacional que se baseia nesta, em virtude das quais as conclusões no âmbito de uma fiscalização das partes numa relação jurídica (contrato, operação) relativa a uma obrigação fiscal, a que a autoridade tributária chegou no termo de um procedimento contra uma das partes nessa relação (o emitente das faturas no processo principal), e que implicam uma requalificação da relação jurídica, devem ser tidas em conta oficiosamente pela autoridade tributária na fiscalização da outra parte na relação jurídica (o destinatário das faturas no processo principal), atendendo a que essa outra parte na relação jurídica não dispõe de qualquer direito, em particular dos direitos inerentes à qualidade de parte, no procedimento de fiscalização original?

2) Caso o Tribunal de Justiça responda à primeira questão pela negativa, as disposições da Diretiva IVA, assim como, no que lhes diz respeito, o princípio fundamental do respeito dos direitos de defesa e o artigo 47.º da [Carta] opõem-se a uma prática nacional que admite um procedimento, como o referido na primeira questão, no qual a outra parte na relação jurídica (o destinatário das faturas) não dispõe, no procedimento de fiscalização original, dos direitos inerentes à qualidade de parte e, por conseguinte, também não pode exercer um direito de recurso no âmbito de um procedimento de fiscalização cujas conclusões devem ser tidas em conta oficiosamente pela autoridade tributária no procedimento de fiscalização relativo à sua própria obrigação fiscal, podendo ser-lhe imputadas, atendendo a que a autoridade tributária não disponibiliza a essa outra parte o processo relevante relativo à fiscalização efetuada à primeira parte na relação jurídica (o emitente das faturas), em particular os documentos subjacentes às conclusões, as atas e as decisões administrativas, mas só lhe comunica parte dos mesmos, sob a forma de resumo, dando assim conhecimento do processo a essa outra parte na relação jurídica apenas de forma indireta, fazendo uma seleção segundo critérios próprios e em relação aos quais essa outra parte não pode exercer qualquer fiscalização?

3) Devem as disposições da Diretiva IVA, assim como, no que lhes diz respeito, o princípio fundamental do respeito dos direitos de defesa e o artigo 47.º da [Carta], ser interpretados no sentido de que se opõem a uma prática nacional em virtude da qual as conclusões



da autoridade tributária, no âmbito da fiscalização das partes numa relação jurídica referente a uma obrigação fiscal, no termo de um procedimento instaurado ao emitente das faturas, e das quais resulta que o referido emitente participou numa fraude fiscal ativa, devem ser tidas em conta oficiosamente pela autoridade tributária na fiscalização do destinatário das faturas, atendendo a que o referido destinatário não dispõe, no procedimento de fiscalização instaurado ao emitente, dos direitos inerentes à qualidade de parte e, por conseguinte, também não pode exercer um direito de recurso no âmbito de um procedimento de fiscalização, cujas conclusões devem ser tidas em conta oficiosamente pela autoridade tributária no procedimento de fiscalização relativo à obrigação fiscal desse destinatário, e podem ser imputadas a este, e atendendo a que [a autoridade tributária] não disponibiliza ao destinatário o processo relevante da fiscalização efetuada ao emitente, em particular os documentos subjacentes às conclusões, as atas e as decisões administrativas, mas só lhe comunica parte dos mesmos, sob a forma de resumo, dando assim conhecimento do processo ao destinatário apenas de forma indireta, fazendo uma seleção segundo critérios próprios e em relação aos quais este não pode exercer qualquer fiscalização?»

Quanto às questões prejudiciais

Observações preliminares

22. Resulta da decisão de reenvio que foi negado à Glencore, na sequência de inspeções fiscais aos seus fornecedores e a ela própria, o exercício do direito à dedução do IVA e, conseqüentemente, foram-lhe aplicadas liquidações adicionais de IVA. A Administração Fiscal baseou, nomeadamente, esta recusa, em conformidade com o artigo 1.º, n.º 3 a, do Código de Processo Tributário, em conclusões formuladas no âmbito de processos instaurados contra esses fornecedores e nos quais a Glencore não foi, portanto, parte, dando origem a decisões tornadas definitivas, segundo as quais os referidos fornecedores cometeram uma fraude ao IVA.

23. Uma vez que o pedido de decisão prejudicial refere um processo penal e um processo administrativo fiscal anterior e decisões administrativas contra os fornecedores da Glencore, o Tribunal de Justiça, em conformidade com o disposto no artigo 101.º do seu Regulamento de Processo, pediu ao órgão jurisdicional de reenvio que prestasse esclarecimentos sobre o ou os processos penais em questão e indicasse se terminaram por decisões de um tribunal penal transitadas em julgado. Em resposta a este pedido, o órgão jurisdicional de reenvio indicou que não dispunha de informações sobre se os processos penais relativos aos fornecedores da Glencore terminaram com uma decisão sobre o objeto do processo e deu conhecimento de quatro decisões administrativas fiscais definitivas contra alguns desses fornecedores.

24. Na audiência, foi esclarecido pela Glencore e pelo Governo húngaro que ainda estavam pendentes dois processos penais relativos à fraude em questão quando a Administração Fiscal efetuou a consulta das respetivas peças processuais e proferiu as duas decisões administrativas impugnadas pela Glencore no processo principal. Por conseguinte, esses processos ainda não tinham terminado com uma decisão proferida sobre o objeto do processo, proferida por um tribunal penal. Daqui resulta que o presente processo não suscita questões relativas ao caso julgado.

25. À luz destes esclarecimentos, há que considerar que, com as suas três questões, que importa examinar em conjunto, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se a Diretiva IVA, o princípio do respeito dos direitos de defesa e o artigo 47.º da Carta devem ser interpretados no sentido de que se opõem a uma legislação ou a uma prática de um Estado-membro segundo a qual, durante a verificação do direito à dedução do IVA exercido por um sujeito passivo, a autoridade tributária está vinculada à factualidade e à qualificação jurídica já por si efetuada no âmbito de processos administrativos conexos contra fornecedores desse sujeito passivo, nos



quais se baseiam as decisões tornadas definitivas que declaram a existência de uma fraude ao IVA cometida por esses fornecedores.

26. Segundo as indicações dadas pelo órgão jurisdicional de reenvio, a Administração Fiscal considera que o fato de estar vinculada à factualidade e à qualificação jurídica que figuram nessas decisões, que adquiriram caráter definitivo, a dispensam de apresentar novamente as provas da fraude no processo de que é objeto o sujeito passivo. Neste contexto, esse órgão jurisdicional interroga-se, em especial, sobre a questão de saber se a Diretiva IVA e o princípio do respeito dos direitos de defesa se opõem a uma prática da Administração Fiscal que consiste, como no processo principal, em não dar a esse sujeito passivo acesso ao processo relativo a processos conexos e, em especial, a todos os documentos em que se baseiam essas conclusões, às atas elaboradas e às decisões adotadas, e a apenas lhe comunicar indiretamente, sob a forma de um resumo, uma parte desses elementos por ela selecionados segundo critérios que lhe são próprios e sobre os quais não pode exercer qualquer controlo.

27. A este respeito, foi esclarecido na audiência que, para provar a implicação da Glencore nessa fraude, a Administração Fiscal se baseou em elementos de prova obtidos no âmbito dos processos penais pendentes, dos processos administrativos instaurados contra fornecedores da Glencore e do processo administrativo de que esta última foi objeto.

28. Indicando, por outro lado, que não está habilitada a examinar a legalidade das decisões anteriores proferidas na sequência de inspeções relativas a outros sujeitos passivos e, em especial, a verificar se as provas em que assentam essas decisões foram obtidas legalmente, o órgão jurisdicional de reenvio interroga-se igualmente, remetendo para o Acórdão de 17 de dezembro de 2015, *WebMindLicenses* (C-419/14, EU:C:2015:832), sobre a questão de saber se os requisitos de um processo equitativo exigem que o órgão jurisdicional chamado a pronunciar-se no recurso da decisão da Administração Fiscal que procede a uma liquidação do IVA seja autorizado a fiscalizar que as provas provenientes de um processo administrativo conexo foram obtidas em conformidade com os direitos garantidos pelo direito da União e que as conclusões que nelas se baseiam não violam esses direitos.

29. Na medida em que, nas suas observações escritas e orais, o Governo húngaro deu uma interpretação das disposições nacionais e uma explicação das práticas da Administração Fiscal relativas à produção da prova, ao alcance do acesso ao processo e à extensão da fiscalização jurisdicional, diferentes das expostas pelo órgão jurisdicional de reenvio, importa recordar que não compete ao Tribunal de Justiça, no âmbito do sistema de cooperação judiciária estabelecido pelo artigo 267.º TFUE, verificar ou pôr em causa a exatidão da interpretação do direito nacional feita pelo juiz nacional, uma vez que esta interpretação é da exclusiva competência deste último. Assim, quando um órgão jurisdicional nacional lhe submete uma questão prejudicial, o Tribunal de Justiça deve ater-se à interpretação do direito nacional que lhe foi apresentada pelo referido órgão jurisdicional (Acórdão de 6 de outubro de 2015, *Târșia*, C-69/14, EU:C:2015:662, n.º 13 e jurisprudência referida).

30. Do mesmo modo, não compete ao Tribunal de Justiça mas ao órgão jurisdicional nacional estabelecer os fatos que deram origem ao litígio e retirar as consequências para a decisão que tem de proferir. Assim, incumbe ao Tribunal de Justiça ter em conta, no quadro da repartição das competências entre este último e os órgãos jurisdicionais nacionais, o contexto factual e regulamentar no qual se inserem as questões prejudiciais, tal como definido pela decisão de reenvio (v., neste sentido, Acórdão de 7 de junho de 2018, *Scotch Whisky Association*, C-44/17, EU:C:2018:415, n.º 24 e jurisprudência referida).

31. Além disso, também não compete ao Tribunal de Justiça apreciar a conformidade de uma legislação nacional com o direito da União nem interpretar disposições legislativas ou regulamentares nacionais (Acórdãos de 1 de março de 2012, *Ascafor e Asidac*, C-484/10, EU:C:2012:113,



n.º 33, bem como jurisprudência referida, e de 6 de outubro de 2015, *Consorti Sanitari del Maresme*, C-203/14, EU:C:2015:664, n.º 43). No entanto, o Tribunal de Justiça tem competência para dar ao órgão jurisdicional de reenvio todos os elementos de interpretação provenientes do direito da União que permitam ao órgão jurisdicional de reenvio apreciar essa conformidade no processo que tem de decidir (Acórdãos de 1 de março de 2012, *Ascafor e Asidac*, C-484/10, EU:C:2012:113, n.º 34 e jurisprudência referida, e de 26 de julho de 2017, *Europa Way e Persidera*, C-560/15, EU:C:2017:593, n.º 35).

32. Tendo em conta estas observações preliminares, há que examinar sucessivamente os requisitos que decorrem da Diretiva IVA, do princípio do respeito dos direitos de defesa e do artigo 47.º da Carta quanto à produção de prova, ao alcance do acesso do sujeito passivo ao processo e a extensão da fiscalização jurisdicional num processo como o que está em causa no processo principal.

Quanto à produção da prova à luz da Diretiva IVA e do princípio do respeito dos direitos de defesa

33. Segundo jurisprudência constante, o direito dos sujeitos passivos de deduzir do IVA de que são devedores o IVA devido ou pago em relação aos bens adquiridos e aos serviços que lhes foram prestados a montante, usados para efeitos das suas operações a jusante tributáveis, constitui um princípio fundamental do sistema comum de IVA instituído pela legislação da União. Como o Tribunal de Justiça já declarou reiteradamente, o direito à dedução previsto nos artigos 167.º e seguintes da Diretiva IVA faz parte integrante do mecanismo do IVA e não pode, em princípio, ser limitado (Acórdãos de 6 de dezembro de 2012, *Bonik*, C-285/11, EU:C:2012:774, n.ºs 25 e 26; de 19 de outubro de 2017, *Paper Consult*, C-101/16, EU:C:2017:775, n.ºs 35 e 36, e de 21 de março de 2018, *Volkswagen*, C-533/16, EU:C:2018:204, n.ºs 37 e 39).

34. Posto isto, a luta contra a fraude, a evasão fiscal e eventuais abusos é um objetivo reconhecido e incentivado pela Diretiva IVA, e o Tribunal de Justiça declarou repetidas vezes que os particulares não podem invocar de forma fraudulenta ou abusiva as normas do direito da União. Assim, cabe às autoridades e aos órgãos jurisdicionais nacionais recusar o benefício do direito a dedução se se demonstrar, à luz de elementos objetivos, que este direito é invocado fraudulenta ou abusivamente (v., neste sentido, Acórdãos de 6 de dezembro de 2012, *Bonik*, C-285/11, EU:C:2012:774, n.ºs 35 a 37 e jurisprudência referida, e de 28 de julho de 2016, *Astone*, C-332/15, EU:C:2016:614, n.º 50).

35. Embora seja o que sucede quando o próprio sujeito passivo comete uma fraude, é também o que acontece quando um sujeito passivo sabia ou deveria saber que, com a sua aquisição, participava numa operação que fazia parte de uma fraude ao IVA. Assim, o direito a dedução só pode ser recusado a um sujeito passivo se, à luz de elementos objetivos, se demonstrar que este sujeito passivo, ao qual foram fornecidos os bens ou prestados os serviços que estão na base do direito à dedução, sabia ou deveria saber que, ao adquirir estes bens ou estes serviços, participava numa operação que fazia parte de uma fraude ao IVA cometida pelo fornecedor ou por outro operador interveniente a montante ou a jusante na cadeia dessas entregas ou dessas prestações (v., neste sentido, Acórdãos de 6 de dezembro de 2012, *Bonik*, C-285/11, EU:C:2012:774, n.ºs 38 a 40, e de 13 de fevereiro de 2014, *Maks Pen*, C-18/13, EU:C:2014:69, n.ºs 27 e 28).

36. Uma vez que a recusa do direito à dedução é uma exceção à aplicação do princípio fundamental que constitui este direito, incumbe às autoridades fiscais fazer prova bastante de que os elementos objetivos que permitem concluir que o sujeito passivo sabia ou deveria saber que a operação invocada para fundamentar o direito a dedução fazia parte de tal fraude (v., neste sentido, Acórdão de 13 de fevereiro de 2014, *Maks Pen*, C-18/13, EU:C:2014:69, n.º 29 e jurisprudência referida).

37. Uma vez que o direito da União não prevê regras relativas às modalidades de produção de prova em matéria de fraude ao IVA, esses elementos objetivos devem ser estabelecidos pela



Administração Fiscal em conformidade com o regime probatório previsto no direito nacional. No entanto, esse regime não deve atentar contra a eficácia do direito da União e deve respeitar os direitos garantidos por esse direito, especialmente pela Carta (v., neste sentido, Acórdão de 17 de dezembro de 2015, *WebMindLicenses*, C-419/14, EU:C:2015:832, n.ºs 65 a 67).

38. Assim, e nestas condições, o Tribunal de Justiça, no seu Acórdão de 17 de dezembro de 2015, *WebMindLicenses* (C-419/14, EU:C:2015:832), considerou, no n.º 68, que o direito da União não se opõe a que a Administração Fiscal possa, no âmbito de um procedimento administrativo, com vista a verificar a existência de uma prática abusiva em matéria de IVA, utilizar provas obtidas no âmbito de um processo penal paralelo ainda não concluído relativamente ao sujeito passivo. Como salientou o advogado-geral no n.º 39 das suas conclusões, essa apreciação aplica-se igualmente, a fim de declarar a existência de uma fraude ao IVA, à utilização de elementos de prova obtidos no contexto de processos penais não encerrados que não dizem respeito ao sujeito passivo ou à recolha no decurso de processos administrativos conexos, nos quais, como no processo principal, o sujeito passivo não era parte.

39. Entre os direitos garantidos pelo direito da União figura o respeito dos direitos de defesa, o qual, segundo jurisprudência constante, constitui um princípio geral do direito da União aplicável sempre que a Administração se proponha adotar, relativamente a uma pessoa, um ato lesivo dos seus interesses. Por força deste princípio, os destinatários de decisões que afetem de modo sensível os seus interesses devem ter a possibilidade de dar a conhecer utilmente o seu ponto de vista sobre os elementos com base nos quais a Administração tenciona basear-se. Esta obrigação incumbe às Administrações dos Estados-Membros, sempre que estas tomem decisões que entram no âmbito de aplicação do direito da União, mesmo que a legislação da União aplicável não preveja expressamente essa formalidade (Acórdãos de 18 de dezembro de 2008, *Sopropé*, C-349/07, EU:C:2008:746, n.ºs 36 a 38, e de 22 de outubro de 2013, *Sabou*, C-276/12, EU:C:2013:678, n.º 38).

40. Esse princípio geral aplica-se, assim, em circunstâncias como as do processo principal, nas quais um Estado-Membro, para se conformar com a obrigação, decorrente da aplicação do direito da União, de tomar todas as medidas legislativas e administrativas necessárias para garantir a cobrança da totalidade do IVA devido no seu território e de lutar contra a fraude, sujeita os contribuintes a um procedimento de inspeção fiscal (v., neste sentido, Acórdão de 9 de novembro de 2017, *Ispas*, C-298/16, EU:C:2017:843, n.º 27),

41. Integra o respeito pelos direitos de defesa o direito de ser ouvido, que garante que qualquer pessoa tenha a possibilidade de dar a conhecer o seu ponto de vista, de maneira útil e efetiva, no decurso do procedimento administrativo e antes da adoção de qualquer decisão suscetível de afetar desfavoravelmente os seus interesses. Nos termos da jurisprudência do Tribunal de Justiça, a regra segundo a qual deve ser dada ao destinatário de uma decisão lesiva dos seus interesses a possibilidade de apresentar as suas observações antes de a mesma ser tomada destina-se a permitir que a autoridade competente tenha utilmente em conta todos os elementos pertinentes. A fim de assegurar uma proteção efetiva da pessoa em causa, essa regra tem, designadamente, por objetivo permitir que esta pessoa possa corrigir um erro ou invocar determinados elementos relativos à sua situação pessoal que militem no sentido de a decisão ser tomada, não ser tomada ou ter determinado conteúdo (Acórdão de 5 de novembro de 2014, *Mukarubega*, C-166/13, EU:C:2014:2336, n.ºs 46 e 47 e jurisprudência referida).

42. O direito a ser ouvido implica igualmente que a Administração preste toda a atenção necessária às observações assim submetidas pelo interessado, examinando, com cuidado e imparcialidade, todos os elementos pertinentes do caso concreto e fundamentando a sua decisão de forma circunstanciada, constituindo, assim, o dever de fundamentar uma decisão de forma suficientemente específica e concreta para permitir que o interessado possa compreender as razões



da recusa oposta ao seu pedido o corolário do princípio do respeito dos direitos de defesa (Acórdão de 5 de novembro de 2014, Mukarubega, C-166/13, EU:C:2014:2336, n.º 48 e jurisprudência referida).

43. Todavia, segundo jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, o princípio do respeito dos direitos de defesa não constitui uma prerrogativa absoluta, mas pode comportar restrições, na condição de estas corresponderem efetivamente a objetivos de interesse geral prosseguidos pela medida em causa e não constituírem, à luz da finalidade prosseguida, uma intervenção desmedida e intolerável que atente contra a própria substância dos direitos assim garantidos (Acórdão de 9 de novembro de 2017, Ispas, C-298/16, EU:C:2017:843, n.º 35 e jurisprudência referida).

44. Além disso, a existência de uma violação dos direitos de defesa deve ser apreciada em função das circunstâncias específicas de cada caso concreto, nomeadamente, da natureza do ato em causa, do contexto em que foi adotado e das normas jurídicas que regem a matéria em causa (Acórdão de 5 de novembro de 2014, Mukarubega, C-166/13, EU:C:2014:2336, n.º 54 e jurisprudência referida).

45. Por outro lado, há que recordar que a segurança jurídica figura entre os princípios gerais reconhecidos no direito da União. Assim, o Tribunal de Justiça já declarou, nomeadamente, que o caráter definitivo de uma decisão administrativa, adquirido no termo de prazos de recurso razoáveis ou por terem sido esgotadas as vias de recurso, contribui para a segurança jurídica e que o direito da União não exige que um órgão seja, em princípio, obrigado a revogar uma decisão administrativa que já adquiriu este caráter definitivo (v., neste sentido, Acórdãos de 13 de janeiro de 2004, Kühne & Heitz, C-453/00, EU:C:2004:17, n.º 24; de 12 de fevereiro de 2008, Kempter, C-2/06, EU:C:2008:78, n.º 37, e de 4 de outubro de 2012, Byankov, C-249/11, EU:C:2012:608, n.º 76).

46. Tratando-se de uma regra, como a que figura no artigo 1.º, n.º 3a, do Código de Processo Tributário, nos termos da qual, segundo o órgão jurisdicional de reenvio, a Administração Fiscal está vinculada à factualidade e à qualificação jurídica por si efetuada no âmbito de processos administrativos conexos instaurados contra fornecedores do sujeito passivo, nos quais este último não era parte, como alegou o Governo húngaro e como salientou o advogado-geral no n.º 46 das suas conclusões, afigura-se que essa regra é suscetível de garantir a segurança jurídica e a igualdade entre os contribuintes, na medida em que obriga aquela administração a ser coerente, dando aos mesmos fatos uma qualificação jurídica idêntica. Por conseguinte, o direito da União não se opõe, em princípio, à aplicação dessa regra.

47. Todavia, o mesmo não acontece se, em virtude dessa regra e devido ao caráter definitivo das decisões tomadas no termo desses processos administrativos conexos, a Administração Fiscal estiver dispensada de dar a conhecer ao sujeito passivo os elementos de prova, incluindo os provenientes desses processos, com base nos quais pretende tomar uma decisão, e esse sujeito passivo ficar assim privado do direito de pôr utilmente em causa, no decurso do processo de que é objeto, essa factualidade e essa qualificação jurídica.

48. Com efeito, por um lado, essa aplicação da referida regra, que equivale a conferir autoridade a uma decisão administrativa definitiva que declara a existência de uma fraude em relação a um sujeito passivo que não era parte no processo que conduziu a esta afirmação, é contrária à obrigação que impende sobre a Administração Fiscal, recordada no n.º 36 do presente acórdão, de demonstrar de forma juridicamente bastante os elementos objetivos que permitem concluir que o sujeito passivo sabia ou devia saber que a operação invocada para fundamentar o direito a dedução fazia parte de uma fraude, uma vez que esta obrigação pressupõe que essa administração apresente, no processo de que é objeto o sujeito passivo, a prova da existência da fraude na qual é acusado de ter participado passivamente.



49. Por outro lado, no âmbito de um procedimento de inspeção fiscal como o que está em causa no processo principal, o princípio da segurança jurídica não pode justificar tal restrição dos direitos de defesa, cujo conteúdo é recordado nos n.ºs 39 e 41 do presente acórdão, restrição essa que constitui, tendo em conta o objetivo prosseguido, uma intervenção desproporcionada e intolerável violadora da própria essência desses direitos. Com efeito, priva o sujeito passivo, ao qual se pretende recusar o exercício do direito à dedução do IVA, da possibilidade de dar a conhecer de maneira útil e efetiva, no decurso do processo administrativo e antes da adoção de uma decisão que seja desfavorável aos seus interesses, o seu ponto de vista sobre os elementos com base nos quais a administração pretende basear-se. Altera a possibilidade de a autoridade competente poder ter utilmente em conta todos os elementos pertinentes e de a pessoa em causa corrigir um erro, se necessário. Dispensa, por fim, a administração de prestar toda a atenção necessária às observações submetidas pelo interessado, examinando, com cuidado e imparcialidade, todos os elementos pertinentes do caso concreto e fundamentando a sua decisão de forma circunstanciada.

50. Por conseguinte, embora a Diretiva IVA e o princípio do respeito dos direitos de defesa não se oponham, em princípio, a essa regra, é sob condição de que a sua aplicação não dispense a Administração Fiscal de dar a conhecer ao sujeito passivo os elementos de prova, incluindo os provenientes dos processos conexos instaurados contra os seus fornecedores, com base nos quais tenciona tomar uma decisão, e que esse sujeito passivo não seja, assim, privado do direito de pôr em causa utilmente, no decurso do processo de que é objeto, a factualidade e a qualificação jurídica efetuada por essa administração no âmbito desses processos conexos.

Quanto ao alcance do acesso do sujeito passivo ao processo à luz do princípio do respeito dos direitos de defesa

51. O requisito, recordado nos n.ºs 39 e 41 do presente acórdão, de poder dar a conhecer utilmente o seu ponto de vista sobre os elementos com base nos quais a Administração tenciona tomar a sua decisão pressupõe que seja permitido aos destinatários dessa decisão conhecer os referidos elementos (v., neste sentido, Acórdão de 9 de novembro de 2017, Ispas, C-298/16, EU:C:2017:843, n.º 31). O princípio do respeito dos direitos de defesa tem, assim, por corolário o direito de acesso ao processo (v., neste sentido, Acórdão de 7 de janeiro de 2004, Aalborg Portland e o./Comissão, C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P e C-219/00 P, EU:C:2004:6, n.º 68).

52. Devendo o destinatário de uma decisão lesiva dos seus interesses ter a possibilidade de apresentar as suas observações antes de esta ser tomada, para permitir, nomeadamente, que a autoridade competente possa ter utilmente em conta todos os elementos pertinentes e que, se necessário, o destinatário possa corrigir um erro e invocar utilmente tais elementos relativos à sua situação pessoal, o acesso ao processo deve ser autorizado durante o processo administrativo. Por conseguinte, uma violação do direito de acesso ao processo, cometida durante o processo administrativo, não é regularizada com o simples fato de o acesso se ter tornado possível durante o processo jurisdicional relativo a um eventual recurso de anulação da decisão em causa (v., por analogia, Acórdãos de 8 de julho de 1999, Hercules Chemicals/Comissão, C-51/92 P, EU:C:1999:357, n.º 78; de 15 de outubro de 2002, Limburgse Vinyl Maatschappij e o./Comissão, C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P a C-252/99 P e C-254/99 P, EU:C:2002:582, n.º 318, e de 7 de janeiro de 2004, Aalborg Portland e o./Comissão, C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P e C-219/00 P, EU:C:2004:6, n.º 104).

53. Daqui decorre que, num processo administrativo fiscal como o que está em causa no processo principal, o sujeito passivo deve poder aceder a todos os elementos do processo com os quais a Administração Fiscal pretende fundamentar a sua decisão. Assim, quando a Administração Fiscal pretenda basear a sua decisão em elementos de prova obtidos, como no processo principal, no âmbito de processos penais e de processos administrativos conexos instaurados contra os seus fornecedores, o sujeito passivo deve poder aceder a esses elementos.



54. Por outro lado, como salientou o advogado-geral nos n.ºs 59 e 60 das suas conclusões, deve igualmente ser permitido ao sujeito passivo aceder aos documentos que não servem diretamente para fundamentar a decisão da Administração Fiscal, mas podem ser úteis ao exercício dos direitos de defesa, em especial aos elementos de defesa que esta administração possa ter obtido (v., neste sentido, Acórdão de 13 de setembro de 2018, UBS Europe e o., C-358/16, EU:C:2018:715, n.º 66 e jurisprudência referida).

55. No entanto, na medida em que, como foi recordado no n.º 43 do presente acórdão, o princípio do respeito dos direitos de defesa não constitui uma prerrogativa absoluta, mas pode comportar restrições, importa salientar que, num procedimento de inspeção fiscal, tais restrições, consagradas pela legislação nacional, podem designadamente ter por objetivo proteger as exigências de confidencialidade ou de segredo profissional (v., neste sentido, Acórdão de 9 de novembro de 2017, Ispas, C-298/16, EU:C:2017:843, n.º 36), do mesmo modo que, como alegou o Governo húngaro, a vida privada de terceiros, os dados pessoais que lhe dizem respeito ou a eficácia da aplicação da lei são suscetíveis de ser afetados pelo acesso a algumas informações e a alguns documentos.

56. O princípio do respeito dos direitos de defesa, num processo administrativo como o que está em causa no processo principal, não impõe, portanto, à Administração Fiscal uma obrigação geral de facultar o acesso integral ao processo de que dispõe, mas exige que o sujeito passivo tenha a possibilidade de lhe serem comunicadas, a seu pedido, as informações e os documentos que integram o processo administrativo e que essa administração tomou em consideração quando adotou a sua decisão, a menos que objetivos de interesse geral justifiquem a restrição do acesso às referidas informações e aos referidos documentos (v., neste sentido, Acórdão de 9 de novembro de 2017, Ispas, C-298/16, EU:C:2017:843, n.ºs 32 e 39). Neste último caso, como salientou o advogado-geral no n.º 64 das suas conclusões, compete à Administração Fiscal examinar se é possível um acesso parcial.

57. Daqui resulta que, quando a Administração Fiscal pretenda basear a sua decisão em elementos de prova obtidos, como no processo principal, no âmbito de processos penais e de processos administrativos conexos instaurados contra os fornecedores do sujeito passivo, o princípio do respeito dos direitos de defesa exige que este último possa ter acesso, durante o processo de que é objeto, a todos estes elementos e àqueles que possam ser úteis à sua defesa, salvo se objetivos de interesse geral justificarem a restrição desse acesso.

58. Não cumpre este requisito uma prática da Administração Fiscal que consista em não dar, ao sujeito passivo em causa, acesso a esses elementos e, em especial, aos documentos que fundamentam as conclusões constantes das atas elaboradas e das decisões adotadas na sequência dos processos administrativos conexos, e em apenas lhe comunicar indiretamente, sob a forma de um resumo, uma parte desses elementos, por ela selecionados segundo critérios que lhe são próprios e sobre os quais não pode exercer qualquer controlo.

Quanto ao alcance da fiscalização jurisdicional à luz do artigo 47.º da Carta

59. O órgão jurisdicional de reenvio questiona se os requisitos de um processo equitativo exigem que o órgão jurisdicional chamado a pronunciar-se no recurso de uma decisão da Administração Fiscal que procede a uma liquidação do IVA seja autorizado a fiscalizar que as provas provenientes de um processo administrativo conexo foram obtidas em conformidade com os direitos garantidos pelo direito da União e que as conclusões que nelas se baseiam não violam esses direitos, importa recordar que os direitos fundamentais garantidos pela Carta se destinam a ser aplicados em tal situação, uma vez que uma liquidação do IVA na sequência da verificação de uma fraude, como a que é objeto do litígio no processo principal, constitui uma aplicação do direito da União, na aceção do artigo 51.º, n.º 1, da Carta (v., neste sentido, Acórdãos de 26 de fevereiro de 2013, Åkerberg Fransson, C-617/10, EU:C:2013:105, n.ºs 19 e 27, e de 17 de dezembro de 2015, WebMindLicenses, C-419/14, EU:C:2015:832, n.º 67).



60. Nos termos do artigo 47.º da Carta, toda a pessoa cujos direitos e liberdades garantidos pelo direito da União tenham sido violados tem direito a uma ação perante um tribunal nos termos previstos nesse artigo. Toda a pessoa tem direito, nomeadamente, a que a sua causa seja julgada de forma equitativa.

61. O princípio da igualdade de armas, que é parte integrante do princípio da proteção jurisdicional efetiva dos direitos que os particulares retiram do direito da União, consagrado no artigo 47.º da Carta, na medida em que é um corolário, como, nomeadamente, o princípio do contraditório, do próprio conceito de processo equitativo, implica a obrigação de oferecer a cada parte uma possibilidade razoável de apresentar a sua causa, incluindo as provas, em condições que não a coloquem numa situação de clara desvantagem relativamente ao seu adversário (v., neste sentido, Acórdãos de 17 de julho de 2014, *Sánchez Morcillo e Abril García*, C-169/14, EU:C:2014:2099, n.º 49, e de 16 de maio de 2017, *Berlioz Investment Fund*, C-682/15, EU:C:2017:373, n.º 96 e jurisprudência referida).

62. Este princípio tem por objetivo assegurar o equilíbrio processual entre as partes num processo judicial, garantindo a igualdade de direitos e obrigações das partes no que diz respeito, designadamente, às regras que regem a produção de prova e o debate contraditório perante o juiz, bem como aos direitos de recurso destas partes (Acórdão de 28 de julho de 2016, *Ordre des barreaux francophones et germanophone e o.*, C-543/14, EU:C:2016:605, n.º 41). Para cumprir os requisitos relacionados com o direito a um processo equitativo, é necessário que as partes tomem conhecimento e possam discutir em contraditório tanto os elementos de fato como os elementos de direito que sejam determinantes à decisão da causa (Acórdão de 2 de dezembro de 2009, *Comissão/Irlanda e o.*, C-89/08 P, EU:C:2009:742, n.º 56).

63. No Acórdão de 17 de dezembro de 2015, *WebMindLicenses* (C-419/14, EU:C:2015:832), a que se refere o órgão jurisdicional de reenvio, o Tribunal de Justiça, tratando-se, no processo que deu origem a esse acórdão, de provas obtidas no âmbito de um processo penal ainda não terminado, sem o conhecimento do sujeito passivo, através de interceções de telecomunicações e de apreensões de mensagens de correio eletrónico suscetíveis de constituir uma violação do artigo 7.º da Carta e da sua utilização no âmbito de um processo administrativo, observou, no n.º 87 desse acórdão, que a efetividade da fiscalização jurisdicional garantida pelo artigo 47.º da Carta exige que o tribunal que procede à fiscalização da legalidade de uma decisão que aplique o direito da União possa verificar se as provas em que se baseia essa decisão não foram obtidas e utilizadas em violação dos direitos garantidos pelo referido direito e, em especial, pela Carta.

64. O Tribunal de Justiça salientou, no n.º 88 desse acórdão, que este requisito está cumprido se o que o tribunal chamado a pronunciar-se no recurso da decisão da administração fiscal que procedeu à liquidação do IVA estiver habilitado a fiscalizar se essas provas, nas quais se baseia esta decisão, foram obtidas nesse processo penal em conformidade com os direitos garantidos pelo direito da União ou puder pelo menos assegurar, com fundamento numa fiscalização já exercida por um tribunal penal no âmbito de um processo contraditório, que as referidas provas foram obtidas em conformidade com esse direito.

65. A efetividade da fiscalização jurisdicional garantida pelo artigo 47.º da Carta exige, igualmente, que o órgão jurisdicional chamado a pronunciar-se no recurso de uma decisão da Administração Fiscal que procede a uma liquidação adicional do IVA seja autorizado a fiscalizar que as provas provenientes de um processo administrativo conexo, no qual o sujeito passivo não foi parte, e utilizadas para fundamentar essa decisão não o foram em violação dos direitos garantidos pelo direito da União e, especialmente, pela Carta. O mesmo se passa quando, como no processo principal, essas provas serviram de base a decisões administrativas tomadas relativamente a outros sujeitos passivos e que adquiriram caráter definitivo.



66. A este respeito, importa sublinhar que, como salientou o advogado-geral no n.º 74 das suas conclusões, as declarações e as conclusões das autoridades administrativas não podem vincular os órgãos jurisdicionais.

67. Mais genericamente, esse órgão jurisdicional deve poder verificar, no âmbito de um debate contraditório, a legalidade da obtenção e da utilização das provas recolhidas durante processos administrativos conexos instaurados contra outros sujeitos passivos, bem como as conclusões efetuadas nas decisões administrativas tomadas na sequência desses processos, que são decisivas para a decisão do recurso. Com efeito, a igualdade de armas seria violada e o princípio do contraditório não seria respeitado se a Administração Fiscal, por estar vinculada pelas decisões tomadas relativamente a outros sujeitos passivos que adquiriram caráter definitivo, não fosse obrigada a apresentar essas provas perante esse órgão jurisdicional, se o sujeito passivo não pudesse ter conhecimento das mesmas, se as partes não pudessem discutir, exercendo o contraditório, tanto as referidas provas como essas conclusões e se o referido órgão jurisdicional não estivesse em condições de verificar todos os elementos de fato e de direito em que assentam essas decisões e que sejam decisivos para a solução do litígio que lhe foi submetido.

68. Se o referido órgão jurisdicional não estiver habilitado a efetuar esse controlo e se, por conseguinte, o direito a um recurso jurisdicional não for efetivo, as provas recolhidas durante os processos administrativos conexos e as conclusões constantes das decisões administrativas relativamente a outros sujeitos passivos na sequência desses processos devem ser ignoradas e a decisão impugnada que nelas assenta deve ser anulada se, por esse motivo, deixar de ter fundamento (v., neste sentido, Acórdão de 17 de dezembro de 2015, *WebMindLicenses*, C-419/14, EU:C:2015:832, n.º 89).

69. Tendo em conta as considerações precedentes, há que responder às questões submetidas que a Diretiva IVA, o princípio do respeito dos direitos de defesa e o artigo 47.º da Carta devem ser interpretados no sentido de que, em princípio, não se opõem a uma legislação ou a uma prática de um Estado-Membro, segundo a qual, durante a verificação do direito à dedução do IVA exercido por um sujeito passivo, a Administração Fiscal está vinculada à factualidade e à qualificação jurídica já por si efetuada no âmbito de processos administrativos conexos instaurados contra fornecedores desse sujeito passivo, nos quais se baseiam as decisões tornadas definitivas, que declaram a existência de uma fraude ao IVA cometida por esses fornecedores, na condição, em primeiro lugar, de que não dispensa a Administração Fiscal de dar a conhecer ao sujeito passivo os elementos de prova, incluindo os que provêm desses processos administrativos conexos, com base nos quais tenciona tomar uma decisão, e que esse sujeito passivo não seja privado do direito de pôr em causa utilmente, no decurso do processo de que é objeto, essa factualidade e essa qualificação jurídica; em segundo lugar, que o referido sujeito passivo possa ter acesso durante esse processo a todos os elementos recolhidos durante os mencionados processos administrativos conexos ou qualquer outro processo em que a referida administração pretenda tomar uma decisão ou que possam ser úteis para o exercício dos direitos de defesa, salvo se objetivos de interesse geral justificarem a restrição desse acesso e, em terceiro lugar, que o órgão jurisdicional chamado a pronunciar-se num recurso contra essa decisão possa verificar a legalidade da obtenção e da utilização desses elementos, bem como as conclusões das decisões administrativas relativamente aos referidos fornecedores, que sejam decisivas para a decisão do recurso.

(...)

Pelos fundamentos expostos, o Tribunal de Justiça (Quinta Secção) declara:

A Diretiva 2006/112/CE do Conselho, de 28 de novembro de 2006, relativa ao sistema comum do imposto sobre o valor acrescentado, o princípio do respeito dos direitos de defesa e o artigo 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, devem ser interpretados no sentido de que, em princípio, não se opõem a uma legislação ou a uma prática de um Estado-membro, segundo a qual, durante a verificação do direito à dedução do IVA exercido por um sujeito passivo, a Administração Fiscal está vinculada à factualidade e à qualificação jurídica já



por si efetuada no âmbito de processos administrativos conexos instaurados contra fornecedores desse sujeito passivo, nos quais se baseiam as decisões tornadas definitivas, que declaram a existência de uma fraude ao IVA cometida por esses fornecedores, na condição, em primeiro lugar, de que não dispensa a Administração Fiscal de dar a conhecer ao sujeito passivo os elementos de prova, incluindo os que provêm desses processos administrativos conexos, com base nos quais tenciona tomar uma decisão, e que esse sujeito passivo não seja privado do direito de pôr em causa utilmente, no decurso do processo de que é objeto, essa factualidade e essa qualificação jurídica; em segundo lugar, que o referido sujeito passivo possa ter acesso durante esse processo a todos os elementos recolhidos durante os mencionados processos administrativos conexos ou qualquer outro processo em que a referida administração pretenda tomar uma decisão ou que possam ser úteis para o exercício dos direitos de defesa, salvo se objetivos de interesse geral justificarem a restrição desse acesso e, em terceiro lugar, que o órgão jurisdicional chamado a pronunciar-se num recurso contra essa decisão possa verificar a legalidade da obtenção e da utilização desses elementos, bem como as conclusões das decisões administrativas relativamente aos referidos fornecedores, que sejam decisivas para a decisão do recurso...».

- Acórdão do Tribunal de Justiça (Primeira Secção) de 3 de outubro de 2019, processo C-70/18, EU:C:2019:823 (Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid contra A e o.) - Reenvio prejudicial – Acordo de Associação CEE-Turquia – Decisão n.º 2/76 – Artigo 7.º – Decisão n.º 1/80 – Artigo 13.º – Cláusulas de “standstill” – Nova restrição – Recolha, registo e conservação de dados biométricos de nacionais turcos num registo central – Razões imperiosas de interesse geral – Objetivo de evitar e combater a fraude de identidade e documental – Artigos 7.º e 8.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia – Direito ao respeito da vida privada – Direito à proteção de dados pessoais – Proporcionalidade:

«Litígios nos processos principais e questões prejudiciais

20. Em 15 de novembro de 2013, uma sociedade de direito neerlandês apresentou, em nome de A, nacional turco, um requerimento de autorização de residência provisória para este exercer uma atividade assalariada nos Países Baixos.

21. Por Decisão de 28 de março de 2014, o Secretário de Estado deferiu o requerido. No entanto, a decisão condicionava a concessão da autorização de residência provisória à condição de A fornecer determinados dados biométricos, nomeadamente a sua imagem facial e as suas dez impressões digitais. A cooperou na recolha dos seus dados biométricos e obteve uma autorização de residência provisória nos Países Baixos.

22. B é um cidadão turco cujo cônjuge, P, reside nos Países Baixos e tem dupla nacionalidade, turca e neerlandesa. Em 17 de fevereiro de 2014, P apresentou um requerimento de autorização de residência provisória ao abrigo do reagrupamento familiar a favor de B.

23. O Secretário de Estado indeferiu inicialmente o requerido. B e P reclamaram do indeferimento. Por Decisão de 4 de abril de 2014, o Secretário de Estado deferiu a reclamação e o requerimento de autorização de residência provisória, sujeitando a sua concessão à condição de B fornecer determinados dados biométricos, nomeadamente a sua imagem facial e as suas dez impressões digitais. B cooperou na recolha dos seus dados biométricos e obteve autorização de residência provisória nos Países Baixos.

24. A, por um lado, e B e P, por outro, interpuseram reclamação junto do Secretário de Estado das suas Decisões de 28 de março e 4 de abril de 2014, na parte em que exigiam, respetivamente, que A e B cooperassem na recolha dos seus dados biométricos a fim de obterem autorização provisória de residência nos Países Baixos.



25. Por Decisões de 23 de dezembro de 2014 e de 6 de janeiro de 2015, o Secretário de Estado indeferiu, respetivamente, as reclamações deduzidas por B e P, por um lado, e por A, por outro.

26. A, por um lado, e B e P, por outro, recorreram dessas decisões para o rechtbank Den Haag, zittingsplaats Rotterdam (Tribunal de Primeira Instância de Haia, com sede em Roterdão, Países Baixos).

27. Por Sentenças de 3 de fevereiro de 2016, o rechtbank Den Haag, zittingsplaats Rotterdam (Tribunal de Primeira Instância de Haia, com sede em Roterdão) declarou procedentes os recursos. Esse tribunal considerou que a regulamentação nacional que impunha a recolha, o registo e a conservação de dados biométricos dos nacionais turcos num registo central constituía uma «nova restrição», na aceção do artigo 7.º da Decisão n.º 2/76 e do artigo 13.º da Decisão n.º 1/80. O rechtbank Den Haag, zittingsplaats Rotterdam (Tribunal de Primeira Instância de Haia, com sede em Roterdão) considerou ainda, em substância, que a medida em causa não era proporcionada à luz do objetivo legítimo prosseguido, a saber, a prevenção e o combate à fraude de identidade e documental. Consequentemente, esse tribunal, por um lado, anulou as Decisões de 28 de março e 4 de abril de 2014 do Secretário de Estado, na parte em que exigiam que A e B cooperassem na recolha dos seus dados biométricos, e, por outro, ordenou ao Secretário de Estado que retirasse os seus dados biométricos do registo central no prazo de seis semanas a contar da notificação dessas sentenças.

28. O Secretário de Estado recorreu dessas Sentenças de 3 de fevereiro de 2016 para o Raad van State (Conselho de Estado, em formação jurisdicional, Países Baixos).

29. O órgão jurisdicional de reenvio considera que a regulamentação nacional que prevê a recolha, o registo e a conservação de dados biométricos dos nacionais de Estados terceiros num registo central constitui uma «nova restrição», na aceção do artigo 7.º da Decisão n.º 2/76 e do artigo 13.º da Decisão n.º 1/80. Lembra que, de acordo com a jurisprudência do Tribunal de Justiça, essa restrição é proibida a menos que seja justificada por uma razão imperiosa de interesse geral, seja adequada a garantir a realização do objetivo legítimo prosseguido e não vá além do necessário para o atingir. Neste âmbito, partindo do princípio de que essa regulamentação prossegue um objetivo legítimo e é adequada a atingi-lo, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta-se a recolha, a inscrição e o armazenamento de dados biométricos de nacionais de Estados terceiros num registo central, conforme previsto nessa regulamentação, não vai além do necessário para atingir o objetivo de prevenção e combate à fraude de identidade e documental. Segundo o órgão jurisdicional de reenvio, na medida em que a recolha e o tratamento de dados biométricos constituem um tratamento de dados pessoais na aceção do artigo 2.º, alínea b), da Diretiva 95/46 e esses dados pertencem a uma categoria especial de dados, na aceção do artigo 8.º, n.º 1, dessa diretiva, as exceções e limitações à proteção desses dados devem funcionar nos limites do estritamente necessário, em conformidade com a jurisprudência do Tribunal de Justiça decorrente do Acórdão de 21 de dezembro de 2016, Tele2 Sverige e Watson e o. (C-203/15 e C-698/15, EU:C:2016:970, n.º 96).

30. Além disso, na medida em que a legislação nacional em causa nos processos principais permite, sob certas condições, o fornecimento de dados biométricos de nacionais turcos a terceiros para efeitos de deteção e repressão de infrações penais, o órgão jurisdicional nacional pretende verificar, em substância, se essa legislação constitui uma «nova restrição» na aceção do artigo 7.º da Decisão n.º 2/76 e do artigo 13.º da Decisão n.º 1/80 e, na afirmativa, se essa restrição é proporcional ao objetivo prosseguido. A este respeito, o órgão jurisdicional de reenvio interroga-se, nomeadamente, sobre se o efeito produzido por essa legislação sobre o acesso de nacionais turcos ao emprego nos Países Baixos pode ser considerado demasiado aleatório e indireto para se concluir pela existência de uma «nova restrição» na aceção dessas disposições.

31. Nestas condições, o Raad van State (Conselho de Estado, em formação jurisdicional) suspendeu a instância e submeteu ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:



«1)

a) Devem o artigo 7.º da Decisão n.º 2/76 ou o artigo 13.º da Decisão n.º 1/80 ser interpretados no sentido de que não se opõem a uma legislação nacional que prevê, em termos gerais, o tratamento e a conservação num registo de dados biométricos de nacionais de países terceiros, incluindo os nacionais turcos, na aceção do artigo 2.º, [alínea c)], da [Diretiva 95/46], porque esta legislação nacional não excede o necessário para alcançar o objetivo legítimo prosseguido por esta legislação de prevenir e combater a fraude de identidade e de documentação?

b) É relevante, para o efeito, que o período de conservação dos dados biométricos esteja associado ao período da permanência legal e/ou ilegal de nacionais de países terceiros, incluindo os nacionais turcos?

2) Devem o artigo 7.º da Decisão n.º 2/76 ou o artigo 13.º da Decisão n.º 1/80 ser interpretados no sentido de que uma legislação nacional não constitui uma restrição na aceção destas disposições se o efeito da legislação nacional sobre o acesso ao emprego, conforme referido nestas disposições, for demasiado aleatório e indireto para se poder admitir que este acesso é dificultado?

3)

a) Caso a resposta à [segunda] questão [...] seja a de que uma legislação nacional que permite a disponibilização a terceiros de dados biométricos, armazenados num registo, de nacionais de países terceiros, incluindo os nacionais turcos, para fins de prevenção, deteção e investigação de infrações – terroristas ou não – constitui uma nova restrição, deve o artigo 52.º, n.º 1, lido em conjugação com os artigos 7.º e 8.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, ser interpretado no sentido de que se opõe a uma tal legislação nacional?

b) É relevante, para o efeito, que, no momento em que este nacional de um país terceiro é detido como suspeito da prática de um crime, tenha consigo o documento de residência, onde estão armazenados os seus dados biométricos?»

Quanto às questões prejudiciais

Quanto à primeira questão

32. Com a sua primeira questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se o artigo 7.º da Decisão n.º 2/76 e o artigo 13.º da Decisão n.º 1/80 devem ser interpretados no sentido de que uma regulamentação nacional como a que está em causa nos processos principais, que sujeita a emissão de uma autorização de residência provisória a nacionais de Estados terceiros, incluindo os nacionais turcos, à condição de os seus dados biométricos serem recolhidos, registados e armazenados num registo central, constitui uma «nova restrição» na aceção destas disposições e, em caso afirmativo, se essa regulamentação pode ser justificada pelo objetivo de prevenir e combater a fraude de identidade e documental.

33. A este respeito, há que lembrar que tanto o artigo 7.º da Decisão n.º 2/76 como o artigo 13.º da Decisão n.º 1/80 contêm uma cláusula de standstill que proíbe, de forma geral, a introdução de qualquer nova medida interna que tenha como objetivo ou efeito sujeitar o exercício por um nacional turco da livre circulação dos trabalhadores no território nacional a condições mais restritivas do que as aplicáveis à data da entrada em vigor da referida decisão relativamente ao Estado-membro em questão (Acórdão de 7 de agosto de 2018, Yön, C-123/17, EU:C:2018:632, n.º 39).



34. O Tribunal de Justiça já decidiu, por um lado, no sentido de que o artigo 7.º da Decisão n.º 2/76 se aplica *ratione temporis* às medidas nacionais introduzidas durante o período compreendido entre 20 de dezembro de 1976 e 30 de novembro de 1980 e, por outro, que o artigo 13.º da Decisão n.º 1/80 se aplica *ratione temporis* às medidas nacionais introduzidas a partir de 1 de dezembro de 1980, data da entrada em vigor da referida decisão (Acórdão de 7 de agosto de 2018, Yön, C-123/17, EU:C:2018:632, n.º 48).

35. No caso, resulta da decisão de reenvio que a legislação nacional em causa nos processos principais foi introduzida após a data de entrada em vigor da Decisão n.º 1/80 nos Países Baixos.

36. Daí resulta que essa regulamentação entra no âmbito de aplicação *ratione temporis* do artigo 13.º da Decisão n.º 1/80, pelo que só esta última disposição deve ser interpretada no contexto da resposta a dar à primeira questão.

37. Conforme referido no n.º 33 do presente acórdão, a cláusula de *standstill* enunciada no artigo 13.º da Decisão n.º 1/80 proíbe de forma geral a introdução de qualquer nova medida interna que tenha como objetivo ou efeito sujeitar o exercício por um nacional turco da livre circulação dos trabalhadores no território nacional a condições mais restritivas do que as que lhe eram aplicáveis à data da entrada em vigor da decisão relativamente ao Estado-membro em questão (Acórdão de 29 de março de 2017, Tekdemir, C-652/15, EU:C:2017:239, n.º 25).

38. O Tribunal de Justiça reconheceu igualmente que essa disposição se opõe à introdução na regulamentação dos Estados-Membros, a partir da data de entrada em vigor da Decisão n.º 1/80 no Estado-membro em causa, de quaisquer novas restrições ao exercício da livre circulação dos trabalhadores, inclusive as relativas aos requisitos materiais e/ou formais em matéria de primeira admissão, no território desse Estado-Membro, de nacionais turcos que aí pretendam fazer uso dessa liberdade (Acórdão de 7 de novembro de 2013, Demir, C-225/12, EU:C:2013:725, n.º 34 e jurisprudência aí referida).

39. Por outro lado, resulta da jurisprudência do Tribunal de Justiça que uma regulamentação nacional que agrava as condições do reagrupamento familiar dos trabalhadores turcos que residem legalmente no Estado-membro em causa, relativamente às aplicáveis no momento da entrada em vigor nesse Estado-membro da Decisão n.º 1/80, constitui uma «restrição nova», na aceção do artigo 13.º desta decisão, ao exercício por esses trabalhadores turcos da livre circulação dos trabalhadores nesse Estado-membro (Acórdão de 29 de março de 2017, Tekdemir, C-652/15, EU:C:2017:239, n.º 31).

40. No caso, a legislação nacional em causa nos processos principais, que, no n.º 35 do presente acórdão, se considerou ter sido introduzida nos Países Baixos após a data de entrada em vigor da Decisão n.º 1/80 nesse Estado-Membro, dispõe que os nacionais de Estados terceiros, incluindo os nacionais turcos, que pretendam residir nos Países Baixos por um período superior a 90 dias, devem obter previamente uma autorização de residência provisória. Ora, decorre da decisão de reenvio que a concessão dessa autorização está sujeita à condição de esses nacionais cooperarem na recolha dos seus dados biométricos, nomeadamente dez impressões digitais e uma imagem facial. Esses dados são depois registados e armazenados num registo central para efeitos de prevenção e combate à fraude de identidade e documental.

41. Assim, essa regulamentação torna as condições de primeira admissão no território neerlandês dos nacionais turcos mais restritivas do que as que lhes eram aplicáveis à data de entrada em vigor da Decisão n.º 1/80 nos Países Baixos.

42. Nos processos principais, resulta da decisão de reenvio que a emissão de autorizações de residência provisória a A e B para efeitos do exercício de uma atividade assalariada nos Países Baixos e para beneficiar do reagrupamento familiar com P nesse Estado-Membro, respetivamente, estava sujeita à condição de A e B fornecerem os seus dados biométricos.



43. Nestas condições, a regulamentação nacional em causa nos processos principais constitui uma «restrição nova», na aceção do artigo 13.º da Decisão n.º 1/80.

44. Segundo jurisprudência constante, tal restrição é proibida, salvo se estiver abrangida pelas limitações referidas no artigo 14.º da referida decisão ou se for justificada por uma razão imperiosa de interesse geral, se for adequada a garantir a realização do objetivo prosseguido e não exceder o necessário para o atingir (Acórdão de 7 de agosto de 2018, Yön, C-123/17, EU:C:2018:632, n.º 72, e jurisprudência aí referida).

45. Por conseguinte, é necessário verificar se a regulamentação nacional em causa nos processos principais preenche essas condições.

46. Em primeiro lugar, quanto à questão de saber se o objetivo prosseguido pela legislação nacional em causa nos processos principais, a saber, o objetivo de prevenir e combater a fraude de identidade e documental, pode constituir uma razão imperiosa de interesse geral suscetível de justificar uma «restrição nova», na aceção do artigo 13.º da Decisão n.º 1/80, há que lembrar, primeiro, que o Tribunal de Justiça já declarou que o objetivo de impedir a entrada e a residência irregulares constitui uma razão imperiosa desse tipo (Acórdão de 7 de novembro de 2013, Demir, C-225/12, EU:C:2013:725, n.º 41).

47. Segundo, o Tribunal de Justiça considerou, igualmente, que a recolha e a conservação de impressões digitais na emissão de passaportes para evitar a sua falsificação e utilização fraudulenta prosseguem um objetivo de interesse geral reconhecido pela União Europeia, a saber, impedir a entrada ilegal de pessoas no seu território (v., neste sentido, Acórdão de 17 de outubro de 2013, Schwarz, C-291/12, EU:C:2013:670, n.ºs 36 a 38).

48. Terceiro e último, importa salientar a importância atribuída pelo legislador da União à luta contra a fraude de identidade, refletida, nomeadamente, no artigo 2.º, alínea c), do Regulamento n.º 767/2008 e no artigo 2.º, n.º 2, alínea b), do Regulamento n.º 2019/817.

49. Nestas condições, o objetivo de impedir e combater a fraude de identidade e documental pode constituir uma razão imperiosa de interesse geral suscetível de justificar uma «restrição nova», na aceção do artigo 13.º da Decisão n.º 1/80.

50. Em segundo lugar, no que respeita à adequação da regulamentação nacional em causa nos processos principais para garantir a realização desse objetivo, refira-se que a recolha, registo e conservação de dez impressões digitais e da imagem facial dos nacionais de Estados terceiros num registo central permitem identificar com precisão a pessoa em causa e detetar a fraude de identidade e documental, comparando os dados biométricos do requerente de uma autorização de residência provisória com os dados contidos nesse registo.

51. Daí resulta que a legislação nacional em causa nos processos principais é adequada a garantir o objetivo prosseguido.

52. No que respeita, em terceiro lugar, à questão de saber se a legislação nacional em causa nos processos principais não excede o necessário para atingir o objetivo prosseguido, é necessário ter a certeza de que, em nome do objetivo de prevenção e combate à fraude de identidade e documental, não viola desproporcionadamente o direito à vida privada no tratamento de dados pessoais.

53. A este respeito, há que lembrar que o **artigo 7.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia** (a seguir «Carta») dispõe, nomeadamente, que todas as pessoas têm direito ao respeito pela sua vida privada. Segundo o artigo 8.º, n.º 1, todas as pessoas têm direito à proteção dos dados pessoais que lhes digam respeito.

54. **O respeito pelo direito à vida privada no tratamento de dados pessoais, reconhecido pelos artigos 7.º e 8.º da Carta, abrange todas as informações relativas a qualquer pessoa singular**



identificada ou identificável (Acórdão de 9 de novembro de 2010, Volker und Markus Schecke e Eifert, C-92/09 e C-93/09, EU:C:2010:662, n.º 52).

55. Assim, por um lado, as impressões digitais e a imagem facial de uma pessoa singular integram-se nesse conceito se contiverem objetivamente informações únicas sobre pessoas singulares e permitirem a sua identificação precisa (Acórdão de 17 de outubro de 2013, Schwarz, C-291/12, EU:C:2013:670, n.º 27). Por outro lado, as operações de recolha, de registo e de conservação das impressões digitais e da imagem facial dos nacionais de Estados terceiros num registo central constituem tratamentos de dados pessoais, na aceção do artigo 8.º da Carta [v., neste sentido, Parecer 1/15 (Acordo PNR UE-Canadá), de 26 de julho de 2017, EU:C:2017:592, n.º 123 e jurisprudência aí referida].

56. Segundo jurisprudência constante, a proteção do direito fundamental ao respeito da vida privada a nível da União exige que as exceções à proteção dos dados pessoais e as suas limitações funcionem na estrita medida do necessário [Parecer 1/15 (Acordo PNR UE-Canadá), de 26 de julho de 2017, EU:C:2017:592, n.º 140 e jurisprudência aí referida].

57. A este respeito, refira-se, primeiro, que, a fim de prevenir e combater a fraude de identidade e documental, os Estados-Membros devem verificar a identidade declarada do requerente de uma autorização de residência provisória. Conforme referiu, em substância, o advogado-geral no n.º 27 das suas conclusões, esse objetivo exige que, comparando as suas impressões digitais com as de um registo central, se tenha a certeza, em particular, de que o requerente, antes desse pedido, não apresentou outro pedido com uma identidade diferente.

58. Segundo, os dados referidos na regulamentação nacional em causa nos processos principais limitam-se a dez impressões digitais e uma imagem facial. A recolha desses dados, além de permitir identificar de modo fiável a pessoa em causa, **não tem carácter íntimo nem implica inconvenientes físicos ou psíquicos particulares para a pessoa em causa** (v., neste sentido, Acórdão de 17 de outubro de 2013, Schwarz, C-291/12, EU:C:2013:670, n.º 48).

59. Por outro lado, o próprio legislador da União Europeia previu, nomeadamente no âmbito do Regulamento n.º 767/2008, a obrigação de os requerentes de visto fornecerem as suas dez impressões digitais e a sua imagem facial.

60. Terceiro, no que respeita ao alcance da regulamentação nacional em causa nos processos principais, resulta da decisão de reenvio que esta se aplica, em substância, a todos os nacionais de Estados terceiros que pretendam residir nos Países Baixos por um período superior a 90 dias ou que residam ilegalmente nesse Estado-Membro.

61. A este respeito, refira-se que **o objetivo prosseguido pela referida legislação, a saber, prevenir e combater a fraude de identidade e documental de nacionais de Estados terceiros**, não pode ser atingido limitando a aplicação da referida legislação a uma determinada categoria de nacionais de Estados terceiros. Consequentemente, verifica-se que o alcance da regulamentação nacional em causa nos processos principais assegura a realização efetiva do objetivo prosseguido.

62. Quarto, resulta dos autos no Tribunal de Justiça que o acesso e a utilização dos dados biométricos contidos no registo central estão limitados aos funcionários das autoridades nacionais responsáveis pela aplicação da legislação nacional em matéria de estrangeiros, como o pessoal das missões consulares e diplomáticas, devidamente autorizados para o efeito pelo ministro competente, a fim de determinar ou verificar a identidade dos nacionais de Estados terceiros na medida necessária ao desempenho das suas funções.

63. Quinto e último, no que respeita ao período de conservação dos dados pessoais, a regulamentação nacional em causa deve, nomeadamente, responder sempre a critérios objetivos, que estabeleçam uma relação entre os dados pessoais a conservar e o objetivo prosseguido [Parecer 1/15 (Acordo PNR UE-Canadá) de 26 de julho de 2017, EU:C:2017:592, n.º 191].



64. No caso, a regulamentação nacional em causa nos processos principais dispõe que os dados biométricos devem ser conservados no registo central durante um período de cinco anos a contar do indeferimento do requerimento de autorização de residência provisória, da partida da pessoa em causa no termo de uma estada legal ou do termo do período de validade de uma proibição de entrada ou de uma declaração de indesejabilidade. Os dados biométricos são imediatamente destruídos em caso de naturalização do nacional de um país terceiro durante a sua permanência nos Países Baixos.

65. Neste contexto, refira-se que a regulamentação nacional em causa nos processos principais estabelece uma relação entre o período de conservação dos dados biométricos e o objetivo de prevenir e combater a fraude de identidade e documental.

66. Com efeito, a conservação dos dados biométricos de nacionais de Estados terceiros durante a sua permanência nos Países Baixos revela-se justificada à luz da necessidade de verificar, durante esse período, a identidade e a legalidade da permanência desses nacionais nesse Estado-Membro, em conformidade com a Lei dos Estrangeiros, nomeadamente no momento de decidir da prorrogação de uma autorização de residência. Além disso, como o advogado-geral salientou, em substância, no n.º 30 das suas conclusões, esse período de conservação é necessário para evitar que os pedidos de autorização de residência provisória sejam apresentados sob a identidade de nacionais de Estados terceiros que residem legalmente nos Países Baixos.

67. No que diz respeito ao armazenamento de dados biométricos de nacionais de Estados terceiros por um período de cinco anos a contar do indeferimento do seu requerimento de autorização de residência provisória, da sua partida no termo de uma estada legal ou do termo do período de validade de uma proibição de entrada ou uma declaração de indesejabilidade decretada contra eles, refira-se que esse período de conservação impede, nomeadamente, que os nacionais de Estados terceiros que se encontrem nessas circunstâncias apresentem um novo pedido com uma identidade diferente.

68. Para o efeito, o período de conservação de cinco anos não se revela excessivo à luz do objetivo prosseguido pela regulamentação nacional em causa nos processos principais.

69. Nestas condições, a regulamentação nacional em causa no processo principal não excede o necessário para atingir o objetivo de prevenção e de luta contra a fraude de identidade e documental.

70. Em face destas considerações, há que responder à primeira questão que o artigo 13.º da Decisão n.º 1/80 deve ser interpretado no sentido de que uma regulamentação nacional como a dos processos principais, que sujeita a emissão de uma autorização de residência provisória a nacionais de Estados terceiros, incluindo os nacionais turcos, à condição de os seus dados biométricos serem recolhidos, registados e armazenados num registo central, constitui uma «restrição nova» na aceção dessa disposição. No entanto, tal restrição é justificada pelo objetivo de prevenir e combater a fraude de identidade e documental.

Quanto à segunda questão

71. Com a segunda questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta ao Tribunal de Justiça se o artigo 7.º da Decisão n.º 2/76 e o artigo 13.º da Decisão n.º 1/80 devem ser interpretados no sentido de que uma regulamentação nacional não constitui uma restrição, na aceção dessas disposições, quando o seu efeito no acesso ao emprego seja demasiado aleatório e indireto para se poder concluir que esse acesso é dificultado.

72. Em especial, resulta da decisão de reenvio que, com a sua segunda questão, o referido órgão jurisdicional pretende verificar, em substância, se, tendo em conta o fato de a regulamentação nacional em causa nos processos principais também permitir o fornecimento a terceiros de dados



biométricos de nacionais de Estados terceiros, incluindo nacionais turcos, para efeitos de deteção e repressão de infrações penais, essa regulamentação constitui uma «nova restrição» na aceção dessas disposições.

73. Ora, há que lembrar que, segundo jurisprudência constante, a justificação de um pedido de decisão prejudicial não é a formulação de opiniões consultivas sobre questões gerais ou hipotéticas, mas a necessidade inerente à resolução efetiva de um litígio relativo ao direito da União (Acórdão de 21 de dezembro de 2016, *Tele2 Sverige e Watson e o.*, C-203/15 e C-698/15, EU:C:2016:970, n.º 130 e jurisprudência aí referida).

74. No caso, resulta da decisão de reenvio que a regulamentação nacional em causa nos processos principais prevê, em substância, que o fornecimento a terceiros de dados biométricos de nacionais de Estados terceiros, incluindo nacionais turcos, para efeitos de deteção e repressão de infrações penais só é permitido nos casos de infrações penais que possam levar à aplicação de uma medida de prisão preventiva quando, pelo menos, exista a suspeita de um nacional de um Estado terceiro ter cometido uma infração dessa natureza.

75. Contudo, não resulta da decisão de reenvio que A e B sejam suspeitos de terem cometido uma infração penal ou que os seus dados biométricos tenham sido fornecidos a terceiros nos termos do artigo 107.º, n.ºs 5 e 6, da Lei dos Estrangeiros. De resto, o Governo neerlandês confirmou na audiência no Tribunal de Justiça que os dados biométricos de A e B não foram utilizados em processos penais.

76. Nestas condições, há que declarar inadmissível a segunda questão.

Quanto à terceira questão

77. Em face da resposta à segunda questão, não há que responder à terceira questão.

(...)

Pelos fundamentos expostos, o Tribunal de Justiça (Primeira Secção) declara:

O artigo 13.º da Decisão n.º 1/80, de 19 de setembro de 1980, relativa ao desenvolvimento da associação, adotada pelo Conselho de Associação instituído pelo Acordo que cria uma Associação entre a Comunidade Económica Europeia e a Turquia, assinado em 12 de setembro de 1963, em Ancara, pela República da Turquia, por um lado, e pelos Estados-membros da CEE e a Comunidade, por outro, e que foi concluído, aprovado e confirmado, em nome desta última, pela Decisão 64/732/CEE do Conselho, de 23 de dezembro de 1963, deve ser interpretado no sentido de que uma regulamentação nacional como a dos processos principais, que sujeita a emissão de uma autorização de residência provisória a nacionais de Estados terceiros, incluindo os nacionais turcos, à condição de os seus dados biométricos serem recolhidos, registados e armazenados num registo central, constitui uma «restrição nova» na aceção dessa disposição. No entanto, tal restrição é justificada pelo objetivo de prevenir e combater a fraude de identidade e documental...».



- Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 24 de setembro de 2019, processo C-136/17, EU:C:2019:773 (GC e o. contra Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL)) - Reenvio prejudicial – Dados pessoais – Proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento destes dados que figuram em páginas web – Diretiva 95/46/CE – Regulamento (UE) 2016/679 – Motores de busca na Internet – Tratamento dos dados contidos em sítios web – Categorias de dados específicos visadas no artigo 8.º desta diretiva e nos artigos 9.º e 10.º deste regulamento – Aplicabilidade destes artigos ao operador do motor de busca – Âmbito das obrigações deste operador face aos referidos artigos – Publicação dos dados em sítios web apenas para fins jornalísticos ou de expressão artística ou literária – Impacto no tratamento de um pedido de supressão de referências – Artigos 7.º, 8.º e 11.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia:

Resumo do acórdão, disponível em <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=218221&pageId=dex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=19394194> :

«A proibição de tratar certas categorias de dados sensíveis também se aplica aos operadores de motores de busca

Através do Acórdão de 24 de setembro de 2019, GC e o. (Supressão de referências a dados sensíveis) (C-136/17), o Tribunal de Justiça, reunido em Grande Secção, precisou as obrigações que incumbem ao operador de um motor de busca no âmbito de um pedido de supressão de referências relativo a dados sensíveis.

A Google recusou dar cumprimento aos pedidos, apresentados por quatro pessoas, de suprimir as referências, na lista de resultados exibida pelo motor de busca em resposta à pesquisa efetuada a partir dos seus respetivos nomes, de diversas hiperligações que conduzem a páginas web publicadas por terceiros, nomeadamente artigos de imprensa. Na sequência das queixas apresentadas por essas quatro pessoas, a Commission nationale de l'informatique et des libertés (Comissão Nacional de Informática e das Liberdades) (CNIL) (França) recusou notificar a Google no sentido de proceder às supressões de referências pedidas. O Conseil d'État (Conselho de Estado, em formação jurisdicional, França), ao qual o processo foi submetido, pediu ao Tribunal de Justiça que precise as obrigações que incumbem ao operador de um motor de busca quando procede ao tratamento de um pedido de supressão de referências ao abrigo da Diretiva 95/46 (Diretiva 95/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de outubro de 1995, relativa à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados (JO 1995, L 281, p. 31). Esta diretiva foi revogada, com efeitos desde 25 de maio de 2018, pelo Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016, relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e que revoga a Diretiva 95/46 (Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados) - JO 2016, L 119, p. 1).

Primeiro, o Tribunal recordou que o tratamento de dados pessoais que revelem a origem racial ou étnica, as opiniões políticas, as convicções religiosas ou filosóficas, a filiação sindical, bem como o tratamento de dados relativos à saúde e à vida sexual é proibido (artigo 8.º, n.º 1, da Diretiva 95/46 e artigo 9.º, n.º 1, do Regulamento 2016/679) sob reserva de certas exceções e derrogações. No que respeita ao tratamento de dados relativos a infrações, a condenações penais ou a medidas de segurança, este só pode em princípio ser efetuado sob o controlo das autoridades públicas ou se o direito nacional previr garantias específicas e adequadas (rtigo 8.º, n.º 5, da Diretiva 95/46 e artigo 10.º do Regulamento 2016/679).

O Tribunal declarou que a proibição e as restrições relativas ao tratamento destas categorias específicas de dados se aplicam ao operador de um motor de busca, à semelhança do que sucede com qualquer outro responsável pelo tratamento de dados pessoais. Com efeito, estas proibições e restrições têm por objetivo assegurar uma maior proteção contra tais tratamentos que, devido à sensibilidade específica destes dados, podem constituir uma ingerência especialmente



grave nos direitos fundamentais ao respeito pela vida privada e à proteção dos dados pessoais (cf. **os direitos ao respeito pela vida privada e à proteção dos dados pessoais são garantidos pelos artigos 7.º e 8.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia**).

No entanto, o operador de um motor de busca não é responsável pelo fato de dados pessoais figurarem numa página *web* publicada por um terceiro, sendo responsável pelas referências a dados pessoais dessa página. Nestas condições, a proibição e as restrições relativas ao tratamento de dados sensíveis só se aplica a esse operador devido a essas referências a dados pessoais e, por conseguinte, por intermédio de uma verificação a efetuar, sob o controlo das autoridades nacionais competentes, no seguimento de um pedido apresentado pela pessoa em causa.

Segundo, o Tribunal considerou que, quando lhe seja apresentado um pedido de supressão de referências relativo a dados sensíveis, o operador é, em princípio, obrigado, sob reserva de certas exceções, a deferir esse pedido. No que respeita a estas exceções, o operador pode nomeadamente recusar dar cumprimento a esse pedido quando constatar que as hiperligações conduzem a dados manifestamente tornados públicos pela pessoa em causa (cf. artigo 8.º, n.º 2, alínea e), da Diretiva 95/46 e artigo 9.º, n.º 2, alínea e), do Regulamento 2016/679), na condição de o referenciamento dessas hiperligações preencher todos os outros requisitos de licitude de um tratamento de dados pessoais e desde que essa pessoa não tenha direito de se opor à referida supressão de referências por razões relacionadas com a sua situação específica (cf. artigo 14.º, primeiro parágrafo, alínea a), da Diretiva 95/46 e artigo 21.º, n.º, do Regulamento 2016/679).

Seja como for, quando lhe seja apresentado um pedido de supressão de referências, o operador de um motor de busca deve verificar se a inclusão na lista de resultados da hiperligação para uma página *web* na qual foram publicados dados sensíveis, que é exibida na sequência de uma pesquisa efetuada a partir do nome dessa pessoa, é estritamente necessária para proteger a liberdade de informação dos internautas potencialmente interessados em aceder a essa páginas *web* através de tal pesquisa (cf. **o direito à liberdade de expressão e de informação encontra-se consagrado no artigo 11.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia**). A este respeito, o Tribunal sublinhou que, **embora os direitos ao respeito pela vida privada e à proteção dos dados pessoais prevaleçam, em regra, sobre a liberdade de informação dos internautas, este equilíbrio pode, todavia, depender, em determinados casos particulares, da natureza da informação em questão e da sua sensibilidade para a vida privada da pessoa em causa, bem como do interesse do público em dispor dessa informação, o qual pode variar, designadamente, em função do papel desempenhado por essa pessoa na vida pública**.

Terceiro, o Tribunal declarou que, no âmbito de um pedido de supressão de referências respeitante a dados relativos a um processo judicial em matéria penal em que é arguida a pessoa em causa, respeitantes a uma fase anterior desse processo e que já não correspondem à situação atual, cabe ao operador de um motor de busca apreciar se, atendendo a todas as circunstâncias do caso concreto, a referida pessoa tem direito a que as informações em questão já não sejam, no momento atual, associadas ao seu nome através de uma lista de resultados, exibida após uma pesquisa efetuada a partir desse nome. No entanto, ainda que tal não suceda pelo fato de a inclusão da hiperligação em causa ser estritamente necessária para conciliar os direitos ao respeito pela vida privada e à proteção dos dados da pessoa em causa com a liberdade de informação dos internautas potencialmente interessados, o operador tem, o mais tardar por ocasião do pedido de supressão de referências, de organizar a lista de resultados de tal forma que a imagem global que dela resulta para o internauta reflita a situação judicial atual, o que obriga nomeadamente a que hiperligações para páginas *web* que contenham informações a este respeito surjam em primeiro lugar nesta lista».



- Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 24 de setembro de 2019, processo C-558/17, EU:C:2019:773 (GC e o. contra Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL) - Reenvio prejudicial – Dados pessoais – Proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento destes dados que figuram em páginas web – Diretiva 95/46/CE – Regulamento (UE) 2016/679 – Motores de busca na Internet – Tratamento dos dados contidos em sítios web – Categorias de dados específicos visadas no artigo 8.º desta diretiva e nos artigos 9.º e 10.º deste regulamento – Aplicabilidade destes artigos ao operador do motor de busca – Âmbito das obrigações deste operador face aos referidos artigos – Publicação dos dados em sítios web apenas para fins jornalísticos ou de expressão artística ou literária – Impacto no tratamento de um pedido de supressão de referências – Artigos 7.º, 8.º e 11.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia:

Resumo do acórdão, disponível em <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=218221&pageId=dex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=19396645> :

«A proibição de tratar certas categorias de dados sensíveis também se aplica aos operadores de motores de busca

Através do Acórdão de 24 de setembro de 2019, GC e o. (Supressão de referências a dados sensíveis) (C-136/17), o Tribunal de Justiça, reunido em Grande Secção, precisou as obrigações que incumbem ao operador de um motor de busca no âmbito de um pedido de supressão de referências relativo a dados sensíveis.

A Google recusou dar cumprimento aos pedidos, apresentados por quatro pessoas, de suprimir as referências, na lista de resultados exibida pelo motor de busca em resposta à pesquisa efetuada a partir dos seus respetivos nomes, de diversas hiperligações que conduzem a páginas web publicadas por terceiros, nomeadamente artigos de imprensa. Na sequência das queixas apresentadas por essas quatro pessoas, a Commission nationale de l'informatique et des libertés (Comissão Nacional de Informática e das Liberdades) (CNIL) (França) recusou notificar a Google no sentido de proceder às supressões de referências pedidas. O Conseil d'État (Conselho de Estado, em formação jurisdicional, França), ao qual o processo foi submetido, pediu ao Tribunal de Justiça que precise as obrigações que incumbem ao operador de um motor de busca quando procede ao tratamento de um pedido de supressão de referências ao abrigo da Diretiva 95/46 (Diretiva 95/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de outubro de 1995, relativa à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados (JO 1995, L 281, p. 31). Esta diretiva foi revogada, com efeitos desde 25 de maio de 2018, pelo Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016, relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e que revoga a Diretiva 95/46 (Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados) - JO 2016, L 119, p. 1).

Primeiro, o Tribunal recordou que o tratamento de dados pessoais que revelem a origem racial ou étnica, as opiniões políticas, as convicções religiosas ou filosóficas, a filiação sindical, bem como o tratamento de dados relativos à saúde e à vida sexual é proibido (cf. artigo 8.º, n.º 1, da Diretiva 95/46 e artigo 9.º, n.º 1, do Regulamento 2016/679) sob reserva de certas exceções e derrogações. No que respeita ao tratamento de dados relativos a infrações, a condenações penais ou a medidas de segurança, este só pode em princípio ser efetuado sob o controlo das autoridades públicas ou se o direito nacional previr garantias específicas e adequadas (cf. artigo 8.º, n.º 5, da Diretiva 95/46 e artigo 10.º do Regulamento 2016/679).

O Tribunal declarou que a proibição e as restrições relativas ao tratamento destas categorias específicas de dados se aplicam ao operador de um motor de busca, à semelhança do que sucede com qualquer outro responsável pelo tratamento de dados pessoais. Com efeito, estas proibições e restrições têm por objetivo assegurar uma maior proteção contra tais tratamentos que, devido à sensibilidade específica destes dados, podem constituir uma ingerência especialmente



grave nos direitos fundamentais ao respeito pela vida privada e à proteção dos dados pessoais (cf. **os direitos ao respeito pela vida privada e à proteção dos dados pessoais são garantidos pelos artigos 7.º e 8.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia**).

No entanto, o operador de um motor de busca não é responsável pelo fato de dados pessoais figurarem numa página *web* publicada por um terceiro, sendo responsável pelas referências a dados pessoais dessa página. Nestas condições, a proibição e as restrições relativas ao tratamento de dados sensíveis só se aplica a esse operador devido a essas referências a dados pessoais e, por conseguinte, por intermédio de uma verificação a efetuar, sob o controlo das autoridades nacionais competentes, no seguimento de um pedido apresentado pela pessoa em causa.

Segundo, o Tribunal considerou que, quando lhe seja apresentado um pedido de supressão de referências relativo a dados sensíveis, o operador é, em princípio, obrigado, sob reserva de certas exceções, a deferir esse pedido. No que respeita a estas exceções, o operador pode nomeadamente recusar dar cumprimento a esse pedido quando constatar que as hiperligações conduzem a dados manifestamente tornados públicos pela pessoa em causa (cf. artigo 8.º, n.º 2, alínea e), da Diretiva 95/46 e artigo 9.º, n.º 2, alínea e), do Regulamento 2016/679), na condição de o referenciamento dessas hiperligações preencher todos os outros requisitos de licitude de um tratamento de dados pessoais e desde que essa pessoa não tenha direito de se opor à referida supressão de referências por razões relacionadas com a sua situação específica (cf. artigo 14.º, primeiro parágrafo, alínea a), da Diretiva 95/46 e artigo 21.º, n.º, do Regulamento 2016/679).

Seja como for, quando lhe seja apresentado um pedido de supressão de referências, o operador de um motor de busca deve verificar se a inclusão na lista de resultados da hiperligação para uma página *web* na qual foram publicados dados sensíveis, que é exibida na sequência de uma pesquisa efetuada a partir do nome dessa pessoa, é estritamente necessária para proteger a liberdade de informação dos internautas potencialmente interessados em aceder a essas páginas *web* através de tal pesquisa (cf. o direito à liberdade de expressão e de informação encontra-se consagrado no artigo 11.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia). A este respeito, o Tribunal sublinhou que, embora os direitos ao respeito pela vida privada e à proteção dos dados pessoais prevaleçam, em regra, sobre a liberdade de informação dos internautas, este equilíbrio pode, todavia, depender, em determinados casos particulares, da natureza da informação em questão e da sua sensibilidade para a vida privada da pessoa em causa, bem como do interesse do público em dispor dessa informação, o qual pode variar, designadamente, em função do papel desempenhado por essa pessoa na vida pública.

Terceiro, o Tribunal declarou que, no âmbito de um pedido de supressão de referências respeitante a dados relativos a um processo judicial em matéria penal em que é arguida a pessoa em causa, respeitantes a uma fase anterior desse processo e que já não correspondem à situação atual, cabe ao operador de um motor de busca apreciar se, atendendo a todas as circunstâncias do caso concreto, a referida pessoa tem direito a que as informações em questão já não sejam, no momento atual, associadas ao seu nome através de uma lista de resultados, exibida após uma pesquisa efetuada a partir desse nome. No entanto, ainda que tal não suceda pelo fato de a inclusão da hiperligação em causa ser estritamente necessária para conciliar os direitos ao respeito pela vida privada e à proteção dos dados da pessoa em causa com a liberdade de informação dos internautas potencialmente interessados, o operador tem, o mais tardar por ocasião do pedido de supressão de referências, de organizar a lista de resultados de tal forma que a imagem global que dela resulta para o internauta reflita a situação judicial atual, o que obriga nomeadamente a que hiperligações para páginas *web* que contenham informações a este respeito surjam em primeiro lugar nesta lista».



- Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 26 de março de 2019, processo C-129/18, EU:C:2019:248 (SM contra Entry Clearance Officer, UK Visa Section) - Reenvio prejudicial - Cidadania da União Europeia - Direito dos cidadãos da União e dos membros das suas famílias de circular e residirem livremente no território dos Estados-membros - Diretiva 2004/38/CE - Membros da família do cidadão da União - Artigo 2.º, ponto 2, alínea c) - Conceito de “descendente direto” - Menor sob tutela legal permanente em virtude de regime de *kafala* (acolhimento legal) argelina - Artigo 3.º, n.º 2, alínea a) - Outros membros da família - Artigo 7.º e artigo 24.º, n.º 2, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia - Vida familiar - Superior interesse do menor:

Resumo do acórdão, disponível em <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=219294&pageId=dex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=19397402> :

«Um menor a cargo de um cidadão da União, no âmbito do regime de *kafala* argelina, não pode ser considerado um «descendente direto» desse cidadão.

No Acórdão SM (Menor colocado sob a *kafala* argelina) (C-129/18), proferido em 26 de março de 2019, o Tribunal de Justiça, reunido em Grande Secção, pronunciou-se sobre a questão de saber se um menor a cargo de cidadãos da União, no âmbito do regime de *kafala* argelina, é abrangido pelo conceito de «descendente direto» de um cidadão da União, na aceção do artigo 2.º, ponto 2, alínea c), da Diretiva 2004/38 (Diretiva 2004/38/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 29 de abril de 2004, relativa ao direito de livre circulação e residência dos cidadãos da União e dos membros das suas famílias no território dos Estados-membros, que altera o Regulamento (CEE) n.º 1612/68 e que revoga as Diretivas 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE e 93/96/CEE - JO 2004, L 158, p. 77). Dois cônjuges de nacionalidade francesa, residentes no Reino Unido, tinham pedido às autoridades britânicas uma autorização de entrada para filho adotivo, a favor de uma menor argelina cuja tutela lhes fora confiada na Argélia ao abrigo da *kafala*. Este instituto de direito da família, comum em alguns países de tradição islâmica, prevê que o cuidado, educação e proteção de um menor fiquem a cargo de um ou mais adultos e a colocação do menor sob a tutela legal permanente desses adultos. As autoridades britânicas recusaram a concessão da referida autorização.

Antes de mais, o Tribunal de Justiça sublinhou que, embora o conceito de «descendente direto» de um cidadão da União, na aceção do artigo 2.º, ponto 2, alínea c), da Diretiva 2004/38, vise, em primeiro lugar, a existência de um vínculo de filiação biológica, deve ser entendido, atendendo à exigência de interpretação lata deste conceito que decorre do objetivo da referida diretiva, a saber, facilitar e reforçar a liberdade de circulação e residência dos cidadãos da União, no sentido de que abrange igualmente o filho adotivo desse cidadão, quando for demonstrado que a adoção criou um vínculo de filiação jurídico entre o menor e o cidadão da União em causa. **Em contrapartida, o Tribunal de Justiça declarou que, uma vez que o regime de *kafala* argelina não cria um vínculo de filiação entre o menor e o seu tutor, um menor colocado sob a tutela legal de um cidadão da União ao abrigo deste regime não pode ser considerado um «descendente direto» de um cidadão da União, na aceção do artigo 2.º, ponto 2, alínea c), desta diretiva.**

O Tribunal de Justiça considerou, **todavia, que esse menor é abrangido pelo conceito de «outro membro da família», previsto no artigo 3.º, n.º 2, primeiro parágrafo, alínea a), da mesma diretiva.** Com efeito, este conceito é suscetível de abranger a situação de um menor que tenha sido colocado, junto de cidadãos da União, sob um regime de tutela legal como a *kafala* argelina, e relativamente ao qual esses cidadãos assumem o cuidado, educação e proteção, com base num compromisso com fundamento no direito do país de origem do menor.

A este respeito, o Tribunal de Justiça precisou, em seguida, **o ónus que incumbe às autoridades nacionais por força dessa disposição.** O Tribunal de Justiça declarou, assim, que lhes incumbe, por força desse artigo 3.º, n.º 2, primeiro parágrafo, alínea a), da Diretiva 2004/38, **lido à luz do artigo 7.º e do artigo 24.º, n.º 2, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia**, favore-



cer a entrada e a residência desse menor na qualidade de outro membro da família de um cidadão da União, procedendo a uma apreciação equilibrada e razoável de todas as circunstâncias atuais e relevantes do caso concreto, no contexto da qual sejam tidos em conta os diferentes interesses em jogo e, em particular, o superior interesse do menor em causa. No âmbito desta apreciação, importa também ter em conta os eventuais riscos específicos e individualizados de o menor ser vítima de abuso, exploração ou tráfico, considerando que não se pode, todavia, presumir a existência de tais riscos pelo fato de o procedimento de colocação sob o regime de *kafala* argelina se basear numa avaliação da aptidão do adulto e do interesse do menor alegadamente menos aprofundada do que a levada a cabo no procedimento de adoção ou de colocação do menor no Estado-membro de acolhimento.

O Tribunal de Justiça concluiu que, **caso se demonstre, uma vez terminada essa apreciação, que o menor e o seu tutor, cidadão da União, têm uma vida familiar efetiva e que esse menor depende do seu tutor, as exigências relacionadas com o direito fundamental ao respeito pela vida familiar, conjugadas com o dever de tomar em consideração o superior interesse do menor, exigem, em princípio, que seja concedido ao menor o direito de entrada e de residência para que possa viver com o seu tutor no Estado-membro de acolhimento deste último».**

- Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 12 de março de 2019, processo C-221/17, EU:C:2019:189 (M.G. Tjebbes e o. contra Minister van Buitenlandse Zaken) - Reenvio prejudicial – Cidadania da União Europeia – Artigo 20.º TFUE – Artigos 7.º e 24.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia – Nacionalidades de um Estado-membro e de um Estado terceiro – Perda, por efeito automático da lei, da nacionalidade de um Estado-membro e da cidadania da União – Consequências – Proporcionalidade:

Resumo do acórdão, disponível em <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=219411&pageln-dex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=19400142> :

«O direito da União não se opõe à perda da nacionalidade de um Estado-membro e, por conseguinte, da cidadania da União em caso de interrupção duradoura do vínculo genuíno entre a pessoa em causa e esse Estado-membro

Em 12 de março de 2019, no Acórdão Tjebbes e o. (C-221/17), o Tribunal de Justiça, reunido em Grande Secção, apreciou a questão de saber se a perda, por efeito automático da lei, da nacionalidade de um Estado-membro, implicando a perda da cidadania da União Europeia, é compatível com o **artigo 20.º TFUE, lido à luz dos artigos 7.º e 24.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia**. No processo principal, o ministro dos Negócios Estrangeiros neerlandês tinha recusado apreciar os pedidos de passaporte apresentados por cidadãos neerlandeses que tinham uma segunda nacionalidade de um Estado terceiro, com o fundamento de que essas pessoas, incluindo uma menor, tinham perdido, por efeito automático da lei, a sua nacionalidade neerlandesa. A recusa do ministro neerlandês era baseada na Lei da Nacionalidade neerlandesa, nos termos da qual uma pessoa maior de idade pode perder essa nacionalidade se também tiver a nacionalidade de outro Estado e por um período ininterrupto de dez anos tiver a sua residência principal fora da União. Além disso, segundo esta mesma lei, uma pessoa menor de idade pode, em princípio, perder a sua nacionalidade neerlandesa se o seu pai ou a sua mãe perderem esta nacionalidade devido à sua falta de residência na União.

O Tribunal de Justiça declarou que o direito da União não se opõe, por princípio, a que um Estado-membro preveja, por razões de interesse geral, a perda da sua nacionalidade, mesmo que esta perda implique a perda do estatuto de cidadão da União. Com efeito, é legítimo um Estado-membro considerar que a nacionalidade traduz a manifestação de um vínculo genuíno entre ele próprio e os seus nacionais, e, consequentemente, atribuir à ausência ou à cessação de tal vínculo



genuíno a perda da sua nacionalidade. Do mesmo modo, é legítimo que um Estado-membro queira proteger a unidade da nacionalidade no âmbito de uma mesma família, ao prever que um menor perde a sua nacionalidade quando um dos seus pais perde a sua.

Todavia, para que uma legislação como a legislação neerlandesa em causa seja compatível com o artigo 20.º TFUE, lido à luz dos artigos 7.º e 24.º da Carta dos Direitos Fundamentais, esta deve permitir às autoridades nacionais competentes, incluindo, sendo caso disso, os órgãos jurisdicionais nacionais, apreciar, a título incidental, as consequências da perda por efeito automático da lei da nacionalidade do Estado-membro em questão e, eventualmente, autorizar a recuperação *ex tunc* da nacionalidade das pessoas em causa, aquando do pedido, por estas, de um documento de viagem ou de qualquer outro documento que comprove a sua nacionalidade.

No âmbito desta análise, as autoridades e os órgãos jurisdicionais nacionais devem verificar se essa perda da nacionalidade, que implica a perda do estatuto de cidadão da União, respeita o **princípio da proporcionalidade**, no que se refere às respetivas consequências para a situação de cada pessoa interessada e, eventualmente, para os membros da sua família à luz do direito da União. Essa análise exige uma apreciação da situação individual da pessoa em causa, bem como da sua família, para determinar se a perda da nacionalidade tem consequências que afetariam de forma desproporcionada, tendo em conta o objetivo prosseguido pelo legislador nacional, o desenvolvimento normal da sua vida familiar e profissional, à luz do direito da União, e nomeadamente do direito ao respeito da vida familiar, como enunciado no **artigo 7.º da Carta dos Direitos Fundamentais**.

No que se refere às circunstâncias relacionadas com a situação individual da pessoa interessada, suscetíveis de serem pertinentes para essa apreciação, o Tribunal de Justiça refere, nomeadamente, o fato de, na sequência da perda, por efeito automático da lei, da sua nacionalidade e do estatuto de cidadão da União, a pessoa em causa se ver exposta a limitações no exercício do seu direito de circular e permanecer livremente no território dos Estados-membros, incluindo, eventualmente, dificuldades específicas para continuar a deslocar-se a um ou a outro Estado-membro, a fim de aí manter vínculos genuínos e regulares com os membros da sua família, exercer a sua atividade profissional ou empreender as diligências necessárias para aí exercer essa atividade. São igualmente pertinentes, por um lado, o fato de a pessoa em causa não ter podido renunciar à nacionalidade de um Estado terceiro e, por outro, o risco sério de deterioração substancial da sua segurança ou da sua liberdade de circulação a que a pessoa em causa estaria exposta devido à impossibilidade de beneficiar, no território do Estado terceiro em que reside, da proteção consular ao abrigo do artigo 20.º, n.º 2, alínea c), TFUE.

Além disso, no caso de menores, as autoridades competentes devem ter em conta a existência de eventuais circunstâncias das quais resulte que a perda, pelo menor em causa, da nacionalidade do Estado-membro em questão não corresponde, em razão das consequências dessa perda para esse menor à luz do direito da União, ao interesse superior da criança, tal como consagrado no **artigo 24.º da Carta dos Direitos Fundamentais**».



- **Acórdão do Tribunal de Justiça (Quarta Secção) de 17 de janeiro de 2019, processo C-310/16, EU:C:2019:30 (Processo penal contra Petar Dzivev e o.) - Reenvio prejudicial – Imposto sobre o valor acrescentado (IVA) – Proteção dos interesses financeiros da União Europeia – Artigo 325.º, n.º 1, TFUE – Convenção relativa à proteção dos interesses financeiros das Comunidades Europeias – Processo penal relativo a infrações em matéria de IVA – Princípio da efetividade – Obtenção de provas – Escutas telefónicas – Autorização concedida por um tribunal incompetente – Tomada em conta dessas escutas como elementos de prova – Regulamentação nacional – Proibição:**

«Litígio no processo principal e questões prejudiciais

14. Petar Dzivev, Galina Angelova, Georgi Dimov e Milko Velkov são acusados de terem cometido, entre 1 de junho de 2011 e 31 de março de 2012, infrações em matéria fiscal, por intermédio da Karoli Kepital EOOD, uma sociedade comercial. P. Dzivev é acusado de ter, nomeadamente, chefiado uma organização criminosa envolvendo os três outros arguidos, cujo objetivo era, neste caso, enriquecer subtraindo-se ao pagamento do imposto devido a título da Zakon za danak varhu dobavenata stoynost (Lei relativa ao imposto sobre o valor acrescentado) (DV n.º 63, de 4 de agosto de 2006), na sua versão em vigor à data dos fatos no processo principal.

15. No decurso do inquérito, vários pedidos de autorização de escutas telefónicas respeitantes aos quatro arguidos, apresentados pelo diretor da Glavna direktsia za borba s organiziranata prestapnost (Direção-Geral de Combate ao Crime Organizado, Bulgária) entre novembro de 2011 e fevereiro de 2012, foram deferidos pelo Sofiyski gradski sad (Tribunal da cidade de Sófia). Após a instauração do processo penal, o Ministério Público requereu e obteve, em março de 2012, várias autorizações do Spetsializiran nakazatelen sad (Tribunal Criminal Especial) para recorrer a novas escutas telefónicas respeitantes a esses arguidos.

16. O órgão jurisdicional de reenvio precisa que nenhuma das autorizações em causa no processo principal foi fundamentada e que as autorizações emitidas entre novembro de 2011 e janeiro de 2012 não indicavam, de forma correta, nomeadamente, quem tinha atuado: se o presidente ou o vice-presidente do Sofiyski gradski sad (Tribunal da cidade de Sófia). Esses vícios não acarretam a ilegalidade das autorizações em causa no processo principal. Todavia, as autorizações emitidas nos meses de janeiro e de fevereiro de 2012 foram adotadas por um órgão jurisdicional incompetente. Com efeito, após esta data, todos os pedidos de autorização deveriam ter sido dirigidos ao presidente do Spetsializiran nakazatelen sad (Tribunal Criminal Especial) e não ao presidente do Sofiyski gradski sad (Tribunal da cidade de Sófia). Este último, não sendo já competente para analisar e deferir estes pedidos, deveria tê-los transmitido ao presidente do Spetsializiran nakazatelen sad (Tribunal Criminal Especial).

17. O órgão jurisdicional de reenvio salienta que, em seguida, foram formalmente constatadas irregularidades sistemáticas na emissão das autorizações de obtenção de meios especiais de investigação, em particular das escutas telefónicas, o que teve como consequência uma alteração da lei pertinente.

18. Além disso, este órgão jurisdicional alega que a questão de saber se a regra transitória prevista no artigo 9.º da ZIDNPK dizia igualmente respeito aos inquéritos já em curso não era clara. Esta disposição parece ter dado origem a uma vasta e contraditória jurisprudência. O Acórdão interpretativo n.º 5/14, de 16 de janeiro de 2014, proferido pelo Varhoven kasatsionen sad (Supremo Tribunal de Cassação, Bulgária), confirmou que não podia haver exceções ao princípio da competência exclusiva do tribunal em matéria de justiça penal. A este respeito, o órgão jurisdicional de reenvio adianta que este princípio reveste uma grande importância no direito nacional, especialmente em caso de recurso a métodos especiais de investigação, de que fazem parte as interceções de telecomunicações. No entanto, referindo-se ao Acórdão do Tribunal de Justiça de 17 de dezembro de 2015, WebMindLicenses (C-419/14, EU:C:2015:832, n.º 91), este órgão jurisdicional tem dúvidas sobre se os ensinamentos que decorrem desse acórdão interpretativo se impõem igualmente quando está em causa o respeito do direito da União.



19. O órgão jurisdicional de reenvio acrescenta que, no caso de P. Dzivev, só as escutas telefónicas realizadas com fundamento nas autorizações emitidas pelo tribunal incompetente provam de forma clara e inequívoca a prática das infrações de que é acusado e permitem a sua condenação, ao passo que os outros arguidos podem ser condenados com base em provas legalmente obtidas.

20. Nestas condições, o Spetsializiran nakazatelen sad (Tribunal Criminal Especial) decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) É compatível com:

– O artigo 325.º, n.º 1, [TFUE], que prevê que os Estados-Membros adotam medidas que proporcionem uma proteção efetiva contra fraudes e quaisquer outras atividades ilegais lesivas dos interesses financeiros da União;

– O artigo 2.º, n.º 1, em conjugação com o artigo 1.º, n.º 1, alínea b), da [Convenção PIF e] com o artigo 2.º, n.º 1, alínea b), da [Decisão 2007/436], nos termos do qual cada Estado-membro deve tomar as medidas necessárias para garantir que a fraude em matéria de imposto sobre o valor acrescentado seja passível de sanções penais efetivas;

– O artigo 47.º, primeiro e segundo parágrafos, da Carta, que garante o direito a uma ação perante um tribunal previamente estabelecido por lei,

que, nos termos do direito nacional, as provas obtidas através do recurso a “métodos especiais de investigação”, nomeadamente através da interceção das telecomunicações de pessoas que posteriormente foram acusadas de fraude ao IVA, não possam ser utilizadas devido ao fato de terem sido decretadas por um tribunal incompetente, e se se verificarem as seguintes condições:

– a interceção de uma parte das telecomunicações foi requerida numa data anterior (entre um e três meses) e decretada pelo mesmo tribunal, sendo de referir que nessa data aquele ainda era competente;

– a decisão de decretar a medida de interceção das telecomunicações controvertida (prorrogação da anterior medida de interceção das telecomunicações e de interceção de novas linhas telefónicas) foi requerida no mesmo tribunal, que já não era competente, na medida em que a sua competência foi transferida para outro tribunal em momento imediatamente anterior; apesar de não ter competência, o tribunal original apreciou o pedido quanto ao mérito e proferiu uma decisão;

– numa data posterior (cerca de um mês depois) voltou a ser requerida uma decisão sobre a interceção das mesmas linhas telefónicas, tendo esta sido proferida pelo tribunal competente;

– nenhuma das decisões é acompanhada de qualquer fundamentação;

– a disposição legal que determinou a atribuição de competências era ambígua, esteve na origem de várias decisões judiciais contraditórias e levou, por conseguinte, o Varhoven [kasatsionen] sad [(Supremo Tribunal de Cassação)] a proferir uma decisão de interpretação vinculativa cerca de dois anos após a atribuição de competências efetuada nos termos legais e da interceção das telecomunicações controvertida;

– o tribunal chamado a conhecer do presente litígio não está habilitado a decidir sobre pedidos de decisões relativas ao recurso a métodos especiais de investigação (interceção das telecomunicações); tem, no entanto, competência para decidir sobre a legalidade da interceção das telecomunicações realizada, incluindo a constatação de que determinada decisão não está em conformidade com as exigências legais, e que, por conseguinte, se



deve abster de apreciar os elementos de prova; essa competência só existe quando existir uma medida válida de interceção das telecomunicações;

– a utilização destes elementos de prova (conversas telefónicas dos arguidos, cuja interceção foi decretada por um tribunal que tinha entretanto deixado de ser competente) assume uma importância essencial na decisão da questão da responsabilidade de uma pessoa enquanto chefe de uma associação criminosa criada com o intuito de cometer crimes fiscais previstas na Lei do IVA, ou como instigadora dos crimes fiscais concretos, mas que só pode ser considerado culpado e condenado se as referidas conversas telefónicas puderem ser utilizadas como elementos de prova; caso contrário, terá de ser absolvido [?]

2. O acórdão [a proferir no processo Ognyanov (C-614/14)] é aplicável ao presente caso?»

Tramitação do processo no Tribunal de Justiça

21. Por decisão de 25 de julho de 2016, que deu entrada no Tribunal de Justiça em 4 de agosto de 2016, o órgão jurisdicional de reenvio decidiu retirar a segunda questão prejudicial. A este respeito, o órgão jurisdicional de reenvio observa que esta segunda questão ficou sem objeto na sequência da prolação do Acórdão do Tribunal de Justiça de 5 de julho de 2016, Ognyanov (C-614/14, EU:C:2016:514).

22. Além disso, por decisão do presidente do Tribunal de Justiça, de 12 de maio de 2017, o presente processo foi suspenso até à prolação do acórdão no processo M.A.S. e M.B. (Acórdão de 5 de dezembro de 2017, C-42/17, EU:C:2017:936). O processo no Tribunal de Justiça foi reatado em 12 de dezembro de 2017.

Quanto à questão prejudicial

23. Com a sua questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se o artigo 325.º, n.º 1, TFUE, bem como o artigo 1.º, n.º 1, alínea b), e o artigo 2.º, n.º 1, da Convenção PIF, lidos à luz da Carta, devem ser interpretados no sentido de que se opõem, atento o princípio da efetividade das ações penais respeitantes a infrações relativas ao IVA, à aplicação pelo órgão jurisdicional nacional de uma norma nacional que prevê que devem ser afastados de um processo penal os elementos de prova, como escutas telefónicas, que requerem uma autorização judicial prévia quando essa autorização foi emitida por um tribunal incompetente, mesmo que só estes elementos de prova sejam suscetíveis de provar a prática das infrações em causa.

24. A fim de responder a esta questão, importa salientar que, no estado atual da sua evolução, o direito da União não prevê regras aplicáveis às circunstâncias do caso vertente, relativas às modalidades de obtenção de provas e à sua utilização no âmbito de processos penais em matéria de IVA. Por conseguinte, este domínio insere-se, em princípio, na competência dos Estados-Membros (v., neste sentido, Acórdãos de 17 de dezembro de 2015, WebMindLicenses, C-419/14, EU:C:2015:832, n.º 65, e de 2 de maio de 2018, Scialdone, C-574/15, EU:C:2018:295, n.º 25).

25. No entanto, o artigo 325.º, n.º 1, TFUE obriga os Estados-Membros a combaterem as fraudes e quaisquer outras atividades ilegais lesivas dos interesses financeiros da União por meio de medidas efetivas e dissuasoras (Acórdão de 5 de junho de 2018, Kolev e o., C-612/15, EU:C:2018:392, n.º 50 e jurisprudência aí referida).

26. Abrangendo os recursos próprios da União, nomeadamente, nos termos do artigo 2.º, alínea b), da Decisão 2007/436, as receitas provenientes da aplicação de uma taxa uniforme à base do IVA, determinada segundo as regras da União, existe uma relação direta entre a cobrança das receitas provenientes do IVA em conformidade com o direito da União aplicável e a colocação à disposição do orçamento da União dos recursos do IVA correspondentes, uma vez que qualquer



falha na cobrança das primeiras está potencialmente na origem de uma redução dos segundos (Acórdãos de 5 de dezembro de 2017, M.A.S. e M.B., C-42/17, EU:C:2017:936, n.º 31, e de 5 de junho de 2018, Kolev e o., C-612/15, EU:C:2018:392, n.º 51).

27. A fim de garantir a cobrança integral das referidas receitas e, assim, a proteção dos interesses financeiros da União, os Estados-Membros dispõem de liberdade de escolha das sanções aplicáveis, as quais podem tomar a forma de sanções administrativas, de sanções penais ou de uma combinação de ambas. No entanto, as sanções penais podem ser indispensáveis para combater de forma efetiva e dissuasora certos casos de fraude grave ao IVA, como exige o artigo 2.º, n.º 1, da Convenção PIF, conjugado com o seu artigo 1.º, n.º 1 (v., neste sentido, Acórdãos de 20 de março de 2018, Menci, C-524/15, EU:C:2018:197, n.º 20; de 2 de maio de 2018, Scialdone, C-574/15, EU:C:2018:295, n.º 36; e de 5 de junho de 2018, Kolev e o., C-612/15, EU:C:2018:392, n.º 54).

28. A este respeito, os Estados-Membros devem velar por que as violações do direito da União, incluindo das normas harmonizadas resultantes da Diretiva 2006/112/CE do Conselho, de 28 de novembro de 2006, relativa ao sistema comum do imposto sobre o valor acrescentado (JO 2006, L 347, p. 1), sejam punidas em condições substantivas e processuais análogas às aplicáveis às violações do direito nacional de natureza e importância semelhantes e que, de qualquer forma, confirmem à sanção um caráter efetivo, proporcionado e dissuasor (v., neste sentido, Acórdão de 2 de maio de 2018, Scialdone, C-574/15, EU:C:2018:295, n.º 28).

29. Os Estados-Membros devem igualmente assegurar que as regras processuais penais, previstas no direito nacional, permitem uma repressão efetiva das infrações relacionadas com esses comportamentos (v., neste sentido, Acórdãos de 17 de dezembro de 2015, WebMindLicenses, C-419/14, EU:C:2015:832, n.º 65, e de 5 de junho de 2018, Kolev e o., C-612/15, EU:C:2018:392, n.º 55).

30. Por conseguinte, embora as sanções e os procedimentos administrativos e/ou penais relativos a estas sanções, que os Estados-Membros prevejam para lutar contra as violações das normas harmonizadas em matéria de IVA, pertençam à sua autonomia processual e institucional, esta autonomia está todavia limitada, para além de pelo princípio da proporcionalidade e pelo princípio da equivalência, cuja aplicação não está em causa no presente processo, pelo princípio da efetividade, que impõe que as referidas sanções tenham um caráter efetivo e dissuasor (v., neste sentido, Acórdão de 2 de maio de 2018, Scialdone, C-574/15, EU:C:2018:295, n.º 29).

31. Neste contexto, incumbe, em primeiro lugar, ao legislador nacional tomar as medidas necessárias. Cumpre-lhe, se for caso disso, alterar a sua regulamentação e garantir que o regime processual aplicável à repressão das infrações lesivas dos interesses financeiros da União não seja concebido de tal modo que represente, por razões inerentes a esse regime, um risco sistémico de impunidade dos fatos constitutivos de tais infrações, bem como assegurar a proteção dos direitos fundamentais dos arguidos. (Acórdão de 5 de junho de 2018, Kolev e o., C-612/15, EU:C:2018:392, n.º 65).

32. Quanto aos órgãos jurisdicionais nacionais, o Tribunal de Justiça declarou que lhes incumbe dar pleno efeito às obrigações decorrentes do artigo 325.º, n.º 1, TFUE e não aplicar as disposições internas que, no âmbito de um processo por infrações graves em matéria de IVA, obstem à aplicação de sanções efetivas e dissuasoras para combater as fraudes lesivas dos interesses financeiros da União (Acórdão de 5 de dezembro de 2017, M.A.S. e M.B., C-42/17, EU:C:2017:936, n.º 39).

33. No entanto, a obrigação de garantir uma cobrança eficaz dos recursos da União não dispensa os órgãos jurisdicionais nacionais do respeito necessário dos direitos fundamentais garantidos pela Carta e dos princípios gerais do direito da União, uma vez que os processos penais instaurados por infrações em matéria de IVA constituem uma aplicação do direito da União, na aceção



do artigo 51.º, n.º 1, da Carta. No domínio penal, esses direitos e princípios devem ser respeitados não só na fase judicial do processo mas também na fase de inquérito, a partir do momento em que a pessoa é acusada (v., neste sentido, Acórdãos de 5 de dezembro de 2017, M.A.S. e M.B., C-42/17, EU:C:2017:936, n.º 52; de 5 de junho de 2018, Kolev e o., C-612/15, EU:C:2018:392, n.ºs 68 e 71; e de 20 de março de 2018, Di Puma e Zecca, C-596/16 e C-597/16, EU:C:2018:192, n.º 31 e jurisprudência aí referida).

34. Assim, a obrigação de garantir uma cobrança eficaz dos recursos da União não exige esses órgãos jurisdicionais do respeito necessário do princípio da legalidade e do Estado de direito, que constitui um dos valores primeiros em que assenta a União, como ilustra o artigo 2.º TUE.

35. A este respeito, resulta, nomeadamente, das exigências do princípio da legalidade e do Estado de direito que o poder de aplicar sanções não pode, em princípio, ser exercido fora dos limites legais dentro dos quais uma autoridade está autorizada a agir, em observância do direito do Estado-membro a que pertence (v., por analogia, Acórdão de 1 de outubro de 2015, Weltimmo, C-230/14, EU:C:2015:639, n.º 56).

36. Além disso, as escutas telefónicas constituem uma ingerência no direito à vida privada, consagrado no artigo 7.º da Carta. Tal ingerência só pode ser admitida, em conformidade com o artigo 52.º, n.º 1, da Carta, se for prevista por lei e se, respeitando o conteúdo essencial desse direito e do princípio da proporcionalidade, for necessária e corresponder efetivamente a objetivos de interesse geral reconhecidos pela União (v., neste sentido, Acórdão de 17 de dezembro de 2015, WebMindLicenses, C-419/14, EU:C:2015:832, n.ºs 71 e 73).

37. A este respeito, é pacífico que as escutas telefónicas em causa no processo principal foram autorizadas por um tribunal que não dispunha da competência necessária para esse efeito. Essas escutas telefónicas devem, portanto, ser considerados como não previstas por lei, na aceção do artigo 52.º, n.º 1, da Carta.

38. Há, pois, que salientar que a regra em causa no processo principal reflete as exigências enunciadas nos n.ºs 35 a 37 do presente acórdão, na medida em que impõe ao órgão jurisdicional nacional que afaste do processo penal elementos de prova, como escutas telefónicas, que requerem uma autorização judicial prévia quando esta autorização foi emitida por um tribunal incompetente.

39. Daqui decorre que o direito da União não obriga o juiz nacional a afastar a aplicação dessa regra processual interna, mesmo que a utilização dos elementos de prova recolhidos ilegalmente fosse suscetível de aumentar a eficácia dos processos penais permitindo às autoridades nacionais punir, em certos casos, a inobservância do direito da União (v., por analogia, tratando-se das regras processuais internas que conferem força de caso julgado a uma decisão judicial, Acórdão de 24 de outubro de 2018, XC e o., C-234/17, EU:C:2018:853, n.º 53 e jurisprudência aí referida).

40. A este respeito, é irrelevante o fato, sublinhado pelo órgão jurisdicional de reenvio, de a ilegalidade cometida ser devida ao caráter impreciso da disposição transitória de competência em causa no processo principal. Com efeito, o requisito de que qualquer restrição ao exercício deste direito deve ser prevista por lei implica que a base legal que autoriza a referida limitação seja suficientemente clara e precisa (v., neste sentido, Acórdão de 17 de dezembro de 2015, WebMindLicenses, C-419/14, EU:C:2015:832, n.º 81). É igualmente irrelevante a circunstância de, no caso de um dos quatro arguidos no processo principal, só as escutas telefónicas realizadas com base em autorizações concedidas por uma autoridade incompetente serem suscetíveis de provar a sua culpa e de justificar uma condenação.

41. Tendo em conta o que precede, há que responder à questão submetida que o artigo 325.º, n.º 1, TFUE, bem como o artigo 1.º, n.º 1, alínea b), e o artigo 2.º, n.º 1, da Convenção PIF, lidos à luz da Carta, devem ser interpretados no sentido de que não se opõem, atento o princípio da efetividade das ações penais respeitantes a infrações relativas ao IVA, à aplicação pelo órgão



jurisdicional nacional de uma norma nacional que prevê que devem ser afastados de um processo penal os elementos de prova, como escutas telefónicas, que requerem uma autorização judicial prévia quando essa autorização foi emitida por um tribunal incompetente, mesmo que só estes elementos de prova sejam suscetíveis de provar a prática das infrações em causa.

(...)

Pelos fundamentos expostos, o Tribunal de Justiça (Quarta Secção) declara:

O artigo 325.º, n.º 1, TFUE, bem como o artigo 1.º, n.º 1, alínea b), e o artigo 2.º, n.º 1, da Convenção estabelecida com base no artigo K.3 do Tratado da União Europeia, relativa à proteção dos interesses financeiros das Comunidades Europeias, assinada no Luxemburgo em 26 de julho de 1995, lidos à luz da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, devem ser interpretados no sentido de que não se opõem, atento o princípio da efetividade das ações penais respeitantes a infrações relativas ao IVA, à aplicação pelo órgão jurisdicional nacional de uma norma nacional que prevê que devem ser afastados de um processo penal os elementos de prova, como escutas telefónicas, que requerem uma autorização judicial prévia quando essa autorização foi emitida por um tribunal incompetente, mesmo que só estes elementos de prova sejam suscetíveis de provar a prática das infrações em causa...».

Ano de 2018:

- **Acórdão do Tribunal de Justiça (Primeira Secção) de 22 de novembro de 2018, processo C-151/17, EU:C:2018:938 (Swedish Match AB contra Secretary of State for Health) - Reenvio prejudicial – Aproximação das legislações – Fabrico, apresentação e venda de produtos do tabaco – Diretiva 2014/40/UE – Artigo 1.º, alínea c), e artigo 17.º – Proibição de comercializar tabaco para uso oral – Validade:**

Com a sua questão prejudicial, o órgão jurisdicional de reenvio interroga-se sobre a validade do artigo 1.º, alínea c), e do artigo 17.º da Diretiva 2014/40 à luz os princípios da igualdade de tratamento, da proporcionalidade e da subsidiariedade, do dever de fundamentação previsto no artigo 296.º, segundo parágrafo, TFUE, dos artigos 34.º e 35.º TFUE, **bem como dos artigos 1.º, 7.º e 35.º da Carta.**

«Quanto à validade do artigo 1.º, alínea c), e do artigo 17.º da Diretiva 2014/40 à luz dos artigos 1.º, 7.º e 35.º da Carta

86. Decorre da decisão de reenvio que a Swedish Match e a NNA alegam que o artigo 1.º, alínea c), e o artigo 17.º da Diretiva 2014/40 violam os **artigos 1.º, 7.º e 35.º da Carta**, na medida em que a proibição de comercialização dos produtos do tabaco para uso oral priva as pessoas que pretendam deixar de fumar do uso de produtos que seriam benéficos para a sua saúde.

87. A este respeito, segundo o **artigo 52.º, n.º 1, da Carta**, qualquer restrição ao exercício dos direitos e liberdades por esta reconhecidos deve ser prevista por lei e respeitar o conteúdo essencial desses direitos e liberdades. Na observância do princípio da proporcionalidade, essas restrições só podem ser introduzidas se forem necessárias e corresponderem efetivamente a objetivos de interesse geral reconhecidos pela União, ou à necessidade de proteção dos direitos e liberdades de terceiros.

88. No caso em apreço, embora, como sustentam a Swedish Match e a NNA, o artigo 1.º, alínea c), e o artigo 17.º da Diretiva 2014/40 limitem os direitos fundamentais, tal limitação está prevista por lei, respeita o conteúdo essencial dos referidos direitos e é conforme ao princípio da proporcionalidade.

89. A este respeito, quanto ao respeito do conteúdo essencial dos direitos fundamentais, é forçoso constatar que a medida de proibição de comercialização dos produtos do tabaco para uso oral, prevista no artigo 1.º, alínea c), e no artigo 17.º da Diretiva 2014/40, **não visa limitar o**



direito à saúde, mas, muito pelo contrário, a concretizar este direito e, por conseguinte, assegurar um elevado nível de proteção da saúde para todos os consumidores, não privando completamente as pessoas que pretendam deixar de consumir de escolher os produtos que lhes poderão ser benéficos para esse fim.

90. Estas disposições, como declarado no n.º 63 do presente acórdão, também não violam o princípio da proporcionalidade.

91. Nestas condições, importa declarar que o artigo 1.º, alínea c), e o artigo 17.º da Diretiva 2014/40 não são inválidos à luz dos artigos 1.º, 7.º e 35.º da Carta.

92. Resulta de todas as considerações que precedem que o exame da questão submetida não revelou nenhum elemento suscetível de afetar a validade do artigo 1.º, alínea c), e do artigo 17.º da Diretiva 2014/40...»

- Acórdão do Tribunal de Justiça (Terceira Secção) de 18 de outubro de 2018, processo C-149/17, EU:C:2018:841 (Bastei Lübbe GmbH & Co. KG contra Michael Strotzer) - Reenvio prejudicial – Direito de autor e direitos conexos – Diretiva 2001/29/CE – Respeito dos direitos de propriedade intelectual – Diretiva 2004/48/CE – Indemnização no caso de partilha de ficheiros com violação do direito de autor – Ligação Internet acessível a membros da família do titular – Exoneração da responsabilidade do titular sem necessidade de precisar a natureza da utilização da ligação pelo membro da família – Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia – Artigo 7.º:

Resumo do acórdão, disponível em <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=211491&pageId=dex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=19406470> :

«1. V. texto da decisão.
(cf. n.º 27)

2. V. texto da decisão.
(cf. n.ºs 44, 45)

3. O artigo 8.º, n.ºs 1 e 2, da Diretiva 2001/29/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de maio de 2001, relativa à harmonização de certos aspetos do direito de autor e dos direitos conexos na sociedade da informação, lido em conjugação com o artigo 3.º, n.º 1, da mesma, por um lado, e o artigo 3.º, n.º 2, da Diretiva 2004/48/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 29 de abril de 2004, relativa ao respeito dos direitos de propriedade intelectual, por outro, devem ser interpretados no sentido de que se opõem a uma legislação nacional como a que está em causa no processo principal, interpretada pelo órgão jurisdicional nacional competente, nos termos da qual o titular de uma ligação à Internet, por meio da qual foram cometidas violações do direito de autor através de uma partilha de ficheiros, não pode ser responsabilizado desde que designe pelo menos um membro da sua família que tinha a possibilidade de aceder a essa ligação, sem fornecer esclarecimentos adicionais quanto ao momento em que a referida ligação foi utilizada por esse membro da família ou à natureza da utilização que dela foi feita por este último.

Ora, há que considerar que, se, em situações como a do processo principal, a regulamentação nacional, tal como interpretada pelos órgãos jurisdicionais nacionais competentes, tiver por efeito obstar à possibilidade de o órgão jurisdicional nacional chamado a apreciar uma ação fundada em responsabilidade exigir, a pedido do demandante, a apresentação e a obtenção de elementos de prova relativos aos membros da família da parte contrária, a demonstração da violação do direito de autor alegada, bem como a identificação do autor dessa violação, tornam-se impossíveis, e, por conseguinte, verifica-se uma violação caracterizada dos direitos fundamentais



a um recurso efetivo e da propriedade intelectual, de que o titular do direito de autor beneficia, e, assim, não é respeitada a exigência de assegurar um justo equilíbrio entre os diferentes direitos fundamentais em causa (v. Acórdão de 16 de julho de 2015, *Coty Germany*, C-580/13, EU:C:2015:485, n.º 41). Logo, ao conferir uma proteção quase absoluta aos membros da família do titular de uma ligação à Internet, por meio da qual foram cometidas violações do direito de autor através de uma partilha de ficheiros, a legislação nacional em causa no processo principal não pode, contrariamente às exigências impostas pelo artigo 8.º, n.º 1, da Diretiva 2001/29, ser considerada suficientemente eficaz e capaz de conduzir à aplicação efetiva de uma sanção eficaz e dissuasiva ao autor da referida violação. Além disso, cabe, em última instância, ao órgão jurisdicional de reenvio verificar a existência, se for caso disso, no direito interno em causa, de outros meios, procedimentos e vias de recurso que permitam às autoridades judiciais competentes ordenar a prestação das informações necessárias que permitam demonstrar, em circunstâncias como as que estão em causa no processo principal, a violação do direito de autor e identificar o autor desta última (v., neste sentido, Acórdão de 16 de julho de 2015, *Coty Germany*, C-580/13, EU:C:2015:485, n.º 42)».

• Acórdão do Tribunal de Justiça (Segunda Secção) de 4 de outubro de 2018, processo C-652/16, EU:C:2018:801 (*Nigyar Rauf Kaza Ahmedbekova e Rauf Emin Ogla Ahmedbekov contra Zamestnik-predsedatel na Darzhavna agentsia za bezhantsite*) – ver anotação ao art.º 1.º da CDFUE.

• Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 2 de outubro de 2018, processo C-207/16, EU:C:2018:788 (Processo intentado por Ministério Fiscal) - Reenvio prejudicial – Comunicações eletrónicas – Tratamento dos dados pessoais – Diretiva 2002/58/CE – Artigos 1.º e 3.º – Âmbito de aplicação – Confidencialidade das comunicações eletrónicas – Proteção – Artigos 5.º e 15.º, n.º 1 – Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia – Artigos 7.º e 8.º – Dados tratados no âmbito do fornecimento de serviços de comunicações eletrónicas – Acesso das autoridades nacionais aos dados para fins de investigação – Limiar de gravidade da infração suscetível de justificar o acesso aos dados:

Sumário do acórdão, disponível em <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=210065&pageIn-dex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=3141960>:

«1. V. texto da decisão.
(cf. n.ºs 32, 38-42)

2. V. texto da decisão.
(cf. n.º 52)

3. O artigo 15.º, n.º 1, da Diretiva 2002/58/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de julho de 2002, relativa ao tratamento de dados pessoais e à proteção da privacidade no setor das comunicações eletrónicas (Diretiva relativa à privacidade e às comunicações eletrónicas), alterada pela Diretiva 2009/136/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de novembro de 2009, lido à luz dos artigos 7.º e 8.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, deve ser interpretado no sentido de que o acesso das autoridades públicas aos dados com vista à **identificação dos titulares dos cartões SIM ativados num telemóvel roubado**, tais como **o apelido, o nome próprio e, sendo caso disso, o endereço desses titulares**, constitui uma ingerência nos direitos fundamentais destes últimos, consagrados nesses artigos da Carta, **que não apresenta uma gravidade tal que esse acesso deva ser limitado, em matéria de prevenção, de investigação, de deteção e de repressão de infrações penais, à luta contra a criminalidade grave**.

A este respeito, o pedido em causa no processo principal, pelo qual a Polícia Judiciária solicita, para efeitos de uma investigação penal, a autorização judicial para aceder a dados pessoais conservados pelos fornecedores de serviços de comunicações eletrónicas, tem por **único objetivo**



identificar os titulares dos cartões SIM ativados durante um período de 12 dias, com o código IMEI do telemóvel roubado. Como foi salientado no n.º 40 do presente acórdão, este pedido visa apenas o acesso aos números de telefone correspondentes a esses cartões SIM e aos dados relativos à identidade civil dos titulares dos referidos cartões, tais como o apelido, o nome próprio e, sendo caso disso, o endereço. No entanto, esses dados não têm por objeto, como confirmaram o Governo espanhol e o Ministério Público na audiência, as comunicações efetuadas com o telemóvel roubado nem a sua localização. **Sem um cruzamento com os dados relativos às comunicações efetuadas com os referidos cartões SIM e os dados de localização,** esses dados não permitem conhecer a data, a hora, a duração e os destinatários das comunicações efetuadas com o ou os cartões SIM em causa, nem os locais onde essas comunicações tiveram lugar ou a frequência destas com determinadas pessoas durante um dado período. **Os referidos dados não permitem, assim, tirar conclusões precisas a respeito da vida privada das pessoas cujos dados estão em causa.** Nestas condições, o acesso apenas aos dados visados pelo pedido em causa no processo principal não pode ser qualificado de ingerência «grave» nos direitos fundamentais das pessoas cujos dados estão em causa.

Como resulta dos n.ºs 53 a 57 do presente acórdão, a ingerência que implica um acesso a esses dados é, por conseguinte, suscetível de ser justificada pelo objetivo de prevenção, de investigação, de deteção e de repressão de «infrações penais» em geral, ao qual se refere o artigo 15.º, n.º 1, primeira frase, da Diretiva 2002/58, sem que seja necessário que essas infrações sejam qualificadas de «graves».

(cf. n.ºs 59-63 e disp.)»

- **Acórdão do Tribunal de Justiça (Primeira Secção) de 27 de junho de 2018, processo C-246/17, EU:C:2018:499 (Ibrahima Diallo contra État belge) - Reenvio prejudicial – Cidadania da União Europeia – Diretiva 2004/38/CE – Artigo 10.º, n.º 1 – Pedido de cartão de residência de membro da família de um cidadão da União – Emissão – Prazo – Adoção e notificação da decisão – Consequências do desrespeito do prazo de seis meses – Autonomia processual dos Estados-membros – Princípio da efetividade:**

«Litígio no processo principal e questões prejudiciais

12. Em 25 de novembro de 2014, I. Diallo, cidadão guineense, apresentou, enquanto ascendente de um menor de nacionalidade neerlandesa com domicílio na Bélgica, um pedido com vista a obter um cartão de residência de membro da família de um cidadão da União.

13. Em 22 de maio de 2015, o Estado belga indeferiu este pedido e ordenou a I. Diallo que abandonasse o território. Esta decisão foi notificada a I. Diallo em 3 de junho de 2015.

14. Chamado a pronunciar-se num recurso interposto por I. Diallo, por Decisão de 29 de setembro de 2015, o Conseil du contentieux des étrangers (Conselho do Contencioso dos Estrangeiros, Bélgica) anulou a Decisão de 22 de maio de 2015 em razão de falta de fundamentação.

15. Em 9 de novembro de 2015, as autoridades belgas adotaram uma nova decisão de recusa de residência, acompanhada de uma ordem para abandonar o território. Esta decisão foi notificada a I. Diallo em 26 de novembro de 2015. Esta decisão indicava, em substância, que I. Diallo não tinha demonstrado dentro do prazo exigido que podia beneficiar de um direito de residência superior a três meses na qualidade de «membro da família de um cidadão da União». Mais concretamente, o Estado belga considerou, por um lado, que I. Diallo não tinha produzido prova de recursos suficientes e, por outro, que não tinha demonstrado validamente que o seu filho, de nacionalidade belga, estava a seu cargo e que tinha efetivamente a guarda deste.

16. Em 11 de dezembro de 2015, I. Diallo interpôs no Conseil du contentieux des étrangers (Conselho do Contencioso dos Estrangeiros) um recurso de anulação da Decisão de 9 de novembro de 2015. Por Acórdão de 23 de fevereiro de 2016, esse órgão jurisdicional negou provimento ao referido recurso.



17. Em 25 de março de 2016, I. Diallo interpôs um recurso de cassação administrativa desse acórdão no Conseil d'État (Conselho de Estado, em formação jurisdicional, Bélgica). Em apoio do seu recurso, I. Diallo alega, nomeadamente, que resulta do artigo 10.º, n.º 1, da Diretiva 2004/38 que a decisão relativa ao pedido de reconhecimento do direito de residência deve ser notificada ao requerente no prazo de seis meses a contar da apresentação do pedido e que o direito interno deve ser interpretado de maneira a dar cumprimento a esta exigência. Considera igualmente que a concessão à autoridade nacional competente de um novo prazo de seis meses, na sequência da anulação de uma primeira decisão, priva de efeito útil o artigo 10.º, n.º 1, da Diretiva 2004/38.

18. Por seu turno, o Estado belga alega, em especial, que nenhuma disposição legal ou regulamentar impõe um prazo de notificação da decisão relativa a um pedido de cartão de residência. Segundo este, a autoridade nacional competente é unicamente obrigada a adotar essa decisão no prazo de seis meses. Por outro lado, alega que, na medida em que a Diretiva 2004/38 não regula os efeitos decorrentes do Acórdão de anulação de 29 de setembro de 2015, isto é, o prazo no qual deve ser tomada uma nova decisão pela autoridade nacional competente na sequência da anulação judicial de uma primeira decisão, esta questão é dirimida pelo direito nacional. De qualquer modo, considera que não foi demonstrado que não é razoável a abertura de um novo prazo de seis meses para decidir sobre um pedido de cartão de residência na sequência da anulação judicial de uma primeira decisão.

19. Neste contexto, o órgão jurisdicional de reenvio salienta, em primeiro lugar, que o direito nacional prevê apenas que o direito de residência é reconhecido, o mais tardar, seis meses após a data do pedido, sem precisar se a decisão relativa ao reconhecimento do direito de residência deve ser notificada ao interessado nesse prazo. Esse órgão jurisdicional considera que, para aplicar o direito nacional em conformidade com as exigências do artigo 10.º, n.º 1, da Diretiva 2004/38, importa determinar se esta disposição deve ser interpretada no sentido de que a decisão relativa ao reconhecimento do direito de residência deve ser tomada e notificada no prazo de seis meses.

20. Em seguida, o órgão jurisdicional de reenvio afirma que a Diretiva 2004/38 não regula as consequências da anulação de uma decisão relativa a um pedido de cartão de residência. Mais concretamente, tem dúvidas quanto à questão de saber qual o prazo de que dispõe a autoridade nacional competente para decidir sobre um pedido de cartão de residência na sequência da anulação judicial da sua primeira decisão que recusou o reconhecimento do direito em causa. A este respeito, considera que, para determinar esse novo prazo, importa saber se o princípio da efetividade se opõe a que a autoridade nacional competente, na sequência da anulação da sua decisão, recupere a totalidade do prazo de seis meses previsto no artigo 10.º, n.º 1, da Diretiva 2004/38.

21. Por outro lado, o órgão jurisdicional de reenvio salienta que, segundo a jurisprudência nacional, tendo em conta o caráter imperativo do prazo referido no artigo 10.º, n.º 1, da Diretiva 2004/38 e os efeitos de um acórdão de anulação, a autoridade nacional competente dispõe, a partir da notificação deste, da totalidade do prazo de que dispunha para decidir sobre um pedido de cartão de residência e não apenas do remanescente do prazo que ainda restava correr à data em que o ato anulado foi adotado.

22. Por último, esse órgão jurisdicional interroga-se sobre a questão de saber se a Diretiva 2004/38 se opõe a que seja emitido automaticamente um cartão de residência ao requerente em razão do decurso do prazo de seis meses previsto no artigo 10.º, n.º 1, desta diretiva, ainda que o referido requerente não preencha os requisitos exigidos para dele beneficiar. A este respeito, o órgão jurisdicional de reenvio explica que, se se concluísse que o prazo previsto no artigo 10.º, n.º 1, da Diretiva 2004/38 tinha efetivamente sido ultrapassado no caso vertente e que esta diretiva não se opunha a que o decurso desse prazo tivesse como consequência a obrigação de emitir o cartão de residência solicitado, a Decisão de 9 de novembro de 2015, que recusou conceder o cartão de residência a I. Diallo, devia então ser considerada ilegal.



23. Nestas condições, o Conseil d'État (Conselho de Estado, em formação jurisdicional) decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) Deve o artigo 10.º, n.º 1, da Diretiva [2004/38] ser interpretado no sentido de que exige que a decisão relativa à comprovação do direito de residência seja tomada e notificada dentro do prazo de seis meses ou no sentido de que permite que a decisão seja tomada dentro desse prazo mas notificada posteriormente? Se a decisão acima referida puder ser notificada posteriormente, qual é o prazo para tal notificação?

2) Deve o artigo 10.º, n.º 1, da Diretiva [2004/38], conjugado com o seu artigo 5.º, com o artigo 5.º, n.º 4, da Diretiva [2003/86] e com os artigos 7.º, 20.º, 21.º e 41.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, ser interpretado e aplicado no sentido de que a decisão adotada nessa base apenas deve ser tomada dentro do prazo de seis meses nele estabelecido, não existindo um prazo para a sua notificação nem qualquer incidência sobre o direito de residência caso a notificação seja efetuada após o decurso desse prazo?

3) Para assegurar a eficácia do direito de residência de um membro da família de um cidadão da União, o princípio da efetividade opõe-se a que a autoridade nacional recupere, na sequência da anulação de uma decisão relativa ao referido direito, a totalidade do prazo de seis meses de que dispunha ao abrigo do artigo 10.º, n.º 1, da Diretiva [2004/38]? Na afirmativa, de que prazo dispõe ainda a autoridade nacional após a anulação da sua decisão de recusa de reconhecimento do direito em questão?

4) Os artigos 5.º, 10.º e 31.º da Diretiva [2004/38], conjugados com os artigos 8.º e 13.º da Convenção [Europeia] para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, assinada em Roma, em 4 de novembro de 1950, 7.º, 24.º, 41.º e 47.º da [Carta dos Direitos Fundamentais] e com o artigo [21.º TFUE], são compatíveis com uma jurisprudência e com disposições nacionais, como [o artigo] 39.º/2, [§ 2], [os artigos] 40.º, 40.ºbis, 42.º e 43.º da [Lei de 15 de dezembro de 1980] e o artigo 52.º, n.º 4, do [Decreto Real de 8 de outubro de 1981], os quais levam a que um acórdão de anulação de uma decisão que recusa a residência com base nessas disposições, proferido pelo Conseil du contentieux des étrangers, tenha efeito interruptivo e não suspensivo do prazo imperativo de seis meses prescrito pelo artigo 10.º da Diretiva [2004/38], pelo artigo 42.º da Lei de 15 de dezembro de 1980 e pelo artigo 52.º do Decreto Real de 8 de outubro de 1981?

5) A Diretiva [2004/38] exige que seja associada uma consequência ao fato de ser excedido o prazo de seis meses previsto pelo seu artigo 10.º, n.º 1, e, na afirmativa, que consequência deve ser-lhe associada? A mesma Diretiva [2004/38] exige ou permite que a consequência de tal prazo ser excedido seja a concessão automática do título de residência requerido, sem que se verifique que o recorrente preenche efetivamente os requisitos exigidos para beneficiar do direito de residência que invoca?».

Conclusões do acórdão:

1) O artigo 10.º, n.º 1, da Diretiva 2004/38/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 29 de abril de 2004, relativa ao direito de livre circulação e residência dos cidadãos da União e dos membros das suas famílias no território dos Estados-membros, que altera o Regulamento (CEE) n.º 1612/68 e que revoga as Diretivas 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE e 93/96/CEE, deve ser interpretado no sentido de que a decisão relativa ao pedido de cartão de residência de membro da família de um cidadão da União Europeia deve ser adotada e notificada no prazo de seis meses previsto nesta disposição.

2) A Diretiva 2004/38 deve ser interpretada no sentido de que se opõe a uma regulamentação nacional, como a que está em causa no processo principal, que impõe às autoridades nacionais



competentes a emissão oficiosa de um cartão de residência de membro da família de um cidadão da União Europeia ao interessado, quando o prazo de seis meses, previsto no artigo 10.º, n.º 1, da Diretiva 2004/38, é ultrapassado, sem verificar, previamente, que o interessado preenche efetivamente os requisitos para residir no Estado-membro de acolhimento em conformidade com o direito da União.

3) O direito da União deve ser interpretado no sentido de que se opõe a uma jurisprudência nacional, como a que está em causa no processo principal, por força da qual, na sequência da anulação judicial de uma decisão que recusa a emissão de um cartão de residência de membro da família de um cidadão da União Europeia, a autoridade nacional competente recupera automaticamente a totalidade do prazo de seis meses previsto no artigo 10.º, n.º 1, da Diretiva 2004/38...»

- Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 5 de junho de 2018, processo C-673/16, EU:C:2018:385 (Relu Adrian Coman e o. contra Inspectoratul General pentru Imigrări e Ministerul Afacerilor Interne) - Reenvio prejudicial – Cidadania da União – Artigo 21.º TFUE – Direito de livre circulação e de residência dos cidadãos da União no território dos Estados-membros – Diretiva 2004/38/CE – Artigo 3.º – Titulares – Membros da família do cidadão da União – Artigo 2.º, ponto 2, alínea a) – Conceito de “cônjuge” – Casamento entre pessoas do mesmo sexo – Artigo 7.º – Direito de residência por mais de três meses – Direitos fundamentais:

Sumário do acórdão, disponível em

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=206369&pageIndex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=19493696> :

1. V. texto da decisão.

(cf. n.ºs 23-25):

23. A este respeito, o Tribunal de Justiça já reconheceu, em certos casos, que nacionais de Estados terceiros, membros da família de um cidadão da União, que não pudessem beneficiar, com fundamento nas disposições da Diretiva 2004/38, de um direito de residência derivado no Estado-membro de que esse cidadão é nacional pudessem, contudo, obter esse direito com fundamento no artigo 21.º, n.º 1, TFUE (Acórdão de 14 de novembro de 2017, Lounes, C-165/16, EU:C:2017:862, n.º 46).

24. Em especial, o Tribunal de Justiça declarou que, quando, por ocasião de uma residência efetiva do cidadão da União num Estado-membro diferente daquele de que é nacional, por força e no respeito das condições previstas pela Diretiva 2004/38, se tenha desenvolvido ou consolidado uma vida familiar neste Estado-membro, o efeito útil dos direitos que o artigo 21.º, n.º 1, TFUE confere ao cidadão da União em causa exige que a vida familiar que esse cidadão manteve no referido Estado-membro possa ser prosseguida quando do seu regresso ao Estado-membro de que é nacional, através da concessão de um direito de residência derivado ao membro da família em causa, nacional de um Estado terceiro. Com efeito, na falta desse direito de residência derivado, esse cidadão da União poderia ser dissuadido de abandonar o Estado-membro de que é nacional a fim de exercer o seu direito de residência, ao abrigo do artigo 21.º, n.º 1, TFUE, noutro Estado-membro, pelo fato de não ter a certeza de poder prosseguir no Estado-membro de que é originário uma vida familiar assim desenvolvida ou consolidada no Estado-membro de acolhimento (v., neste sentido, Acórdão de 12 de março de 2014, O. e B., C-456/12, EU:C:2014:135, n.º 54 e jurisprudência referida).

25. No que respeita às condições para a concessão deste direito de residência derivado, o Tribunal de Justiça salientou que estas não devem ser mais estritas do que as previstas pela Diretiva 2004/38 para a concessão desse direito de residência a um nacional de um



Estado terceiro, membro da família de um cidadão da União que exerceu o seu direito de livre circulação ao estabelecer-se num Estado-membro diferente daquele de que é nacional. Com efeito, esta diretiva deve ser aplicada à situação referida no número precedente do presente acórdão (v., neste sentido, Acórdãos de 12 de março de 2014, O. e B., C-456/12, EU:C:2014:135, n.ºs 50 e 61; de 10 de maio de 2017, Chavez-Vilchez e o., C-133/15, EU:C:2017:354, n.ºs 54 e 55; e de 14 de novembro de 2017, Lounes, C-165/16, EU:C:2017:862, n.º 61).

2. Numa situação em que um cidadão da União fez uso da sua liberdade de circulação, ao deslocar-se e ao residir de forma efetiva, em conformidade com as condições previstas no artigo 7.º, n.º 1, da Diretiva 2004/38/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 29 de abril de 2004, relativa ao direito de livre circulação e residência dos cidadãos da União e dos membros das suas famílias no território dos Estados-membros, que altera o Regulamento (CEE) n.º 1612/68 e que revoga as Diretivas 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE e 93/96/CEE, num Estado-membro diferente daquele de que é nacional, e desenvolveu ou consolidou, por essa ocasião, uma vida familiar com um nacional de um país terceiro do mesmo sexo, ao qual se uniu por um casamento legalmente celebrado no Estado-membro de acolhimento, o artigo 21.º, n.º 1, TFUE deve ser interpretado no sentido de que se opõe a que as autoridades competentes do Estado-membro de que o cidadão da União é nacional se recusem a conceder um direito de residência no território desse Estado-membro ao referido nacional de um país terceiro, pelo fato de o direito do referido Estado-membro não prever o casamento entre pessoas do mesmo sexo.

(cf. n.º 51, disp. 1)

51. Tendo em conta as considerações precedentes, há que responder à primeira questão que, numa situação em que um cidadão da União fez uso da sua liberdade de circulação, ao deslocar-se e ao residir de forma efetiva, em conformidade com as condições previstas no artigo 7.º, n.º 1, da Diretiva 2004/38, num Estado-membro diferente daquele de que é nacional, e desenvolveu ou consolidou, por essa ocasião, uma vida familiar com um nacional de um país terceiro do mesmo sexo, ao qual se uniu por um casamento legalmente celebrado no Estado-membro de acolhimento, o artigo 21.º, n.º 1, TFUE deve ser interpretado no sentido de que se opõe a que as autoridades competentes do Estado-membro de que o cidadão da União é nacional se recusem a conceder um direito de residência no território desse Estado-membro ao referido nacional de um país terceiro, pelo fato de o direito do referido Estado-membro não prever o casamento entre pessoas do mesmo sexo.

3. O artigo 21.º, n.º 1, TFUE deve ser interpretado no sentido de que, em circunstâncias como as que estão em causa no processo principal, o nacional de um Estado terceiro, do mesmo sexo do cidadão da União e cujo casamento com este último foi celebrado num Estado-membro em conformidade com o direito deste, dispõe de um direito de residência superior a três meses no território do Estado-membro de que o cidadão da União é nacional. Este direito de residência derivado não pode ser sujeito a condições mais estritas do que as previstas no artigo 7.º da Diretiva 2004/38.

(cf. n.º 56, disp. 2)

56. Tendo em conta as considerações precedentes, há que responder à segunda questão que o artigo 21.º, n.º 1, TFUE deve ser interpretado no sentido de que, em circunstâncias como as que estão em causa no processo principal, o nacional de um Estado terceiro, do mesmo sexo do cidadão da União e cujo casamento com este último foi celebrado num Estado-membro em conformidade com o direito deste, dispõe de um direito de residência superior a três meses no território do Estado-membro de que o cidadão da União é nacional. Este direito de residência derivado não pode ser sujeito a condições mais estritas do que as previstas no artigo 7.º da Diretiva 2004/38».



- Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 8 de maio de 2018, processo C-82/16, EU:C:2018:308 (K.A. e o. contra Belgische Staat) - Reenvio prejudicial – Controlo das fronteiras, asilo, imigração – Artigo 20.º TFUE – Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia – Artigos 7.º e 24.º – Diretiva 2008/115/CE – Artigos 5.º e 11.º – Nacional de país terceiro objeto de uma proibição de entrada no território – Pedido de residência para efeitos de reagrupamento familiar com um cidadão da União Europeia que nunca exerceu a sua liberdade de circulação – Recusa de apreciar o pedido:

Sumário do acórdão, disponível em

<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=207549&pageIn-dex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=1361910>

1. V. texto da decisão.
(cf. n.ºs 34 a 36)

2. A título preliminar, importa, em primeiro lugar, observar que as situações em causa nos processos principais dizem todas respeito à recusa da autoridade nacional competente de tomar em consideração um pedido de residência para efeitos de reagrupamento familiar, apresentado na Bélgica por um nacional de país terceiro, membro da família de um nacional belga, enquanto descendente ou progenitor deste, ou membro de uma união de fato registada com este, com o fundamento de que o referido nacional de país terceiro é objeto de uma decisão de proibição de entrada no território. O órgão jurisdicional de reenvio refere que, segundo o direito nacional, os recorrentes nos processos principais devem, em princípio, apresentar, no seu país de origem, um pedido de revogação ou de suspensão da proibição de entrada no território de que são objeto, antes de poderem apresentar validamente um pedido de residência para efeitos de reagrupamento familiar.

O artigo 20.º TFUE deve ser interpretado no sentido de que se opõe a uma prática de um Estado-membro que consiste em não tomar em consideração tal pedido, por esse simples motivo, sem que tenha sido analisado se entre esse cidadão da União e esse nacional de país terceiro existe uma relação de dependência de uma natureza tal que, em caso de recusa de concessão de um direito de residência derivado a este último, o referido cidadão da União seria, de fato, obrigado a abandonar o território da União, considerado no seu todo, e ficaria, assim, privado do gozo efetivo do essencial dos direitos conferidos pelo seu estatuto.

Com efeito, seria contrário ao objetivo prosseguido pelo artigo 20.º TFUE obrigar o nacional de país terceiro a abandonar o território da União, por tempo indeterminado, para obter a revogação ou a suspensão da proibição de entrada nesse território da qual é objeto, sem que tenha sido previamente verificado se não existe entre o referido nacional de país terceiro e o cidadão da União, membro da sua família, uma relação de dependência tal que obrigue este último a ir com o nacional de país terceiro para o seu país de origem, quando, precisamente devido a esta relação de dependência, deve, em princípio, ser reconhecido um direito de residência derivado ao referido nacional de país terceiro ao abrigo do artigo 20.º TFUE.

A este respeito, o Tribunal de Justiça já declarou que existem situações muito específicas em que, apesar de o direito secundário relativo ao direito de residência dos nacionais de países terceiros não ser aplicável e de o cidadão da União em causa não ter feito uso da sua liberdade de circulação, o direito de residência deve, no entanto, ser atribuído ao nacional de país terceiro, membro da família do referido cidadão, sob pena de o efeito útil da cidadania da União ser posto em causa, se, como consequência de tal recusa, esse cidadão se visse, na prática, obrigado a abandonar o território da União, considerado no seu todo, sendo desse modo privado do gozo efetivo do essencial dos direitos conferidos por esse estatuto (v., neste sentido, Acórdãos de 8 de março de 2011, Ruiz Zambrano, C-34/09, EU:C:2011:124, n.ºs 43 e 44, de 10 de maio de 2017, Chavez-Vilchez e o., C-133/15, EU:C:2017:354, n.º 63).

No entanto, a recusa em atribuir o direito de residência a um nacional de país terceiro só é suscetível de pôr em causa o efeito útil da cidadania da União se entre esse nacional de país terceiro



e o cidadão da União, membro da sua família, existir uma relação de dependência tal que conduziria a que este último fosse obrigado a acompanhar o nacional de país terceiro em causa e a abandonar o território da União, considerado no seu todo (v., neste sentido, Acórdãos de 15 de novembro de 2011, Dereci e o., C-256/11, EU:C:2011:734, n.ºs 65 a 67; de 6 de dezembro de 2012, O e o., C-356/11 e C-357/11, EU:C:2012:776, n.º 56; e de 10 de maio de 2017, Chavez-Vilchez e o., C-133/15, EU:C:2017:354, n.º 69).

(cf. n.ºs 39, 51, 52, 58, 62, disp. 2)

3. A Diretiva 2008/115/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de dezembro de 2008, relativa a normas e procedimentos comuns nos Estados-membros para o regresso de nacionais de países terceiros em situação irregular, em especial os seus artigos 5.º e 11.º, deve ser interpretada no sentido de que não se opõe a uma prática de um Estado-membro que consiste em não tomar em consideração um pedido de residência para efeitos de reagrupamento familiar apresentado no seu território por um nacional de país terceiro, membro da família de um cidadão da União que possui a nacionalidade desse Estado-membro e que nunca exerceu a sua liberdade de circulação, pelo simples motivo de esse nacional de país terceiro ser objeto de uma proibição de entrada no referido território.

Em especial, nenhuma disposição dessa diretiva regula a forma como deve ser tratado um pedido de residência para efeitos de reagrupamento familiar apresentado, como nos processos principais, após a adoção de uma decisão de regresso acompanhada de uma proibição de entrada no território. Além disso, a recusa de tomar em consideração esse pedido nas circunstâncias descritas no n.º 27 do presente acórdão não é suscetível de pôr em causa a aplicação do procedimento de regresso previsto pela referida diretiva.

(cf. n.ºs 45, 46 e disp. 1)

4. O artigo 20.º TFUE deve ser interpretado no sentido de que:

– quando o cidadão da União é maior, só é possível existir uma relação de dependência suscetível de justificar a concessão, ao nacional de país terceiro em causa, de um direito de residência derivado ao abrigo deste artigo, em casos excecionais em que, tendo em conta todas as circunstâncias relevantes, a pessoa em causa não pode, de modo nenhum, ser separada do membro da sua família de que depende;

– quando o cidadão da União é menor, a apreciação da existência de uma relação de dependência deste tipo deve basear-se na tomada em consideração, no interesse superior da criança, de todas as circunstâncias do caso, nomeadamente a sua idade, o seu desenvolvimento físico e emocional, o grau da sua relação afetiva com cada um dos seus progenitores, bem como o risco que a separação do progenitor nacional de país terceiro acarretaria para o equilíbrio desse menor; a existência de uma relação familiar com esse nacional, quer seja de natureza biológica ou jurídica, não é suficiente, e a coabitação com este último não é necessária para efeitos da demonstração dessa relação de dependência.

Mais especificamente, para apreciar o risco de o menor em causa, cidadão da União, ser obrigado a abandonar o território da União se ao seu progenitor, nacional de país terceiro, fosse recusada a concessão de um direito de residência derivado no Estado-membro em causa, compete ao órgão jurisdicional de reenvio determinar, em cada processo principal, qual é o progenitor que assume a guarda efetiva do menor e se existe uma relação de dependência efetiva entre este e o progenitor nacional de país terceiro. No âmbito desta apreciação, as autoridades competentes devem ter em conta o direito ao respeito da vida familiar, como enunciado no artigo 7.º da Carta, devendo este artigo ser lido em conjugação com a obrigação de tomar em consideração o interesse superior da criança, reconhecido no artigo 24.º, n.º 2, da Carta (Acórdão de 10 de maio de 2017, Chavez-Vilchez e o., C-133/15, EU:C:2017:354, n.º 70).



A circunstância de o outro progenitor, cidadão da União, ser realmente capaz de – e estar pronto para – assumir sozinho a guarda quotidiana e efetiva do filho constitui um elemento pertinente, mas não é, por si só, suficiente para se poder concluir que entre o progenitor nacional de país terceiro e o menor não existe uma relação de dependência tal que este último seria obrigado a abandonar o território da União se fosse recusado um direito de residência a esse nacional de país terceiro. Em contrapartida, o simples fato de a um nacional de um Estado-membro poder parecer desejável, por razões de ordem económica ou a fim de manter a unidade familiar no território da União, que membros da sua família que não têm a nacionalidade de um Estado-membro possam residir com ele no território da União não basta, por si só, para considerar que o cidadão da União seria obrigado a abandonar o território da União se esse direito não for concedido (v., neste sentido, Acórdãos de 15 de novembro de 2011, Dereci e o., C-256/11, EU:C:2011:734, n.º 68, e de 6 de dezembro de 2012, O e o., C-356/11 e C-357/11, EU:C:2012:776, n.º 52).

(cf. n.ºs 71, 72, 74, 76 e disp. 2)

5. O artigo 20.ºTFUE deve ser interpretado no sentido de que é indiferente que a relação de dependência invocada pelo nacional de país terceiro em apoio do seu pedido de residência para efeitos de reagrupamento familiar tenha surgido após a adoção, contra si, de uma proibição de entrada no território.

A este respeito, há que recordar, por um lado, que o direito de residência reconhecido aos nacionais de países terceiros, membros da família de um cidadão da União, ao abrigo do artigo 20.ºTFUE, constitui um direito de residência derivado, que visa proteger as liberdades de circulação e de residência do cidadão da União, e, por outro, que é em razão da relação de dependência entre esse cidadão da União e o membro da sua família, nacional de país terceiro, na aceção indicada no n.º 52 do presente acórdão, que deve ser reconhecido a este último um direito de residência no território do Estado-membro de que esse cidadão da União é nacional. Nestas condições, o efeito útil da cidadania da União seria prejudicado se um pedido de residência para efeitos de reagrupamento familiar devesse ser automaticamente indeferido quando uma relação de dependência entre o cidadão da União e o membro da sua família, nacional de país terceiro, tenha surgido numa altura em que este último tinha já sido objeto de uma decisão de regresso acompanhada de uma proibição de entrada no território e se sabia, portanto, em situação irregular. Com efeito, nesse caso, a existência dessa relação de dependência entre o cidadão da União e o nacional de país terceiro não pôde, por hipótese, ser tomada em consideração quando da decisão de regresso, acompanhada de uma proibição de entrada, da qual este último foi objeto.

(cf. n.ºs 78, 79, 81 e disp. 2)

6. O artigo 20.ºTFUE deve ser interpretado no sentido de que é indiferente que a decisão de proibição de entrada no território contra o nacional de país terceiro já se tivesse tornado definitiva no momento em que este apresentou o seu pedido de residência para efeitos de reagrupamento familiar.

A este respeito, como resulta dos n.ºs 57 a 61 do presente acórdão, o efeito útil do artigo 20.ºTFUE impõe que se revogue ou suspenda essa proibição de entrada, mesmo quando a mesma se tenha tornado definitiva, se entre o referido nacional de país terceiro e o cidadão da União, membro da sua família, existir uma relação de dependência tal que justifique a concessão a esse nacional de país terceiro de um direito de residência derivado no território do Estado-membro em causa, ao abrigo do artigo 20.º

(cf. n.ºs 83, 84 e disp. 2)

7. O artigo 20.ºTFUE deve ser interpretado no sentido de que é indiferente que a decisão de proibição de entrada no território contra o nacional de país terceiro que apresentou um pedido de residência para efeitos de reagrupamento familiar seja justificada pelo incumprimento de uma obrigação de regresso; quando essa decisão tiver sido justificada por razões de ordem pública,



estas só podem conduzir à recusa de concessão a esse nacional de país terceiro de um direito de residência derivado ao abrigo desse artigo se resultar de uma apreciação concreta de todas as circunstâncias do caso, à luz do princípio da proporcionalidade, do interesse superior da criança ou das eventuais crianças em causa e dos direitos fundamentais, que o interessado representa uma ameaça real, atual e suficientemente grave para a ordem pública.

Primeiro, no que respeita ao incumprimento da obrigação de regresso, há que salientar que é indiferente que a proibição de entrada no território tenha sido adotada por esse motivo. Com efeito, pelas razões expostas nos n.ºs 53 a 62 e nos n.ºs 79 e 80 do presente acórdão, um Estado-membro não pode recusar tomar em consideração um pedido de residência para efeitos de reagrupamento familiar, apresentado no seu território por um nacional de país terceiro, pelo simples motivo de que, por não ter cumprido a sua obrigação de regresso, esse nacional reside irregularmente no referido território, sem ter apreciado previamente se não existe entre esse nacional de país terceiro e o cidadão da União, membro da sua família, uma relação de dependência tal que imponha reconhecer ao referido nacional um direito de residência derivado ao abrigo do artigo 20.ºTFUE. Além disso, há que recordar, por um lado, que o direito de residência no Estado-membro de acolhimento, reconhecido pelo artigo 20.ºTFUE ao nacional de país terceiro, membro da família de um cidadão da União, decorre diretamente deste artigo e não pressupõe que o nacional de país terceiro disponha já de um título de residência no território do Estado-membro em causa e, por outro, que, uma vez que o benefício desse direito de residência deve ser reconhecido ao referido nacional de país terceiro desde a constituição da relação de dependência entre este último e o cidadão da União, esse nacional já não pode ser considerado, a partir desse momento e enquanto durar essa relação de dependência, em situação irregular no território do Estado-membro em causa, na aceção do artigo 3.º, n.º 2, da Diretiva 2008/115.

Segundo, no que diz respeito à circunstância de a proibição de entrada no território decorrer de razões de ordem pública, o Tribunal de Justiça já decidiu que o artigo 20.ºTFUE não afeta a possibilidade de os Estados-membros invocarem uma exceção relacionada, nomeadamente, com a manutenção da ordem pública e a salvaguarda da segurança pública. Em contrapartida, essa conclusão não pode ser retirada automaticamente apenas com base nos antecedentes penais do interessado. Esta apreciação deve, assim, designadamente, tomar em consideração o comportamento da pessoa em causa, a duração e o caráter legal da residência do interessado no território do Estado-membro em causa, a natureza e a gravidade da infração cometida, o grau de perigosidade atual do interessado para a sociedade, a idade das crianças eventualmente em causa e o seu estado de saúde, bem como a respetiva situação familiar e económica (Acórdãos de 13 de setembro de 2016, Rendón Marín, C-165/14, EU:C:2016:675, n.º 86, e de 13 de setembro de 2016, CS, C-304/14, EU:C:2016:674, n.º 42).

(cf. n.ºs 87 a 90, 93, 94, 97 e disp. 2)

8. O artigo 5.º da Diretiva 2008/115 deve ser interpretado no sentido de que se opõe a uma prática nacional por força da qual é adotada uma decisão de regresso contra um nacional de país terceiro, que já foi objeto de uma decisão de regresso, acompanhada de uma decisão de proibição de entrada no território, ainda em vigor, sem que sejam tidos em conta os elementos da sua vida familiar, nomeadamente o interesse do seu filho menor, mencionados num pedido de residência para efeitos de reagrupamento familiar apresentado após a adoção dessa proibição de entrada no território, exceto quando esses elementos já pudessem ter sido invocados anteriormente pelo interessado.

Mais especificamente, em aplicação do artigo 5.º da Diretiva 2008/115, com a epígrafe «Não repulsão, interesse superior da criança, vida familiar e estado de saúde», na aplicação da referida diretiva, os Estados-membros devem, por um lado, ter em devida conta o interesse superior da criança, a vida familiar, o estado de saúde do nacional de país terceiro em causa e, por outro, respeitar o princípio da não repulsão (Acórdão de 11 de dezembro de 2014, Boudjlida, C-249/13, EU:C:2014:2431, n.º 48). Daqui resulta que, quando a autoridade nacional competente tencione adotar uma decisão de regresso, deve necessariamente respeitar as obrigações impostas pelo artigo 5.º da Diretiva 2008/115 e ouvir o interessado a esse propósito. A este respeito, incumbe



a este último cooperar com a autoridade nacional competente quando da sua audição, a fim de lhe fornecer todas as informações pertinentes sobre a sua situação pessoal e familiar e, em especial, as que podem justificar que não seja tomada uma decisão de regresso (Acórdão de 11 de dezembro de 2014, Boudjlida, C-249/13, EU:C:2014:2431, n.ºs 49 e 50).

Este dever de cooperação leal impõe-lhe informar, o mais rapidamente possível, a referida autoridade de qualquer evolução relevante da sua vida familiar. Assim, quando, como nos processos principais, o nacional de país terceiro já foi objeto de uma decisão de regresso, e na medida em que, nesse primeiro procedimento, pôde invocar os elementos da sua vida familiar, que já existiam nessa altura e que servem de base ao seu pedido de residência para efeitos de reagrupamento familiar, a autoridade nacional competente não pode ser criticada por não ter em conta, no procedimento de regresso iniciado posteriormente, os referidos elementos, que deviam ter sido invocados pelo interessado numa fase anterior do procedimento.

(cf. n.ºs 102, 103, 105 a 107 e disp. 3)».

- **Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 2 de maio de 2018, processos apensos C-331/16 e C-366/16 (K. contra Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie e H. F. contra Belgische Staat) - Reenvio prejudicial – Cidadania da União Europeia – Direito de livre circulação e de livre residência no território dos Estados-membros – Diretiva 2004/38/CE – Artigo 27.º, n.º 2, segundo parágrafo – Limitação do direito de entrada e do direito de residência por razões de ordem pública, de segurança pública ou de saúde pública – Afastamento do território por razões de ordem pública ou de segurança pública – Comportamento que representa uma ameaça real, atual e suficientemente grave que afeta um interesse fundamental da sociedade – Pessoa cujo pedido de asilo foi indeferido por um dos motivos visados no artigo 1.º, secção F, da Convenção de Genebra ou no artigo 12.º, n.º 2, da Diretiva 2011/95/UE – Artigo 28.º, n.º 1 – Artigo 28.º, n.º 3, alínea a) – Proteção contra o afastamento – Residência no Estado-membro de acolhimento durante os últimos dez anos – Razões imperativas de segurança pública – Conceito:**

Sumário do acórdão, disponível em <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=207550&pageIn-dex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=19497521> :

«1. Assim, o conceito de «ordem pública» que figura nos artigos 27.º e 28.º da Diretiva 2004/38 foi interpretado pela jurisprudência do Tribunal de Justiça no sentido de que o recurso a este conceito pressupõe, em qualquer caso, a existência, independentemente da perturbação da ordem social que qualquer infração à lei constitui, de uma ameaça real, atual e suficientemente grave que afete um interesse fundamental da sociedade (Acórdão de 24 de junho de 2015, H. T., C-373/13, EU:C:2015:413, n.º 79 e jurisprudência referida).

(cf. n.º 41)

2. Decorre da jurisprudência do Tribunal de Justiça que o conceito de «segurança pública» cobre ao mesmo tempo a segurança interna de um Estado-membro e a sua segurança externa (Acórdão de 23 de novembro de 2010, Tsakouridis, C-145/09, EU:C:2010:708, n.º 43). A segurança interna pode ser afetada, nomeadamente, por uma ameaça direta para a tranquilidade e a segurança física da população do Estado-membro em causa (v., neste sentido, Acórdão de 22 de maio de 2012, I, C-348/09, EU:C:2012:300, n.º 28). A segurança externa pode ser afetada, nomeadamente, pelo risco de uma perturbação grave das relações externas desse Estado ou da coexistência pacífica dos povos (v., neste sentido, Acórdão de 23 de novembro de 2010, Tsakouridis, C-145/09, EU:C:2010:708, n.º 44).

(cf. n.º 42)

3. V. texto da decisão.

(cf. n.º 47)



4. O artigo 27.º, n.º 2, da Diretiva 2004/38/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 29 de abril de 2004, relativa ao direito de livre circulação e residência dos cidadãos da União e dos membros das suas famílias no território dos Estados-membros, que altera o Regulamento (CEE) n.º 1612/68 e que revoga as Diretivas 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE e 93/96/CEE, deve ser interpretado no sentido de que o fato de um cidadão da União Europeia ou um nacional de um país terceiro, membro da família desse cidadão, que peça autorização para residir no território de um Estado-membro, ter sido, no passado, objeto de uma decisão de exclusão do estatuto de refugiado a título do artigo 1.º, secção F, da Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados, assinada em Genebra, em 28 de julho de 1951, e completada pelo Protocolo relativo ao Estatuto dos Refugiados, celebrado em Nova Iorque, em 31 de janeiro de 1967, ou do artigo 12.º, n.º 2, da Diretiva 2011/95/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de dezembro de 2011, que estabelece normas relativas às condições a preencher pelos nacionais de países terceiros ou por apátridas para poderem beneficiar de proteção internacional, a um estatuto uniforme para refugiados ou pessoas elegíveis para proteção subsidiária e ao conteúdo da proteção concedida, não permite às autoridades competentes desse Estado-membro considerarem automaticamente que a sua simples presença nesse território constitui, independentemente da existência ou não de um risco de reincidência, uma ameaça real, atual e suficientemente grave que afeta um interesse fundamental da sociedade, suscetível de justificar a adoção de medidas de ordem pública ou de segurança pública.

A constatação da existência de uma ameaça dessa natureza deve basear-se numa apreciação, pelas autoridades competentes do Estado-membro de acolhimento, do comportamento pessoal do indivíduo em causa, tendo em consideração as constatações da decisão de exclusão do estatuto de refugiado e os elementos em que essa decisão se funda, especialmente a natureza e a gravidade dos crimes ou dos atos que lhe são imputados, o nível da sua participação individual, a eventual existência de motivos de exoneração da sua responsabilidade penal, bem como a existência ou não de uma condenação penal. Esta apreciação global deve igualmente ter em conta o período de tempo decorrido desde a suposta prática desses crimes ou atos, bem como o comportamento posterior do referido indivíduo, nomeadamente a questão de saber se esse comportamento revela a persistência de uma atitude atentatória dos valores fundamentais visados nos artigos 2.º e 3.º TUE de uma forma que possa perturbar a tranquilidade e a segurança física da população. O simples fato de o comportamento passado desse indivíduo se inserir no contexto histórico e social específico do seu país de origem, não suscetível de se reproduzir no Estado-membro de acolhimento, não obsta a essa conclusão.

Em conformidade com o princípio da proporcionalidade, as autoridades competentes do Estado-membro de acolhimento devem, além disso, ponderar, por um lado, a proteção do interesse fundamental da sociedade em causa e, por outro, os interesses da pessoa em causa, relativos ao exercício da sua liberdade de circulação e de residência enquanto cidadão da União, bem como ao seu **direito ao respeito da vida privada e familiar**.

(cf. n.ºs 65-67, disp. 1)

5. O artigo 28.º, n.º 1, da Diretiva 2004/38 deve ser interpretado no sentido de que, quando as medidas previstas impliquem o afastamento do indivíduo em causa do Estado-membro de acolhimento, este último deve ter em conta a natureza e a gravidade do comportamento desse indivíduo, a duração e, sendo caso disso, o caráter legal da sua residência nesse Estado-membro, o período decorrido desde o comportamento que lhe é imputado, a sua conduta durante esse período, o grau da sua perigosidade atual para a sociedade, bem como a solidez dos laços sociais, culturais e familiares com o referido Estado-membro.

(cf. n.º 76, disp. 2)

6. O artigo 28.º, n.º 3, alínea a), da Diretiva 2004/38 deve ser interpretado no sentido de que não é aplicável ao cidadão da União que não disponha de um direito de residência permanente no Estado-membro de acolhimento, na aceção do artigo 16.º e do artigo 28.º, n.º 2, desta diretiva.

(cf. n.º 77, disp. 2)»



- Acórdão do Tribunal de Justiça (Sexta Secção) de 8 de fevereiro de 2018, processo C-380/16, EU:C:2018:76 (Comissão Europeia contra República Federal da Alemanha) - Incumprimento de Estado – Fiscalidade – Imposto sobre o valor acrescentado (IVA) – Diretiva 2006/112/CE – Artigo 73.º – Base de tributação – Artigos 306.º a 310.º – Regime especial das agências de viagens – Exclusão desse regime das vendas às empresas sujeitas ao imposto – Determinação global da base de tributação para um dado período – Incompatibilidade:

«62. Em quarto lugar, a República Federal da Alemanha alega que a aplicação do regime especial aos serviços prestados aos sujeitos passivos, ao obrigar as agências de viagens a revelar a sua margem aos seus clientes sujeitos passivos, viola, por um lado, **os artigos 7.º e 8.º da Carta dos Direitos Fundamentais**, considerados em conjunto, designadamente, respectivamente, o direito à privacidade e o direito à proteção dos dados pessoais e, por outro lado, o artigo 16.º desta Carta, relativo ao liberdade de empresa.

63. A este respeito, como a Comissão alegou na sua réplica, deve, antes de mais, referir-se que a fatura deve apenas indicar a margem realizada para cada viagem individual e que essa margem individual dificilmente permite que os concorrentes tirem conclusões sobre os dados comerciais gerais da agência de viagens em causa.

64. Tratando-se, de seguida, mais especificamente da liberdade empresarial, o Tribunal já declarou que esta não constitui uma prerrogativa absoluta. Pode ser objeto de um amplo conjunto de intervenções por parte das autoridades públicas suscetíveis de estabelecer, no interesse geral, restrições ao exercício da atividade económica (ver, neste sentido, acórdãos de 22 de janeiro de 2013, Sky Österreich, C - 283/11, EU: C: 2013: 28, n.ºs 45 e 46, bem como de 17 de outubro de 2013, Schaible, C - 101/12, EU: C: 2013: 661, ponto 28).

65. Por último, é importante recordar que o artigo 52.º, n.º 1, da Carta dos Direitos Fundamentais admite que podem ser colocadas limitações ao exercício de direitos e liberdades, como as consagradas nos artigos 7.º, 8.º e 16.º da presente carta, na medida em que essas limitações estejam previstas na lei, respeitem o conteúdo essencial dos referidos direitos e liberdades e que, respeitando o princípio da proporcionalidade, sejam necessárias e atendam efetivamente a objetivos de interesse geral reconhecidos pelo União ou à necessidade de proteger os direitos e liberdades de terceiros (acórdãos de 9 de novembro de 2010, Volker und Markus Schecke e Eifert, C - 92/09 e C - 93/09, EU: C: 2010: 662, parágrafo 65, bem como de 17 de outubro de 2013, Schaible, C - 101/12, EU: C: 2013: 661, ponto 27).»

Dispositivo:

«Ao excluir do regime especial do imposto sobre o valor acrescentado aplicável às agências de viagens os serviços de viagens prestados a sujeitos passivos que utilizam esses serviços para a sua empresa, e ao autorizar as agências de viagens, na medida em que estejam sujeitas ao referido regime especial, a determinar a base de tributação do imposto sobre o valor acrescentado de forma global para grupos de serviços ou para o conjunto dos serviços prestados em relação a cada período de tributação, a República Federal da Alemanha não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força dos artigos 73.º e 306.º a 310.º da Diretiva 2006/112/CE do Conselho, de 28 de novembro de 2006, relativa ao sistema comum do imposto sobre o valor acrescentado».



Ano de 2017:

- Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 10 de maio de 2017, processo C-133/15, EU:C:2017:354 (H. C. Chavez-Vilchez e o. contra Raad van bestuur van de Sociale verzekeringsbank e o.) - Reenvio prejudicial – Cidadania da União – Artigo 20.º TFUE – Direito de residência num Estado-membro que condiciona o acesso às prestações de assistência social e às prestações familiares – Nacional de um país terceiro que assume a guarda efetiva e quotidiana do seu filho menor, nacional desse Estado-membro – Obrigação do nacional de um país terceiro de demonstrar a incapacidade do outro progenitor, nacional do referido Estado-membro, de assumir a guarda do menor – Recusa de residência que pode obrigar o menor a abandonar o território do Estado-membro e mesmo o território da União:

Sumário do acórdão, disponível em

<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=195682&pageId=dex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=3654092>

«1. No que respeita à existência de um direito de residência derivado, com base no artigo 21.º, n.º 1, TFUE e na Diretiva 2004/38, o Tribunal de Justiça declarou que esta diretiva não reconhece direitos de entrada e de residência num Estado-membro a todos os nacionais de países terceiros, mas apenas aos que são membros da família, na aceção do artigo 2.º, ponto 2, dessa diretiva, de um cidadão da União que tenha exercido o seu direito de livre circulação ao estabelecer-se num Estado-membro diferente daquele de que é nacional (acórdãos de 15 de novembro de 2011, Dereci e o., C-256/11, EU:C:2011:734, n.º 56; de 6 de dezembro de 2012, O e o., C-356/11 e C-357/11, EU:C:2012:776, n.º 41; e de 18 de dezembro de 2014, McCarthy e o., C-202/13, EU:C:2014:2450, n.º 36).

2. Todavia, o Tribunal de Justiça declarou que, no momento do regresso de um cidadão da União ao Estado-membro de que é nacional, os requisitos de concessão de um direito de residência derivado com base no artigo 21.º, n.º 1, TFUE, a um nacional de um país terceiro, membro da família desse cidadão da União, com o qual este último tenha residido, na exclusiva qualidade de cidadão da União, no Estado-membro de acolhimento, não devem, em princípio, ser mais estritos do que os previstos na Diretiva 2004/38 para a concessão desse direito de residência a um nacional de um país terceiro, membro da família de um cidadão da União, que tiver exercido o seu direito de livre circulação ao estabelecer-se num Estado-membro diferente daquele de que é nacional (v., neste sentido, acórdão de 12 de março de 2014, O. e B., C-456/12, EU:C:2014:135, n.º 50).

Com efeito, ainda que não cubra um caso de regresso como este, a Diretiva 2004/38 deve ser aplicada por analogia no que respeita aos requisitos de residência do cidadão da União num Estado-membro diferente daquele de que é nacional, visto que, em ambos os casos, é o cidadão da União que constitui a pessoa de referência para que um nacional de um país terceiro, membro da família desse cidadão da União, possa obter o direito de residência derivado (acórdão de 12 de março de 2014, O. e B., C-456/12, EU:C:2014:135, n.º 50).

3. O Tribunal de Justiça declarou que o artigo 20.º TFUE obsta a medidas nacionais, incluindo decisões de recusa de autorização de residência a membros da família de um cidadão da União, que tenham por efeito privar os cidadãos do gozo efetivo do essencial dos direitos conferidos pelo seu estatuto de cidadão da União (acórdãos de 8 de março de 2011, Ruiz Zambrano, C-34/09, EU:C:2011:124, n.º 42, e de 6 de dezembro de 2012, O e o., C-356/11 e C-357/11, EU:C:2012:776, n.º 45).

Em contrapartida, as disposições do Tratado relativas à cidadania da União não conferem nenhum direito autónomo aos nacionais de um país terceiro. Com efeito, os eventuais direitos conferidos a esses nacionais não são direitos próprios dos referidos nacionais, mas direitos derivados do exercício da liberdade de circulação por parte dos cidadãos da União. A finalidade e a justificação dos referidos direitos derivados têm por base a constatação de que não os reconhecer



pode nomeadamente afetar a liberdade de circulação dos cidadãos da União (acórdãos de 13 de setembro de 2016, *Rendón Marín*, C-165/14, EU:C:2016:675, n.ºs 72 e 73, e de 13 de setembro de 2016, *CS*, C-304/14, EU:C:2016:674, n.ºs 27, 28 e jurisprudência referida).

A este respeito, o Tribunal de Justiça já constatou que existem situações muito específicas nas quais, apesar de o direito secundário relativo ao direito de residência dos nacionais de países terceiros não ser aplicável e de o cidadão da União em causa não ter utilizado a sua liberdade de circulação, o direito de residência deve, no entanto, ser atribuído ao nacional de um país terceiro, membro da família do referido cidadão, sob pena de o efeito útil da cidadania da União ser posto em causa, se, como consequência de tal recusa, esse cidadão viesse, na prática, a ser obrigado a abandonar o território da União, considerado no seu todo, sendo desse modo privado do gozo efetivo do essencial dos direitos conferidos pelo estatuto de cidadão da União (v., neste sentido, acórdãos de 8 de março de 2011, *Ruiz Zambrano*, C-34/09, EU:C:2011:124, n.ºs 43 e 44; de 15 de novembro de 2011, *Dereci e o.*, C-256/11, EU:C:2011:734, n.ºs 66 e 67; de 13 de setembro de 2016, *Rendón Marín*, C-165/14, EU:C:2016:675, n.º 74; e de 13 de setembro de 2016, *CS*, C-304/14, EU:C:2016:674, n.º 29).

4. O artigo 20.º TFUE deve ser interpretado no sentido de que, para apreciar se um menor, cidadão da União Europeia, seria obrigado a abandonar o território da União, considerado no seu todo, e ficaria, assim, privado do gozo efetivo do essencial dos direitos que lhe são conferidos por este artigo se fosse recusado ao seu progenitor, nacional de um país terceiro, o reconhecimento do direito de residência no Estado-membro em causa, a circunstância de o outro progenitor, cidadão da União, ser realmente capaz de e estar pronto para assumir sozinho a guarda efetiva e quotidiana do filho é um elemento pertinente, mas não suficiente, para se poder concluir que não existe, entre o progenitor nacional de um país terceiro e o menor, uma relação de dependência tal que este último ficaria sujeito a semelhante obrigação no caso dessa recusa. Essa apreciação deve assentar na tomada em consideração, no interesse superior do menor, de todas as circunstâncias do caso, nomeadamente da sua idade, do seu desenvolvimento físico e emocional, do grau da sua relação afetiva tanto com o progenitor cidadão da União como com o progenitor nacional de um país terceiro e do risco que a separação deste último acarretaria para o equilíbrio do menor.

(cf. n.º 72, disp. 1)

5. O artigo 20.º TFUE deve ser interpretado no sentido de que não se opõe a que um Estado-membro subordine o direito de residência no seu território de um nacional de um país terceiro, progenitor de um filho menor que tem a nacionalidade desse Estado-membro, do qual tem a guarda efetiva e quotidiana, à obrigação de esse nacional apresentar elementos que permitam demonstrar que uma decisão que recusasse o direito de residência ao progenitor nacional de um país terceiro privaria o menor do gozo efetivo do essencial dos direitos associados ao estatuto de cidadão da União, obrigando-o a abandonar o território da União, considerado no seu todo. Todavia, cabe às autoridades competentes do Estado-membro em causa proceder, com base nos elementos apresentados pelo nacional de um país terceiro, às investigações necessárias para poder apreciar, à luz de todas as circunstâncias do caso, se uma decisão de recusa teria essas consequências.

(cf. n.º 78, disp. 2)»



Ano de 2016:

- Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 21 de dezembro de 2016, processos apensos C-203/15 e C-698/15, EU:C:2016:970 (Tele2 Sverige AB contra Post- och telestyrelsen e Secretary of State for the Home Department contra Tom Watson e o.) - Reenvio prejudicial – Comunicações eletrónicas – Tratamento de dados pessoais – Confidencialidade das comunicações eletrónicas – Proteção – Diretiva 2002/58/CE – Artigos 5.º, 6.º e 9.º bem como artigo 15.º, n.º 1 – Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia – Artigos 7.º, 8.º e 11.º bem como artigo 52.º, n.º 1 – Legislação nacional – Prestadores de serviços de comunicações eletrónicas – Obrigação que incide sobre a conservação generalizada e indiferenciada dos dados de tráfego e dos dados de localização – Autoridades nacionais – Acesso aos dados – Inexistência de um controlo prévio por parte de um órgão jurisdicional ou uma autoridade administrativa independente – Compatibilidade com o direito da União:

Sumário do Acórdão, disponível em <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=191585&pageIn-dex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=20264947> :

«1. O artigo 15.º, n.º 1, da Diretiva 2002/58, relativa ao tratamento de dados pessoais e à proteção da privacidade no setor das comunicações eletrónicas (Diretiva relativa à privacidade e às comunicações eletrónicas), alterada pela Diretiva 2009/136, autoriza os Estados-membros a adotarem, desde que respeitadas as condições nele previstas, medidas legislativas para restringir o âmbito dos direitos e obrigações previstos nos artigos 5.º e 6.º, nos n.ºs 1 a 4 do artigo 8.º e no artigo 9.º desta diretiva.

Em particular, enquadra-se no âmbito de aplicação desta disposição uma medida legislativa que impõe aos prestadores de serviços de comunicações eletrónicas a conservação dos dados de tráfego e dos dados de localização, uma vez que tal atividade implica necessariamente, da parte destes, o tratamento de dados pessoais. Também se enquadra no referido âmbito de aplicação uma medida legislativa que tenha por objeto o acesso das autoridades nacionais aos dados conservados pelos prestadores de serviços de comunicações eletrónicas. Com efeito, a proteção da confidencialidade das comunicações eletrónicas e dos respetivos dados de tráfego, garantida pelo artigo 5.º, n.º 1, da Diretiva 2002/58, aplica-se às medidas adotadas por todas as pessoas que não sejam os utilizadores, independentemente de se tratar de entidades privadas ou de entidades estatais.

(cf. n.ºs 71, 75 a 77)

2. O artigo 15.º, n.º 1, da Diretiva 2002/58, relativa ao tratamento de dados pessoais e à proteção da privacidade no setor das comunicações eletrónicas (Diretiva relativa à privacidade e às comunicações eletrónicas), alterada pela Diretiva 2009/136, permite que os Estados-membros introduzam exceções à obrigação de princípio, enunciada no artigo 5.º, n.º 1, desta diretiva, de garantir a confidencialidade dos dados pessoais e das obrigações correspondentes, mencionadas, nomeadamente, nos artigos 6.º e 9.º da referida diretiva. Contudo, na medida em que permite que os Estados-membros limitem o alcance da referida obrigação de princípio, o artigo 15.º, n.º 1, da Diretiva 2002/58 deve ser interpretado em sentido estrito, em conformidade com jurisprudência constante do Tribunal de Justiça. Por conseguinte, tal disposição não pode justificar que a exceção a essa obrigação de princípio e, em especial, a proibição de armazenar esses dados, prevista no artigo 5.º desta diretiva, se converta na regra, sob pena de esvaziar em grande medida esta última disposição do seu alcance.

A este respeito, o artigo 15.º, n.º 1, primeiro período, da Diretiva 2002/58 prevê que as medidas legislativas que refere e que derrogam o princípio da confidencialidade das comunicações e dos correspondentes dados de tráfego devem ter por objetivo salvaguardar a segurança nacional –



ou seja, a segurança do Estado –, a defesa e a segurança pública, bem como a prevenção, a investigação, a deteção e a repressão de infrações penais ou a utilização não autorizada do sistema de comunicações eletrónicas, ou devem prosseguir um dos outros objetivos referidos no artigo 13.º, n.º 1, da Diretiva 95/46, relativa à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados. Tal enumeração de objetivos reveste um caráter exaustivo conforme resulta do artigo 15.º, n.º 1, segundo período, desta última diretiva, nos termos do qual as medidas legislativas devem ser justificadas pelas razões enunciadas no artigo 15.º, n.º 1, primeiro período, da referida diretiva. Por conseguinte, os Estados-membros não podem adotar essas medidas para fins diferentes dos enumerados nesta última disposição.
(cf. n.ºs 88 a 90)

3. O artigo 15.º, n.º 1, da Diretiva 2002/58, relativa ao tratamento de dados pessoais e à proteção da privacidade no setor das comunicações eletrónicas (Diretiva relativa à privacidade e às comunicações eletrónicas), alterada pela Diretiva 2009/136, **lido à luz dos artigos 7.º, 8.º e 11.º, bem como do artigo 52.º, n.º 1, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia**, deve ser interpretado no sentido de que **se opõe** a uma regulamentação nacional que prevê, para efeitos de luta contra a criminalidade, uma conservação generalizada e indiferenciada de todos os dados de tráfego e dados de localização de todos os assinantes e utilizadores registados em relação a todos os meios de comunicação eletrónica.

Com efeito, considerados no seu todo, estes dados são suscetíveis de permitir tirar conclusões muito precisas sobre a vida privada das pessoas cujos dados foram conservados, como os hábitos da vida quotidiana, os lugares onde se encontram de forma permanente ou temporária, as deslocações diárias ou outras, as atividades exercidas, as relações sociais dessas pessoas e os meios sociais que frequentam. Em especial, estes dados fornecem os meios para determinar o perfil das pessoas em causa, informação tão sensível, à luz do direito ao respeito da privacidade, como o conteúdo das próprias comunicações. A ingerência que tal regulamentação comporta nos direitos fundamentais consagrados nos **artigos 7.º e 8.º da Carta** é muito ampla e deve ser considerada particularmente grave. O fato de a conservação dos dados ser efetuada sem que os utilizadores dos serviços de comunicações eletrónicas disso sejam informados é suscetível de gerar no espírito das pessoas em causa a sensação de que a sua vida privada é objeto de constante vigilância. Ainda que tal regulamentação não autorize a conservação do conteúdo de uma comunicação e, por conseguinte, não seja suscetível de violar o conteúdo essencial dos referidos direitos, a conservação dos dados de tráfego e dos dados de localização pode, todavia, ter um impacto na utilização dos meios de comunicação eletrónica e, consequentemente, no exercício, pelos utilizadores desses meios, da sua liberdade de expressão, garantida pelo **artigo 11.º da Carta**.

Atendendo à gravidade da ingerência nos direitos fundamentais em causa que constitui uma regulamentação nacional, só a luta contra a criminalidade grave pode justificar uma medida deste tipo. No entanto, embora a eficácia da luta contra a criminalidade grave, nomeadamente contra a criminalidade organizada e o terrorismo, possa depender em larga medida da utilização de técnicas modernas de investigação, tal objetivo de interesse geral, por muito fundamental que seja, não pode por si só justificar que uma regulamentação nacional que prevê a conservação generalizada e indiferenciada de todos os dados de tráfego e dos dados de localização seja considerada necessária para efeitos da referida luta. Por um lado, uma regulamentação deste tipo tem por efeito que a conservação dos dados de tráfego e dos dados de localização constitui a regra, ao passo que o sistema implementado pela Diretiva 2002/58 exige que essa conservação dos dados seja a exceção. Por outro lado, tal regulamentação nacional, que abrange de forma generalizada todos os assinantes e utilizadores registados e que visa todos os meios de



comunicação eletrónica, bem como todos os dados de tráfego, não prevê nenhuma diferenciação, limitação ou exceção em função do objetivo prosseguido. Aplica-se inclusive a pessoas em relação às quais não haja indícios que levem a acreditar que o seu comportamento possa ter umnexo, ainda que indireto ou longínquo, com infrações penais graves. Por conseguinte, tal regulamentação excede assim os limites do estritamente necessário e não pode ser considerada justificada, numa sociedade democrática, como exige o artigo 15.º, n.º 1, da Diretiva 2002/58, **lido à luz dos artigos 7.º, 8.º e 11.º, bem como do artigo 52.º, n.º 1, da Carta.**

(cf. n.ºs 99 a 105, 107, 112 e disp. 1)

4. O artigo 15.º, n.º 1, da Diretiva 2002/58, relativa ao tratamento de dados pessoais e à proteção da privacidade no setor das comunicações eletrónicas (Diretiva relativa à privacidade e às comunicações eletrónicas), alterada pela Diretiva 2009/136, **lido à luz dos artigos 7.º, 8.º e 11.º, bem como do artigo 52.º, n.º 1, da Carta dos Direitos fundamentais da União Europeia, não se opõe** a que um Estado-membro adote uma regulamentação que permita, a título preventivo, a conservação seletiva dos dados de tráfego e dos dados de localização, para efeitos de luta contra a criminalidade grave, desde que a conservação dos dados seja limitada ao estritamente necessário, no que se refere às categorias de dados a conservar, aos equipamentos de comunicação visados, às pessoas em causa e à duração de conservação fixada.

Para cumprir os requisitos enunciados, esta regulamentação nacional deve, em primeiro lugar, prever normas claras e precisas que regulem o âmbito e a aplicação dessa medida de conservação dos dados e que imponham exigências mínimas, de modo a que as pessoas cujos dados foram conservados disponham de garantias suficientes que permitam proteger eficazmente os seus dados pessoais contra os riscos de abuso. Deve, em especial, indicar em que circunstâncias e em que condições se pode adotar uma medida de conservação dos dados, a título preventivo, garantindo assim que essa medida se limita ao estritamente necessário.

Em segundo lugar, relativamente às condições materiais que tal regulamentação nacional deve satisfazer para garantir que se limita ao estritamente necessário, embora essas condições possam variar em função das medidas adotadas para efeitos da prevenção, da investigação, da deteção e da repressão da criminalidade grave, a conservação dos dados deve sempre responder, em todo o caso, a critérios objetivos, que estabeleçam uma relação entre os dados a conservar e o objetivo prosseguido. Em especial, tais condições devem revelar-se, na prática, suscetíveis de limitar efetivamente o alcance da medida e, consequentemente, o público afetado. No que se refere a esta delimitação, a regulamentação nacional deve basear-se em elementos objetivos que permitam visar um público cujos dados sejam suscetíveis de revelar uma relação, pelo menos indireta, com atos de criminalidade grave, de contribuir de uma maneira ou outra para a luta contra a criminalidade grave ou de prevenir um risco grave para a segurança pública. Tal delimitação pode ser assegurada através de um critério geográfico quando as autoridades nacionais competentes considerem, com base em elementos objetivos, que existe um risco elevado de preparação ou de execução desses atos, numa ou em mais zonas geográficas.

(cf. n.ºs 108 a 111)

5. O artigo 15.º, n.º 1, da Diretiva 2002/58, relativa ao tratamento de dados pessoais e à proteção da privacidade no setor das comunicações eletrónicas (Diretiva relativa à privacidade e às comunicações eletrónicas), alterada pela Diretiva 2009/136, **lido à luz dos artigos 7.º, 8.º e 11.º bem como do artigo 52.º, n.º 1, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia,** deve ser interpretado no sentido de que **se opõe** a uma regulamentação nacional que regula a proteção e a segurança dos dados de tráfego e dos dados de localização, em especial, o acesso das autoridades nacionais competentes aos dados conservados, sem limitar, no âmbito da luta contra a criminalidade, esse acesso apenas para efeitos de luta contra a criminalidade grave, sem subme-



ter o referido acesso a um controlo prévio por parte de um órgão jurisdicional ou de uma autoridade administrativa independente, e sem exigir que os dados em causa sejam conservados em território da União.

A este respeito, para garantir que o acesso das autoridades nacionais competentes aos dados conservados seja limitado ao estritamente necessário, é certo que compete ao direito nacional determinar as condições em que os fornecedores de serviços de comunicações eletrónicas devem conceder esse acesso. Todavia, a regulamentação nacional em causa não se pode limitar a exigir que o acesso responda a um dos objetivos referidos no artigo 15.º, n.º 1, da Diretiva 2002/58, ainda que esteja em causa a luta contra a criminalidade grave. Com efeito, tal regulamentação nacional deve também prever as condições materiais e processuais que regulam o acesso das autoridades nacionais competentes aos dados conservados. Assim, e uma vez que um acesso generalizado a todos os dados conservados, independentemente de uma qualquer relação, no mínimo indireta, com o objetivo prosseguido, não pode ser considerado limitado ao estritamente necessário, a regulamentação nacional em causa deve basear-se em critérios objetivos para definir as circunstâncias e as condições nas quais deve ser concedido às autoridades nacionais competentes o acesso aos dados dos assinantes ou dos utilizadores registados. A este respeito, só poderá, em princípio, ser concedido acesso, em relação com o objetivo da luta contra a criminalidade, aos dados de pessoas suspeitas de terem planeado, de estarem a cometer ou de terem cometido uma infração grave ou ainda de estarem envolvidas de uma maneira ou de outra numa infração deste tipo. Todavia, em situações específicas, como aquelas em que os interesses vitais da segurança nacional, da defesa ou da segurança pública estejam ameaçados por atividades terroristas, pode também ser concedido acesso aos dados de outras pessoas quando existam elementos objetivos que permitam considerar que esses dados podem, num caso concreto, trazer uma contribuição efetiva para a luta contra essas atividades.

Para garantir, na prática, o pleno cumprimento destas condições, é essencial que o acesso das autoridades nacionais competentes aos dados conservados seja, em princípio, salvo em casos de urgência devidamente justificados, sujeito a um controlo prévio efetuado por um órgão jurisdicional ou por uma entidade administrativa independente, e que a decisão desse órgão jurisdicional e dessa entidade ocorra na sequência de um pedido fundamentado dessas autoridades apresentado, nomeadamente, no âmbito de processos de prevenção, de deteção ou de ação penal. Do mesmo modo, importa que as autoridades nacionais competentes às quais foi concedido o acesso aos dados conservados informem desse fato as pessoas em causa, no âmbito dos processos nacionais aplicáveis, a partir do momento em que essa comunicação não seja suscetível de comprometer as investigações levadas a cabo por essas autoridades. Com efeito, essa informação é, de fato, necessária para permitir que essas pessoas exerçam, nomeadamente, o direito de recurso, explicitamente previsto no artigo 15.º, n.º 2, da Diretiva 2002/58, lido em conjugação com o artigo 22.º da Diretiva 95/46, relativa à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados em caso de violação dos seus direitos.

Além disso, tendo em conta a quantidade de dados conservados, o caráter sensível desses dados bem como o risco de acesso ilícito aos mesmos, os prestadores de serviços de comunicações eletrónicas devem, para assegurar a plena integridade e a confidencialidade dos referidos dados, garantir um nível particularmente elevado de proteção e de segurança através de medidas técnicas e de organização adequadas. Em especial, a regulamentação nacional deve prever a conservação no território da União bem como a destruição definitiva dos dados no termo do respetivo período de conservação.

(cf. n.ºs 118 a 122, 125 e disp. 2)

6. V. texto da decisão.

(cf. n.ºs 127 a 129)



7. V. texto da decisão.
(cf. n.º 130)».

• **Acórdão do Tribunal Geral (Nona Secção) de 30 de novembro de 2016, processo T-720/14, EU:T:2016:689 (Arkady Romanovich Rotenberg contra Conselho da União Europeia) – Política externa e de segurança comum – Medidas restritivas no que diz respeito a ações que comprometam ou ameacem a Ucrânia – Congelamento de fundos – Restrições em matéria de admissão nos territórios dos Estados-membros – Pessoa singular que apoia ativamente ou leva a cabo ações que comprometam ou ameacem a Ucrânia – Pessoa singular que obtém benefícios dos decisores russos responsáveis pela anexação da Crimeia – Direitos de defesa – Dever de fundamentação – Erros manifestos de apreciação – Direito de propriedade – Liberdade de empresa – Direito ao respeito da vida privada – Proporcionalidade:**

«Factos na origem do litígio

1. Em 17 de março de 2014, o Conselho da União Europeia adotou, com base no artigo 29.º TUE, a Decisão 2014/145/PESC, que impõe medidas restritivas no que diz respeito a ações que comprometam ou ameacem a integridade territorial, a soberania e a independência da Ucrânia (JO 2014, L 78, p. 16).

2. Na mesma data, o Conselho adotou, com base no artigo 215.º, n.º 2, TFUE, o Regulamento (UE) n.º 269/2014, que impõe medidas restritivas no que diz respeito a ações que comprometam ou ameacem a integridade territorial, a soberania e a independência da Ucrânia (JO 2014, L 78, p. 6).

3. Posteriormente, o Conselho adotou, em 25 de julho de 2014, a Decisão 2014/499/PESC, que altera a Decisão 2014/145 (JO 2014, L 221, p. 15), e o Regulamento (UE) n.º 811/2014, que altera o Regulamento n.º 269/2014 (JO 2014, L 221, p. 11), nomeadamente com a finalidade de retificar os critérios pelos quais as medidas restritivas em causa podiam visar pessoas singulares ou coletivas, entidades ou organismos.

4. O artigo 2.º, n.ºs 1 e 2, da Decisão 2014/145, na sua versão alterada pela Decisão 2014/499 (a seguir «Decisão 2014/145 alterada»), tem a seguinte redação:

«1. São congelados todos os fundos e recursos económicos pertencentes, na posse, à disposição ou sob controlo:

a) Das pessoas singulares responsáveis por ações ou políticas que comprometam ou ameacem a integridade territorial, a soberania e a independência da Ucrânia ou a estabilidade ou segurança do país, que apoiem ativamente ou apliquem tais ações ou políticas ou que obstruam o trabalho desenvolvido pelas organizações internacionais na Ucrânia, e das pessoas singulares ou coletivas, entidades ou organismos a elas associadas;

b) Das pessoas coletivas, entidades ou organismos que prestem apoio material ou financeiro a ações que comprometam ou ameacem a integridade territorial, a soberania e a independência da Ucrânia;

c) De pessoas coletivas, entidades ou organismos presentes na Crimeia ou em Sebastopol cujo direito de propriedade tenha sido transferido ao arrepio da legislação ucraniana, ou de pessoas coletivas, entidades ou organismos que tenham beneficiado dessa transferência; ou

d) Das pessoas singulares ou coletivas, entidades ou organismos que prestem ativamente apoio material ou financeiro aos decisores russos responsáveis pela anexação da Crimeia ou pela desestabilização no leste da Ucrânia ou que obtenham benefícios desses decisores; ou



cujos nomes figuram na lista reproduzida em anexo.

2. É proibido colocar, direta ou indiretamente, fundos ou recursos económicos à disposição das pessoas singulares ou coletivas, entidades ou organismos enumerados no anexo, ou disponibilizá-los em seu benefício.»

5. As modalidades deste congelamento de fundos são definidas nos números seguintes do mesmo artigo.

6. O artigo 1.º, n.º 1, alíneas a) e b), da Decisão 2014/145 alterada proíbe a entrada no território dos Estados-Membros ou o trânsito através dele das pessoas singulares que se integrem em critérios idênticos, em substância, aos previstos no artigo 2.º, n.º 1, alíneas a) e d), dessa mesma decisão.

7. O Regulamento n.º 269/2014, na sua versão alterada pelo Regulamento n.º 811/2014 (a seguir «Regulamento n.º 269/2014 alterado»), impõe a adoção das medidas de congelamento de fundos e define as modalidades desse congelamento em termos idênticos, em substância, aos da Decisão 2014/145 alterada. Com efeito, o artigo 3.º, n.º 1, alíneas a) a d), desse regulamento reproduz no essencial o artigo 2.º, n.º 1, alíneas a) a d), dessa decisão.

8. Em 30 de julho de 2014, em face da gravidade da situação na Ucrânia, o Conselho adotou, por um lado, a Decisão 2014/508/PESC, que altera a Decisão 2014/145 (JO 2014, L 226, p. 23), e, por outro, o Regulamento de Execução (UE) n.º 826/2014, que dá execução ao Regulamento n.º 269/2014 (JO 2014, L 226, p. 16) (a seguir «atos de julho de 2014»).

9. Com esses dois atos, o nome do recorrente, Arkady Romanovich Rotenberg, foi acrescentado, respetivamente, à lista anexa à Decisão 2014/145 alterada e à lista que consta do Anexo I do Regulamento n.º 269/2014 alterado (a seguir «listas em causa»), com os seguintes fundamentos (a seguir «primeira fundamentação»):

«Arkady Rotenberg é um conhecido de longa data do Presidente Putin e seu antigo parceiro de treino no judo.

Constituiu a sua fortuna durante o mandato do Presidente Putin. Foi favorecido pelos decisores russos na adjudicação de importantes contratos pelo Estado russo ou por empresas estatais. Foram nomeadamente adjudicados às suas empresas diversos contratos altamente lucrativos para a preparação dos Jogos Olímpicos de Sochi.

É um dos principais acionistas da Giprottransmost, empresa à qual uma empresa estatal russa adjudicou um contrato público para o estudo de viabilidade da construção de uma ponte entre a Rússia e a República Autónoma da Crimeia ilegalmente anexada, consolidando deste modo a sua integração na Federação da Rússia, que por sua vez compromete ainda mais a integridade territorial da Ucrânia.»

10. O Conselho publicou no Jornal Oficial da União Europeia de 31 de julho de 2014 um aviso à atenção das pessoas e entidades sujeitas aos atos de julho de 2014.

11. Esse aviso indicava, nomeadamente, que as pessoas e entidades em causa podiam enviar ao Conselho, acompanhado de documentação justificativa, um pedido de reapreciação da decisão de as incluir nas listas anexas aos atos de julho de 2014.

12. Por cartas datadas de 4 e 17 de setembro e 2 de outubro de 2014, o recorrente apresentou ao Conselho um pedido de acesso às informações e documentos justificativos da inscrição do seu nome nas listas em causa e um pedido de reapreciação dessa inscrição (a seguir «pedido de reapreciação»).



13. Por carta de 16 de outubro de 2014, o Conselho respondeu aos pedidos do recorrente acima referidos no n.º 12. Informou, nomeadamente, que o pedido de reapreciação estava a ser tratado e que o recorrente podia ter acesso a certos documentos, juntos a essa carta.

14. Por carta de 19 de dezembro de 2014, o Conselho indeferiu o pedido de reapreciação, facultou ao recorrente o acesso a outros documentos e notificou-o do novo projeto de fundamentação que tencionava adotar para efeitos da manutenção das medidas restritivas contra ele, fixando-lhe ainda um prazo para apresentar as suas observações. Esse projeto de fundamentação tem a seguinte redação:

«Arkady Rotenberg é um conhecido de longa data do Presidente Putin e seu antigo parceiro de treino no judo.

Constituiu a sua fortuna durante o mandato do Presidente Putin. O seu elevado êxito económico pode ser atribuído à influência de decisores-chave que o terão favorecido, nomeadamente na adjudicação de contratos públicos.

Beneficiou da estreita relação pessoal com os decisores russos, uma vez que lhe foram adjudicados importantes contratos pelo Estado russo ou por empresas estatais. Foram nomeadamente adjudicados às suas empresas diversos contratos altamente lucrativos para a preparação dos Jogos Olímpicos de Sochi.

É o dono efetivo da sociedade Volgost, a qual, por sua vez, através da sociedade 'MIK', controla a sociedade Giprotransmost. Uma empresa pública russa atribuiu à Giprotransmost um contrato público de realização do estudo de exequibilidade da construção de uma ponte entre a Rússia e a República Autónoma da Crimeia anexada ilegalmente, consolidando assim a sua integração na Federação da Rússia, o que compromete ainda mais a integridade territorial da Ucrânia.

É o presidente do conselho de administração da editora Prosvescheniye, que implementou nomeadamente o projeto 'Para as Crianças da Rússia: Destino – Crimeia', uma campanha de relações públicas destinada a persuadir as crianças da Crimeia de que passaram a ser cidadãos russos a viver em território russo, e que apoia, deste modo, a política do Governo russo de integração da Crimeia na Rússia.»

15. Por carta de 14 de janeiro de 2015, o recorrente apresentou ao Conselho observações nomeadamente sobre esse projeto de fundamentação.

16. Por carta de 13 de fevereiro de 2015, o Conselho informou o recorrente da sua intenção de prorrogar a aplicação da Decisão 2014/145 alterada e do Regulamento n.º 269/2014 alterado e de manter o seu nome nas listas em causa, com base numa nova fundamentação alterada, que dava seguimento às observações por ele apresentadas. O Conselho juntou à sua carta documentos comprovativos públicos e convidou o recorrente a pronunciar-se, até 26 de fevereiro de 2015, sobre essa nova fundamentação.

17. Em 13 de março de 2015, pela adoção da Decisão (PESC) 2015/432, que altera a Decisão 2014/145 (JO 2015, L 70, p. 47), e do Regulamento de Execução (UE) 2015/427, que dá execução ao Regulamento n.º 269/2014 (JO 2015, L 70, p. 1) (a seguir «atos de março de 2015»), o Conselho prorrogou até 15 de setembro de 2015 a aplicação das medidas restritivas previstas nos atos de julho de 2014 e alterou as listas em causa.

18. Na sequência dessas alterações, o nome do recorrente foi mantido nas listas em causa, com a seguinte fundamentação (a seguir «segunda fundamentação»):

«Arkady Rotenberg é um conhecido de longa data do Presidente Putin e seu antigo parceiro de treino no judo.



Constituiu a sua fortuna durante o mandato do Presidente Putin. O seu elevado êxito económico pode ser atribuído à influência de decisores-chave que o terão favorecido, nomeadamente na adjudicação de contratos públicos.

Beneficiou da estreita relação pessoal com os decisores russos, uma vez que lhe foram adjudicados importantes contratos pelo Estado russo ou por empresas estatais. Foram nomeadamente adjudicados às suas empresas diversos contratos altamente lucrativos para a preparação dos Jogos Olímpicos de Sochi.

É ainda proprietário da empresa Stroygazmontazh, à qual foi adjudicado um contrato público para a construção de uma ponte entre a Rússia e a República Autónoma da Crimeia ilegalmente anexada, consolidando deste modo a sua integração na Federação da Rússia, que por sua vez compromete ainda mais a integridade territorial da Ucrânia.

É o presidente do conselho de administração da editora Prosvescheniye, que implementou nomeadamente o projeto 'Para as Crianças da Rússia: Destino – Crimeia', uma campanha de relações públicas destinada a persuadir as crianças da Crimeia de que passaram a ser cidadãos russos a viver em território russo, e que apoia, deste modo, a política do Governo russo de integração da Crimeia na Rússia.»

19. Em 14 de março de 2015, o Conselho publicou no Jornal Oficial da União Europeia um Aviso à atenção das pessoas e entidades sujeitas às medidas restritivas previstas na Decisão 2014/145, alterada pela Decisão 2015/432, e no Regulamento n.º 269/2014, executado pelo Regulamento de Execução 2015/427 (JO 2015, C 88, p. 3). O conteúdo desse aviso coincidia, em substância, com o do aviso acima referido nos n.ºs 10 e 11.

20. Nessa mesma data, o Conselho publicou um segundo aviso, à atenção das pessoas sujeitas às medidas restritivas previstas no Regulamento n.º 269/2014, executado pelo Regulamento de Execução 2015/427 (JO 2015, C 88, p. 4), no qual informava essas pessoas das modalidades e das finalidades do tratamento dos dados pessoais a elas respeitantes e ainda da possibilidade de pedirem a intervenção da Autoridade Europeia para a Proteção de Dados (CEPD), nos termos do Regulamento (CE) n.º 45/2001 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 18 de dezembro de 2000, relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais pelas instituições e pelos órgãos comunitários e à livre circulação desses dados (JO 2001, L 8, p. 1).

21. Os atos de março de 2015 foram comunicados aos mandatários do recorrente no presente processo por carta do Conselho com data de 16 de março de 2015.

22. Em 14 de setembro de 2015, pela Decisão (PESC) 2015/1524, que altera a Decisão 2014/145 (JO 2015, L 239, p. 157), e pelo Regulamento de Execução (UE) 2015/1514, que dá execução ao Regulamento n.º 269/2014 (JO 2015, L 239, p. 30) (a seguir «atos de setembro de 2015»), a aplicação das medidas restritivas em causa foi prorrogada pelo Conselho até 15 de março de 2016, sem que fosse alterada a fundamentação relativa ao recorrente.

23. Os atos de setembro de 2015 foram comunicados aos mandatários do recorrente no presente processo por carta do Conselho com data de 15 de setembro de 2015.

24. Nesse mesmo dia, o Conselho publicou no Jornal Oficial da União Europeia dois avisos idênticos, em substância, aos avisos acima referidos nos n.ºs 19 e 20.

25. Em 10 de março de 2016, pela Decisão (PESC) 2016/359, que altera a Decisão 2014/145 (JO 2016, L 67, p. 37), e pelo Regulamento de Execução (UE) 2016/353, que dá execução ao Regulamento n.º 269/2014 (JO 2016, L 67, p. 1) (a seguir «atos de março de 2016»), a aplicação das medidas restritivas em causa foi prorrogada pelo Conselho até 15 de setembro de 2016, sem que fosse alterada a fundamentação respeitante ao recorrente.



26. Os atos de março de 2016 foram comunicados aos mandatários do recorrente no presente processo por carta do Conselho com data de 14 de março de 2016.

27. Em 12 de março de 2016, o Conselho publicou no Jornal Oficial da União Europeia dois avisos idênticos, em substância, aos avisos acima referidos nos n.ºs 19 e 20.

Tramitação do processo e pedidos das partes

28. Por petição apresentada na Secretaria do Tribunal Geral em 10 de outubro de 2014, o recorrente interpôs recurso de anulação dos atos de julho de 2014, na parte a ele respeitantes. O recurso foi registado sob o número T-720/14.

29. Na contestação, apresentada na Secretaria do Tribunal Geral em 19 de dezembro de 2014, o Conselho alegou nomeadamente a inadmissibilidade do presente recurso por litispendência, uma vez que entende ser idêntico em todos os aspetos a outro recurso, registado sob o número T-717/14, que o recorrente interpôs no mesmo dia da apresentação do presente recurso.

30. A fase oral do processo foi encerrada em 14 de abril de 2015.

31. Por articulado apresentado na Secretaria do Tribunal Geral em 26 de maio de 2015, o recorrente pediu para adaptar a petição, com a finalidade de abranger igualmente a anulação dos atos de março de 2015, na parte a ele respeitante.

32. O Conselho formulou observações sobre esse pedido por requerimento apresentado na Secretaria do Tribunal Geral em 2 de julho de 2015. Nessa ocasião, alegou que esse articulado era parcialmente inadmissível, na medida em que certos fundamentos e argumentos invocados na petição contra os atos de julho de 2014 não eram transponíveis para o pedido de anulação dos atos de março de 2015.

33. Por articulado apresentado na Secretaria do Tribunal Geral em 2 de novembro de 2015, o recorrente pediu para adaptar a petição, com a finalidade de abranger igualmente a anulação dos atos de setembro de 2015, na parte a ele respeitante.

34. O Conselho formulou observações sobre esse pedido por requerimento apresentado na Secretaria do Tribunal Geral em 11 de dezembro de 2015. Nessa ocasião, em substância, arguiu a mesma causa de não conhecimento de mérito acima exposta no n.º 32.

35. Por articulado apresentado na Secretaria do Tribunal Geral em 24 de março de 2016, o recorrente pediu para adaptar a petição, com a finalidade de abranger igualmente a anulação dos atos de março de 2016, na parte a ele respeitante.

36. O Conselho formulou observações sobre esse pedido por requerimento apresentado na Secretaria do Tribunal Geral em 11 de maio de 2016.

37. Com base no relatório do juiz-relator, o Tribunal Geral (Nona Secção) deu abertura à fase oral e, no âmbito das medidas de organização do processo previstas no artigo 89.º, n.º 3, do seu Regulamento de Processo, colocou uma questão ao Conselho, para resposta escrita, e pediu-lhe que apresentasse um documento.

38. O Conselho deu cumprimento a essas medidas no prazo fixado.

39. Na audiência de 29 de junho de 2016, foram ouvidas as alegações das partes e as suas respostas às questões colocadas pelo Tribunal Geral.

40. Nessa ocasião, o Conselho, em resposta a uma questão do Tribunal Geral, desistiu da exceção de litispendência, nomeadamente pelo fato de o processo T-717/14 ter sido cancelado no registo por despacho do presidente da Nona Secção do Tribunal Geral de 14 de novembro de 2014, no seguimento da desistência do recorrente, e da jurisprudência por ele invocada (v. acórdão de 9



de junho de 2011, Comitato «Venezia vuole vivere» e o./Comissão, C-71/09 P, C-73/09 P e C-76/09 P, EU:C:2011:368, n.ºs 31 e 32 e jurisprudência aí referida).

41. O recorrente conclui pedindo que o Tribunal Geral se digne:

- anular os atos de julho de 2014, na parte a ele respeitante;
- anular os atos de março de 2015, de setembro de 2015 e de março de 2016 (a seguir, em conjunto, «outros atos recorridos»), na parte a ele respeitante;
- condenar o Conselho nas despesas.

42. O Conselho conclui pedindo que o Tribunal Geral se digne:

- negar provimento ao recurso;
- indeferir os pedidos de adaptação da petição;
- condenar o recorrente nas despesas;
- a título subsidiário, em caso de anulação, manter os efeitos da Decisão 2016/359, com base no artigo 264.º TFUE, até ser efetiva a anulação do Regulamento de Execução 2016/353.

Questão de direito

43. O recorrente invoca cinco fundamentos de recurso, relativos, primeiro, à violação do dever de fundamentação, segundo, a erros manifestos de apreciação, terceiro, a uma violação do princípio da proteção dos dados pessoais, quarto, a uma violação dos direitos de defesa e do direito à proteção jurisdicional efetiva e, quinto, a uma violação, injustificada e desproporcionada, dos seus direitos fundamentais, incluindo do direito de propriedade, do direito à vida privada e da liberdade de empresa.

44. Num primeiro momento, há que decidir do pedido de anulação dos atos de julho de 2014 e, num segundo momento, dos outros pedidos do recorrente.

Quanto ao pedido de anulação dos atos de julho de 2014

Quanto ao primeiro fundamento, relativo à violação do dever de fundamentação

45. O recorrente alega que a fundamentação da inscrição do seu nome nas listas anexas aos atos de julho de 2014 é vaga e não detalhada. Assim, afirma não lhe ser possível compreender qual foi o critério que levou a essa inscrição. Em particular, o Conselho não precisou se o recorrente foi considerado uma pessoa responsável por ações ou por políticas que comprometem ou ameaçam a integridade territorial, a soberania e a independência da Ucrânia, ou associada a pessoas pertencentes a essa categoria, ou uma pessoa que dá apoio material ou financeiro aos decisores russos responsáveis pela anexação da Crimeia ou pela desestabilização da Ucrânia ou que obtém benefícios desses decisores. Afirma que o Conselho também não indica de que decisores se trata, nem de que modo teriam favorecido o recorrente.

46. O Conselho contesta os argumentos do recorrente.

47. Há que recordar que o dever de fundamentação de um ato desfavorável, tal como previsto no artigo 296.º, segundo parágrafo, TFUE, tem por fim, por um lado, fornecer ao interessado uma indicação suficiente para saber se o ato é justificado ou se está eventualmente ferido de um vício que permita impugnar a sua validade perante o juiz da União Europeia e, por outro, permitir a este último exercer a sua fiscalização da legalidade desse ato. Este dever de fundamentação constitui um princípio essencial do direito da União, que apenas admite exceções com base em considerações imperiosas. A fundamentação deve, portanto, em princípio, ser comunicada ao



interessado ao mesmo tempo que o ato desfavorável, não podendo a sua falta ser sanada pelo fato de o interessado tomar conhecimento dos fundamentos do ato no decurso do processo perante o juiz da União (v. acórdão de 5 de novembro de 2014, Mayaleh/Conselho, T-307/12 e T-408/13, EU:T:2014:926, n.º 85 e jurisprudência aí referida).

48. Assim, salvo se houver considerações imperiosas relativas à segurança da União ou dos seus Estados-Membros ou à condução das suas relações internacionais que se oponham à comunicação de certos elementos, o Conselho é obrigado a comunicar à pessoa ou entidade visada por medidas restritivas as razões específicas e concretas pelas quais considera que essas medidas devem ser adotadas. Assim, tem de mencionar os elementos de fato e de direito de que depende a justificação jurídica das medidas em causa e as considerações que o levaram a tomá-las (v. acórdão de 5 de novembro de 2014, Mayaleh/Conselho, T-307/12 e T-408/13, EU:T:2014:926, n.º 86 e jurisprudência aí referida).

49. Por outro lado, a fundamentação deve ser adaptada à natureza do ato em causa e ao contexto em que foi adotado. A necessidade de fundamentação deve ser apreciada em função das circunstâncias do caso concreto, designadamente do conteúdo do ato, da natureza dos fundamentos invocados e do interesse que os destinatários ou outras pessoas direta e individualmente afetadas pelo ato possam ter em obter explicações. Não se exige que a fundamentação especifique todos os elementos de fato e de direito relevantes, na medida em que a suficiência da fundamentação deve ser apreciada à luz não somente do seu teor mas também do seu contexto e de todas as normas jurídicas que regem a matéria em causa. Em especial, um ato desfavorável está suficientemente fundamentado quando tiver sido adotado num contexto conhecido do interessado, que lhe permita compreender o alcance da medida adotada a seu respeito (v. acórdão de 5 de novembro de 2014, Mayaleh/Conselho, T-307/12 e T-408/13, EU:T:2014:926, n.º 87 e jurisprudência aí referida).

50. No caso, a fundamentação apresentada quanto ao recorrente nos atos de julho de 2014 é a que acima se expõe no n.º 9.

51. Há que assinalar que, embora a primeira fundamentação não precise expressamente em que critérios, de entre os aplicáveis, o Conselho se baseou para inscrever o nome do recorrente nas listas em causa, resulta de forma suficientemente clara da leitura dessa fundamentação que utilizou os critérios relativos:

– às «pessoas singulares responsáveis por ações ou políticas que comprometam ou ameacem a integridade territorial, a soberania e a independência da Ucrânia ou a estabilidade ou segurança do país, que apoiem ativamente ou apliquem tais ações ou políticas ou que obstruam o trabalho desenvolvido pelas organizações internacionais na Ucrânia, e [às] pessoas singulares ou coletivas, entidades ou organismos a elas associadas» [critério previsto no artigo 2.º, n.º 1, alínea a), da Decisão 2014/145 alterada, no artigo 3.º, n.º 1, alínea a), do Regulamento n.º 269/2014 alterado e, em substância, no artigo 1.º, n.º 1, alínea a), da Decisão 2014/145 alterada, a seguir «primeiro critério relevante»];

– às «pessoas singulares ou coletivas, entidades ou organismos que prestem ativamente apoio material ou financeiro aos decisores russos responsáveis pela anexação da Crimeia ou pela desestabilização no leste da Ucrânia ou que obtenham benefícios desses decisores» [critério previsto no artigo 2.º, n.º 1, alínea d), da Decisão 2014/145 alterada, no artigo 3.º, n.º 1, alínea d), do Regulamento n.º 269/2014 alterado e, em substância, no artigo 1.º, n.º 1, alínea b), da Decisão 2014/145 alterada, a seguir «segundo critério relevante»];

52. Com efeito, quanto ao primeiro critério relevante, como acertadamente alega o Conselho, o terceiro parágrafo da primeira fundamentação constitui uma aplicação desse critério, dado que se refere ao papel alegadamente desempenhado pelo recorrente na sociedade Giprotransmost,



que se considera ter obtido um contrato público de realização do estudo de viabilidade relativo à construção de uma ponte entre a Rússia e a Crimeia, e que precisa que a construção dessa ponte consolida a integração da Crimeia na Federação da Rússia.

53. Essa parte da primeira fundamentação permite, assim, compreender que uma das razões da inscrição do nome do recorrente nas listas em causa reside no fato de o Conselho ter considerado que o recorrente, com o seu alegado papel de grande acionista da sociedade Giprotransmost, fazia parte das pessoas que apoiavam ativamente ou levavam a cabo ações que comprometiam ou ameaçavam a integridade territorial, a soberania e a independência da Ucrânia.

54. Há que assinalar igualmente, como faz o Conselho, que o terceiro parágrafo da primeira fundamentação fornece razões precisas e concretas da inscrição do nome do recorrente, na medida em que menciona uma empresa específica e se refere a um contrato público específico, relativo a um projeto que se considera contribuir para consolidar a integração da Crimeia na Federação da Rússia, comprometendo assim a integridade territorial, a soberania e a independência da Ucrânia.

55. Quanto ao segundo critério relevante, resulta dos dois primeiros parágrafos da primeira fundamentação que o Conselho considerou que o recorrente obtinha benefícios das suas relações pessoais com o Presidente Putin, na medida em que, durante a presidência deste, conseguiu importantes contratos do Estado russo e de empresas públicas russas, em particular no contexto da preparação dos Jogos Olímpicos de Sotchi (Rússia).

56. Embora seja verdade que essa parte da primeira fundamentação não indica quais são os decisores em causa e apenas cita o exemplo dos contratos relativos aos Jogos Olímpicos, a referência expressa ao Presidente Putin e o exemplo acima referido permitem considerar que o Conselho forneceu suficientes explicações.

57. Visto a leitura da primeira fundamentação ter permitido ao recorrente compreender as razões por que o seu nome tinha sido inscrito nas listas em causa e uma vez que o Tribunal Geral está em condições de exercer a sua fiscalização quanto ao mérito dessa fundamentação, há que concluir que o Conselho cumpriu o seu dever previsto no artigo 296.º TFUE.

58. A questão de saber se essa fundamentação é procedente não faz parte da apreciação do presente fundamento, mas sim da apreciação do segundo fundamento. A este propósito, cabe recordar que o dever de fundamentação constitui uma formalidade essencial que se distingue da questão do mérito da fundamentação, uma vez que este tem a ver com a legalidade material do ato controvertido. Com efeito, a fundamentação de um ato consiste em exprimir formalmente as razões em que ele assenta. Se esses fundamentos estiverem feridos de erro, viciam a legalidade material do ato, mas não a sua fundamentação, que pode ser suficiente expressando embora fundamentos errados (v. acórdão de 5 de novembro de 2014, Mayaleh/Conselho, T-307/12 e T-408/13, EU:T:2014:926, n.º 96 e jurisprudência aí referida).

59. Consequentemente, improcede o primeiro fundamento, no que respeita aos atos de julho de 2014.

Quanto ao segundo fundamento, relativo a erros manifestos de apreciação

60. O recorrente alega que o Conselho cometeu erros manifestos de apreciação ao considerar que havia suficiente base factual para justificar a inscrição do seu nome nas listas em causa por aplicação do primeiro e segundo critérios relevantes. Nesse contexto, lembra que cabe ao Conselho o ónus da prova e que este não se pode basear em suposições.

61. Quanto ao primeiro critério relevante, o recorrente alega que o Conselho não demonstrou, antes da adoção dos atos de julho de 2014, que ele era acionista, menos ainda acionista maioritário, da Giprotransmost. Entende, assim, que este critério não lhe é aplicável.



62. Quanto ao segundo critério relevante, o recorrente alega que não se provou minimamente que esteja associado aos decisores russos responsáveis pela situação na Ucrânia e pela anexação da Crimeia e de Sebastopol, os quais, de resto, não são, eles mesmos, alvo das medidas restritivas em causa. As referências feitas pelo Conselho às suas relações com o Presidente Putin, à sua fortuna e aos contratos públicos que obteve não são relevantes, uma vez que não se demonstrou que essas circunstâncias têm uma ligação com os acontecimentos na origem da adoção dessas medidas restritivas.

63. Em particular, o recorrente salienta que os contratos a que se referem os atos de julho de 2014, nomeadamente os relativos à preparação dos Jogos Olímpicos de Sotchi, foram celebrados vários anos antes de esses acontecimentos se verificarem, pelo que era impossível as empresas que tinham obtido esses contratos e os seus acionistas preverem que, pela sua celebração, corriam o risco de lhes serem aplicadas medidas restritivas em reação a uma situação desprovida de qualquer ligação com esses contratos. Esse resultado seria incompatível, nomeadamente, com o princípio da segurança jurídica.

64. O Conselho responde que a primeira fundamentação se baseia em informações de fonte pública de que já dispunha no momento da adoção dos atos de julho de 2014.

65. No que respeita ao primeiro critério relevante, o Conselho observa que as fontes públicas permitem demonstrar que, apesar de o recorrente não ser diretamente um acionista da Giprottransmost, controla-a através da sociedade OAO Volgomost, de que é o dono efetivo. Tendo em conta as informações decorrentes dessas fontes públicas, o recorrente não se pode limitar a negar o seu estatuto de dono efetivo da Volgomost.

66. No que respeita ao segundo critério relevante, o Conselho alega que este não exige que as pessoas designadas obtenham pessoalmente benefício da situação na Ucrânia e da anexação da Crimeia ou de Sebastopol. Com efeito, basta que obtenham benefícios dos decisores responsáveis por esses acontecimentos. Segundo o Conselho, se assim não fosse, esse segundo critério confundir-se-ia com o primeiro.

67. Por outro lado, a situação política e económica na Rússia permite considerar que o sucesso económico do recorrente, nomeadamente devido a ter conseguido numerosos contratos públicos de que não nega ter beneficiado, demonstra que obtém benefícios do regime e dos decisores responsáveis pela situação na Ucrânia e pela anexação da Crimeia e de Sebastopol. Esses decisores incluem manifestamente o Presidente Putin, que o recorrente não nega conhecer há muito tempo, e outros altos funcionários russos. A esse respeito, o fato de o Presidente Putin e esses altos funcionários não serem, eles próprios, alvo de medidas restritivas não afeta o mérito da adoção dessas medidas a respeito do recorrente.

68. Quanto ao argumento do recorrente relativo à falta de segurança jurídica, o Conselho alega ser uma questão irrelevante. O elemento decisivo é o de a atribuição dos contratos referidos nos atos de julho de 2014, altamente lucrativos para o recorrente, não poder ter ocorrido sem o acordo de altos funcionários do Governo russo. Ora, estes são responsáveis pela situação na Ucrânia e pela anexação da Crimeia e de Sebastopol, tanto pela sua responsabilidade geral como em razão das decisões específicas que tomaram nesse contexto. Não é necessário haver nexo temporal entre os benefícios obtidos pelo recorrente e esses acontecimentos.

69. Por outro lado, o contrato público obtido pela Giprottransmost representa igualmente um outro exemplo dos contratos em que o Conselho se baseou ao aplicar ao recorrente o segundo critério relevante.

70. Há que lembrar que, segundo a jurisprudência, no que respeita às regras gerais que definem as modalidades das medidas restritivas, o Conselho dispõe de um amplo poder de apreciação quanto aos elementos a tomar em consideração com vista à adoção de sanções económicas e financeiras com base no artigo 215.º TFUE, em conformidade com uma decisão adotada ao abrigo



do capítulo 2 do título V do Tratado UE, em especial do artigo 29.º TUE. Uma vez que o juiz da União não pode substituir pela sua apreciação a apreciação que o Conselho fez das provas, fatos e circunstâncias que justificam a adoção de tais medidas, a sua fiscalização deve limitar-se à verificação do respeito pelas regras processuais e de fundamentação, da exatidão material dos fatos, bem como da inexistência de erro manifesto na apreciação dos fatos e de desvio de poder. Essa fiscalização restrita aplica-se, em particular, à apreciação das considerações de oportunidade em que se baseiam essas medidas (v. acórdão de 5 de novembro de 2014, Mayaleh/Conselho, T-307/12 e T-408/13, EU:T:2014:926, n.º 127 e jurisprudência aí referida).

71. Contudo, embora o Conselho disponha de um amplo poder de apreciação no que respeita aos critérios gerais a tomar em consideração para aplicar medidas restritivas, a efetividade da fiscalização jurisdicional garantida pelo **artigo 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia** exige que, ao abrigo da fiscalização da legalidade dos motivos em que se baseia a decisão de incluir o nome de uma determinada pessoa na lista das pessoas objeto de medidas restritivas, o juiz da União se assegure de que essa decisão, que reveste alcance individual para esta pessoa, assente numa **base factual suficientemente sólida**. Isso implica uma verificação dos fatos alegados na exposição de motivos em que se baseia a referida decisão, de modo a que a fiscalização jurisdicional não se limite à apreciação da verosimilhança abstrata dos fundamentos invocados, mas abranja a questão de saber se esses fundamentos ou, pelo menos um deles, considerado suficiente, por si só, para basear essa mesma decisão, estão alicerçados de forma suficientemente precisa e concreta (acórdãos de 21 de abril de 2015, Anbouba/Conselho, C-605/13 P, EU:C:2015:248, n.ºs 41 e 45, e de 26 de outubro de 2015, Portnov/Conselho, T-290/14, EU:T:2015:806, n.º 38).

72. É à autoridade competente da União que incumbe, em caso de contestação, demonstrar o mérito dos fundamentos invocados contra a pessoa em causa, e não a esta última fazer a prova negativa da falta de procedência desses fundamentos (acórdãos de 18 de julho de 2013, Comissão e o./Kadi, C-584/10 P, C-593/10 P e C-595/10 P, EU:C:2013:518, n.º 121, e de 5 de novembro de 2014, Mayaleh/Conselho, T-307/12 e T-408/13, EU:T:2014:926, n.º 128).

73. No caso, o nome do recorrente foi inscrito nas listas em causa, por aplicação do primeiro e segundo critérios relevantes.

– Quanto à aplicação do primeiro critério relevante ao recorrente

74. No que respeita ao primeiro critério relevante, há que observar que este implica que se demonstre a existência de uma ligação, direta ou indireta, entre as atividades ou as ações da pessoa ou da entidade visada e a situação na Ucrânia na origem da adoção das medidas restritivas em causa. Dito de outra forma, é necessário que essas pessoas ou entidades, com o seu comportamento, se tenham tornado responsáveis por ações ou políticas que comprometam ou ameacem a integridade territorial, a soberania e a independência da Ucrânia.

75. O fundamento oposto ao recorrente que se liga ao primeiro critério relevante é relativo ao fato de ter sido considerado um grande acionista, ou mesmo o acionista maioritário, da Giprotransmost, à qual foi atribuída a realização de um estudo de viabilidade da construção de uma ponte entre a Rússia e a Crimeia. Segundo o Conselho, a própria atribuição desse contrato permite concluir que o recorrente apoia ou leva a cabo ações ou políticas que comprometem ou ameaçam a integridade territorial, a soberania e a independência da Ucrânia, ou a estabilidade ou a segurança na Ucrânia.

76. Por seu lado, o recorrente nega ser um acionista, a fortiori o acionista maioritário, da Giprotransmost, com a qual não tem nenhuma ligação.

77. Há que assinalar que o Conselho nem sequer tenta demonstrar que dispunha de provas de que o recorrente era por si próprio acionista, ou mesmo acionista maioritário, da Giprotransmost, como se indica na primeira fundamentação.



78. Por outro lado, na sequência das impugnações feitas pelo recorrente, nas cartas acima referidas no n.º 12, quanto à sua qualidade de acionista da Giprottransmost, o Conselho baseou-se numa explicação diferente, que consistia em alegar que o recorrente controlava essa sociedade através da respetiva sociedade-mãe, a Volgomost, da qual era considerado «dono efetivo», conforme resulta de um artigo de imprensa, referido pelo Conselho, que tem o seguinte teor:

«Segundo o relatório Interfax, o acionista maioritário da OAO Giprottransmost é a OOO MIK, integralmente detida pela OAO Volgomost. A própria OAO Volgomost é maioritariamente detida por cinco sociedades cipriotas: a Tevaryso Trading Limited (19,91%), a Eltores Investments Ltd (19,91%), a Chrysanthemum Serviços Limited (19,69%), a Sormenia Investments Ltd (19,63%) e a E. C. C. P. Investments Limited (14,57%). O empresário Arkady Rotenberg foi referido na imprensa como o dono efetivo da Volgomost. Segundo as informações do Kommersant newspaper, é ele o dono efetivo da Volgomost.»

79. Primeiro, há que observar que esse artigo se limita a fazer referência a outros artigos, sobre os quais não é dada qualquer precisão, dos quais resultaria que o recorrente é o dono efetivo da Volgomost.

80. Ora, uma prova indireta como essa não basta para considerar que o Conselho respeitou o ónus da prova que lhe cabe, de acordo com a jurisprudência (v. n.º 72, supra).

81. Segundo, há que lembrar que o Conselho, na carta de 19 de dezembro de 2014 acima referida no n.º 14, afirmou querer alterar a parte da primeira fundamentação sobre a Giprottransmost, nos seguintes termos:

«[O recorrente] é o dono efetivo da sociedade Volgomost, que, por sua vez, através da sociedade ‘MIK’, controla a sociedade Giprottransmost [...] empresa à qual uma empresa estatal russa adjudicou um contrato público para o estudo de viabilidade da construção de uma ponte entre a Rússia e a República Autónoma da Crimeia ilegalmente anexada, consolidando deste modo a sua integração na Federação da Rússia, que por sua vez compromete ainda mais a integridade territorial da Ucrânia.»

82. O recorrente, na sua carta de 14 de janeiro de 2015 acima referida no n.º 15, negou que essa alteração fosse correta ou assente em prova bastante. Alegou que não tinha nenhuma ligação com a Volgomost e que os artigos de imprensa em que o Conselho se baseava mais não faziam do que referir rumores a esse respeito.

83. Em face dessas objeções, o Conselho, na sua carta de 13 de fevereiro de 2015 acima referida no n.º 16, baseou-se numa nova fundamentação, que não se refere ao papel do recorrente na Volgomost ou na Giprottransmost, mas sim numa outra sociedade, a saber, a Stroygazmontazh. Foi essa fundamentação que acabou por vir a ser seguida a partir dos atos de março de 2015 (v. n.º 18, supra).

84. Nestas circunstâncias, o próprio comportamento do Conselho confirma que não tinha provas suficientes de que o recorrente controlasse a Giprottransmost, no momento da adoção dos atos de julho de 2014. A esse respeito, é certo que, como assinalou o Conselho na audiência, a primeira e a segunda fundamentação não estão em contradição entre si, embora se refiram a duas sociedades diferentes. Com efeito, a Giprottransmost foi incumbida de um estudo de viabilidade da construção da ponte em causa, ao passo que a Stroygazmontazh ficou encarregada da respetiva construção. Contudo, não se pode deixar de observar que esta observação do Conselho de modo nenhum permite provar que o recorrente controlava a Giprottransmost.

85. Esta conclusão não é posta em causa pelo argumento que o Conselho baseia no fato de, na petição do processo T-717/14 (v. n.º 29, supra), o recorrente não ter impugnado o seu papel na



Giprotransmost, conforme indicado nos atos de julho de 2014, tendo-se limitado a invocar a irrelevância desse papel. Com efeito, sem que seja necessário conhecer do alcance exato das afirmações feitas pelo recorrente nessa petição, que não faz parte dos presentes autos, é evidente que o Conselho não tinha esse documento quando adotou os atos de julho de 2014.

86. Assim, há que julgar procedentes os argumentos do recorrente que impugnam a fundamentação que lhe foi oposta nos atos de julho de 2014 quanto ao primeiro critério relevante.

– Quanto à aplicação do segundo critério relevante ao recorrente

87. No que respeita ao segundo critério relevante, há que observar que não exige que as pessoas ou entidades em causa obtenham pessoalmente benefícios com a anexação da Crimeia ou com a desestabilização do Leste da Ucrânia. Como refere o Conselho, basta que obtenham benefícios de um dos «decisores russos» responsáveis por esses acontecimentos, sem que seja necessário demonstrar um nexo entre os benefícios obtidos pelas pessoas designadas e a anexação da Crimeia ou a desestabilização do Leste da Ucrânia.

88. Com efeito, se, para aplicar esse critério, fosse necessário demonstrar a existência desse nexo, o mesmo perderia todo o interesse face ao primeiro critério relevante, que exige um nexo entre as ações praticadas pelas pessoas designadas e a situação verificada na Ucrânia.

89. Contudo, no caso, o Conselho não teve razão ao considerar que podia aplicar o segundo critério relevante ao recorrente.

90. A esse respeito, primeiro, há que assinalar que a leitura da primeira fundamentação permite identificar unicamente o Presidente Putin como decisor russo do qual se reputa o recorrente obter benefícios. A referência a «decisores russos», sem mais explicações, é uma afirmação demasiado vaga, que não basta para justificar a inscrição do recorrente nas listas em causa (v., por analogia, acórdão de 12 de março de 2014, Al Assad/Conselho, T-202/12, EU:T:2014:113, n.º 95).

91. Segundo, ao contrário do que alega o Conselho, para ser aplicável o segundo critério relevante, é necessário que os decisores russos na origem dos benefícios obtidos pelas pessoas visadas já tenham pelo menos iniciado a preparação da anexação da Crimeia e a desestabilização do Leste da Ucrânia. Quando esse pressuposto estiver preenchido, os que obtêm esses benefícios não podem ignorar o envolvimento desses decisores nessa preparação e podem esperar que os seus recursos, obtidos pelo menos em parte graças a esses benefícios, sejam objeto de medidas restritivas, com o objetivo de impedir um apoio a esses decisores.

92. Em contrapartida, se o segundo critério relevante pudesse ser aplicado mesmo sem o preenchimento desse pressuposto, seria violado o princípio da segurança jurídica, como alega o recorrente. Quanto a esse ponto, refira-se que as medidas restritivas em causa constituem uma reação às políticas e às atividades das autoridades russas especificamente respeitantes à Ucrânia, e não à conduta dessas autoridades em geral. Ora, essas políticas e atividades foram levadas a cabo a partir do final de fevereiro de 2014.

93. No caso, o Conselho admite que os contratos com o Estado russo ou com empresas públicas russas, de que o recorrente teria beneficiado, segundo os artigos de imprensa invocados pelo Conselho, dizem respeito a um período anterior àquele em que os decisores russos, em particular o Presidente Putin, começaram a ameaçar a Ucrânia. Esses contratos dizem respeito nomeadamente à preparação dos Jogos Olímpicos de Sotchi, realizados no inverno de 2014.

94. Admitindo que se pudesse considerar uma situação na Rússia em que fossem impossíveis atividades económicas com a amplitude das exercidas sem o aval do Presidente desse país, como, segundo a jurisprudência, é o caso na Bielorrússia (acórdão de 12 de maio de 2015, Ternavsky/Conselho, T-163/12, não publicado, EU:T:2015:271, n.º 121), no caso presente, o Conselho não fez prova de que o recorrente tivesse sido favorecido pelo Presidente Putin no momento



em que este iniciou as ações relativas à Ucrânia às quais as medidas restritivas em causa pretendem dar resposta. A esse respeito, há que precisar que, como acima resulta dos n.ºs 74 a 85 relativamente ao primeiro critério relevante, o Conselho não fez prova da existência de uma ligação entre o recorrente e a Giprottransmost, pelo que, ao contrário do que alega, não pode invocar o contrato obtido por essa sociedade como exemplo dos benefícios obtidos pelo recorrente.

95. Nestas circunstâncias, há que julgar procedente o presente fundamento no que respeita aos atos de julho de 2014 e anulá-los, sem que seja necessário analisar os outros argumentos que o recorrente invoca nesse contexto nem os seus outros fundamentos.

Quanto aos pedidos de anulação dos outros atos recorridos

96. Por requerimentos apresentados na Secretaria do Tribunal Geral em 26 de maio e 2 de novembro de 2015 e ainda em 24 de março de 2016, o recorrente pediu para adaptar a petição a fim de abranger igualmente a anulação dos outros atos recorridos, na parte a ele respeitantes.

97. Quanto adaptou a petição a fim de abranger igualmente os atos de março de 2015, o recorrente manteve os cinco fundamentos que tinha invocado contra os atos de julho de 2014, apresentando embora argumentos adicionais, nomeadamente relativos ao fato de o Conselho ter entretanto tido em conta fundamentos parcialmente diferentes a seu respeito.

98. Uma vez que os atos de setembro de 2015 e de março de 2016 mais não fizeram do que prorrogar a aplicação das medidas restritivas em causa, sem modificar a segunda fundamentação respeitante ao recorrente, este, nos seus segundo e terceiro pedidos de adaptação da petição, não suscitou argumentos novos, tendo-se limitado a manter os que tinha anteriormente invocado.

99. O Conselho não se opõe à admissibilidade desses pedidos enquanto tais, mas alega que certos fundamentos ou argumentos invocados na petição contra os atos de julho de 2014 não são transponíveis para os outros atos recorridos.

Quanto ao primeiro fundamento, relativo à violação do dever de fundamentação

100. O recorrente alega que os outros atos recorridos, à semelhança dos atos de julho de 2014, violam o dever de fundamentação no que lhe diz respeito. Em particular, não lhe é possível compreender quais são os critérios que o Conselho aplicou para justificar a sua manutenção nas listas em causa, nem de que modo foi beneficiado ou por quem.

101. O Conselho contesta os argumentos do recorrente.

102. A segunda fundamentação seguida pelo Conselho quanto ao recorrente foi acima reproduzida no n.º 18.

103. Há que observar que os seus três primeiros parágrafos correspondem, em substância, aos dois primeiros parágrafos da primeira fundamentação, pelo que as considerações acima expostas nos n.ºs 55 a 57 são aplicáveis por analogia a fim de rejeitar os argumentos do recorrente sobre esses parágrafos.

104. O quarto e o quinto parágrafo da segunda fundamentação identificam, por seu lado, elementos mais específicos e concretos, relativos às funções exercidas pelo recorrente na sociedade Stroygazmontazh e na editora Prosvescheniye.

105. Independentemente do mérito destes dois últimos parágrafos, refira-se que estes definem com precisão o papel do recorrente como dono da Stroygazmontazh e presidente do conselho de administração da Prosvescheniye. Acresce que, relativamente a cada uma dessas sociedades, se indica que desempenham atividades que podem ser facilmente associadas ao primeiro critério relevante.



106. No que respeita à Stroygazmontazh, trata-se do fato de ter obtido um contrato público para a construção de uma ponte entre a Rússia e a República Autônoma de Crimeia, assim consolidando a sua integração na Federação da Rússia.

107. Quanto à Prosvescheniye, trata-se da execução do projeto «Para as Crianças da Rússia: Destino – Crimeia», uma campanha de relações públicas destinada a persuadir as crianças da Crimeia de que passaram a ser cidadãos russos a viver em território russo, e que apoia, deste modo, a política do Governo russo de integração da Crimeia na Rússia.

108. Essa fundamentação permite compreender que o recorrente, à luz do seu papel em cada uma dessas sociedades, suporta a responsabilidade das ações delas, que o Conselho considera ações abrangidas pelo primeiro critério relevante, a saber, as que comprometem ou ameaçam a integridade territorial, a soberania e a independência da Ucrânia, ou a estabilidade ou a segurança na Ucrânia.

109. Nestas circunstâncias, a leitura da fundamentação dos outros atos recorridos permitiu ao recorrente compreender que o seu nome tinha sido mantido nas listas em causa devido às suas funções nas referidas sociedades e às atividades destas, o que é confirmado pelo fato de, no âmbito do segundo fundamento, contestar precisamente o mérito do raciocínio seguido pelo Conselho a esse respeito. Por outro lado, uma vez que as razões da escolha do Conselho estão claramente indicadas nesses atos, o Tribunal Geral está em condições de avaliar o respetivo mérito.

110. De acordo com a jurisprudência acima lembrada no n.º 58, há que concluir que a fundamentação dos outros atos recorridos é suficiente e que o seu mérito deve ser analisado no âmbito da análise do segundo fundamento.

Quanto ao segundo fundamento, relativo a erros manifestos de apreciação

111. No que respeita à parte da segunda fundamentação que, em substância, já se encontrava na primeira, o recorrente invoca argumentos correspondentes aos que invocou na petição e na réplica a respeito dos atos de julho de 2014 (v. n.º 63, supra), não deixando de precisar que as suas sociedades não beneficiaram de nenhum favoritismo e não deixando de contestar que o Conselho possa presumir que um homem de negócios de sucesso na Rússia, só por isso, pode obter benefícios dos decisores russos responsáveis pela anexação da Crimeia ou pela desestabilização do Leste da Ucrânia.

112. Quanto ao quarto parágrafo da segunda fundamentação, o recorrente alega que o fato de possuir a Stroygazmontazh não implica que seja responsável por ações que ponham em perigo a integridade territorial da Ucrânia ou que as apoie, uma vez que o projeto, confiado a essa sociedade, de construir uma ponte entre a Rússia e a Crimeia, estava previsto muito antes da anexação da segunda e não foi decidido pelas mesmas pessoas responsáveis por essa anexação.

113. Quanto ao seu papel na editora Prosvescheniye, referido no quinto parágrafo da segunda fundamentação, o recorrente contesta que as atividades dessa editora estivessem ligadas à integração da Crimeia na Rússia e afirma que não pode ser responsável pelo conteúdo da publicação mencionada pelo Conselho, nomeadamente tendo em conta os milhares de publicações asseguradas por essa editora.

114. O Conselho contesta os argumentos do recorrente.

115. A título preliminar, refira-se que, no que respeita aos três primeiros parágrafos da segunda fundamentação, são aplicáveis as considerações acima expostas nos n.ºs 87 a 94, pelo que há que concluir que o Conselho cometeu um erro manifesto de apreciação ao decidir que o nome do recorrente podia ser mantido nas listas em causa com base nos fundamentos expostos nesses parágrafos, de acordo com o segundo critério relevante.



116. Contudo, há que lembrar que, segundo jurisprudência constante, tendo em conta a natureza preventiva das medidas restritivas em causa, se, na sua fiscalização da legalidade da decisão recorrida, o juiz da União considerar que, pelo menos, um dos fundamentos em que se baseia o Conselho a respeito de uma pessoa abrangida por essas medidas é suficientemente preciso e concreto, é fundado e constitui, só por si, uma base suficiente para justificar a adoção ou a manutenção dessas medidas, o fato de outros fundamentos não o serem não justifica a anulação do atos que contêm essas medidas (v., neste sentido e por analogia, acórdão de 12 de maio de 2015, Ternavsky/Conselho, T-163/12, não publicado, EU:T:2015:271, n.º 124 e jurisprudência aí referida).

117. Assim, há que verificar se o quarto ou o quinto parágrafo da segunda fundamentação assestam em prova bastante e, assim, permitem justificar, pela aplicação do primeiro ou do segundo critério relevantes, a manutenção do nome do recorrente nas listas em causa.

118. Recapitulando, o quarto parágrafo da segunda fundamentação tem a seguinte redação:

«[O recorrente é] ainda proprietário da empresa Stroygazmontazh, à qual foi adjudicado um contrato público para a construção de uma ponte entre a Rússia e a República Autónoma da Crimeia ilegalmente anexada, consolidando deste modo a sua integração na Federação da Rússia, que por sua vez compromete ainda mais a integridade territorial da Ucrânia.»

119. Tal como afirma o Conselho, o recorrente não impugna a exatidão dos fatos referidos nesse parágrafo. Também não nega ser o dono da Stroygazmontazh nem que foi atribuído a essa sociedade um contrato público para a construção de uma ponte entre a Rússia e a Crimeia. De qualquer forma, a prova junta pelo Conselho, anterior à adoção dos atos de março de 2015, sustenta o apuramento desses fatos.

120. Em contrapartida, o recorrente contesta a conclusão que consta do quarto parágrafo da segunda fundamentação, a conclusão de que a construção da ponte em causa consolida a integração da Crimeia na Federação da Rússia, assim comprometendo ainda mais a integridade territorial da Ucrânia.

121. A esse respeito, há que assinalar que, como assinala o Conselho, é atualmente impossível ir diretamente da Rússia à Crimeia por via terrestre, ao passo que a ponte virá a permitir esse acesso direto e, desse modo, facilitará as trocas entre a Rússia e a Crimeia, não só no domínio dos bens e serviços mas também do ponto de vista militar. Daí resulta que o Conselho podia acertadamente considerar que, face à evolução política e militar na região, marcada pelas ações da Rússia que levaram à realização de um pretenso referendo sobre o estatuto da Crimeia e depois ao reconhecimento pela Rússia dos resultados desse referendo e à anexação ilegal da Crimeia, a construção dessa ponte consolidará a integração da Crimeia na Rússia, comprometendo ainda mais a integridade territorial da Ucrânia.

122. O contexto decorrente dessas ações levadas a cabo pela Rússia constitui uma grande mudança que confere à construção dessa ponte implicações completamente novas. Assim, é totalmente irrelevante o argumento do recorrente de que a construção da ponte entre a Rússia e a Crimeia já estava anteriormente prevista.

123. Daí resulta que o quarto parágrafo da segunda fundamentação constitui uma aplicação correta do primeiro critério relevante ao recorrente.

124. Embora, de acordo com a jurisprudência acima lembrada no n.º 116, baste a procedência de um dos fundamentos em que se baseou o Conselho para justificar a manutenção do recorrente nas listas em causa, há que analisar, por acréscimo, igualmente os argumentos do segundo quanto ao fundamento enunciado no quinto parágrafo da segunda fundamentação.

125. Esse parágrafo tem a seguinte redação:



«[O recorrente é] o presidente do conselho de administração da editora Prosvescheniye, que implementou nomeadamente o projeto ‘Para as Crianças da Rússia: Destino - Crimeia’, uma campanha de relações públicas destinada a persuadir as crianças da Crimeia de que passaram a ser cidadãos russos a viver em território russo, e que apoia, deste modo, a política do Governo russo de integração da Crimeia na Rússia.»

126. O recorrente não nega ser o presidente dessa editora, mas alega, por um lado, que as atividades desta não levam a considerar que ele apoia a integração da Crimeia na Rússia e, por outro, que não desempenhou qualquer papel a esse respeito.

127. Ora, primeiro, há que observar que, como acertadamente assinala o Conselho, a existência desse projeto e o seu amplo alcance, com a produção de mais de 2,5 milhões de livros, são demonstrados por vários documentos de origem pública, nomeadamente provenientes do sítio Internet do Conselho Público do Ministério da Educação e das Ciências do pretense Governo da Crimeia e mesmo do próprio sítio Internet da Prosvescheniye, e ainda por uma declaração da sociedade de relações públicas AGT Communications, que participou nessa campanha. A esse respeito, refira-se que o Conselho dispunha desses documentos antes de adotar os atos de março de 2015, conforme resulta da carta de 19 de dezembro de 2014 (v. n.º 14, supra).

128. O projeto em causa, como testemunha o seu próprio título (Para as Crianças da Rússia: Destino - Crimeia), consiste numa campanha de relações públicas destinada a persuadir as crianças da Crimeia de que são cidadãos russos que vivem na Rússia. Deste modo, apoia a política do Governo russo, de integração da Crimeia na Rússia.

129. Em particular, resulta dos documentos juntos pelo Conselho que, de acordo com o Ministério da Educação e das Ciências acima referido, o projeto em causa foi levado a cabo «por ordens do Presidente da Rússia» e «no quadro do alinhamento da Crimeia e de Sebastopol com as normas escolares russas». Do mesmo modo, o Conselho baseou-se num documento da sociedade de relações públicas AGT Communications, que participou nessa campanha, do qual resulta que os manuais feitos pela Prosvescheniye tinham sido fornecidos «no quadro do alinhamento do sistema escolar da Crimeia com as normas russas» e que a campanha incluía «concursos de desenhos de crianças sobre o tema ‘Vivemos na Rússia’».

130. Improcede, pois, o primeiro argumento do recorrente.

131. Segundo, há que observar que o recorrente, como presidente do conselho de administração da Prosvescheniye, não podia razoavelmente ignorar a linha editorial das publicações da editora que dirigia. A esse respeito, refira-se que o poder de influência e a responsabilidade que se presume resultarem de tal função implicam necessariamente uma participação do recorrente na campanha levada a cabo por essa sociedade (v., neste sentido e por analogia, acórdão de 15 de novembro de 2012, Conselho/Bamba, C-417/11 P, EU:C:2012:718, n.ºs 58 e 59). Assim, o Conselho podia considerar com razão que o recorrente preenchia o primeiro critério relevante a esse respeito.

132. Consequentemente, improcede igualmente o segundo argumento do recorrente.

133. Daí resulta que o quinto parágrafo da segunda fundamentação constitui também uma aplicação correta do primeiro critério relevante à situação do recorrente.

134. Em face destas considerações, há que julgar improcedente o segundo fundamento no que respeita ao quarto e ao quinto parágrafo da segunda fundamentação, sendo, porém, procedente quanto aos três primeiros parágrafos. Nestas circunstâncias, de acordo com a jurisprudência acima lembrada no n.º 116, o presente fundamento não permite ao recorrente obter a anulação dos outros atos recorridos.

Quanto ao terceiro fundamento, relativo à violação do princípio da proteção dos dados



135. O recorrente alega, em substância, que a publicação pelo Conselho de alegações não detalhadas, infundadas e inexatas, gravemente lesivas da sua reputação, que referem o seu envolvimento em negócios de corrupção e práticas criminosas, viola os princípios em matéria de proteção dos dados pessoais, conforme consagrados, nomeadamente, no Regulamento n.º 45/2001. Precisa que os novos fundamentos que lhe dizem respeito implicam uma conduta criminosa da sua parte, mesmo apesar de o Conselho não ter utilizado os termos «corrupção» ou «crime».

136. O Conselho, para além de contestar os argumentos do recorrente quanto ao mérito, acrescenta que os dados alegadamente inexatos sobre a participação do recorrente na Giprotransmost foram eliminados pela adoção dos atos de março de 2015. Entende que, visto o recorrente não ter explicado de que modo o seu argumento relativo a essa sociedade seria transponível para os novos fundamentos, este fundamento é inadmissível.

137. Em primeiro lugar, há que julgar procedente a causa de não conhecimento de mérito alegada pelo Conselho.

138. Com efeito, o recorrente não explica de que modo o seu argumento sobre a Giprotransmost é aplicável aos outros atos recorridos, que não referem essa sociedade. Consequentemente, não estão preenchidas as condições previstas no artigo 76.º, alínea d), do Regulamento de Processo, que, em substância, coincidem com as que resultam do artigo 44.º, n.º 1, alínea c), do Regulamento de Processo do Tribunal Geral de 2 de maio de 1991.

139. A esse respeito, há que lembrar que, nos termos dessas disposições e sob pena de inadmissibilidade, os fundamentos e argumentos invocados em apoio de um pedido de adaptação da petição devem ser expostos na petição, de forma suficientemente clara e precisa, para permitir ao recorrente preparar a sua defesa e ao Tribunal Geral decidir desse pedido (v., neste sentido e por analogia, acórdãos de 13 de junho de 2013, Versalis/Comissão, C-511/11 P, EU:C:2013:386, n.º 115, e de 13 de setembro de 2013, Anboubá/Conselho, T-592/11, não publicado, EU:T:2013:427, n.º 72).

140. Em segundo lugar, e em todo o caso, este fundamento é inoperante. Com efeito, admitindo que o Conselho tivesse tratado dados pessoais sobre a participação do recorrente na Giprotransmost de um modo não conforme com o Regulamento n.º 45/2001, essa circunstância não poderia levar à anulação dos outros atos recorridos. Em contrapartida, o recorrente, se conseguisse provar a existência desse tratamento, poderia invocar a violação desse regulamento em sede de ação de indemnização.

Quanto ao quarto fundamento, relativo à violação dos direitos de defesa e do direito à proteção jurisdicional efetiva

141. O recorrente acusa o Conselho de não lhe ter dado acesso às provas em que se pretendia basear para manter a inscrição do seu nome nas listas em causa e de não o ter previamente ouvido a esse respeito. Acrescenta que as afirmações do Conselho relativas ao fato de as suas sociedades terem sido beneficiadas e terem obtido contratos lucrativos sem concurso só surgiram no decurso da instância.

142. O Conselho contesta os argumentos do recorrente.

143. Há que recordar que **o direito fundamental ao respeito dos direitos de defesa num processo que precede a adoção de medidas restritivas está expressamente consagrado no artigo 41.º, n.º 2, alínea a), da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia**, a que o artigo 6.º, n.º 1, TUE reconhece o mesmo valor jurídico que os Tratados (v. acórdão de 5 de novembro de 2014, Mayaleh/Conselho, T-307/12 e T-408/13, EU:T:2014:926, n.º 102 e jurisprudência aí referida).



144. Refira-se igualmente que, segundo jurisprudência constante, o **princípio da proteção jurisdicional efetiva constitui um princípio geral do direito da União, que resulta das tradições constitucionais comuns aos Estados-Membros e que foi consagrado nos artigos 6.º e 13.º da Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, assinada em Roma, em 4 de novembro de 1950, tendo, aliás, esse princípio sido reafirmado no artigo 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais** (v. acórdão de 5 de novembro de 2014, Mayaleh/Conselho, T-307/12 e T-408/13, EU:T:2014:926, n.º 103 e jurisprudência aí referida).

145. Além disso, segundo jurisprudência constante, a eficácia da fiscalização jurisdicional, que deve nomeadamente poder incidir sobre a legalidade dos fundamentos em que uma autoridade da União se baseou para inscrever o nome de uma pessoa ou de uma entidade nas listas dos destinatários das medidas restritivas adotadas por essa autoridade, implica que esta tenha de comunicar esses fundamentos à pessoa ou entidade em causa, tanto quanto possível, no momento em que é decidida a sua inscrição ou, pelo menos, logo que possível, depois de o ter sido, a fim de permitir a esses destinatários o exercício do seu direito de recurso dentro do prazo (v. acórdão de 5 de novembro de 2014, Mayaleh/Conselho, T-307/12 e T-408/13, EU:T:2014:926, n.º 104 e jurisprudência aí referida).

146. Com efeito, o respeito desta **obrigação de comunicar os referidos fundamentos** é necessário tanto para permitir aos destinatários das medidas restritivas defenderem os seus direitos nas melhores condições possíveis e decidirem com pleno conhecimento de causa se é útil recorrer para o juiz da União como para permitir plenamente a este último exercer a fiscalização da legalidade do ato da União em questão, que lhe incumbe por força do Tratado (v. acórdão de 5 de novembro de 2014, Mayaleh/Conselho, T-307/12 e T-408/13, EU:T:2014:926, n.º 105 e jurisprudência aí referida).

147. Ora, de acordo com as exigências formuladas por esta jurisprudência, o artigo 3.º, n.ºs 2 e 3, da Decisão 2014/145 e o artigo 14.º, n.ºs 2 e 3, do Regulamento n.º 269/2014 preveem que o Conselho comunique a sua decisão à pessoa singular ou coletiva, à entidade ou ao organismo em causa, incluindo as razões da sua inscrição na lista, quer diretamente, se o seu endereço for conhecido, quer através da publicação de um aviso, dando-lhe a possibilidade de apresentar observações. Se forem apresentadas observações ou novos elementos de prova, o Conselho reaprecia a sua decisão e informa a pessoa singular ou coletiva, entidade ou organismo em causa.

148. Além disso, há que observar, por um lado, que resulta do artigo 6.º, terceiro parágrafo, da Decisão 2014/145 que esta será objeto de um acompanhamento constante e, por outro, que, segundo o artigo 4.º, n.º 4, do Regulamento n.º 269/2014, a lista anexa a este será examinada a intervalos regulares e, pelo menos, de doze em doze meses.

149. No caso, há que assinalar que, pelos outros atos recorridos, o nome do recorrente foi mantido nas listas em causa, com uma fundamentação parcialmente diferente da contida nos atos de julho de 2014.

150. Neste contexto, há que lembrar que, embora, segundo a jurisprudência, o Conselho não tenha de ouvir o recorrente antes da sua primeira inscrição, a fim de as medidas restritivas a ele dirigidas beneficiarem do efeito de surpresa (v., neste sentido e por analogia, acórdão de 5 de novembro de 2014, Mayaleh/Conselho, T-307/12 e T-408/13, EU:T:2014:926, n.ºs 110 a 113 e jurisprudência aí referida), em princípio, tinha de o ouvir antes de decidir mantê-lo nas listas em causa. Contudo, o direito de audiência prévia à adoção de atos que mantêm medidas restritivas contra pessoas já sujeitas a essas medidas é necessário quando o Conselho tenha imputado novos elementos a essas pessoas e não quando essa manutenção se baseie nos mesmos fundamentos que justificaram a adoção do ato inicial que aplicou as medidas restritivas em causa (v., neste sentido e por analogia, acórdão de 7 de abril de 2016, Central Bank of Iran/Conselho, C-266/15 P, EU:C:2016:208, n.º 33).



151. Visto a fundamentação relativa ao recorrente nos outros atos recorridos ter sido parcialmente alterada, o Conselho era obrigado a ouvi-lo antes de adotar os atos de março de 2015.

152. A esse respeito, como já acima se observou nos n.ºs 14 a 16, por carta de 19 de dezembro de 2014, o Conselho transmitiu ao escritório de advogados mandatários do recorrente na presente lide o novo projeto de fundamentação que tencionava adotar para a manutenção das medidas restritivas a seu respeito, fixando-lhe um prazo para apresentar observações.

153. Esse projeto de fundamentação (v. n.º 14, supra), com exceção do quarto parágrafo, coincidia, em substância, com a segunda fundamentação, que serviu de base aos atos de março de 2015. Esse parágrafo, em contrapartida, mencionava o fato de o recorrente ser o dono efetivo da Volgost, que, por sua vez, controlava a Giprottransmost. Quanto a esta última sociedade, eram reproduzidas as considerações que constavam dos atos de julho de 2014.

154. Em 14 de janeiro de 2015, o recorrente submeteu observações ao Conselho, nomeadamente, sobre esse projeto de fundamentação. Nessa ocasião, o recorrente alegou que os fundamentos eram vagos e irrelevantes face aos critérios previstos para uma pessoa poder ser sujeita a medidas restritivas. Em particular, por um lado, negou ser o dono efetivo da Volgost, impugnando as provas que o Conselho invocava a esse respeito, e, por outro, contestou que o seu papel na Prosvescheniye pudesse justificar a sua manutenção nas listas em causa.

155. Por carta de 13 de fevereiro de 2015, o Conselho informou o recorrente da sua intenção de manter o seu nome nas listas em causa, com base na segunda fundamentação, na sequência das observações que este lhe tinha apresentado. O Conselho juntou igualmente à sua carta documentos comprovativos públicos e convidou o recorrente a pronunciar-se, até 26 de fevereiro de 2015, sobre essa nova fundamentação.

156. O recorrente não respondeu a essa carta.

157. Esta recapitulação dos fatos permite concluir que o Conselho cumpriu as obrigações previstas na jurisprudência relativa aos direitos de defesa do recorrente no processo que levou à adoção dos atos de março de 2015.

158. Por outro lado, há que assinalar que, embora seja verdade que o Conselho passava a dispor do endereço do recorrente, que constava da petição inicial do presente recurso, **o facto de o**

Conselho se ter dirigido aos seus mandatários não levou a qualquer violação dos direitos de defesa.

159. Com efeito, o recorrente nem sequer alega que a opção do Conselho de comunicar aos seus advogados os projetos da nova fundamentação a adotar a seu respeito tivesse tido por consequência uma violação dos seus direitos que justificasse a anulação dos atos de março de 2015 na parte em que lhe dizem respeito (v., neste sentido e por analogia, acórdão de 5 de novembro de 2014, Mayaleh/Conselho, T-307/12 e T-408/13, EU:T:2014:926, n.º 122 e jurisprudência aí referida).

160. Quanto ao argumento do recorrente relativo ao fato de ter sido só no processo judicial que o Conselho mencionou o favoritismo de que as suas sociedades teriam beneficiado e a falta de concurso para os contratos públicos obtidos pelas suas sociedades, há que assinalar que os projetos de fundamentação recebidos pelo recorrente se referem ao fato de este ter sido beneficiado na obtenção desses contratos, devido às suas relações com decisores russos. De resto, na sua carta de 14 de janeiro de 2015, o recorrente contestou ter sido beneficiado. Assim, não pode invocar uma violação dos seus direitos de defesa a esse respeito.

161. No que respeita aos atos de setembro de 2015 e de março de 2016, com exceção do fato de o recorrente não invocar argumentos específicos, basta observar que a fundamentação seguida pelo Conselho não sofreu alterações, pelo que este não era obrigado a ouvi-lo previamente, de acordo com a jurisprudência acima lembrada no n.º 150.



162. Por último, no que respeita ao fato, igualmente alegado pelo recorrente, de o Conselho não lhe ter concedido uma audiência, há que observar que nem a regulamentação aplicável nem o princípio geral do respeito dos direitos de defesa conferem aos interessados o direito a essa audiência (v. acórdão de 5 de novembro de 2014, *Mayaleh/Conselho*, T-307/12 e T-408/13, EU:T:2014:926, n.º 120 e jurisprudência aí referida).

163. Consequentemente, improcede o quarto fundamento na medida em que sustenta o pedido de anulação dos outros atos recorridos.

Quanto ao quinto fundamento, relativo a uma violação, injustificada e desproporcionada, dos direitos fundamentais, incluindo do direito de propriedade, do direito à vida privada e da liberdade de empresa

164. O recorrente alega que a inscrição e a manutenção do seu nome nas listas em causa constituem uma limitação injustificada e desproporcionada dos seus direitos fundamentais, entre os quais figuram, nomeadamente, o direito de propriedade, o direito à vida privada e a liberdade de empresa. Acrescenta que o Conselho não explicou de que modo a manutenção de medidas restritivas contra ele podia exercer pressão nos decisores russos responsáveis pela anexação da Crimeia.

165. O Conselho contesta os argumentos do recorrente.

166. Há que lembrar que o direito de propriedade faz parte dos princípios gerais do direito da União e está consagrado pelo artigo 17.º da Carta dos Direitos Fundamentais. Quanto à vida privada, o artigo 7.º da Carta dos Direitos Fundamentais reconhece o direito ao seu respeito. Do mesmo modo, a liberdade de expressão está consagrada no artigo 16.º dessa Carta.

167. No caso, as medidas restritivas aplicáveis nomeadamente ao recorrente constituem **medidas cautelares que não se destinam a privar as pessoas em causa da sua propriedade, do direito ao respeito da sua vida privada ou da sua liberdade de empresa**. Contudo, as medidas em causa levam incontestavelmente a uma **restrição do uso do direito de propriedade e afetam a vida privada e a liberdade de empresa do recorrente** (v., neste sentido e por analogia, acórdão de 12 de março de 2014, *Al Assad/Conselho*, T-202/12, EU:T:2014:113, n.º 115 e jurisprudência aí referida).

168. Contudo, segundo jurisprudência constante, **esses direitos fundamentais não gozam de proteção absoluta no direito da União, devendo antes ser tidos em consideração relativamente à sua função na sociedade** (v. acórdão de 12 de março de 2014, *Al Assad/Conselho*, T-202/12, EU:T:2014:113, n.º 113 e jurisprudência aí referida).

169. A esse respeito, há que lembrar que, nos termos do **artigo 52.º, n.º 1, da Carta dos Direitos Fundamentais**, por um lado, «[q]ualquer restrição ao exercício dos direitos e liberdades reconhecidos pela [...] Carta [dos Direitos Fundamentais] deve ser prevista por lei e respeitar o conteúdo essencial desses direitos e liberdades» e, por outro, «[n]a observância do princípio da proporcionalidade, essas restrições só podem ser introduzidas se forem necessárias e corresponderem efetivamente a objetivos de interesse geral reconhecidos pela União, ou à necessidade de proteção dos direitos e liberdades de terceiros».

170. Assim, para respeitar o direito da União, uma limitação do exercício dos direitos fundamentais em causa deve preencher um **triplo pressuposto** (acórdão de 27 de fevereiro de 2014, *Ezz e o./Conselho*, T-256/11, EU:T:2014:93, n.º 197).

171. Primeiro, a limitação tem de estar prevista na lei. Por outras palavras, essa medida tem de ter base legal (v., neste sentido e por analogia, acórdão de 27 de fevereiro de 2014, *Ezz e o./Conselho*, T-256/11, EU:T:2014:93, n.º 198 e jurisprudência aí referida).



172. Segundo, a limitação tem de prosseguir um objetivo de interesse geral reconhecido como tal pela União (acórdão de 27 de fevereiro de 2014, Ezz e o./Conselho, T-256/11, EU:T:2014:93, n.º 199).

173. Terceiro, a limitação não pode ser excessiva. Por um lado, tem de ser necessária e proporcionada ao objetivo pretendido. Por outro lado, o «conteúdo essencial», isto é, a substância, do direito ou da liberdade em causa não pode ser violado (v., neste sentido e por analogia, acórdão de 27 de fevereiro de 2014, Ezz e o./Conselho, T-256/11, EU:T:2014:93, n.º 200 e jurisprudência aí referida).

174. Ora, neste caso, esses três pressupostos estão preenchidos.

175. Com efeito, em primeiro lugar, as medidas restritivas em causa que os outros atos recorridos implicam para o recorrente estão «previstas na lei», uma vez que estão enunciadas em atos que têm alcance geral e uma base jurídica clara no direito da União e ainda uma fundamentação suficiente tanto no que respeita ao seu alcance como às razões que justificam a sua aplicação ao recorrente (v. n.ºs 103 a 110, supra) (v., por analogia, acórdão de 5 de novembro de 2014, Mayaleh/Conselho, T-307/12 e T-408/13, EU:T:2014:926, n.º 176 e jurisprudência aí referida). Acresce que, na análise do segundo fundamento, ficou demonstrado que essa fundamentação, não obstante certos erros, permitia concluir que o Conselho podia legitimamente manter o nome do recorrente nas listas em causa (v. n.ºs 115 a 134, supra).

176. Em segundo lugar, as medidas restritivas em causa visam exercer pressão sobre as autoridades russas, para que estas ponham termo às suas ações e às suas políticas de desestabilização da Ucrânia. Ora, esse é um dos **objetivos prosseguidos no âmbito da política externa e de segurança comum (PESC) e referidos no artigo 21.º, n.º 2, alíneas b) e c), TUE, tais como consolidar e apoiar a democracia, o Estado de direito, os direitos do Homem e os princípios do direito internacional e preservar a paz, prevenir conflitos e reforçar a segurança internacional e proteger as populações civis.**

177. A esse respeito, há que salientar que, em 27 de março de 2014, a Assembleia Geral das Nações Unidas adotou a Resolução 68/262, intitulada «Integridade territorial da Ucrânia», onde lembrava a obrigação, prevista no artigo 2.º da Carta das Nações Unidas, de todos os Estados, nas suas relações internacionais, se absterem de recorrer à ameaça ou ao uso da força contra a integridade territorial ou a independência política de qualquer Estado e de resolverem os seus diferendos internacionais por meios pacíficos. Louvou os esforços incessantes, nomeadamente envidados por organizações internacionais e regionais, para reduzir a tensão na situação da Ucrânia. No dispositivo dessa resolução, a Assembleia Geral reafirmou, nomeadamente, a importância da soberania, da independência política, da unidade e da integridade territorial da Ucrânia no interior das suas fronteiras internacionalmente reconhecidas e exortou todas as partes a tentar resolver imediatamente, por meios pacíficos, a situação na Ucrânia, a dar provas de contenção, a evitar qualquer ato unilateral e qualquer discurso incendiário suscetíveis de aumentar a tensão e a participar plenamente nos esforços internacionais de mediação.

178. Em terceiro lugar, quanto ao **princípio da proporcionalidade**, há que lembrar que, **enquanto princípio geral do direito da União, o mesmo exige que os atos das instituições da União não ultrapassem os limites do adequado e necessário à realização dos objetivos prosseguidos pela regulamentação em causa.** Assim, **quando haja que escolher entre várias medidas adequadas, deve recorrer-se à menos restritiva e os inconvenientes causados não devem ser desproporcionados aos objetivos pretendidos** (v. acórdão de 27 de fevereiro de 2014, Ezz e o./Conselho, T-256/11, EU:T:2014:93, n.º 205 e jurisprudência aí referida).

179. A esse respeito, a jurisprudência precisa que, quanto à **fiscalização jurisdicional do respeito do princípio da proporcionalidade**, há que reconhecer ao legislador da União um amplo poder de apreciação em domínios que impliquem da sua parte escolhas de natureza política,



económica e social, nas quais é chamado a efetuar apreciações complexas. Assim, só o carácter manifestamente inadequado de uma medida adotada nesses domínios, em relação ao objetivo que a instituição competente pretende prosseguir, pode afetar a legalidade de tal medida (v. acórdão de 28 de novembro de 2013, Conselho/Manufacturing Support & Procurement Kala Naft, C-348/12 P, EU:C:2013:776, n.º 120 e jurisprudência aí referida).

180. No caso, face à importância dos objetivos prosseguidos pelas medidas restritivas em causa, as consequências negativas que resultam da sua aplicação ao recorrente não são manifestamente desmedidas (v., neste sentido e por analogia, acórdãos de 14 de outubro de 2009, Bank Melli Iran/Conselho, T-390/08, EU:T:2009:401, n.º 71, e de 12 de março de 2014, Al Assad/Conselho, T-202/12, EU:T:2014:113, n.º 116).

181. Isto é ainda mais assim quando, na análise do segundo fundamento, se verificou que as medidas restritivas contra o recorrente tinham sido mantidas pelos outros atos recorridos devido ao fato de a sua situação permitir considerar que preenchia as condições para a aplicação do primeiro critério relevante, uma vez que fazia parte das pessoas responsáveis por políticas e ações que comprometiam ou ameaçavam a integridade territorial, a soberania e a independência da Ucrânia, ou a estabilidade ou a segurança na Ucrânia.

182. No que respeita ao **carácter necessário das medidas restritivas em causa**, há que observar que medidas alternativas e menos restritivas, tais como um sistema de autorização prévia ou uma obrigação de justificação a posteriori do uso dos fundos pagos, não permitem atingir com a mesma eficácia os objetivos prosseguidos, a saber, o exercício de uma pressão sobre os decisores russos responsáveis pela situação na Ucrânia, nomeadamente face à possibilidade de contornar as restrições impostas (v., por analogia, acórdão de 12 de março de 2014, Al Assad/Conselho, T-202/12, EU:T:2014:113, n.º 117 e jurisprudência aí referida).

183. Além disso, há que lembrar que o artigo 2.º, n.ºs 3 e 4, da Decisão 2014/145 e o artigo 4.º, n.º 1, o artigo 5.º, n.º 1, e o artigo 6.º, n.º 1, do Regulamento n.º 269/2014 **preveem a possibilidade, por um lado, de autorizar a utilização de fundos congelados para fazer face a necessidades essenciais ou satisfazer determinados compromissos e, por outro, de conceder autorizações específicas que permitam descongelar fundos, outros ativos financeiros ou outros recursos económicos.**

184. Do mesmo modo, de acordo com o artigo 1.º, n.º 6, da Decisão 2014/145, a autoridade competente de um Estado-membro **pode autorizar a entrada das pessoas em causa no seu território, nomeadamente por razões urgentes de ordem humanitária.**

185. Por último, a presença do recorrente nas listas em causa não pode ser qualificada de desproporcionada em razão de um alegado carácter potencialmente ilimitado. Com efeito, **essas listas são objeto de reapreciação periódica, para serem retiradas as pessoas e entidades que já não preencham os critérios para delas constarem** (v., neste sentido e por analogia, acórdão de 12 de março de 2014, Al Assad/Conselho, T-202/12, EU:T:2014:113, n.º 120 e jurisprudência aí referida).

186. Daí resulta que as restrições dos direitos fundamentais do recorrente que decorrem das medidas restritivas em causa não são desproporcionadas e não podem levar à anulação dos outros atos recorridos.

187. O presente fundamento deve, portanto, ser julgado improcedente.

188. À luz de todas estas considerações, há que anular os atos de julho de 2014, na parte em que dizem respeito ao recorrente, e negar provimento ao recurso no restante. Nestas circunstâncias, não é necessário decidir do pedido subsidiário do Conselho (v. n.º 42, último travessão, supra), uma vez que não há que anular o Regulamento de Execução 2016/353 na parte respeitante ao recorrente. (...)



Pelos fundamentos expostos,
O TRIBUNAL GERAL (Nona Secção)
decide:

1) A Decisão 2014/145/PESC do Conselho, de 17 de março de 2014, que impõe medidas restritivas no que diz respeito a ações que comprometam ou ameacem a integridade territorial, a soberania e a independência da Ucrânia, alterada pela Decisão 2014/508/PESC do Conselho, de 30 de julho de 2014, e o Regulamento (UE) n.º 269/2014 do Conselho, de 17 de março de 2014, que impõe medidas restritivas no que diz respeito a ações que comprometam ou ameacem a integridade territorial, a soberania e a independência da Ucrânia, conforme executado pelo Regulamento de Execução (UE) n.º 826/2014 do Conselho, de 30 de julho de 2014, são anulados na parte em que dizem respeito a Arkady Romanovich Rotenberg.

2) Nega-se provimento ao recurso quanto ao restante.

3) Cada parte suportará as suas próprias despesas...».

- Acórdãos de 13 de setembro de 2016 (Grande Secção) Rendón Marín (C-165/14, EU:C:2016:675) e CS (C-304/14, EU:C:2016:674):

Devido aos seus antecedentes criminais, dois nacionais de países terceiros foram notificados, respetivamente, de uma decisão de recusa de autorização de residência e de uma decisão de expulsão adotadas pelas autoridades do Estado-membro de acolhimento e de nacionalidade dos seus filhos menores, dos quais asseguravam a guarda, e que tinham cidadania da União. No primeiro processo (C-165/14, Rendón Marín), o recorrente era pai de dois menores, um filho de nacionalidade espanhola e uma filha de nacionalidade polaca, dos quais tinha a guarda exclusiva e que sempre residiram em Espanha. No segundo processo (C-304/14, CS), a interessada era mãe de uma criança de nacionalidade britânica que residia com ela no Reino Unido e da qual tinha a guarda exclusiva. Chamados a conhecer destes litígios, os órgãos jurisdicionais de reenvio [respetivamente, o Tribunal Supremo (Espanha) e o Upper Tribunal (Reino Unido)] interrogaram o Tribunal de Justiça a respeito da questão de saber se a existência de antecedentes criminais podia, por si só, justificar a recusa do direito de residência ou a expulsão de um nacional de um país terceiro que tivesse a guarda exclusiva de um menor cidadão da União. O Tribunal de Justiça começou por explicar que a Diretiva 2004/38/CE, relativa ao direito de livre circulação e residência dos cidadãos da União e dos membros das suas famílias (Diretiva 2004/38/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 29 de abril de 2004, relativa ao direito de livre circulação e residência dos cidadãos da União e dos membros das suas famílias no território dos Estados-membros, que altera o Regulamento (CEE) n.º 1612/68 e que revoga as Diretivas 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE e 93/96/CEE - JO L 158 de 30.4.2004, p. 77), se aplica apenas aos cidadãos da União e aos membros das suas famílias que se desloquem ou residam num Estado-membro diferente daquele de que são nacionais. Entre as duas situações em apreço, apenas o recorrente no primeiro processo e a sua filha polaca podiam beneficiar de um direito de residência ao abrigo da diretiva. Embora a diretiva apenas fosse aplicável à situação de um dos menores, os três menores em causa nestes dois processos podiam, em contrapartida, ao abrigo do artigo 20.º TFUE, e pelo simples fato de terem o estatuto de cidadãos da União, invocar direitos inerentes a esse estatuto (os quais incluem, nomeadamente, o direito de circulação e de residência no território dos Estados-membros).

O Tribunal recordou em seguida que existem situações muito específicas nas quais, apesar de o direito secundário relativo ao direito de residência dos nacionais de países terceiros não ser aplicável e de o cidadão da União em causa não ter utilizado a sua liberdade de circulação, deve, no entanto, ser atribuído um direito de residência a um nacional de um país terceiro, membro da família do referido cidadão, sob pena de o efeito útil da cidadania da União ser posto em causa, se, em consequência de tal recusa, esse cidadão fosse, de fato, obrigado a abandonar o território da União, considerado no seu todo, sendo desse modo privado do gozo efetivo do essencial dos



direitos que o estatuto de cidadão da União lhe confere. Segundo o Tribunal, as situações visadas, caracterizam-se, com efeito, pelo fato de, apesar de serem regidas por disposições que, a priori, são da competência dos Estados-membros, concretamente, as disposições relativas ao direito de entrada e de residência dos nacionais de países terceiros fora do âmbito de aplicação das disposições do direito derivado, tais situações terem, contudo, uma relação intrínseca com a liberdade de circulação e de residência de um cidadão da União, o que se opõe a que esse direito de residência seja recusado aos referidos nacionais no Estado-membro em que reside esse cidadão, de modo a que a sua liberdade de circulação não seja afetada. O Tribunal concluiu então que os três menores aos quais estes dois processos diziam respeito, enquanto cidadãos da União, beneficiavam do direito de circular e permanecer livremente no território da União e que qualquer limitação a esse direito era, por conseguinte, abrangida pelo âmbito de aplicação do direito da União. Segundo o Tribunal, na medida em que ambas as situações conduziriam potencialmente, se os progenitores, nacionais de países terceiros, tivessem de abandonar o território da União, à consequente saída dos menores, tais situações poderiam ter como resultado, para estes três menores, a privação do gozo efetivo do essencial dos direitos conferidos pelo seu estatuto de cidadão da União. Por conseguinte, estas duas situações estão abrangidas pelo âmbito de aplicação do direito da União.

Por último, nestes dois acórdãos, o Tribunal sublinhou que o artigo 20.º TFUE não afeta a possibilidade de os Estados-membros invocarem uma exceção relacionada, nomeadamente, com a manutenção da ordem pública e com a proteção da segurança pública. No entanto, o Tribunal também indicou que, na medida em que as duas situações em causa eram abrangidas pelo direito da União, a apreciação destas situações por parte dos órgãos jurisdicionais de reenvio devia ter em conta o direito ao respeito pela vida privada e familiar, consagrado no artigo 7.º da Carta, devendo este artigo ser lido em conjugação com a obrigação de tomar em consideração o interesse superior da criança, reconhecido no artigo 24.º, n.º 2, da Carta (Acórdão C-165/14, Rendón Marín, n. os 74-81, 85) (Acórdão C-304/14, CS, n.ºs 29-33, 36, 48).

• **Acórdão do Tribunal de Justiça (Segunda Secção) de 2 de junho de 2016, processo C-438/14, EU:C:2016:401 (Nabiel Peter Bogendorff von Wolffersdorff contra Standesamt der Stadt Karlsruhe e Zentraler Juristischer Dienst der Stadt Karlsruhe) - Reenvio prejudicial – Cidadania da União – Artigo 21.º TFUE – Liberdade de circular e permanecer nos Estados-membros – Lei de um Estado-membro que extingue os privilégios e proíbe a atribuição de novos títulos nobiliárquicos – Apelido de uma pessoa maior de idade, nacional do referido Estado, obtido durante um período de residência habitual noutro Estado-membro, de que essa pessoa também é nacional – Apelido constituído por elementos nobiliárquicos – Residência no primeiro Estado-membro – Recusa das autoridades do primeiro Estado-membro em inscrever no registo civil o apelido adquirido no segundo Estado-membro – Justificação – Ordem pública – Incompatibilidade com princípios essenciais do direito alemão:**

«Litígio no processo principal e questão prejudicial

11. [Conforme alterado por despacho de 6 de outubro de 2016] O requerente no processo principal é cidadão alemão, tendo nascido em 9 de janeiro de 1963, em Karlsruhe (Alemanha). No momento do nascimento, foi-lhe posto o nome próprio «Nabiel» e o apelido «Bagdadi», que foram inscritos no Registo Civil da cidade de Karlsruhe.

12. Posteriormente, na sequência de um procedimento administrativo de alteração de nome diligenciado na cidade de Nuremberga (Alemanha), o requerente no processo principal, por um lado, adquiriu o apelido «Bogendorff» e, por outro, juntou ao nome próprio «Nabiel» o nome próprio «Peter». Em consequência de uma adoção, foi de novo alterado o estado civil alemão do requerente no processo principal, de forma que, atualmente, tem, de acordo com esse estado civil, os nomes próprios «Nabiel Peter» e o apelido «Bogendorff von Wolffersdorff».



13. Em 2001, o requerente no processo principal mudou-se para o Reino Unido, onde, a partir de 2002, exerceu a profissão de consultor em matéria de insolvência, em Londres.

14. Em 2004, adquiriu a nacionalidade britânica mediante naturalização, tendo também conservado a nacionalidade alemã.

15. Por declaração (*Deed Poll*) de 26 de julho de 2004, registada em 22 de setembro de 2004 nos serviços da Supreme Court of England and Wales (Tribunal Supremo de Inglaterra e do País de Gales, Reino Unido) e publicada no *The London Gazette*, em 8 de novembro de 2004, o requerente no processo principal alterou o seu nome, de forma que, nos termos do direito britânico, se chama «Peter Mark Emanuel Graf von Wolffersdorff Freiherr von Bogendorff».

16. Em 2005, o requerente no processo principal deixou, juntamente com a sua mulher, Londres, tendo-se instalado em Chemnitz, na Alemanha, onde, em 28 de fevereiro de 2006, tiveram uma filha. Aí residem desde então.

17. Em 23 de março de 2006, declararam no Consulado-Geral do Reino Unido em Düsseldorf (Alemanha) o nascimento da filha, que tem dupla nacionalidade, alemã e britânica. Os nomes próprios e apelido da filha apostos no seu assento de nascimento e no seu passaporte britânicos são «Larissa Xenia Gräfin von Wolffersdorff Freiin von Bogendorff».

18. Todavia, a Conservatória do Registo Civil da cidade de Chemnitz recusou-se a proceder à inscrição da mesma sob o nome britânico, baseando-se para tal no § 10 da EGBGB. O requerente no processo principal pediu no Oberlandesgericht Dresden (Tribunal Regional Superior de Dresden, Alemanha) que fosse ordenada à referida conservatória a transcrição para o registo civil do nome da sua filha, conforme consta do assento de nascimento emitido pelas autoridades britânicas.

19. Por decisão de 6 de julho de 2011, o Oberlandesgericht Dresden (Tribunal Regional Superior de Dresden) julgou esse pedido procedente.

20. Em conformidade com essa decisão, a cidade de Chemnitz procedeu à referida transcrição. A filha do requerente no processo principal tem, por conseguinte, enquanto cidadã alemã, nomes próprios e um apelido idênticos aos que tem enquanto cidadã britânica, a saber, «Larissa Xenia Gräfin von Wolffersdorff Freiin von Bogendorff».

21. Em 22 de maio de 2013, o requerente no processo principal, mediante declaração, requereu à Conservatória do Registo Civil da cidade de Karlsruhe a transcrição, em conformidade com o § 48 da EGBGB, para o registo civil, dos nomes próprios e apelido que adquiriu ao abrigo da legislação britânica.

22. Uma vez que essa conservatória se recusou a proceder a tal transcrição, o requerente no processo principal submeteu ao Amtsgericht Karlsruhe (Tribunal de Distrito de Karlsruhe, Alemanha) um pedido no sentido de que fosse ordenado à referida conservatória, em aplicação do § 49, n.º 1, da Personenstandsgesetz (Lei do registo civil), a alteração do seu assento de nascimento, com efeitos retroativos a 22 de setembro de 2004, de forma que os nomes próprios e o apelido daí constantes fossem «Peter Mark Emanuel Graf von Wolffersdorff Freiherr von Bogendorff».

23. A Conservatória do Registo Civil da cidade de Karlsruhe opôs-se a esse pedido, baseando-se na exceção de incompatibilidade com os princípios essenciais do direito alemão, prevista no § 48 da EGBGB.



24. A este respeito, o Amtsgericht Karlsruhe (Tribunal de Distrito de Karlsruhe) observa que é debatida na doutrina alemã especializada a questão do âmbito de aplicação do § 48 da EGBGB, adotado na sequência do acórdão de 14 de outubro de 2008, Grunkin e Paul (C-353/06, EU:C:2008:559), que permite à pessoa cujo apelido seja regido pelo direito alemão usar um apelido adquirido durante a sua residência habitual noutro Estado-membro, nomeadamente no caso de esse apelido ter sido adquirido independentemente de qualquer alteração ao estatuto pessoal subsequente à aplicação de disposições do direito da família. A jurisprudência do Tribunal de Justiça não permite que se responda a esta questão de direito. Assim, os acórdãos de 2 de outubro de 2003, Garcia Avello (C-148/02, EU:C:2003:539), e de 14 de outubro de 2008, Grunkin e Paul (C-353/06, EU:C:2008:559), são aplicáveis aos casos em que, logo no nascimento, os apelidos dos interessados, suscetíveis de serem reconhecidos pelas autoridades competentes dos Estados-membros em causa, são diferentes. O processo que deu origem ao acórdão de 22 de dezembro de 2010, Sayn-Wittgenstein (C-208/09, EU:C:2010:806), distingue-se do processo principal pelas seguintes razões: nesse primeiro processo, o interessado não tinha dupla nacionalidade, a divergência de apelidos resultava de uma mudança de estatuto pessoal subsequente à aplicação de disposições do direito da família, *in casu*, de uma adoção, e, por último, no que se refere ao uso de títulos nobiliárquicos, as identidades constitucionais da República da Áustria e da República Federal da Alemanha são comparáveis, mas com algumas reservas.

25. Nestas condições, o Amtsgericht Karlsruhe (Tribunal de Distrito de Karlsruhe) decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça a seguinte questão prejudicial:

«Devem os artigos 18.º e 21.º TFUE ser interpretados no sentido de que as autoridades de um Estado-membro estão obrigadas a reconhecer a alteração do nome de um nacional do referido Estado, quando ele é ao mesmo tempo nacional de outro Estado-membro e nele adquiriu, quando tinha aí residência habitual, através de uma alteração do nome não ligada a uma alteração do estado regulada pelo direito da família, um nome que escolheu livremente e que contém vários predicados nobiliárquicos, atendendo a que poderá não existir, no futuro, um nexo substancial com o referido Estado e a que, no primeiro Estado-membro, não obstante a abolição da nobreza pela Constituição, os títulos nobiliárquicos utilizados no momento da referida abolição podem continuar a ser utilizados como parte do nome?»

Quanto à questão prejudicial

Observações preliminares

26. Cumpre salientar, desde logo, que N. P. Bogendorff von Wolffersdorff submeteu ao órgão jurisdicional de reenvio um pedido de alteração do apelido e dos nomes próprios «Nabiel Peter» para «Peter Mark Emanuel». Consequentemente, importa compreender a referência, na questão, ao conceito de «alteração do nome» no sentido de que visa a recusa, pelas autoridades de um Estado-membro, em reconhecer em simultâneo os nomes próprios e o apelido adquiridos, por um nacional desse Estado, durante a sua residência habitual num segundo Estado-membro de que essa pessoa também é nacional.

27. Assim, deve considerar-se que, com a sua questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se os artigos 18.º e 21.º TFUE devem ser interpretados no sentido de que as autoridades de um Estado-membro estão obrigadas a reconhecer os apelidos e nomes próprios de um nacional desse Estado-membro, quando o mesmo possua também a nacionalidade de outro Estado-membro onde adquiriu um nome que escolheu livremente e que contém vários elementos nobiliárquicos. Em especial, pergunta se, por razões ligadas à escolha constitucional do primeiro Estado-membro e à abolição dos títulos nobiliárquicos, poderá esse Estado-membro não reconhecer uma alteração de nomes próprios e de apelido assim obtida.



28. O artigo 20.º TFUE confere a qualquer pessoa que tenha a nacionalidade de um Estado-membro o estatuto de cidadão da União (v. acórdão de 12 de maio de 2011, Runevič-Vardyn e Wardyn, C-391/09, EU:C:2011:291, n.º 59 e jurisprudência referida). O requerente no processo principal, que possui a nacionalidade de dois Estados-membros, beneficia deste estatuto.

29. O Tribunal de Justiça já declarou várias vezes que o estatuto de cidadão da União tende a ser o estatuto fundamental dos nacionais dos Estados-membros (v. acórdão de 12 de maio de 2011, Runevič-Vardyn e Wardyn, C-391/09, EU:C:2011:291, n.º 60 e jurisprudência referida).

30. Este estatuto permite aos nacionais que se encontrem na mesma situação obter no domínio da aplicação *ratione materiae* do Tratado, independentemente da sua nacionalidade e sem prejuízo das exceções expressamente previstas a este respeito, o mesmo tratamento jurídico (v. acórdão de 12 de maio de 2011, Runevič-Vardyn e Wardyn, C-391/09, EU:C:2011:291, n.º 61 e jurisprudência referida).

31. Entre as situações que se inserem no domínio de aplicação *ratione materiae* do direito da União figuram as relativas ao exercício das liberdades fundamentais garantidas pelo Tratado, nomeadamente as que se enquadram no exercício da liberdade de circular e de permanecer no território dos Estados-membros, como conferida pelo artigo 21.º TFUE (v. acórdãos de 20 de setembro de 2001, Grzelczyk, C-184/99, EU:C:2001:458, n.º 33; de 11 de julho de 2002, D’Hoop, C-224/98, EU:C:2002:432, n.º 29; e de 12 de maio de 2011, Runevič-Vardyn e Wardyn, C-391/09, EU:C:2011:291, n.º 62).

32. Embora, no estado atual do direito da União, as normas que regulam a inscrição nos atos de registo civil do apelido e do nome próprio de uma pessoa sejam da competência dos Estados-membros, estes últimos devem, no exercício desta competência, respeitar o direito da União, em particular as disposições do Tratado relativas à liberdade reconhecida a qualquer cidadão da União de circular e de permanecer no território dos Estados-membros (v. acórdãos de 2 de outubro de 2003, Garcia Avello, C-148/02, EU:C:2003:539, n.º 25; de 14 de outubro de 2008, Grunkin e Paul, C-353/06, EU:C:2008:559, n.º 16; de 22 de dezembro de 2010, Sayn-Wittgenstein, C-208/09, EU:C:2010:806, n.ºs 38 e 39; e de 12 de maio de 2011, Runevič-Vardyn e Wardyn, C-391/09, EU:C:2011:291, n.º 63).

33. No processo principal, é pacífico que o requerente tem a nacionalidade de dois Estados-membros e, na qualidade de cidadão da União, exerceu a sua liberdade de circular e de permanecer num Estado-membro diferente do seu Estado-membro de origem, em conformidade com o artigo 21.º TFUE.

34. Desde logo, há que examinar, exclusivamente à luz desta disposição, a recusa das autoridades de um Estado-membro em reconhecer o nome adquirido por um nacional desse Estado-membro noutro Estado-membro, de que seja também nacional, em circunstâncias como as da causa principal (v., por analogia, acórdão de 12 de maio de 2011, Runevič-Vardyn e Wardyn, C-391/09, EU:C:2011:291, n.º 65).

Quanto à existência de uma restrição

35. A título preliminar, importa salientar que o nome próprio e o apelido de uma pessoa são um elemento constitutivo da sua identidade e da sua vida privada, cuja proteção se encontra consagrada no artigo 7.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir «Carta»), bem como no artigo 8.º da 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»). Embora o artigo 7.º da Carta não o mencione expressamente, o nome próprio e o apelido de uma pessoa não deixam de constituir um elemento da vida privada e familiar dessa



pessoa enquanto meio de identificação pessoal e de conexão a uma família (v., no que se refere ao artigo 8.º da CEDH, acórdãos de 22 de dezembro de 2010, Sayn-Wittgenstein, C-208/09, EU:C:2010:806, n.º 52 e jurisprudência referida, e de 12 de maio de 2011, Runevič-Vardyn e Wardyn, C-391/09, EU:C:2011:291, n.º 66).

36. Uma regulamentação nacional desfavorável a certos cidadãos nacionais, pelo simples fato de estes terem exercido o seu direito de livre circulação e permanência noutro Estado-membro, constitui uma restrição às liberdades reconhecidas no artigo 21.º, n.º 1, TFUE a qualquer cidadão da União (v., designadamente, acórdãos de 14 de outubro de 2008, Grunkin e Paul, C-353/06, EU:C:2008:559, n.º 21; de 22 de dezembro de 2010, Sayn-Wittgenstein, C-208/09, EU:C:2010:806, n.º 53; e de 12 de maio de 2011, Runevič-Vardyn e Wardyn, C-391/09, EU:C:2011:291, n.º 68).

37. Decorre da jurisprudência do Tribunal de Justiça que a recusa das autoridades de um Estado-membro em reconhecer o apelido de um nacional desse Estado, que tenha exercido o seu direito de circular e residir livremente no território de outro Estado-membro, conforme determinado neste último Estado-membro, pode causar entraves ao exercício do direito, consagrado no artigo 21.º TFUE, de circular e residir livremente no território dos Estados-membros. Com efeito, podem advir confusões e inconvenientes de uma eventual divergência entre os dois apelidos postos a uma mesma pessoa (v., neste sentido, acórdão de 22 de dezembro de 2010, Sayn-Wittgenstein, C-208/09, EU:C:2010:806, n.ºs 39, 41, 42, 66 e 71).

38. No presente caso, a recusa das autoridades alemãs em reconhecer a alteração dos nomes próprios e do apelido de um nacional alemão, obtida ao abrigo da legislação de outro Estado-membro, de que também é nacional, pode constituir tal restrição. Todavia, resulta da jurisprudência do Tribunal de Justiça que, para constituir uma restrição às liberdades reconhecidas pelo artigo 21.º TFUE, a recusa de alteração dos nomes próprios e do apelido de um nacional de um Estado-membro e em reconhecer os nomes próprios e o apelido que adquiriu noutro Estado-membro deve ser suscetível de lhe provocar «sérios inconvenientes» de ordem administrativa, profissional e privada (v., neste sentido, acórdão de 12 de maio de 2011, Runevič-Vardyn e Wardyn, C-391/09, EU:C:2011:291, n.º 76 e jurisprudência referida).

39. Assim, o Tribunal de Justiça declarou que, sempre que o apelido utilizado numa situação concreta não corresponda ao que consta do documento apresentado para prova da identidade de uma pessoa, ou que o apelido que consta de dois documentos apresentados conjuntamente não seja o mesmo, essa divergência de apelidos pode suscitar dúvidas quanto à identidade da pessoa e à autenticidade dos documentos apresentados ou à veracidade dos dados contidos nesses documentos (acórdão de 14 de outubro de 2008, Grunkin e Paul, C-353/06, EU:C:2008:559, n.º 28).

40. O Tribunal de Justiça também considerou, quanto a uma pessoa nacional de um Estado-membro que se recusa a reconhecer o apelido por ela adquirido por efeitos da sua adoção noutro Estado-membro, onde essa pessoa reside, que o risco concreto de dever, devido à diversidade de apelidos, dissipar dúvidas quanto à identidade da sua pessoa constitui uma circunstância suscetível de entravar o exercício do direito decorrente do artigo 21.º TFUE (v., neste sentido, acórdão de 22 de dezembro de 2010, Sayn-Wittgenstein, C-208/09, EU:C:2010:806, n.º 70).

41. No presente caso, o Governo alemão manifesta dúvidas quanto à natureza lesiva, para o requerente no processo principal, na sua vida privada e profissional, dos inconvenientes resultantes das diferenças entre os nomes próprios e apelidos que usa. Nenhum elemento indica que o apelido adquirido no Reino Unido tenha importância significativa para a identificação do requerente no processo principal e sua ligação a determinada família.

42. Em contrapartida, o requerente no processo principal alegou na audiência no Tribunal de Justiça ter sido confrontado com sérios inconvenientes, na aceção da jurisprudência referida no



n.º 38 do presente acórdão, em especial durante o registo, na Alemanha, de uma sucursal da sociedade de responsabilidade limitada que constituiu no Reino Unido, para efeitos do qual, na qualidade de cidadão alemão, teve de demonstrar a sua identidade através de documentos alemães nos quais figurava um apelido diferente do mencionado nos documentos provenientes do Reino Unido, bem como durante a abertura de uma conta bancária para essa sociedade, ou ainda em simples controlos rodoviários durante os quais teve de apresentar a sua carta de condução britânica e, em conformidade com a lei alemã sobre os documentos de identidade, um bilhete de identidade alemão.

43. A este respeito, há que recordar que diversas ações da vida quotidiana, tanto no domínio público como privado, exigem a apresentação da prova da própria identidade e, quando se trata de uma família, a prova da natureza das relações familiares existentes entre os diferentes membros desta (acórdão de 12 de maio de 2011, Runevič-Vardyn e Wardyn, C-391/09, EU:C:2011:291, n.º 73).

44. Uma vez que o requerente no processo principal tem duas nacionalidades, tanto as autoridades alemãs como as autoridades britânicas podem emitir a seu favor documentos oficiais, como o passaporte. Ora, o requerente no processo principal está registado com nomes próprios e apelidos diferentes no registo civil alemão e junto das autoridades britânicas. Com efeito, os nomes próprios e o apelido «Peter Mark Emanuel Graf von Wolffersdorff Freiherr von Bogendorff» que figuram no seu passaporte e carta de condução britânicos não são idênticos aos nomes próprios nem ao apelido «Nabiel Peter Bogendorff von Wolffersdorff» que estão inscritos no registo civil alemão e nos documentos de identificação alemães.

45. Tal como no processo que deu origem ao acórdão de 22 de dezembro de 2010, Sayn-Wittgenstein (C-208/09, EU:C:2010:806), o risco concreto, em circunstâncias como as do processo principal, de dever, devido à diversidade de nomes, dissipar dúvidas quanto à identidade da sua pessoa constitui uma circunstância suscetível de entravar o exercício do direito decorrente do artigo 21.º TFUE.

46. Por outro lado, importa salientar que, na medida em que a filha menor do requerente no processo principal tem dois passaportes com o apelido «Larissa Xenia Gräfin von Wolffersdorff Freiin von Bogendorff», emitidos, respetivamente, pelas autoridades do Reino Unido e, na sequência da sentença do Oberlandesgericht Dresden (Tribunal Regional Superior de Dresden), pelas autoridades alemãs, o requerente no processo principal também corre o risco de, devido ao apelido constante do seu passaporte alemão, que é diferente do da sua filha, ter dificuldade em demonstrar os seus laços de parentesco com aquela.

47. Consequentemente, a recusa das autoridades de um Estado-membro em reconhecer os nomes próprios e o apelido de um nacional desse Estado-membro, nos termos determinados e registados num segundo Estado-membro, de que também é nacional, constitui uma restrição às liberdades reconhecidas pelo artigo 21.º TFUE ao cidadão da União.

Quanto à existência de uma justificação

48. Em conformidade com jurisprudência constante, uma restrição à livre circulação de pessoas só pode ser justificada se se basear em considerações objetivas e se for proporcionada ao objetivo legitimamente prosseguido pelo direito nacional (v. acórdãos de 14 de outubro de 2008, Grunkin e Paul, C-353/06, EU:C:2008:559, n.º 29, e de 22 de dezembro de 2010, Sayn-Wittgenstein, C-208/09, EU:C:2010:806, n.º 81).



49. O órgão jurisdicional de reenvio menciona quatro razões que podem justificar a recusa em reconhecer e registar os nomes próprios e o apelido obtidos pelo requerente no processo principal no Reino Unido. Tais razões resultam dos princípios da imutabilidade e da continuidade do nome, da circunstância de a alteração do nome no Reino Unido ter sido voluntária, sem qualquer relação com uma alteração ao estatuto pessoal subsequente à aplicação de disposições do direito da família, da extensão e da complexidade do nome escolhido e das razões ligadas às opções constitucionais alemãs e à abolição dos títulos nobiliárquicos.

Quanto aos princípios da imutabilidade e da continuidade do nome

50. Segundo o órgão jurisdicional de reenvio, a razão pela qual a alteração do nome por ato de vontade, sem qualquer relação com uma alteração ao estatuto pessoal subsequente à aplicação de disposições do direito da família, não é autorizada pelo direito alemão reside, principalmente, nos princípios da imutabilidade e da continuidade do nome, devendo este constituir um elemento de identificação fiável e duradouro da pessoa.

51. Todavia, o Tribunal de Justiça já declarou, nos n.ºs 30 e 31 do acórdão de 14 de outubro de 2008, Grunkin e Paul (C-353/06, EU:C:2008:559), no qual as autoridades alemãs invocaram os princípios da certeza e da continuidade em apoio da conexão entre a determinação do nome da pessoa e sua nacionalidade, que, por mais legítimos que possam ser enquanto tais, estes princípios não merecem, em si mesmos, que lhe seja dada uma importância tal que possam justificar a recusa das autoridades competentes de um Estado-membro em reconhecer o nome da pessoa em causa, legalmente determinado e registado noutro Estado-membro.

Quanto ao caráter voluntário da alteração do nome

52. Segundo o órgão jurisdicional de reenvio, a diferença entre os apelidos que figuram nos passaportes britânico e alemão do requerente no processo principal não é imputável às circunstâncias do seu nascimento nem a uma adoção nem a outra alteração ao seu estatuto pessoal, antes resulta da sua decisão de mudar de nome no Reino Unido. Essa decisão foi motivada por razões estritamente pessoais. O órgão jurisdicional de reenvio interroga-se sobre se tal escolha é digna de proteção.

53. É preciso salientar que, na audiência no Tribunal de Justiça, o Governo alemão indicou que, contrariamente ao que a Conservatória do Registo Civil da cidade de Karlsruhe alega, o âmbito de aplicação do § 48 da EGBGB não se limita a situações abrangidas pelo direito da família. Segundo esse governo, esta disposição, adotada na sequência do acórdão de 14 de outubro de 2008, Grunkin e Paul (C-353/06, EU:C:2008:559), cria uma base jurídica que permite à pessoa sujeita ao direito alemão escolher um nome adquirido e registado noutro Estado-membro, desde que não haja incompatibilidade com os princípios essenciais do direito alemão. O referido governo precisou que a transcrição desse nome pode efetuar-se por declaração da pessoa em causa na Conservatória do Registo Civil com a indicação de que pretende usar o nome adquirido noutro Estado-membro em vez do nome que resulta da aplicação do direito alemão em matéria de estado das pessoas, desde que o nome tenha sido adquirido noutro Estado-membro durante um período de residência habitual, a saber, residência de certa duração que levou a uma certa integração social. Esta exigência destina-se a impedir que, com o único objetivo de eludir o próprio direito nacional em matéria de estado das pessoas, os nacionais alemães permaneçam por curtos períodos de tempo noutro Estado-membro cuja legislação seja favorável para a aquisição do nome pretendido.

54. A este respeito, com se referiu no n.º 35 do presente acórdão, o nome de uma pessoa é um elemento constitutivo da sua identidade e da sua vida privada, cuja proteção é garantida pelo artigo 7.º da Carta e pelo artigo 8.º da CEDH.



55. No acórdão do TEDH de 25 de novembro de 1994, *Stjerna/Finlândia* (ECLI:CE:ECHR:1994:1125JUD001813191, §§ 38 e 39), o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem reconheceu a função determinante do nome na identificação das pessoas e considerou que a recusa das autoridades finlandesas em autorizar um requerente a adotar um novo apelido específico não constitui necessariamente uma ingerência no exercício do direito do interessado ao respeito pela vida privada, como seria, por exemplo, a obrigação de mudar de apelido. Contudo, reconheceu que podem existir verdadeiras razões para um indivíduo querer mudar de nome, admitindo, em simultâneo, que o interesse público pode justificar restrições legais a tal possibilidade; por exemplo, para assegurar um registo exato da população ou salvaguardar os meios para a identificação pessoal e ligar a certa família as pessoas que utilizam um determinado apelido.

56. Nestas condições, deve considerar-se que o carácter voluntário da alteração do nome não constitui, em si, uma ofensa ao interesse geral, pelo que não justifica, *de per se*, uma restrição ao artigo 21.º TFUE. Consequentemente, as autoridades alemãs não podem recusar reconhecer um nome legalmente obtido por um nacional alemão noutro Estado-membro só por essa alteração do nome ser motivada por razões pessoais, sem terem em conta os motivos dessa alteração.

57. Quanto, em especial, à preocupação, expressa em relação às alterações voluntárias do nome, de impedir a elusão do direito nacional em matéria de estatuto pessoal através do exercício, só com esse propósito, da liberdade de circulação e dos direitos daí resultantes, há que recordar que, no n.º 24 do acórdão de 9 de março de 1999, *Centros* (C-212/97, EU:C:1999:126), o Tribunal de Justiça já declarou que um Estado-membro pode tomar medidas destinadas a impedir que, com base nas facilidades criadas em virtude do Tratado, alguns dos seus nacionais tentem subtrair-se abusivamente à aplicação da sua legislação nacional, e que os particulares não podem, abusiva ou fraudulentamente, prevalecer-se das normas do direito da União.

58. Daqui resulta que o mero fato de a alteração do nome ter ocorrido por iniciativa do requerente no processo principal, sem que sejam tidos em conta os motivos dessa alteração, não justifica a recusa em reconhecer o nome britânico do mesmo.

Quanto à extensão do nome

59. Segundo o órgão jurisdicional de reenvio, a ordem jurídica alemã prossegue também o objetivo de evitar nomes cuja extensão seja desproporcionada ou que sejam demasiado complexos. A este respeito, refere que o nome escolhido pelo requerente no processo principal, a saber, «Peter Mark Emanuel Graf von Wolffersdorff Freiherr von Bogendorff» tem, na Alemanha, uma extensão que não é habitual.

60. A este respeito, o Tribunal de Justiça já considerou, no n.º 36 do acórdão de 14 de outubro de 2008, *Grunkin e Paul* (C-353/06, EU:C:2008:559), em resposta ao argumento do Governo alemão de que o direito alemão não permite a atribuição de nomes compostos por razões de ordem prática, que visam limitar a extensão dos nomes, que essas considerações de ordem administrativa não bastam para justificar uma restrição à livre circulação.

Quanto à abolição dos privilégios e à proibição do uso de títulos nobiliárquicos ou da criação da aparência de uma origem nobiliárquica

61. Segundo o Serviço Jurídico Central da cidade de Karlsruhe e o Governo alemão, é possível encontrar, no processo principal, uma razão objetiva para justificar a restrição à livre circulação no princípio da igualdade dos cidadãos alemães perante a lei e na opção constitucional pela extinção dos privilégios e desigualdades ligados ao nascimento ou à condição e pela proibição do uso de títulos nobiliárquicos enquanto tais, concretizada no artigo 109.º, terceiro parágrafo, da



Constituição de Weimar, lido em conjugação com o artigo 123.º da Lei Fundamental. Reconhecer um apelido livremente escolhido, composto por vários títulos nobiliárquicos, adquirido noutro Estado-membro e cuja obtenção não resulta de uma alteração ao estatuto pessoal subsequente à aplicação de disposições do direito da família implicaria criar um novo título nobiliárquico, o que seria contrário à ordem pública alemã.

62. O Governo alemão indica que, em conformidade com o artigo 123.º da Lei Fundamental, lido em conjugação com o artigo 109.º, terceiro parágrafo, da Constituição de Weimar, todos os privilégios e desigualdades ligados ao nascimento ou à condição devem ser abolidos na Alemanha. Embora os títulos nobiliárquicos que eram efetivamente usados aquando da entrada em vigor da Constituição de Weimar possam subsistir enquanto elementos do apelido e possam ser transmitidos em virtude de um fato ligado ao estatuto pessoal, já a criação de novos títulos nobiliárquicos e a concessão desses títulos são proibidas. O Governo alemão indica que, segundo jurisprudência nacional constante, a concessão, mediante alteração do nome, de um apelido composto por um título nobiliárquico enquanto elemento do apelido é igualmente proibida pelo artigo 109.º, terceiro parágrafo, da Constituição de Weimar, e que também é proibido criar a aparência de uma origem nobiliárquica, nomeadamente através da alteração do nome. Essas disposições que, segundo o Governo alemão, fazem parte da ordem pública alemã têm por objetivo garantir um tratamento igual de todos os cidadãos alemães.

63. A este respeito, o Serviço Jurídico Central da cidade de Karlsruhe e o Governo alemão remetem para o n.º 94 do acórdão de 22 de dezembro de 2010, Sayn-Wittgenstein (C-208/09, EU:C:2010:806), em que o Tribunal de Justiça considerou que a recusa, por parte das autoridades de um Estado-membro, em reconhecer, em todos os seus elementos, o apelido de um nacional desse Estado, nos termos determinados num segundo Estado-membro, no qual o referido nacional reside, aquando da sua adoção na idade adulta por um nacional deste segundo Estado-membro, pelo fato de esse apelido conter um título nobiliárquico que não é admitido no primeiro Estado-membro por força do seu direito constitucional, não pode ser considerada uma medida que prejudica de forma injustificada a livre circulação e a livre residência dos cidadãos da União.

64. A este respeito, mesmo que, como sublinha o órgão jurisdicional de reenvio, o direito alemão se distinga das disposições do direito austríaco examinadas no âmbito do processo que deu origem ao acórdão de 22 de dezembro de 2010, Sayn-Wittgenstein (C-208/09, EU:C:2010:806), uma vez que não prevê a proibição estrita do uso e da transmissão dos títulos nobiliárquicos, podendo estes ser usados como parte integrante do apelido, há que, no presente caso, admitir igualmente que, considerado no contexto da opção constitucional alemã, o artigo 109.º, terceiro parágrafo, da Constituição de Weimar, enquanto elemento da identidade nacional de um Estado-membro visada no artigo 4.º, n.º 2, TUE, pode ser tido em conta como elemento de justificação de uma restrição ao direito de livre circulação das pessoas reconhecido pelo direito da União.

65. A justificação relativa ao princípio da igualdade dos cidadãos alemães perante a lei e à opção constitucional pela extinção dos privilégios e desigualdades e pela proibição do uso de títulos nobiliárquicos enquanto tais deve ser interpretada no sentido de que advém de razões de ordem pública.

66. Segundo jurisprudência constante, considerações objetivas relacionadas com a ordem pública podem justificar, num Estado-membro, uma recusa de reconhecimento do apelido de um dos seus nacionais, nos termos atribuídos por outro Estado-membro (v., neste sentido, acórdãos de 14 de outubro de 2008, Grunkin e Paul, C-353/06, EU:C:2008:559, n.º 38, e de 22 de dezembro de 2010, Sayn-Wittgenstein, C-208/09, EU:C:2010:806, n.º 85).

67. O Tribunal de Justiça recordou em diversas ocasiões que o **conceito de ordem pública como justificação de uma derrogação a uma liberdade fundamental** deve ser entendido em sentido



estrito, pelo que o seu alcance não pode ser determinado de modo unilateral por cada um dos Estados-membros, sem fiscalização das instituições da União Europeia. Daqui resulta que **a ordem pública só pode ser invocada em caso de ameaça real e suficientemente grave que afete um interesse fundamental da sociedade** (v. acórdãos de 14 de outubro de 2004, Omega, C-36/02, EU:C:2004:614, n.º 30 e jurisprudência referida, e de 22 de dezembro de 2010, Sayn-Wittgenstein, C-208/09, EU:C:2010:806, n.º 86).

68. Não é menos certo que **as circunstâncias específicas que podem justificar o recurso ao conceito de ordem pública podem variar de um Estado-membro para outro e de uma época para outra**. É, portanto, necessário, a este respeito, reconhecer às autoridades nacionais competentes uma margem de apreciação dentro dos limites impostos pelo Tratado (v. acórdãos de 14 de outubro de 2004, Omega, C-36/02, EU:C:2004:614, n.º 31 e jurisprudência referida, e de 22 de dezembro de 2010, Sayn-Wittgenstein, C-208/09, EU:C:2010:806, n.º 87).

69. No presente caso, o Governo alemão referiu que o artigo 109.º, terceiro parágrafo, da Constituição de Weimar que extinguiu os privilégios e os títulos nobiliárquicos enquanto tais e proibiu a criação de títulos que confirmem a aparência de uma origem nobiliárquica, mesmo sob a forma de uma parte do apelido, constitui a aplicação do princípio mais geral da igualdade perante a lei de todos os cidadãos alemães.

70. Ora, como o Tribunal de Justiça salientou no n.º 89 do acórdão de 22 de dezembro de 2010, Sayn-Wittgenstein (C-208/09, EU:C:2010:806), **a ordem jurídica da União tende inegavelmente a assegurar o respeito pelo princípio da igualdade enquanto princípio geral do direito. Este princípio está igualmente consagrado no artigo 20.º da Carta.**

71. Consequentemente, não há dúvida de que o objetivo de respeitar o princípio da igualdade é legítimo à luz do direito da União.

72. Só podem ser justificadas medidas restritivas de uma liberdade fundamental por razões ligadas à ordem pública se forem aptas a garantir a realização dos objetivos que prosseguem e necessárias para a proteção dos interesses que visam garantir e apenas se esses objetivos não puderem ser alcançados através de medidas menos restritivas (v. acórdãos de 14 de outubro de 2004, Omega, C-36/02, EU:C:2004:614, n.º 36; de 10 de julho de 2008, Jipa, C-33/07, EU:C:2008:396, n.º 29; e de 22 de dezembro de 2010, Sayn-Wittgenstein, C-208/09, EU:C:2010:806, n.º 90).

73. A este respeito, o Tribunal de Justiça já precisou que não é indispensável que a medida restritiva adotada pelas autoridades de um Estado-membro corresponda a uma conceção partilhada pela totalidade dos Estados-membros no que respeita às modalidades de proteção do direito fundamental ou do interesse legítimo em causa e que, pelo contrário, a necessidade e a proporcionalidade das disposições adotadas na matéria não são excluídas pelo simples fato de um Estado-membro ter escolhido um sistema de proteção diferente do adotado por outro Estado (acórdãos de 14 de outubro de 2004, Omega, C-36/02, EU:C:2004:614, n.ºs 37 e 38, e de 22 de dezembro de 2010, Sayn-Wittgenstein, C-208/09, EU:C:2010:806, n.º 91). Importa igualmente recordar que, em conformidade com o artigo 4.º, n.º 2, TUE, a União respeita a identidade nacional dos seus Estados-membros, da qual faz também parte a forma republicana do Estado (acórdão de 22 de dezembro de 2010, Sayn-Wittgenstein, C-208/09, EU:C:2010:806, n.º 92).

74. No n.º 93 do acórdão de 22 de dezembro de 2010, Sayn-Wittgenstein (C-208/09, EU:C:2010:806), o Tribunal de Justiça declarou que não se afigura desproporcionado que um Estado-membro pretenda realizar o objetivo de preservar o princípio da igualdade proibindo a aquisição, a posse ou a utilização, pelos seus nacionais, de títulos nobiliárquicos ou de elementos



nobiliárquicos suscetíveis de fazer pensar que o portador do nome é titular dessa dignidade. Considerou assim que não se afigura que as autoridades austríacas competentes em matéria de estado civil, ao recusarem reconhecer os elementos nobiliárquicos de um nome como o que estava em causa no processo que deu origem a esse acórdão, tenham ido além do que é necessário para assegurar a realização do objetivo constitucional fundamental que prosseguem.

75. Assim, como salientou o órgão jurisdicional de reenvio, embora a prática administrativa, como a que está em causa no processo principal, que consiste em recusar as declarações sobre a escolha de um apelido seja motivada por razões de ordem pública equiparáveis às subjacentes à legislação austríaca mencionada no número anterior do presente acórdão, a ordem jurídica alemã, diferentemente da ordem jurídica austríaca, não contém uma proibição estrita de manutenção dos títulos nobiliárquicos. Embora, com a entrada em vigor da Constituição de Weimar, se tenha deixado de atribuir novos títulos, foram mantidos os então existentes enquanto elementos do apelido. Consequentemente, admite-se que, não obstante a abolição da nobreza, os apelidos de cidadãos alemães compreendam, em virtude da sua origem, elementos correspondentes a antigos títulos nobiliárquicos. Além disso, nos termos do direito alemão em matéria de estado das pessoas vigente, a aquisição de semelhantes elementos do apelido é igualmente possível através da adoção.

76. Em contrapartida, é contrário à intenção do legislador alemão os nacionais alemães adotarem, utilizando o direito de outro Estado-membro, novamente os títulos nobiliárquicos abolidos. Ora, um reconhecimento sistemático de alterações do nome como as que estão em causa no processo principal pode levar a esse resultado.

77. Uma vez que na Alemanha se admite que certas pessoas possam ter no seu apelido elementos correspondentes a antigos títulos nobiliárquicos, levanta-se a questão de saber se a proibição de escolher livremente um novo apelido com antigos títulos nobiliárquicos e a prática das autoridades alemãs de recusar esse apelido são adequadas e necessárias para assegurar a realização do objetivo de proteção da ordem pública desse Estado-membro, caracterizado pelo princípio da igualdade de todos os cidadãos alemães perante a lei.

78. Diferentemente do processo que deu origem ao acórdão de 22 de dezembro de 2010, Sayn-Wittgenstein (C-208/09, EU:C:2010:806), a apreciação da proporcionalidade de uma prática como a que está em causa no processo principal requer uma análise e ponderação de diversos elementos de direito e de fato próprios ao Estado-membro em causa que o órgão jurisdicional de reenvio melhor do que o Tribunal de Justiça poderá efetuar.

79. Em especial, incumbe ao órgão jurisdicional de reenvio apreciar se, ao recusarem reconhecer o apelido adquirido pelo requerente no processo principal no Reino Unido por a realização do objetivo de garantir o princípio da igualdade de todos os cidadãos alemães perante a lei pressupor que os nacionais alemães não podem adquirir ou utilizar, sob certas condições, títulos nobiliárquicos ou elementos nobiliárquicos que podem levar a crer que o portador do apelido é titular de tal dignidade, as autoridades alemãs competentes em matéria de estado civil não excederam o que era necessário para assegurar a realização do objetivo constitucional fundamental que prosseguem.

80. A este respeito, há que ter em conta diversos elementos na ponderação do direito de livre circulação reconhecido aos cidadãos da União pelo artigo 21.º TFUE e dos interesses legítimos prosseguidos pelas limitações à utilização de títulos nobiliárquicos e pela proibição da criação da aparência de uma origem nobiliárquica impostas pelo legislador alemão. Embora não possam servir de justificação enquanto tais, esses elementos devem ser tidos em conta na fiscalização da proporcionalidade.



81. Assim, por um lado, há que ter em consideração o fato de o requerente no processo principal ter exercido esse direito e ter a dupla nacionalidade alemã e britânica, de os elementos do apelido adquirido no Reino Unido, ofensivos, segundo as autoridades alemãs, da ordem pública, não constituírem formalmente títulos nobiliárquicos, nem na Alemanha nem no Reino Unido, e de o órgão jurisdicional alemão que ordenou às autoridades competentes a transcrição do apelido da filha do requerente no processo principal, que é composto por elementos nobiliárquicos, nos termos em que foi registado pelas autoridades britânicas, não ter considerado essa transcrição contrária à ordem pública.

82. Por outro lado, importa igualmente ter em conta o fato de a alteração do apelido considerada assentar numa escolha puramente pessoal do requerente no processo principal, de a divergência de apelidos daí resultante não ser imputável às circunstâncias do seu nascimento, nem a uma adoção ou à aquisição da nacionalidade britânica, e de o apelido escolhido no Reino Unido comportar elementos que, apesar de não constituírem formalmente títulos nobiliárquicos na Alemanha ou no Reino Unido, conferem a aparência de uma origem nobiliárquica.

83. Em todo o caso, é preciso sublinhar que, embora a razão objetiva resultante da ordem pública e do princípio da igualdade dos cidadãos alemães perante a lei possa, se acolhida, justificar a recusa em reconhecer a alteração do apelido do requerente no processo principal, tal razão não pode justificar a recusa em reconhecer a alteração de nomes próprios do mesmo.

84. Resulta das considerações expostas que há que responder à questão submetida que o artigo 21.º TFUE deve ser interpretado no sentido de que as autoridades de um Estado-membro não estão obrigadas a reconhecer o apelido de um nacional desse Estado-membro quando este seja também nacional de outro Estado-membro no qual adquiriu esse apelido que escolheu livremente e que contém vários elementos nobiliárquicos, que não são admitidos pelo direito do primeiro Estado-membro, se ficar demonstrado, o que cabe ao órgão jurisdicional de reenvio verificar, que essa recusa de reconhecimento se justifica, nesse contexto, por motivos de ordem pública, por ser adequada e necessária para garantir o respeito pelo princípio da igualdade de todos os cidadãos do referido Estado-membro perante a lei.

(...)

Pelos fundamentos expostos, o Tribunal de Justiça (Segunda Secção) declara:

O artigo 21.º TFUE deve ser interpretado no sentido de que as autoridades de um Estado-membro não estão obrigadas a reconhecer o apelido de um nacional desse Estado-membro quando este seja também nacional de outro Estado-membro no qual adquiriu esse apelido que escolheu livremente e que contém vários elementos nobiliárquicos, que não são admitidos pelo direito do primeiro Estado-membro, se ficar demonstrado, o que cabe ao órgão jurisdicional de reenvio verificar, que essa recusa de reconhecimento se justifica, nesse contexto, por motivos de ordem pública, por ser adequada e necessária para garantir o respeito pelo princípio da igualdade de todos os cidadãos do referido Estado-membro perante a lei...».



- **Acórdão do Tribunal de Justiça (Quarta Secção) de 21 de abril de 2016, processo C-558/14, EU:C:2016:285 (Mimoun Khachab contra Subdelegación del Gobierno en Álava) - Reenvio prejudicial – Diretiva 2003/86/CE – Artigo 7.º, n.º 1, alínea c) – Reagrupamento familiar – Requisitos para o exercício do direito ao reagrupamento familiar – Recursos estáveis, regulares e suficientes – Regulamentação nacional que permite uma avaliação prospetiva da probabilidade de o requerente do reagrupamento conservar os seus recursos – Compatibilidade:**

«Litígio no processo principal e questão prejudicial

15. M. Khachab, nacional de país terceiro, residente em Espanha, é titular de uma autorização de residência de longa duração neste Estado-membro. Em 20 de fevereiro de 2012, pediu às autoridades espanholas uma autorização de residência temporária para reagrupamento familiar a favor da sua mulher, I. Aghadar. Por decisão de 26 de março de 2012, a subdelegação do governo indeferiu o seu pedido, com fundamento de que M. Khachab não tinha demonstrado dispor de recursos suficientes para fazer face às necessidades da sua família depois de reagrupada.

16. M. Khachab interpôs, então, recurso administrativo contra essa decisão na subdelegação do governo, ao qual foi negado provimento por decisão de 25 de maio de 2012, pelas razões seguintes:

«[M.] Khachab pediu o reagrupamento familiar da sua mulher [...], tendo para o efeito apresentado um contrato de trabalho a termo celebrado com a empresa ‘Construcciones y distribuciones constru-label SL’. Contudo, consultado o Sistema de Informação do Trabalho e da Segurança Social, verifica-se que o requerente deixou de trabalhar para a referida empresa em 1 de março de 2012, tendo trabalhado nesse ano um total de 15 dias e 48 durante 2011. Resulta do exposto que no momento da decisão o requerente não exercia nenhuma atividade laboral, situação em que se mantém atualmente, nem demonstrava dispor de meios económicos suficientes para fazer face às necessidades da família depois de reagrupada, nem existia uma perspetiva de que dispusesse desses meios no ano seguinte ao da data de apresentação do pedido de reagrupamento, requisitos exigidos para a concessão da autorização de residência para o reagrupamento familiar solicitado.»

17. M. Khachab interpôs, então, recurso dessa decisão para o Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 1 de Vitoria-Gasteiz (Tribunal do contencioso administrativo n.º 1 de Vitoria-Gasteiz). Por sentença de 29 de janeiro de 2013, esse órgão jurisdicional confirmou a referida decisão, baseando-se, essencialmente, nos mesmos fundamentos que figuravam na decisão de 26 de março de 2012.

18. M. Khachab interpôs, então, recurso dessa sentença para o Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (Tribunal Superior de Justiça do País Basco). Para fundamentar o seu recurso, M. Khachab afirma que o tribunal de primeira instância não teve em conta um fato novo, para o qual chamou a sua atenção durante o processo, segundo o qual está, desde 26 de novembro de 2012, a trabalhar numa empresa agrícola na apanha de citrinos, tendo, assim, um trabalho que lhe proporciona rendimentos suficientes. Acrescenta que é titular de uma autorização de residência de longa duração e que é casado desde 2009 com I. Aghadar. Além disso, afirma dispor de alojamento adequado e ter mais de cinco anos de descontos em Espanha. Por outro lado, considera que há que ter em conta a atual conjuntura económica, em que é extremamente difícil ter efetivamente trabalho de forma contínua.

19. A este respeito, o órgão jurisdicional de reenvio manifesta dúvidas quanto à interpretação do artigo 7.º, n.º 1, alínea c), da Diretiva 2003/86, segundo o qual o direito ao reagrupamento fami-



liar depende do fato de, por ocasião da apresentação do pedido de reagrupamento, «o requerente do reagrupamento [dispor] de recursos estáveis e regulares que sejam suficientes». Interroga-se, em especial, sobre a compatibilidade da regulamentação espanhola com esta disposição, que permite às autoridades nacionais recusarem o reagrupamento familiar, e, assim, a emissão da autorização de residência temporária a favor de um familiar do requerente do reagrupamento, quando, com base na evolução dos rendimentos daquele nos seis meses anteriores à data da apresentação do pedido de reagrupamento familiar, seja provável que o mesmo não poderá conservar, no ano subsequente a essa data, o mesmo nível de recursos de que dispunha na referida data.

20. Segundo o órgão jurisdicional de reenvio, a versão em língua espanhola, bem como as versões em língua inglesa e francesa do artigo 7.º, n.º 1, alínea c), da Diretiva 2003/86 utilizam o verbo «dispor» no presente do indicativo e não no futuro. Por essa razão, esse órgão jurisdicional pergunta se, para poder beneficiar do reagrupamento familiar, o requerente do reagrupamento deve, à data da apresentação do pedido de reagrupamento, dispor de «recursos estáveis e regulares que sejam suficientes» ou se é possível ter em conta o fato de que irá dispor de tais recursos ainda durante o ano subsequente a essa data.

21. Nestas condições, o Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (Tribunal Superior de Justiça do País Basco) decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça a seguinte questão prejudicial:

«Deve o artigo 7.º, n.º 1, alínea c), da Diretiva [2003/86] ser interpretado no sentido de que se opõe a uma regulamentação nacional como a que está em causa no processo principal, que permite recusar o reagrupamento familiar quando o requerente do reagrupamento não dispõe de recursos estáveis e regulares que sejam suficientes para a sua própria subsistência e para a da sua família, com base numa previsão efetuada pelas autoridades nacionais da perspectiva de manutenção dos meios económicos no ano seguinte ao da data da apresentação do pedido e na evolução dos mesmos nos seis meses que antecedem a referida data?»

Quanto à questão prejudicial

22. Com a sua questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se o artigo 7.º, n.º 1, alínea c), da Diretiva 2003/86 deve ser interpretado no sentido de que permite às autoridades competentes de um Estado-membro basearem o indeferimento de um pedido de reagrupamento familiar numa avaliação prospetiva da probabilidade de manutenção, ou não, dos recursos estáveis, regulares e suficientes de que o requerente do reagrupamento deve dispor para prover às suas próprias necessidades e às dos seus familiares, sem recorrer ao sistema de assistência social desse Estado-membro, no ano seguinte ao da data de apresentação desse pedido, baseando-se essa avaliação na evolução dos rendimentos do requerente do reagrupamento nos seis meses anteriores a essa data.

23. Em conformidade com o disposto no artigo 4.º, n.º 1, da Diretiva 2003/86, os Estados-membros devem permitir a entrada e residência, entre outros, do cônjuge do requerente do reagrupamento para efeitos de reagrupamento familiar, desde que verificados os requisitos previstos no capítulo IV desta diretiva, sob a epígrafe «Requisitos para o exercício do direito ao reagrupamento familiar».

24. Entre os requisitos previstos no referido capítulo IV, o artigo 7.º, n.º 1, alínea c), da referida diretiva permite que os Estados-membros exijam que o requerente do reagrupamento faça prova de que dispõe de recursos estáveis, regulares e suficientes para a sua própria subsistência e a dos seus familiares, sem recorrer ao sistema de assistência social do Estado-membro em causa.



A mesma disposição precisa que os Estados-membros devem avaliar esses recursos por referência à sua natureza e regularidade e podem ter em conta o nível do salário e das pensões mínimos nacionais e o número de familiares.

25. O Tribunal de Justiça já declarou que, uma vez que a autorização do reagrupamento familiar constitui a regra geral, a faculdade prevista no artigo 7.º, n.º 1, alínea c), da Diretiva 2003/86 deve ser interpretada em termos estritos. A margem de manobra reconhecida aos Estados-membros não deve, portanto, ser por estes utilizada de forma a prejudicar o objetivo da diretiva e o efeito útil desta (v. acórdão O e o., C-356/11 e C-357/11, EU:C:2012:776, n.º 74 e jurisprudência referida).

26. A este respeito, resulta do considerando 4 da Diretiva 2003/86 que esta tem por objetivo geral facilitar a integração de nacionais de países terceiros nos Estados-membros, ao permitir a vida em família através do reagrupamento familiar (v. acórdão Parlamento/Conselho, C-540/03, EU:C:2006:429, n.º 69).

27. Além disso, o Tribunal de Justiça já declarou que o artigo 7.º, n.º 1, alínea c), da Diretiva 2003/86 não pode ser aplicado de uma forma tal que essa aplicação viole os direitos fundamentais enunciados, nomeadamente, no artigo 7.º da Carta (v. acórdão O e o., C-356/11 e C-357/11, EU:C:2012:776, n.º 77).

28. Embora o artigo 7.º da Carta não possa ser interpretado no sentido de que priva os Estados-membros da margem de apreciação de que dispõem quando examinam pedidos de reagrupamento familiar, as disposições da Diretiva 2003/86 devem, contudo, durante esse exame, ser interpretadas e aplicadas nomeadamente à luz do referido artigo 7.º da Carta, como, de resto, decorre dos termos do considerando 2 desta diretiva, que impõem aos Estados-membros a obrigação de examinarem os pedidos de reagrupamento com o intuito de favorecer a vida familiar (v., neste sentido, acórdão O e o., C-356/11 e C-357/11, EU:C:2012:776, n.ºs 79 e 80).

29. É à luz dos elementos acima mencionados que há, em primeiro lugar, que determinar se o artigo 7.º, n.º 1, alínea c), da Diretiva 2003/86 deve ser interpretado no sentido de que permite à autoridade competente desse Estado-membro avaliar a manutenção do requisito relativo aos recursos estáveis, regulares e suficientes do requerente do reagrupamento, após a data de apresentação do referido pedido.

30. Embora esta disposição não preveja expressamente tal faculdade, decorre, contudo, da sua própria letra, e nomeadamente da utilização dos termos «estáveis» e «regulares», que esses recursos financeiros devem apresentar uma certa permanência e uma certa continuidade. A este respeito, nos termos do segundo período do artigo 7.º, n.º 1, alínea c), da Diretiva 2003/86, os Estados-membros devem avaliar esses recursos por referência, nomeadamente, à sua «regularidade», o que implica uma análise periódica da evolução dos mesmos.

31. Assim, resulta do artigo 7.º, n.º 1, alínea c), da Diretiva 2003/86 que a sua letra não pode ser interpretada no sentido de que se opõe a que a autoridade competente do Estado-membro visado num pedido de reagrupamento familiar possa examinar se o requisito de recursos do requerente do reagrupamento familiar está preenchido, tendo em conta uma avaliação quanto à manutenção desses recursos após a data de apresentação desse pedido.

32. Esta interpretação não é contrariada pela circunstância, suscitada pelo órgão jurisdicional de reenvio, de que o artigo 7.º, n.º 1, da Diretiva 2003/86 utiliza o presente do indicativo, quando prevê que o Estado-membro em causa pode exigir que a pessoa que apresentou o pedido de reagrupamento familiar faça prova de que o requerente do reagrupamento «dispõe» dos elementos enumerados nesse n.º 1, alíneas a) a c). Com efeito, o requerente do reagrupamento



deve provar que dispõe de todos esses elementos, nomeadamente «recursos suficientes», no momento em que o seu pedido de reagrupamento familiar é examinado, o que justifica a utilização do presente do indicativo. Contudo, dado que decorre dos termos do artigo 7.º, n.º 1, alínea c), desta diretiva que os recursos do requerente do reagrupamento devem não só ser «suficientes» mas também «estáveis e regulares», tais exigências implicam um exame prospetivo dos referidos recursos por parte da autoridade nacional competente.

33. Esta interpretação é corroborada pelo artigo 7.º, n.º 1, alíneas a) e b), da Diretiva 2003/86. Com efeito, deve sublinhar-se que os requisitos relativos à posse de «alojamento considerado normal» e de «seguro de doença», previstos, respetivamente, nas referidas alíneas a) e b) desta disposição, devem igualmente ser interpretados no sentido de que conferem aos Estados-membros, com intuito de assegurar a estabilidade e a permanência do requerente do reagrupamento no seu território, a faculdade de se basearem, por ocasião do exame do pedido de reagrupamento familiar, na probabilidade de esse requerente do reagrupamento continuar a preencher os requisitos após a data da apresentação do pedido de reagrupamento familiar.

34. A interpretação do artigo 7.º, n.º 1, alínea c), da Diretiva 2003/86 exposta no n.º 31 do presente acórdão também tem apoio nos artigos 3.º, n.º 1, e 16.º, n.º 1, alínea a), da referida diretiva.

35. Com efeito, por um lado, o artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 2003/86 limita o âmbito de aplicação pessoal desta diretiva ao requerente do reagrupamento que tenha obtido uma autorização de residência de, pelo menos, um ano e com uma perspetiva fundamentada de obter uma autorização de residência permanente. Ora, a avaliação da existência de tal perspetiva exige necessariamente que a autoridade competente do Estado-membro em causa efetue um exame da evolução futura da situação do requerente do reagrupamento em relação à obtenção da referida autorização de residência.

36. Nestas condições, como salientou o advogado-geral no n.º 33 das suas conclusões, a interpretação do artigo 7.º, n.º 1, alínea c), da Diretiva 2003/86 segundo a qual a referida autoridade não pode efetuar uma avaliação da manutenção dos recursos estáveis, regulares e suficientes do requerente do reagrupamento após a data de apresentação do pedido de reagrupamento não seria coerente com o sistema previsto por esta diretiva.

37. Por outro lado, importa sublinhar que, quando os requisitos fixados na Diretiva 2003/86 deixam de estar preenchidos, o artigo 16.º, n.º 1, alínea a), da mesma permite aos Estados-membros revogarem a autorização de residência de um familiar ou recusarem a sua renovação.

38. Segundo esta disposição, a autoridade competente do Estado-membro em causa pode assim, nomeadamente, revogar a autorização de reagrupamento familiar quando o requerente do agrupamento deixa de dispor de recursos estáveis, regulares e suficientes, na aceção do referido artigo 7.º, n.º 1, alínea c). A possibilidade de revogar essa autorização implica que a referida autoridade possa exigir que o requente do reagrupamento disponha desses recursos após a data de apresentação do seu pedido.

39. Por último, há que salientar que esta interpretação é confirmada pelo objetivo deste artigo 7.º, n.º 1, da Diretiva 2003/86. Com efeito, a prova da verificação do requisito de recursos, previsto na alínea c) deste n.º 1, permite que a autoridade competente se certifique de que, uma vez efetuado o reagrupamento familiar, nem o requerente do reagrupamento nem os seus familiares correm o risco de se tornar, durante a sua permanência, uma sobrecarga para o sistema de assistência social do Estado-membro em causa (v., neste sentido, acórdão Chakroun, C-578/08, EU:C:2010:117, n.º 46).



40. Resulta do exposto que a faculdade prevista no 7.º, n.º 1, alínea c), da Diretiva 2003/86 implica necessariamente que a autoridade competente do Estado-membro em causa avalie prospectivamente a manutenção dos recursos estáveis, regulares e suficientes do requerente do reagrupamento após a data de apresentação do pedido de reagrupamento familiar.

41. Atendendo a esta conclusão, deve, em segundo lugar, questionar-se se esta disposição permite que a autoridade competente do Estado-membro em causa sujeite a autorização do reagrupamento familiar à probabilidade de manutenção desses recursos no ano subsequente à data de apresentação do pedido de reagrupamento, tendo em conta os rendimentos do requerente do reagrupamento nos seis meses anteriores a essa data.

42. A este respeito, há que salientar que, em conformidade com o princípio da proporcionalidade, que faz parte dos princípios gerais do direito da União, os meios implementados pela regulamentação nacional que transpõe o artigo 7.º, n.º 1, alínea c), da Diretiva 2003/86 devem ser aptos a realizar os objetivos visados por essa regulamentação e não devem exceder o que é necessário para os alcançar (v., quanto ao artigo 7.º, n.º 2, da Diretiva 2003/86, acórdão K e A, C-153/14, EU:C:2015:453, n.º 51).

43. Por último, importa recordar que decorre da jurisprudência do Tribunal de Justiça que o artigo 17.º da Diretiva 2003/86 impõe uma individualização da apreciação dos pedidos de reagrupamento (v. acórdãos Chakroun, C-578/08, EU:C:2010:117, n.º 48, e K e A, C-153/14, EU:C:2015:453, n.º 60), e que as autoridades nacionais competentes, quando da aplicação da Diretiva 2003/86 e do exame dos pedidos de reagrupamento familiar, devem proceder a uma apreciação equilibrada e razoável de todos os interesses em jogo (v., neste sentido, acórdão O e o., C-356/11 e C-357/11, EU:C:2012:776, n.º 81).

44. No presente caso, o artigo 54.º, n.º 2, primeiro parágrafo, do Decreto Real 557/2011 prevê a recusa da autorização de residência para reagrupamento familiar se se provar, sem qualquer dúvida, que não existe a perspectiva de manutenção dos recursos durante o ano seguinte ao da data de apresentação do pedido. Esta disposição indica que a previsão da manutenção de uma fonte de rendimentos durante o referido ano deve ser avaliada tendo em conta a evolução dos recursos do requerente do reagrupamento nos seis meses que antecedem a data de apresentação desse pedido.

45. A este respeito, há que salientar que o prazo de um ano, durante o qual o requerente do reagrupamento deve plausivelmente dispor de recursos suficientes, é razoável e não excede o que é necessário para se poder avaliar, individualmente, o risco potencial de o requerente do reagrupamento ter de recorrer ao sistema de assistência social desse Estado, uma vez verificado o reagrupamento familiar. Com efeito, esse período de um ano corresponde ao prazo de validade mínimo da autorização de residência de que o requerente do reagrupamento deve dispor por força do artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 2003/86, para poder pedir o reagrupamento familiar. Além disso, segundo o artigo 16.º, n.º 1, alínea a), da mesma, as autoridades competentes do Estado-membro em causa podem revogar a autorização de residência do familiar do requerente do agrupamento se este deixar de dispor de recursos estáveis, regulares e suficientes durante a permanência desse familiar e até este último obter uma autorização de residência autónoma, ou seja, de acordo com o artigo 15.º, n.º 1, da Diretiva 2003/86, o mais tardar após cinco anos de residência nesse Estado-membro.

46. Quanto à aplicação da obrigação de proporcionalidade a nível nacional, há também que ter em conta a circunstância de que, nos termos do artigo 54.º, n.º 2, primeiro parágrafo, do Decreto Real 557/2011, a autoridade nacional competente só pode recusar a autorização de residência para reagrupamento familiar se se determinar «sem qualquer dúvida» que o requerente do rea-



grupamento não poderá conservar os recursos suficientes no ano seguinte ao da data de apresentação do seu pedido. Assim, esta disposição apenas exige do requerente do reagrupamento a manutenção previsível dos seus recursos para que possa obter a referida autorização de residência para reagrupamento familiar.

47. Quanto à fixação em seis meses do período anterior à apresentação do pedido em que a avaliação prospetiva dos recursos do requerente do reagrupamento se pode basear, há que observar que não consta da Diretiva 2003/86 nenhuma precisão quanto a este aspeto. Em todo o caso, esse período não é suscetível de prejudicar o objetivo da referida diretiva.

48. Consequentemente, decorre do exposto que o artigo 7.º, n.º 1, alínea c), da Diretiva 2003/86 deve ser interpretado no sentido de que permite às autoridades competentes de um Estado-membro basearem o indeferimento de um pedido de reagrupamento familiar numa avaliação prospetiva da probabilidade de manutenção, ou não, dos recursos estáveis, regulares e suficientes de que o requerente do reagrupamento deve dispor para prover às suas próprias necessidades e às dos seus familiares, sem recorrer ao sistema de assistência desse Estado-membro, no ano seguinte ao da data de apresentação desse pedido, baseando-se essa avaliação na evolução dos rendimentos do requerente do reagrupamento nos seis meses anteriores a essa data.

(...)

Pelos fundamentos expostos, o Tribunal de Justiça (Quarta Secção) declara:

O artigo 7.º, n.º 1, alínea c), da Diretiva 2003/86/CE do Conselho, de 22 de setembro de 2003, relativa ao direito ao reagrupamento familiar, deve ser interpretado no sentido de que permite às autoridades competentes de um Estado-membro basearem o indeferimento de um pedido de reagrupamento familiar numa avaliação prospetiva da probabilidade de manutenção, ou não, dos recursos estáveis, regulares e suficientes de que o requerente do reagrupamento deve dispor para prover às suas próprias necessidades e às dos seus familiares, sem recorrer ao sistema de assistência desse Estado-membro, no ano seguinte ao da data de apresentação desse pedido, baseando-se essa avaliação na evolução dos rendimentos do requerente do reagrupamento nos seis meses anteriores a essa data.

Ano de 2015:

- Acórdão do Tribunal de Justiça (Terceira Secção) de 17 de dezembro de 2015, processo C-419/14, EU:C:2015:832 (WebMindLicenses Kft. contra Nemzeti Adó- és Vámhivatal Kiemelt Adó- és Vám Főigazgatóság) - Reenvio prejudicial – Imposto sobre o valor acrescentado – Diretiva 2006/112/CE – Artigos 2.º, 24.º, 43.º, 250.º e 273.º – Lugar da prestação de serviços efetuada por via eletrónica – Fixação artificial desse lugar através de uma montagem desprovida de realidade económica – Abuso de direito – Regulamento (UE) n.º 904/2010 – Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia – Artigos 7.º, 8.º, 41.º, 47.º, 48.º, 51.º, n.º 1, e 52.º, n.ºs 1 e 3 – Direitos de defesa – Direito de ser ouvido – Utilização pela Administração Fiscal de provas obtidas no âmbito de um processo penal paralelo não concluído, sem o conhecimento do sujeito passivo – Interceções de telecomunicações e apreensões de mensagens de correio eletrónico:

Sumário do acórdão, disponível em

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=184595&pageInDex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=21020123>:

1. O direito da União deve ser interpretado no sentido de que, para apreciar se um contrato de licença que tem por objeto o aluguer de um *know-how* que permite a exploração de um sítio Internet através do qual sejam prestados serviços audiovisuais interativos, celebrado com uma



sociedade com sede num Estado-membro diferente daquele em cujo território a sociedade comercial que concede essa licença tem a sua sede, resulta de um abuso de direito que tem por finalidade beneficiar da taxa menos elevada do imposto sobre o valor acrescentado aplicável a esses serviços nesse outro Estado-membro, o fato de o administrador e acionista único desta última sociedade ser o criador desse *know-how*, de essa mesma pessoa exercer influência ou controlo sobre o desenvolvimento ou exploração do referido *know-how* e a prestação de serviços nele baseada, de a gestão das operações financeiras, dos recursos humanos e dos instrumentos técnicos necessários à prestação dos referidos serviços ser assegurada por subcontratantes, bem como as razões que podem ter levado a sociedade comercial que concede a licença a alugar o *know-how* em causa a uma sociedade com sede nesse outro Estado-membro em vez de a explorar ela mesma, não são decisivos em si mesmos.

Cabe ao órgão jurisdicional de reenvio analisar o conjunto das circunstâncias do processo principal para determinar se o referido contrato constitui uma montagem puramente artificial para dissimular o fato de a prestação de serviços em causa não ser realmente efetuada pela sociedade comercial que adquiriu a licença, mas sim pela sociedade comercial que concedeu a licença, averiguando nomeadamente se a fixação da sede da atividade económica ou do estabelecimento estável da sociedade comercial que adquire a licença não é real ou se esta sociedade não possui, para efeitos do exercício da atividade económica em causa, uma estrutura apropriada em termos de instalações, de recursos humanos e técnicos, ou ainda se a referida sociedade não exerce essa atividade económica em seu nome e por conta própria, sob a sua responsabilidade e risco.

(cf. n.ºs 49, 50, disp. 1:

49 Por conseguinte, há que responder à primeira a quinta e sétima a nona questões que o direito da União deve ser interpretado no sentido de que, para apreciar se, em circunstâncias como as do processo principal, um contrato de licença que tem por objeto o aluguer de um *know-how* que permite a exploração de um sítio Internet através do qual eram prestados serviços audiovisuais interativos, celebrado com uma sociedade com sede num Estado-membro diferente daquele em cujo território a sociedade comercial que concede essa licença tem sua sede, resultava de um abuso de direito que tinha por finalidade beneficiar da taxa menos elevada do IVA aplicável a esses serviços nesse outro Estado-membro, o fato de o administrador e acionista único desta última sociedade ser o criador desse *know-how*, de essa mesma pessoa exercer influência ou controlo sobre o desenvolvimento ou exploração do referido *know-how* e a prestação de serviços nele baseada, de a gestão das operações financeiras, dos recursos humanos e dos instrumentos técnicos necessários à prestação dos referidos serviços ser assegurada por subcontratantes, bem como as razões que podem ter levado a sociedade comercial que concede a licença a alugar o *know-how* em causa a uma sociedade com sede nesse outro Estado-membro em vez de a explorar ela mesma, não são decisivos em si mesmos.

50 Cabe ao órgão jurisdicional de reenvio analisar o conjunto das circunstâncias do processo principal para determinar se esse contrato constituía uma montagem puramente artificial para dissimular o fato de a prestação de serviços em causa não ser realmente efetuada pela sociedade comercial que adquiriu a licença, mas sim pela sociedade comercial que concedeu a licença, averiguando nomeadamente se a fixação da sede da atividade económica ou do estabelecimento estável da sociedade comercial que adquiriu a licença não foi real ou se esta sociedade não possuía, para efeitos do exercício da atividade económica em causa, uma estrutura apropriada em termos de instalações, de recursos humanos e técnicos, ou ainda se a referida sociedade não exercia essa atividade económica em seu nome e por conta própria, sob a sua responsabilidade e risco).

2. O direito da União deve ser interpretado no sentido de que, em caso de verificação da existência de uma prática abusiva destinada a fixar o lugar de uma prestação de serviços num Estado-



membro diferente daquele em que a prestação devia ter sido efetuada se essa prática abusiva não se tivesse verificado, o fato de o imposto sobre o valor acrescentado ter sido pago nesse outro Estado-membro nos termos da respetiva legislação **não obsta** a que se proceda à recuperação desse imposto no Estado-membro do lugar em que essa prestação de serviços foi realmente efetuada.

(cf. n.º 53, disp. 2:

53. Daqui decorre que o lugar de uma prestação de serviços deve ser retificado se tiver sido fixado num Estado-membro diferente daquele em que a prestação teria sido efetuada se a prática abusiva não se tivesse verificado e que o IVA deve ser pago no Estado-membro em que era devido, mesmo que tenha sido pago no outro Estado).

3. O Regulamento n.º 904/2010, relativo à cooperação administrativa e à luta contra a fraude no domínio do imposto sobre o valor acrescentado, deve ser interpretado no sentido de que a Administração Fiscal de um Estado-membro que aprecia a exigibilidade do imposto sobre o valor acrescentado relativo a prestações que já foram sujeitas a este imposto noutros Estados-membros deve dirigir um pedido de informações às Administrações Fiscais desses outros Estados-membros quando esse pedido for útil, e até indispensável, para determinar se o referido imposto é exigível no primeiro Estado-membro.

(cf. n.º 59, disp. 3:

59 Deve, portanto, responder-se à décima sexta questão que o Regulamento n.º 904/2010 deve ser interpretado no sentido de que a Administração Fiscal de um Estado-membro que aprecia a exigibilidade do IVA relativo a prestações que já foram sujeitas a este imposto noutros Estados-membros deve dirigir um pedido de informações às Administrações Fiscais desses outros Estados-membros quando esse pedido for útil, e até indispensável, para determinar se o IVA é exigível no primeiro Estado-membro).

4. V. texto da decisão.

(cf. n.º 83:

83. Por outro lado, quanto ao respeito dos direitos de defesa e do princípio da boa administração, há que observar que os artigos 41.º e 48.º da Carta referidos pelo órgão jurisdicional de reenvio não são pertinentes no processo principal. Com efeito, por um lado, resulta claramente da letra do artigo 41.º da Carta que este não se dirige aos Estados-membros, mas unicamente às instituições, órgãos e organismos da União (acórdãos YS e o., C-141/12 e C-372/12, EU:C:2014:2081, n.º 67, e Mukarubega, C-166/13, EU:C:2014:2336, n.º 44). Por outro lado, o artigo 48.º da Carta protege a presunção de inocência e os direitos de defesa de que deve beneficiar um «arguido», não sendo por isso aplicável no referido processo).

5. O direito da União deve ser interpretado no sentido de que não se opõe a que, para efeitos da aplicação dos artigos 4.º, n.º 3, TUE, 325.º TFUE, 2.º, 250.º, n.º 1, e 273.º da Diretiva 2006/112, relativa ao sistema comum do imposto sobre o valor acrescentado, a Administração Fiscal possa, com vista a verificar a existência de uma prática abusiva em matéria de imposto sobre o valor acrescentado, **utilizar provas obtidas no âmbito de um processo penal paralelo ainda não concluído, sem o conhecimento do sujeito passivo, através, por exemplo, de interceções de telecomunicações e de apreensões de mensagens de correio eletrónico, desde que a obtenção dessas provas no âmbito do referido processo penal e a utilização das mesmas no âmbito do procedimento administrativo não violem os direitos garantidos pelo direito da União.**

A este respeito, **nos termos dos artigos 7.º, 47.º e 52.º, n.º 1, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia**, cabe ao órgão jurisdicional de reenvio que fiscaliza a legalidade da decisão



que procedeu a uma **liquidação do imposto sobre o valor acrescentado com base em tais provas verificar, por um lado, se as interceções de telecomunicações e a apreensão de mensagens de correio eletrónico eram meios de investigação previstos por lei e necessários no âmbito do processo penal e, por outro, se a utilização, pela referida Administração, das provas obtidas por esses meios também era autorizada por lei e necessária.** Além disso, cabe-lhe **verificar se, em conformidade com o princípio geral do respeito dos direitos de defesa, o sujeito passivo teve a possibilidade de, no âmbito do procedimento administrativo, ter acesso a essas provas e de ser ouvido sobre as mesmas.** Se concluir que esse sujeito passivo não teve essa possibilidade ou que essas provas foram obtidas no âmbito do processo penal ou utilizadas no procedimento administrativo em violação do **artigo 7.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia**, o referido órgão jurisdicional nacional deve ignorar essas provas e anular a referida decisão se esta deixar, por esse motivo, de ter fundamento. Tais provas também devem ser ignoradas se esse órgão jurisdicional não estiver habilitado a fiscalizar se as mesmas foram obtidas no âmbito de um processo penal em conformidade com o direito da União ou não puder pelo menos assegurar, com fundamento numa fiscalização já exercida por um tribunal penal no âmbito de um procedimento contraditório, que estas foram obtidas de acordo com esse direito.

(cf. n.ºs 90, 91, disp. 4:

90. Por conseguinte, há que responder à décima a décima quinta questões que o direito da União deve ser interpretado no sentido de que não se opõe a que, para efeitos da aplicação dos artigos 4.º, n.º 3, TUE, 325.º TFUE, 2.º, 250.º, n.º 1, e 273.º da diretiva IVA, a Administração Fiscal possa, com vista a verificar a existência de uma prática abusiva em matéria de IVA, utilizar provas obtidas no âmbito de um processo penal paralelo ainda não concluído, sem o conhecimento do sujeito passivo, através, por exemplo, de interceções de telecomunicações e de apreensões de mensagens de correio eletrónico, desde que a obtenção dessas provas no âmbito do referido processo penal e a utilização das mesmas no âmbito do procedimento administrativo não violem os direitos garantidos pelo direito da União.

91. Em circunstâncias como as do processo principal, nos termos dos artigos 7.º, 47.º e 52.º, n.º 1, da Carta, cabe ao órgão jurisdicional de reenvio que fiscaliza a legalidade da decisão que procedeu a uma liquidação do IVA com base em tais provas verificar, por um lado, se as interceções de telecomunicações e a apreensão de mensagens de correio eletrónico eram meios de investigação previstos por lei e necessários no âmbito do processo penal e, por outro, se a utilização, pela referida Administração, das provas obtidas por esses meios também era autorizada por lei e necessária. Além disso, cabe-lhe verificar se, em conformidade com o princípio geral do respeito dos direitos de defesa, o sujeito passivo teve a possibilidade de, no âmbito do procedimento administrativo, ter acesso a essas provas e de ser ouvido sobre as mesmas. Se concluir que esse sujeito passivo não teve essa possibilidade ou que essas provas foram obtidas no âmbito do processo penal ou utilizadas no procedimento administrativo em violação do artigo 7.º da Carta, o referido órgão jurisdicional nacional deve ignorar essas provas e anular a referida decisão se esta deixar, por esse motivo, de ter fundamento. Tais provas também devem ser ignoradas se esse órgão jurisdicional não estiver habilitado a fiscalizar se as mesmas foram obtidas no âmbito de um processo penal em conformidade com o direito da União ou não puder pelo menos assegurar, com fundamento numa fiscalização já exercida por um tribunal penal no âmbito de um procedimento contraditório, que estas foram obtidas de acordo com esse direito».



- **Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 6 de outubro de 2015, processo C-362/14, EU:C:2015:650 (Maximillian Schrems contra Data Protection Commissioner) - Reenvio prejudicial – Dados pessoais – Proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento desses dados – Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia – Artigos 7.º, 8.º e 47.º – Diretiva 95/46/CE – Artigos 25.º e 28.º – Transferência de dados pessoais para países terceiros – Decisão 2000/520/CE – Transferência de dados pessoais para os Estados Unidos – Nível de proteção inadequado – Validade – Queixa de uma pessoa singular cujos dados foram transferidos da União Europeia para os Estados Unidos – Poderes das autoridades nacionais de controlo:**

Sumário do acórdão, disponível em [http://curia.europa.eu/juris/document/docu- ment.jsf?text=&docid=182494&pageIn- dex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=20394456](http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=182494&pageIn- dex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=20394456) :

1. V. texto da decisão.
(cf. n.º 38)

2. V. texto da decisão.
(cf. n.ºs 40, 41)

3. As autoridades nacionais de controlo dispõem de um amplo leque de poderes, enumerados de forma não exaustiva no artigo 28.º, n.º 3, da Diretiva 95/46, relativa à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados, que constituem os meios necessários para a realização das suas funções, como sublinha o considerando 63 desta diretiva. Assim, as referidas autoridades gozam, nomeadamente, de poderes de inquérito, tais como recolher todas as informações necessárias ao desempenho das suas funções de controlo, de poderes efetivos de intervenção, tais como proibir temporária ou definitivamente um tratamento de dados, ou, ainda, do poder de intervir em processos judiciais.

No que diz respeito ao poder de controlar as transferências de dados pessoais para os países terceiros, é certo que decorre do artigo 28.º, n.ºs 1 e 6, da Diretiva 95/46 que os poderes das autoridades nacionais de controlo respeitam aos tratamentos de dados pessoais efetuados no território do Estado-membro dessas autoridades, pelo que não dispõem de poderes, ao abrigo deste artigo 28.º, relativamente aos tratamentos de tais dados efetuados no território de um país terceiro. Porém, a transferência de dados pessoais de um Estado-membro para um país terceiro constitui, enquanto tal, um tratamento de dados pessoais na aceção do artigo 2.º, alínea b), da Diretiva 95/46, efetuado no território de um Estado-membro. Por conseguinte, uma vez que as autoridades nacionais de controlo estão encarregadas, nos termos do artigo 8.º, n.º 3, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia e do artigo 28.º da Diretiva 95/46, da fiscalização do cumprimento das regras da União relativas à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais, cada uma delas tem, portanto, competência para verificar se uma transferência de dados pessoais do Estado-membro dessa autoridade para um país terceiro respeita os requisitos estabelecidos por esta diretiva.

(cf. n.ºs 43-45, 47)

4. A Comissão pode, com base no artigo 25.º, n.º 6, da Diretiva 95/46, relativa à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados, adotar uma decisão que constata que um país terceiro assegura um nível de proteção adequado. Nos termos do segundo parágrafo desta disposição, tal decisão tem como destinatários os Estados-membros, os quais devem tomar as medidas necessárias para lhe dar cumprimento. Por força do artigo 288.º, quarto parágrafo, TFUE, a referida decisão possui caráter obrigatório para todos os Estados-membros destinatários e impõe-se, portanto, a todos os seus órgãos, na medida em que tem por efeito autorizar transferências de dados pessoais dos Estados-membros para o país terceiro visado pela mesma.



Assim, enquanto a decisão da Comissão não for declarada inválida pelo Tribunal de Justiça, o Tribunal de Justiça é o único competente para declarar a invalidade de um ato da União, os Estados-membros e os seus órgãos, entre os quais se encontram as autoridades de controlo independentes, não podem adotar medidas contrárias a essa decisão, tais como atos destinados a constatar, com efeitos vinculativos, que o país terceiro visado pela referida decisão não assegura um nível de proteção adequado. Com efeito, os atos das instituições da União gozam, em princípio, de uma presunção de legalidade e produzem, portanto, efeitos jurídicos enquanto não forem revogados, anulados no âmbito de um recurso de anulação ou declarados inválidos na sequência de um pedido prejudicial ou de uma questão prévia de ilegalidade.

Embora possam apreciar a validade de um ato da União, como uma decisão da Comissão adotada nos termos do artigo 25.º, n.º 6, da Diretiva 95/46, os órgãos jurisdicionais nacionais não têm, todavia, competência para declarar, eles próprios, a invalidade de tal ato. Por maioria de razão, ao examinarem um pedido, na aceção do artigo 28.º, n.º 4, desta diretiva, relativo à compatibilidade de uma decisão da Comissão adotada nos termos do artigo 25.º, n.º 6, da referida diretiva com a proteção da vida privada e das liberdades e direitos fundamentais das pessoas, as autoridades nacionais de controlo não têm o direito de declarar, elas próprias, a invalidade de tal decisão.

Na hipótese de a referida autoridade chegar à conclusão de que os elementos apresentados em apoio desse pedido são infundados e, por essa razão, o arquivar, a pessoa que o apresentou deve, como resulta do artigo 28.º, n.º 3, segundo parágrafo, da Diretiva 95/46, lido à luz do artigo 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, ter acesso às vias de recurso jurisdicionais que lhe permitam impugnar essa decisão que lhe é desfavorável perante os órgãos jurisdicionais nacionais. Nestas condições, esses órgãos jurisdicionais nacionais são obrigados a suspender a instância e a apresentar ao Tribunal de Justiça um pedido de decisão prejudicial de apreciação da validade, quando considerem que um ou vários dos fundamentos de invalidade invocados pelas partes ou, sendo caso disso, suscitados oficiosamente, são procedentes.

Na hipótese contrária, em que considere fundadas as críticas apresentadas pela pessoa que lhe apresentou um pedido relativo à proteção dos seus direitos e liberdades no que diz respeito ao tratamento dos seus dados pessoais, a referida autoridade deve, nos termos do artigo 28.º, n.º 3, primeiro parágrafo, terceiro travessão, da Diretiva 95/46, lido à luz, nomeadamente, do artigo 8.º, n.º 3, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, poder intervir num processo judicial. A este respeito, incumbe ao legislador nacional prever vias de recurso que permitam à autoridade nacional de controlo em causa invocar as críticas que considera fundadas perante os órgãos jurisdicionais nacionais, para que estes últimos, caso partilhem das dúvidas dessa autoridade quanto à validade da decisão da Comissão, procedam a um reenvio prejudicial para efeitos da apreciação da validade dessa decisão.

(cf. n.ºs 51, 52, 61, 62, 64, 65)

5. O artigo 25.º, n.º 6, da Diretiva 95/46, relativa à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados, lido à luz dos artigos 7.º, 8.º e 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, deve ser interpretado no sentido de que uma decisão adotada ao abrigo desta disposição, através da qual a Comissão Europeia constata que um país terceiro assegura um nível de proteção adequado, não obsta a que uma autoridade de controlo de um Estado-membro, na aceção do artigo 28.º desta diretiva, alterada, examine o pedido de uma pessoa relativo à proteção dos seus direitos e liberdades em relação ao tratamento de dados pessoais que lhe dizem respeito que foram transferidos de um Estado-membro para esse país terceiro, quando essa pessoa alega que o direito e as práticas em vigor neste último não asseguram um nível de proteção adequado.

Se assim não fosse, as pessoas cujos dados pessoais tivessem sido ou pudessem ser transferidos para o país terceiro em causa ficariam privadas do direito, garantido pelo artigo 8.º, n.ºs 1 e 3, da



Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, de apresentar pedidos às autoridades nacionais de controlo para efeitos da proteção dos seus direitos fundamentais.

Além disso, um pedido, nos termos do artigo 28.º, n.º 4, da Diretiva 95/46, através do qual uma pessoa cujos dados pessoais tenham sido ou possam ser transferidos para um país terceiro alega, como no processo principal, que o direito e as práticas desse país não asseguram, não obstante o que a Comissão constatou numa decisão adotada nos termos do artigo 25.º, n.º 6, desta diretiva, um nível de proteção adequado deve ser entendido no sentido de que tem por objeto, em substância, a compatibilidade dessa decisão com a proteção da vida privada e das liberdades e direitos fundamentais das pessoas. Nestas condições, quando uma pessoa cujos dados pessoais tenham sido ou possam ser transferidos para um país terceiro objeto de uma decisão da Comissão nos termos do artigo 25.º, n.º 6, da Diretiva 95/46 apresenta a uma autoridade nacional de controlo um pedido dessa natureza, incumbe a essa autoridade examinar o referido pedido com toda a diligência exigida.

(cf. n.ºs 58, 59, 63, 66, disp. 1)

6. A expressão «nível de proteção adequado» que figura no artigo 25.º, n.º 6, da Diretiva 95/46, relativa à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados, deve ser entendida no sentido de que exige que esse país terceiro assegure efetivamente, em virtude da sua legislação interna ou dos seus compromissos internacionais, um nível de proteção das liberdades e direitos fundamentais substancialmente equivalente ao conferido dentro da União nos termos desta diretiva, lida à luz da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.

Nestas condições, ao examinar o nível de proteção oferecido por um país terceiro, a Comissão está obrigada a apreciar o conteúdo das regras aplicáveis nesse país que resultam da legislação interna ou dos seus compromissos internacionais, bem como a prática destinada a assegurar o respeito de tais regras, devendo, em conformidade com o artigo 25.º, n.º 2, da Diretiva 95/46, tomar em conta todas as circunstâncias relativas a uma transferência de dados pessoais para um país terceiro. De igual modo, atendendo ao fato de o nível de proteção assegurado por um país terceiro ser suscetível de evoluir, incumbe à Comissão, após a adoção de uma decisão nos termos do artigo 25.º, n.º 6, da Diretiva 95/46, verificar periodicamente se a constatação relativa ao nível de proteção adequado assegurado pelo país terceiro em causa se continua a justificar de fato e de direito. Tal verificação impõe-se, em qualquer caso, quando haja indícios que suscitem dúvidas a este respeito.

A este respeito, por um lado, o importante papel desempenhado pela proteção de dados pessoais à luz do direito fundamental ao respeito da vida privada e, por outro, o elevado número de pessoas cujos direitos fundamentais podem ser violados em caso de transferência de dados pessoais para um país terceiro que não assegure um nível de proteção adequado, o poder de apreciação da Comissão quanto à adequação desse nível é reduzido, pelo que se deve proceder a uma fiscalização estrita das exigências que decorrem do artigo 25.º da Diretiva 95/46, lido à luz da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.

(cf. n.ºs 73, 75, 76, 78)

7. A adoção pela Comissão de uma decisão nos termos do artigo 25.º, n.º 6, da Diretiva 95/46, relativa ao nível de proteção assegurado pelos princípios de «porto seguro» e pelas respetivas questões mais frequentes (FAQ) emitidos pelo Department of Commerce dos Estados Unidos da América, exige a constatação, devidamente fundamentada, por parte daquela instituição, de que o país terceiro em causa assegura efetivamente, em virtude da sua legislação interna ou dos seus compromissos internacionais, um nível de proteção dos direitos fundamentais substancialmente equivalente ao garantido na ordem jurídica da União.

Ora, na medida em que a Comissão não fez essa menção na Decisão 2000/520, o artigo 1.º daquela decisão viola os requisitos estabelecidos no artigo 25.º, n.º 6, da Diretiva 95/46, lido à luz



da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, e é, por esta razão, inválido. Com efeito, os princípios de «porto seguro» são unicamente aplicáveis às organizações americanas autocertificadas que recebam dados pessoais da União, sem que se exija que as autoridades públicas americanas fiquem sujeitas ao respeito de tais princípios. Além disso, a Decisão 2000/520 possibilita ingerências, fundadas em requisitos relativos à segurança nacional e ao interesse público ou na legislação interna dos Estados Unidos, nos direitos fundamentais das pessoas cujos dados pessoais sejam ou possam ser transferidos da União para os Estados, sem conter nenhuma referência à existência, nos Estados Unidos, de normas de caráter estatal destinadas a limitar as eventuais ingerências nesses direitos e sem referir a existência de uma proteção jurídica eficaz contra ingerências desta natureza.

Além disso, a Comissão ultrapassou a competência que lhe é atribuída pelo artigo 25.º, n.º 6, da Diretiva 95/46, lido à luz da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia ao adotar o artigo 3.º da Decisão 2000/520, o qual é, por essa razão, inválido. Com efeito, este artigo deve ser entendido no sentido de que priva as autoridades nacionais de controlo dos poderes que lhes são conferidos pelo artigo 28.º da Diretiva 95/46 no caso de uma pessoa apresentar, por ocasião de um pedido nos termos desta disposição, elementos suscetíveis de colocar em causa a compatibilidade com a proteção da vida privada e das liberdades e direitos fundamentais das pessoas de uma decisão da Comissão que tenha constatado, com base no artigo 25.º, n.º 6, desta diretiva, que um país terceiro assegura um nível de proteção adequado. Ora, o poder de execução atribuído pelo legislador da União à Comissão no artigo 25.º, n.º 6, da Diretiva 95/46 não confere a esta instituição competência para limitar os referidos poderes das autoridades nacionais de controlo.

Uma vez que os artigos 1.º e 3.º da Decisão 2000/520 são indissociáveis dos artigos 2.º e 4.º, bem como dos anexos da mesma, a sua invalidade tem como efeito afetar a validade dessa decisão na sua totalidade.

(cf. n.ºs 82, 87-89, 96-98, 102-105, disp. 2)

8. Uma regulamentação da União dessa proteção que implique uma ingerência nos direitos fundamentais garantidos pelos artigos 7.º e 8.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia deve estabelecer regras claras e precisas que regulem o âmbito e a aplicação de uma medida e imponham exigências mínimas, de modo a que as pessoas cujos dados pessoais estejam em causa disponham de garantias suficientes que permitam proteger eficazmente os seus dados contra os riscos de abuso e contra qualquer acesso e qualquer utilização ilícita desses dados. A necessidade de dispor destas garantias é ainda mais importante quando os dados pessoais sejam sujeitos a tratamento automático e exista um risco significativo de acesso ilícito aos mesmos. Além disso, e sobretudo, a proteção do direito fundamental ao respeito da vida privada a nível da União exige que as derrogações à proteção dos dados pessoais e as suas limitações operem na estrita medida do necessário.

Assim, não é limitada ao estritamente necessário uma regulamentação que autoriza de modo generalizado a conservação da totalidade dos dados pessoais de todas as pessoas cujos dados foram transferidos da União para os Estados Unidos sem qualquer diferenciação, limitação ou exceção em função do objetivo prosseguido e sem que esteja previsto um critério objetivo que permita delimitar o acesso das autoridades públicas aos dados e a sua utilização posterior para fins precisos, estritamente limitados e suscetíveis de justificar a ingerência que tanto o acesso como a utilização desses dados comportam.

Em particular, uma regulamentação que permita às autoridades públicas aceder de modo generalizado ao conteúdo das comunicações eletrónicas deve ser considerada lesiva do conteúdo essencial do direito fundamental ao respeito da vida privada, tal como é garantido pelo artigo 7.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.

De igual modo, uma regulamentação que não preveja nenhuma possibilidade de o particular recorrer a vias de direito para ter acesso aos dados pessoais que lhe dizem respeito, ou para obter



a retificação ou a supressão de tais dados, não respeita o conteúdo essencial do direito fundamental a uma proteção jurisdicional efetiva, tal como é consagrado no artigo 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia. Com efeito, o primeiro parágrafo deste artigo exige que qualquer pessoa cujos direitos e liberdades garantidos pelo direito da União tenham sido violados tenha direito a uma ação perante um tribunal nos termos previstos nesse artigo. A este respeito, a própria existência de uma fiscalização jurisdicional efetiva destinada a assegurar o cumprimento das disposições do direito da União é inerente à existência de um Estado de Direito. (cf. n.ºs 91-95)».

- **Acórdão do Tribunal Geral (Sétima Secção) de 30 de abril de 2015, processo T-593/11, EU:T:2015:249 (Fares Al-Chihabi contra Conselho da União Europeia) - Política externa e de segurança comum – Medidas restritivas tomadas contra a Síria – Congelamento de fundos – Direitos de defesa – Dever de fundamentação – Erro de apreciação – Direito de propriedade – Direito ao respeito da vida privada – Proporcionalidade:**

Sumário do acórdão, disponível em <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=171494&pageId=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=3142741> :

1. V. texto da decisão.

(cf. n.ºs 36-43, 54, 55)

2. Tratando-se de uma decisão que consiste em manter o nome de uma pessoa numa lista de pessoas visadas por medidas restritivas, contrariamente ao caso de uma inscrição inicial, a autoridade competente da União deve, em princípio, comunicar à pessoa, antes da adoção dessa decisão, os elementos de que essa autoridade dispõe para fundar a sua decisão, a fim de que essa pessoa possa defender os seus direitos.

Todavia, quando o Conselho complete a fundamentação da inscrição do nome do recorrente numa lista de pessoas visadas por medidas restritivas, há que distinguir consoante os atos em causa.

Embora qualquer decisão subsequente de congelamento dos fundos deva, em princípio, ser precedida de uma comunicação dos novos elementos que lhe são imputados e de uma audição, esse não é o caso quando os motivos de uma decisão subsequente de congelamento de fundos são essencialmente os mesmos que os já invocados em relação a uma decisão precedente. Consequentemente, pode bastar uma simples declaração para esse efeito.

Em consequência, a falta de notificação individual dessa decisão, pela qual o Conselho se limitou a reproduzir os motivos da inscrição inicial, sem nada acrescentar ou alterar, não viola os direitos da defesa.

Em contrapartida, relativamente a uma decisão, pela qual o Conselho alterou a fundamentação da inscrição inicial do nome do interessado na lista em causa, no âmbito destes atos, a comunicação dos novos elementos imputados e o direito a ser ouvido devem ser assegurados antes da adoção desses atos.

(cf. n.ºs 44-48)

3. V. texto da decisão.

(cf. n.ºs 61-67, 71, 76)

4. Relativamente à inscrição do nome de uma pessoa nas listas de pessoas visadas por medidas restritivas contra a Síria, para cumprir corretamente o seu dever de fundamentar um ato que impõe medidas restritivas, o Conselho deve mencionar os elementos de fato e de direito de que depende a justificação legal dessas medidas e as considerações que o levaram a tomá-las. Daqui decorre que, em princípio, a fundamentação desse ato deve assentar não apenas nas condições



legais de aplicação das medidas restritivas mas igualmente nas razões específicas e concretas pelas quais o Conselho considera, no exercício do seu poder de apreciação, que o interessado deve ser alvo dessas medidas.

Todavia, uma publicação detalhada das acusações imputadas aos interessados pode não só colidir com as considerações imperativas de interesse geral relativas à segurança da União e dos seus Estados-membros, ou à condução das suas relações internacionais, mas também prejudicar os interesses legítimos das pessoas e das entidades em questão, na medida em que é suscetível de lesar gravemente a sua reputação, pelo que se deve admitir excecionalmente que apenas o dispositivo e uma fundamentação geral devem figurar na versão da decisão de congelamento de fundos publicada no Jornal Oficial, sem esquecer que a fundamentação específica e concreta dessa decisão deve ser formalizada e levada ao conhecimento dos interessados por qualquer outra via adequada.

(cf. n.ºs 72, 73)

5. V. texto da decisão.

(cf. n.ºs 94-96)

6. O direito de propriedade faz parte dos princípios gerais do direito da União e está consagrado pelo artigo 17.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.

Todavia, os direitos consagrados pela Carta dos Direitos Fundamentais não gozam, no direito da União, de uma proteção absoluta, mas devem ser tomados em consideração no que respeita a sua função na sociedade. Em consequência, o exercício desses direitos pode ser sujeito a restrições, desde que tais restrições correspondam efetivamente aos fins de interesse geral da União e não constituam uma restrição de tal forma desproporcionada e inaceitável tendo em conta os fins prosseguidos que ponha em causa a própria essência dos direitos protegidos.

A este respeito, a adoção de medidas restritivas contra uma pessoa que apoia economicamente o regime sírio reveste um carácter adequado, na medida em que se inscreve num objetivo de interesse geral tão fundamental para a comunidade internacional como a proteção das populações civis. Com efeito, o congelamento de fundos, de ativos financeiros e de outros recursos económicos, bem como a proibição de entrada no território da União das pessoas identificadas como implicadas no apoio ao regime sírio não podem, por si só, ser considerados inadequados.

Em seguida, tais medidas restritivas revestem igualmente um carácter necessário, uma vez que as medidas alternativas e menos restritivas, como um sistema de autorização prévia ou uma obrigação de justificação *a posteriori* da utilização dos fundos transferidos, não permitem atingir o objetivo prosseguido, ou seja, a luta contra o financiamento do terrorismo, de forma tão eficaz, nomeadamente em relação à possibilidade de contornar as restrições impostas.

Além disso, os atos que inscrevem o nome do interessado na lista das pessoas visadas por medidas restritivas contra a Síria ou que mantêm o seu nome nessas listas preveem a possibilidade de autorizar a utilização de fundos congelados para fazer face a necessidades essenciais ou satisfazer determinados compromissos, de conceder autorizações específicas que permitam descongelar fundos, outros ativos financeiros ou outros recursos económicos e de rever periodicamente a inscrição na lista tendo em vista assegurar que as pessoas e as entidades que já não preenchem os critérios para figurar na lista litigiosa sejam excluídas da mesma.

Por último, os referidos atos preveem igualmente que a autoridade competente de um Estado-membro pode autorizar a entrada no seu território designadamente por razões humanitárias urgentes.

Deste modo, dada a importância primordial da proteção das populações civis na Síria e as derrogações previstas pelas decisões impugnadas, as **restrições ao direito de propriedade e ao direito**



ao respeito da vida privada do interessado, causadas pelos atos referidos, não são desproporcionadas em relação ao objetivo prosseguido.

(cf. n.ºs 97-100, 102-104)».

• **Acórdão do Tribunal de Justiça (Quarta Secção) de 16 de abril de 2015, processos apensos C-446/12 a C-449/12, EU:C:2015:238 (W. P. Willems e o. contra Burgemeester van Nuth e o.) - Reenvio prejudicial – Espaço de liberdade, de segurança e de justiça – Passaporte biométrico – Dados biométricos – Regulamento (CE) n.º 2252/2004 – Artigo 1.º, n.º 3 – Artigo 4.º, n.º 3 – Utilização dos dados recolhidos para fins diferentes da emissão dos passaportes e dos documentos de viagem – Constituição e utilização das bases de dados que incluem dados biométricos – Garantias legais – Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia – Artigos 7.º e 8.º – Diretiva 95/46/CE – Artigos 6.º e 7.º – Direito ao respeito da vida privada – Direito à proteção dos dados pessoais – Aplicação aos bilhetes de identidade:**

Acórdão

1 Os pedidos de decisão prejudicial têm por objeto a interpretação dos artigos 1.º, n.º 3, e 4.º, n.º 3, do Regulamento (CE) n.º 2252/2004 do Conselho, de 13 de dezembro de 2014, que estabelece normas para os dispositivos de segurança e dados biométricos dos passaportes e documentos de viagem emitidos pelos Estados-Membros (JO L 385, p. 1), conforme alterado pelo Regulamento (CE) n.º 444/2009 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 6 de maio de 2009 (JO L 142, p. 1; retificação no JO L 188, p. 127; a seguir «Regulamento n.º 2252/2004»).

2 Esses pedidos foram apresentados no quadro de litígios que opõem W. P. Willems, H. J. Kooistra, M. Roest e L. J. A. van Luijk, respetivamente, ao Burgemeester van Nuth, ao Burgemeester van de Skarsterlân, ao Burgemeester van Amsterdam e ao Burgemeester van Den Haag (a seguir «burgomestres»), a respeito da recusa destes últimos em emitir aos recorrentes no processo principais, respetivamente, um passaporte (C-446/12, C-448/12 e C-449/12) e um bilhete de identidade (C-447/12) sem que sejam concomitantemente recolhidos os seus dados biométricos.

Quadro jurídico

Direito da União

3 Nos termos do artigo 6.º, n.º 1, alínea b), primeiro período, da Diretiva 95/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de outubro de 1995, relativa à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados (JO L 281, p. 31), os Estados-Membros devem estabelecer que os dados pessoais serão recolhidos para finalidades determinadas, explícitas e legítimas, e que não serão posteriormente tratados de forma incompatível com essas finalidades. Em conformidade com o n.º 1, alínea c), desse mesmo artigo, esses dados devem ser adequados, pertinentes e não excessivos relativamente às finalidades para que são recolhidos e para que são tratados posteriormente.

4 O artigo 7.º, alíneas c), e) e f), dessa diretiva dispõe que o tratamento de dados pessoais só poderá ser efetuado se for necessário «para cumprir uma obrigação legal à qual o responsável pelo tratamento esteja sujeito», ou «para a execução de uma missão de interesse público ou o exercício da autoridade pública de que é investido o responsável pelo tratamento ou um terceiro a quem os dados sejam comunicados» ou ainda «para prosseguir interesses legítimos do responsável pelo tratamento ou do terceiro ou terceiros a quem os dados sejam comunicados, desde que não prevaleçam os interesses ou os direitos e liberdades fundamentais da pessoa em causa, protegidos ao abrigo do n.º 1 do artigo 1.º».

5 Segundo o artigo 4.º, n.º 1, da Diretiva 2004/38/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 29 de abril de 2004, relativa ao direito de livre circulação e residência dos cidadãos da União e dos



membros das suas famílias no território dos Estados-Membros, que altera o Regulamento (CEE) n.º 1612/68 e que revoga as Diretivas 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE e 90/365/CEE e 93/96/CEE (JO L 158, p. 77):

«Sem prejuízo das disposições em matéria de documentos de viagem aplicáveis aos controlos nas fronteiras nacionais, têm direito a sair do território de um Estado-membro a fim de se deslocar a outro Estado-membro todos os cidadãos da União, munidos de um bilhete de identidade ou passaporte válido, e os membros das suas famílias que, não tendo a nacionalidade de um Estado-Membro, estejam munidos de um passaporte válido.»

6 O artigo 5.º, n.º 1, desta diretiva prevê:

«Sem prejuízo das disposições em matéria de documentos de viagem aplicáveis aos controlos nas fronteiras nacionais, os Estados-Membros devem admitir no seu território os cidadãos da União, munidos de um bilhete de identidade ou passaporte válido, e os membros das suas famílias que, não tendo a nacionalidade de um Estado-Membro, estejam munidos de um passaporte válido.»

7 O artigo 1.º, n.ºs 2 e 3, do Regulamento n.º 2252/2004 dispõe:

«2. Os passaportes e documentos de viagem devem incluir um suporte de armazenamento de alta segurança, o qual deve integrar uma imagem facial. Os Estados-Membros incluem igualmente duas impressões digitais, obtidas através do apoio simples dos dedos, registadas em formatos interoperáveis. Os dados devem ser securizados e o suporte de armazenamento deve ter capacidade suficiente e estar apto a garantir a integridade, a autenticidade e a confidencialidade dos dados.
[...]

3. O presente regulamento é aplicável aos passaportes e documentos de viagem emitidos pelos Estados-Membros. Não se aplica aos bilhetes de identidade emitidos pelos Estados-Membros aos respetivos cidadãos nem aos passaportes e documentos de viagem temporários de validade igual ou inferior a 12 meses.»

8 O artigo 4.º, n.º 3, primeiro parágrafo, desse regulamento, tem a seguinte redação:

«Os dados biométricos devem ser recolhidos e armazenados no suporte de armazenamento dos passaportes e documentos de viagem para efeitos da emissão desses documentos. Para efeitos do presente regulamento, os elementos biométricos dos passaportes e documentos de viagem apenas são utilizados para verificar:

- a) A autenticidade do passaporte ou documento de viagem;
- b) A identidade do titular, através de dispositivos comparáveis e diretamente disponíveis nos casos em que a apresentação do passaporte ou documento de viagem seja exigida por lei.»

9 Nos termos do considerando 5 do Regulamento n.º 444/2009, que alterou o Regulamento n.º 2252/2004:

«O Regulamento (CE) n.º 2252/2004 exige que os dados biométricos sejam recolhidos e armazenados no suporte de armazenamento dos passaportes e documentos de viagem para efeitos de emissão desses documentos. Tal não afeta qualquer outra utilização ou



armazenamento destes dados nos termos da legislação nacional dos Estados-Membros. O Regulamento (CE) n.º 2252/2004 não contém uma base legal para a criação ou manutenção de bases de dados para armazenamento desses dados nos Estados-Membros, matéria esta que releva exclusivamente da legislação nacional.»

Direito neerlandês

10 Por força do artigo 2.º, n.º 1, proémio, alínea a), da Lei que estabelece as regras em matéria de emissão de documentos de viagem (Rijkswet houdende het stellen van regelen betreffende de verstrekking van reisdocumenten), de 26 de setembro de 1991 (Stb. 1991, n.º 498, a seguir «lei relativa aos passaportes»), o passaporte nacional constitui um dos documentos de viagem emitidos pelo Reino dos Países Baixos.

11 Nos termos do artigo 2.º, n.º 2, dessa lei, o bilhete de identidade neerlandês é um documento de viagem relativo à parte europeia do Reino dos Países Baixos, válido para os países que são partes no Acordo Europeu sobre o Regime da Circulação das Pessoas entre os Países Membros do Conselho da Europa, adotado em 13 de dezembro de 1957.

12 O artigo 3.º, n.º 3, da referida lei, na sua versão em vigor à data dos factos nos processos principais, dispunha que um documento de viagem inclui uma imagem facial, duas impressões digitais e a assinatura do titular. O artigo 3.º, n.º 8, dessa mesma lei enuncia que as autoridades competentes para a emissão do documento devem assegurar um registo dos dados relativos aos documentos de viagem emitidos.

13 O artigo 65.º, n.ºs 1 e 2, da lei relativa aos passaportes, na versão em vigor à data dos factos nos processos principais, dispunha:

«1. A autoridade que emite o documento de viagem deve armazenar os seguintes dados no registo referido no artigo 3.º, n.º 8, segundo período:

a. as impressões digitais referidas no artigo 3.º, n.º 3;

b. duas outras impressões digitais, a determinar pelo ministro competente, do requerente de um documento de viagem;

2. Os dados referidos no n.º 1 são comunicados exclusivamente às autoridades, instituições e pessoas responsáveis pela execução da presente lei, na medida em que necessitem dos dados para essa execução.»

14 A lei relativa aos passaportes contém igualmente os artigos 4.ºa e 4.ºb, mas estes não tinham entrado em vigor à data dos factos nos processos principais, uma vez que era necessário um decreto real para o efeito. O artigo 4.ºa da referida lei previa que o ministro deve manter um registo central dos documentos de viagem no qual são armazenados os dados relativos aos documentos de viagem. Esse registo central deve conter os dados previstos no artigo 3.º da referida lei e duas impressões digitais do requerente diferentes das que figuram no documento de viagem, em conformidade com o artigo 3.º, n.º 3, da mesma lei. O artigo 4.ºb da lei relativa aos passaportes precisava as condições em que os dados recolhidos no registo central dos documentos de viagem podiam ser comunicados a outras instituições, órgãos ou pessoas, designadamente para efeitos da identificação de vítimas de catástrofes e de acidentes, da deteção e da repressão de infrações penais, bem como para levar a cabo um inquérito a respeito de atos que constituam uma ameaça à segurança do Estado.



15 Os artigos 3.º, 4.ºa, 4.ºb e 65.º da lei relativa aos passaportes foram alterados com efeitos a 20 de janeiro de 2014. Com base no artigo 3.º, n.º 9, desta lei, inserido na sequência dessa alteração legislativa, as impressões digitais só são armazenadas enquanto durar o procedimento de pedido e de emissão do passaporte, ou seja, até ao passaporte ser entregue ao titular. Após a entrega do novo passaporte, as impressões digitais são apagadas. Os artigos 4.ºa e 4.ºb da referida lei foram adaptados de modo a que já não preveem o armazenamento central e a comunicação a terceiros de impressões digitais recolhidas. O artigo 6.º, n.ºs 1 e 2, da mesma lei foi suprimido e substituído pelo artigo 3.º, n.º 9, suprarreferido.

Litígios nos processos principais e questões prejudiciais

16 W. Willems, M. Roest e L. J. A. van Luijk apresentaram, cada um no que lhe dizia respeito, um pedido de passaporte. Os burgomestres respetivamente competentes indeferiram esses pedidos, uma vez que os interessados se recusaram a fornecer as suas impressões digitais. H. J. Kooistra apresentou um pedido de emissão de um bilhete de identidade neerlandês que foi igualmente indeferido pelo facto de se ter recusado a fornecer as suas impressões digitais e uma imagem facial.

17 Os recorrentes nos processos principais recusaram fornecer esses dados biométricos alegando que a recolha e o armazenamento dos mesmos constituem uma violação importante da sua integridade física e do seu direito à proteção da vida privada.

18 Segundo eles, essa violação decorre, em especial, do armazenamento desses dados em três suportes distintos. Com efeito, os referidos dados eram armazenados não apenas no suporte de armazenamento integrado no passaporte ou no bilhete de identidade neerlandês mas igualmente numa base de dados descentralizada. Além disso, os riscos para a segurança dos referidos dados aumentavam devido ao facto de a lei relativa aos passaportes prever que as bases de dados descentralizadas municipais seriam, a prazo, reunidas numa base de dados centralizada.

19 Além disso, não há disposições que identifiquem claramente as pessoas que terão acesso aos dados biométricos, de modo que os recorrentes nos processos principais perderiam o controlo dos mesmos.

20 Do mesmo modo, alegam que, futuramente, as autoridades podem utilizar os dados biométricos para fins diferentes daqueles para que foram recolhidos. Em especial, o armazenamento desses dados numa base de dados podia ser utilizado para fins judiciais bem como pelos serviços de informações e segurança. Ora, decorre do Regulamento n.º 2252/2004 que, para efeitos da aplicação do mesmo, os dados biométricos, tal como as impressões digitais, só podem ser utilizados para verificar a autenticidade do documento e a identidade do titular. Uma utilização de outra natureza seria igualmente contrária aos direitos fundamentais.

21 Uma vez que foi negado provimento aos respetivos recursos das decisões de indeferimento dos burgomestres, os recorrentes nos processos principais interpuseram recurso para o órgão jurisdicional de reenvio.

22 Este último interroga-se, desde logo, quanto à questão de saber se, no processo C-447/12, o bilhete de identidade neerlandês está abrangido pelo âmbito de aplicação do Regulamento n.º 2252/2004. A este respeito, resulta do direito da União em matéria de livre circulação de pessoas que um bilhete de identidade é igualmente um documento de viagem no interior da União Europeia. Além disso, o bilhete de identidade permite viajar para fora da União, a saber, para países candidatos à adesão à União. Por outro lado, não está excluído que o artigo 1.º, n.º 3, do referido regulamento possa ser lido no sentido de que o conceito de «bilhete de identidade», na aceção dessa disposição, deve ser lido em conjugação com a expressão «de validade igual ou inferior a 12



meses» que figura igualmente na referida disposição. Ora, o prazo de validade do bilhete de identidade neerlandês é de cinco anos.

23 Em seguida, o órgão jurisdicional de reenvio indica que a decisão nos processos principais depende do mérito da argumentação dos recorrentes, segundo a qual não se afigura claro para que finalidades os dados recolhidos no contexto da emissão de um passaporte ou de um documento de viagem podem vir a ser utilizados no futuro.

24 Por último, esse órgão jurisdicional interroga-se sobre a questão de saber se resulta do Regulamento n.º 2252/2004 que se deva garantir por lei, ou seja, através de uma regra obrigatória e de alcance geral, que os dados biométricos recolhidos com base neste regulamento não podem ser utilizados para fins diferentes dos previstos pelo referido regulamento.

25 Nestas condições, o Raad van State decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça duas questões prejudiciais nos processos C-446/12, C-448/12 e C-449/12 e três questões no processo C-447/12.

26 As primeiras questões nos processos C-446/12, C-448/12 e C-449/12 bem como a segunda questão no processo C-447/12 têm por objeto a validade do artigo 1.º, n.º 2, do Regulamento n.º 2252/2004. Estas questões correspondem à questão prejudicial que deu lugar ao acórdão Schwarz (C-291/12, EU:C:2013:670).

27 Na sequência desse último acórdão, o órgão jurisdicional de reenvio retirou as questões prejudiciais mencionadas no número anterior.

28 Em contrapartida, o Raad van State manteve a primeira questão prejudicial no processo C-447/12, que tem a seguinte redação:

«Deve o artigo 1.º, n.º 2, do Regulamento [n.º 2252/2004] ser interpretado no sentido de que o referido regulamento não é aplicável aos bilhetes de identidade emitidos pelos Estados-Membros aos respetivos cidadãos, como [os bilhetes de identidade neerlandeses], independentemente do respetivo prazo de validade ou da possibilidade de serem utilizados como documentos de viagem?»

29 Do mesmo modo, o Raad van State manteve as segundas questões suscitadas nos processos C-446/12, C-448/12 e C-449/12, bem como a terceira questão no processo C-447/12, que são idênticas e têm a seguinte redação:

«[D]eve o artigo 4.º, n.º 3, do [R]egulamento [n.º 2252/2004], [lido] à luz dos artigos 7.º e 8.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia [a seguir ‘Carta’], do artigo 8.º, n.º 2, da Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais[, assinada em Roma, em 4 de novembro de 1950], e do artigo 7.º, proémio e alínea f), [da Diretiva 95/46], em conjugação com o artigo 6.º, n.º 1, proémio e alínea b), dessa diretiva, [ser interpretado] no sentido de que, para [...] efeitos da aplicação desse regulamento, os Estados-Membros estão obrigados a garantir [por lei] que os dados biométricos recolhidos e armazenados com base nesse regulamento não poderão ser recolhidos, processados ou utilizados para outros fins que não sejam a emissão do documento [em causa]?»

Quanto às questões prejudiciais

Quanto à primeira questão no processo C-447/12



30 Com a sua questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se se deve interpretar o artigo 1.º, n.º 3, do Regulamento n.º 2252/2004 no sentido de que esse regulamento não é aplicável aos bilhetes de identidade emitidos por um Estado-membro aos seus cidadãos, como os bilhetes de identidade neerlandeses, independentemente quer do seu prazo de validade quer da possibilidade de serem utilizados em viagens efetuadas fora desse Estado.

31 Segundo o seu artigo 1.º, n.º 3, segundo período, o Regulamento n.º 2252/2004 não se aplica aos bilhetes de identidade emitidos pelos Estados-Membros aos seus nacionais ou aos passaportes e aos documentos de viagem temporários com validade inferior ou igual a doze meses.

32 Em primeiro lugar, importa examinar se o âmbito de aplicação do Regulamento n.º 2252/2004 varia em função do prazo de validade de um bilhete de identidade.

33 A este respeito, resulta do artigo 1.º, n.º 3, segundo período, desse regulamento que esta disposição restringe o âmbito de aplicação do mesmo ao excluir deste último duas categorias de documentos. Uma vez que essas duas categorias de documentos estão ligadas no texto pela conjunção «e», devem ser consideradas distintas uma da outra.

34 Esta conclusão é corroborada pelo facto de, em várias versões linguísticas do artigo 1.º, n.º 3, segundo período, do Regulamento n.º 2252/2004, designadamente nas versões em língua inglesa («temporary passports and travel documents having a validity of 12 months or less»), alemã («vorläufige Pässe und Reisedokumente mit einer Gültigkeitsdauer von zwölf Monaten oder weniger») e neerlandesa («tijdelijke paspoorten en reisdocumenten die een geldigheidsduur van 12 maanden of minder hebben»), os termos «temporários» e «de validade igual ou inferior a 12 meses» não se aplicarem a uma das categorias de documentos evocadas no número anterior, a saber, os bilhetes de identidade emitidos pelos Estados-Membros.

35 Nestas condições, há que concluir que as expressões «temporários» e «de validade igual ou inferior a 12 meses» não se referem aos bilhetes de identidade emitidos pelos Estados-Membros aos seus nacionais.

36 Daqui se conclui que, segundo a letra do artigo 1.º, n.º 3, do Regulamento n.º 2252/2004, este último não se aplica aos bilhetes de identidade emitidos pelos Estados-Membros aos seus nacionais, sejam ou não temporários e independentemente do seu prazo de validade.

37 Esta conclusão é, além disso, corroborada pelos trabalhos preparatórios do Regulamento n.º 2252/2004. Com efeito, resulta, designadamente, do artigo 1.º, n.º 3, do Projeto de regulamento do Conselho que estabelece normas para os dispositivos de segurança e os dados biométricos dos passaportes e documentos de viagem emitidos pelos Estados-Membros (documento do Conselho n.º 11489/04, de 26 de julho de 2004), que esse regulamento é aplicável «aos passaportes e aos documentos de viagem [...] com uma validade de 12 meses, no mínimo. Não se aplica aos bilhetes de identidade emitidos pelos Estados-Membros aos respetivos cidadãos».

38 Em segundo lugar, cumpre examinar se a circunstância de um bilhete de identidade, como o bilhete de identidade neerlandês, poder ser utilizado em viagens no interior da União e para certos Estados terceiros é suscetível de o enquadrar no âmbito de aplicação do Regulamento n.º 2252/2004.

39 A este respeito, há que referir que um bilhete de identidade, como o bilhete de identidade neerlandês, é naturalmente suscetível de preencher a função de identificação do seu titular relativamente aos Estados terceiros que celebraram acordos bilaterais com o Estado-membro em causa, bem como, em conformidade com os artigos 4.º e 5.º da Diretiva 2004/38, nas viagens efetuadas entre vários Estados-Membros.



40 Resulta, contudo, da letra do artigo 1.º, n.º 3, segundo período, do Regulamento n.º 2252/2004, interpretado tendo em conta as considerações que figuram nos n.ºs 32 a 37 do presente acórdão, que o legislador da União decidiu expressamente excluir do âmbito de aplicação deste regulamento os bilhetes de identidade emitidos pelos Estados-Membros aos seus nacionais.

41 Por conseguinte, a circunstância de um bilhete de identidade, como o bilhete de identidade neerlandês, poder ser utilizado nas viagens no interior da União e para um número limitado de Estados terceiros não é suscetível de o enquadrar no âmbito de aplicação do Regulamento n.º 2252/2004.

42 Face às considerações anteriores, há que responder à questão submetida que o artigo 1.º, n.º 3, do Regulamento n.º 2252/2004 deve ser interpretado no sentido de que o referido regulamento não é aplicável aos bilhetes de identidade emitidos por um Estado-membro aos seus cidadãos, como os bilhetes de identidade neerlandeses, independentemente quer do seu prazo de validade quer da possibilidade de serem utilizados em viagens efetuadas fora desse Estado.

Quanto às segundas questões nos processos C-446/12, C-448/12 e C-449/12, bem como à terceira questão no processo C-447/12

43 Com as suas questões, que importa examinar em conjunto, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se o artigo 4.º, n.º 3, do Regulamento n.º 2252/2004, lido em conjugação com os artigos 6.º e 17.º da Diretiva 95/46 e com os artigos 7.º e 8.º da Carta, deve ser interpretado no sentido de que obriga os Estados-Membros a garantirem que os dados biométricos recolhidos e armazenados em conformidade com o referido regulamento não serão recolhidos, tratados e utilizados para fins diferentes da emissão do passaporte ou do documento de viagem.

44 A este respeito, há que salientar que, face à resposta dada à primeira questão no processo C-447/12, já só devem ser analisadas as questões submetidas no que respeita aos processos C-446/12, C-448/12 e C-449/12.

45 O artigo 4.º, n.º 3, do Regulamento n.º 2252/2004 exige que, para efeitos de emissão de um passaporte ou de um documento de viagem, os dados biométricos sejam «recolhidos» e «armazenados» no suporte de armazenamento integrado nesses documentos. Quanto à «utilização» desses mesmos dados, aquela disposição prevê que, para efeitos do referido regulamento, estes últimos apenas são utilizados para verificar a autenticidade do passaporte ou a identidade do titular nos casos em que a lei exija a apresentação do passaporte ou documento de viagem.

46 O Tribunal de Justiça declarou, no seu acórdão Schwarz (C-291/12, EU:C:2013:670), que a utilização e o armazenamento dos dados biométricos para os fins precisados no artigo 4.º, n.º 3, do referido regulamento estão em conformidade com as exigências dos artigos 7.º e 8.º da Carta.

47 No que respeita a quaisquer outras utilizações desses dados, resulta do artigo 4.º, n.º 3, do Regulamento n.º 2252/2004, o qual só trata da utilização dos referidos dados «para efeitos d[este] regulamento», interpretado à luz do considerando 5 do Regulamento n.º 444/2009, que alterou o Regulamento n.º 2252/2004, que a utilização e o armazenamento dos dados não são regulados por este último regulamento. Com efeito, o referido considerando enuncia que o Regulamento n.º 2252/2004 é aplicável sem prejuízo de qualquer outra utilização ou armazenamento desses dados nos termos da legislação nacional dos Estados-Membros, e que o mesmo regulamento não contém uma base legal para a criação ou manutenção de bases de dados nos Estados-Membros, matéria essa que é da exclusiva competência dos Estados-Membros.

48 Daí se conclui, designadamente, que o Regulamento n.º 2252/2004 não obriga um Estado-membro a garantir, na sua legislação, que os dados biométricos não serão utilizados nem armazenados



por esse Estado para fins diferentes dos previstos no artigo 4.º, n.º 3, desse regulamento (v. neste sentido, acórdão Schwarz, EU:C:2013:670, n.º 61).

49 No que respeita, em seguida, aos artigos 7.º e 8.º da Carta, resulta da jurisprudência do Tribunal de Justiça que os direitos fundamentais garantidos pela Carta devem ser respeitados quando uma regulamentação nacional se enquadra no âmbito de aplicação do direito da União. Noutros termos, a aplicabilidade do direito da União implica a aplicabilidade dos direitos fundamentais garantidos pela Carta (acórdãos Åkerberg Fransson, C-617/10, EU:C:2013:105, n.ºs 20 e 22, e Texdata Software, C-418/11, EU:C:2013:588, n.ºs 71 a 73).

50 Uma vez que, no caso em apreço, o Regulamento n.º 2252/2004 não é aplicável, não há que verificar se o armazenamento e as utilizações de dados biométricos para finalidades diferentes das previstas no artigo 4.º, n.º 3, desse regulamento estão em conformidade com os referidos artigos da Carta.

51 As considerações precedentes não prejudicam um eventual exame, por parte dos órgãos jurisdicionais nacionais, da compatibilidade de todas as medidas nacionais relacionadas com a utilização e o armazenamento dos dados biométricos com o seu direito nacional e, se for caso disso, com a Convenção Europeia de Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais (v., neste sentido, acórdão Schwarz, C-291/12, EU:C:2013:670, n.º 62).

52 Por último, no que diz respeito aos artigos 6.º e 7.º da Diretiva 95/46, cumpre salientar que, com as suas questões prejudiciais, o órgão jurisdicional de reenvio solicita a interpretação do Regulamento n.º 2252/2004, e unicamente desse regulamento. Na medida em que resulte das considerações anteriores que o referido regulamento não é aplicável no caso em apreço, não há que examinar, de forma autónoma, se os referidos artigos afetam o quadro jurídico nacional relacionado com o armazenamento e a utilização dos dados biométricos fora do âmbito de aplicação do Regulamento n.º 2252/2004.

53 Por conseguinte, cumpre responder às questões submetidas que o artigo 4.º, n.º 3, do Regulamento n.º 2252/2004 deve ser interpretado no sentido de que não obriga os Estados-Membros a garantirem, na sua legislação, que os dados biométricos recolhidos e armazenados em conformidade com o referido regulamento não serão recolhidos, tratados e utilizados para fins diferentes da emissão do passaporte ou do documento de viagem, uma vez que este aspeto não está abrangido pelo âmbito de aplicação do referido regulamento.

Quanto às despesas

54 Revestindo o processo, quanto às partes na causa principal, a natureza de incidente suscitado perante o órgão jurisdicional de reenvio, compete a este decidir quanto às despesas. As despesas efetuadas pelas outras partes para a apresentação de observações ao Tribunal de Justiça não são reembolsáveis.

Pelos fundamentos expostos, o Tribunal de Justiça (Quarta Secção) declara:

1) O artigo 1.º, n.º 3, do Regulamento n.º 2252/2004 Regulamento (CE) n.º 2252/2004 do Conselho, de 13 de dezembro de 2004, que estabelece normas para os dispositivos de segurança e dados biométricos dos passaportes e documentos de viagem emitidos pelos Estados-Membros, na versão alterada pelo Regulamento (CE) n.º 444/2009 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 6 de maio de 2009, deve ser interpretado no sentido de que o referido regulamento não é aplicável aos bilhetes de identidade emi-



tidos por um Estado-membro aos seus cidadãos, como os bilhetes de identidade neerlandeses, independentemente quer do seu prazo de validade quer da possibilidade de serem utilizados em viagens efetuadas fora desse Estado.

2) O artigo 4.º, n.º 3, do Regulamento n.º 2252/2004, conforme alterado pelo Regulamento n.º 444/2009, deve ser interpretado no sentido de que não obriga os Estados-Membros a garantirem, na sua legislação, que os dados biométricos recolhidos e armazenados em conformidade com o referido regulamento não serão recolhidos, tratados e utilizados para fins diferentes da emissão do passaporte ou do documento de viagem, uma vez que este aspeto não está abrangido pelo âmbito de aplicação do referido regulamento.

Assinaturas»

Ano de 2014:

- Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 2 de dezembro de 2014, processos apensos C-148/13, C-149/13 e C-150/13, EU:C:2014:2406 (A e o. contra Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie):

Sumário do acórdão, disponível em <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=169966&pageIn-dex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=17511841>):

1. As autoridades competentes responsáveis pela apreciação de um pedido de asilo baseado num receio de perseguição em razão da orientação sexual do requerente de asilo não estão obrigadas a considerar a sua pretensa orientação um fato provado com base apenas nas declarações desse requerente. As referidas declarações só podem constituir, tendo em conta o contexto particular em que se inserem os pedidos de asilo, o ponto de partida no processo de apreciação dos fatos e das circunstâncias previsto no artigo 4.º da Diretiva 2004/83, que estabelece normas mínimas relativas às condições a preencher por nacionais de países terceiros ou apátridas para poderem beneficiar do estatuto de refugiado ou de pessoa que, por outros motivos, necessite de proteção internacional, bem como relativas ao respetivo estatuto, e relativas ao conteúdo da proteção concedida.

Com efeito, ainda que caiba ao requerente de asilo identificar essa orientação, que constitui um elemento relevante da sua esfera pessoal, os pedidos de concessão do estatuto de refugiado motivados por um receio de perseguição em razão dessa orientação, assim como os pedidos baseados noutros motivos de perseguição, podem ser objeto de um processo de apreciação, previsto no artigo 4.º da referida diretiva.

Todavia, as modalidades de apreciação, pelas autoridades competentes, das declarações e dos elementos de prova documentais ou de outra natureza apresentados em apoio desses pedidos devem ser conformes com as disposições da Diretiva 2004/83 e da Diretiva 2005/85, relativa a normas mínimas aplicáveis ao procedimento de concessão e retirada do estatuto de refugiado nos Estados-Membros e, como resulta, respetivamente, dos considerandos 10 e 8 dessas diretivas, com os direitos fundamentais garantidos pela Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, como o **direito ao respeito da dignidade do ser humano, consagrado no artigo 1.º da Carta**, e o direito ao respeito pela vida privada e familiar, garantido pelo artigo 7.º da mesma. (cf. n.ºs 49, 52, 53)

2. O artigo 4.º, n.º 3, alínea c), da Diretiva 2004/83, que estabelece normas mínimas relativas às condições a preencher por nacionais de países terceiros ou apátridas para poderem beneficiar do estatuto de refugiado ou de pessoa que, por outros motivos, necessite de proteção internacional, bem como relativas ao respetivo estatuto, e relativas ao conteúdo da proteção concedida,



e o artigo 13.º, n.º 3, alínea a), da Diretiva 2005/85, relativa a normas mínimas aplicáveis ao procedimento de concessão e retirada do estatuto de refugiado nos Estados-Membros, devem ser interpretados no sentido de que se opõem a que, no quadro da apreciação, efetuada pelas autoridades nacionais competentes, atuando sob controlo do juiz, dos fatos e das circunstâncias relativas à pretensa orientação sexual de um requerente de asilo, cujo pedido se baseia num receio de perseguição em razão dessa orientação, as declarações desse requerente bem com os elementos de prova documentais ou de outra natureza apresentados em apoio do seu pedido sejam objeto de uma apreciação, pelas referidas autoridades, através de interrogatórios baseados apenas em conceitos estereotipados relativos aos homossexuais.

Embora os interrogatórios assentes em conceitos estereotipados possam constituir um elemento útil à disposição das autoridades competentes para efeitos dessa apreciação, **a avaliação dos pedidos de concessão do estatuto de refugiado apenas com base em conceitos estereotipados associados aos homossexuais não responde, contudo, às exigências das disposições mencionadas, na medida em que não permite às referidas autoridades terem em conta a situação individual e pessoal do requerente de asilo em causa.** Por conseguinte, a incapacidade de um requerente de asilo responder a tais questões não pode constituir, por si só, um motivo suficiente para concluir pela falta de credibilidade do requerente.

(cf. n.ºs 62, 63, 72, disp.)

3. O artigo 4.º da Diretiva 2004/83, que estabelece normas mínimas relativas às condições a preencher por nacionais de países terceiros ou apátridas para poderem beneficiar do estatuto de refugiado ou de pessoa que, por outros motivos, necessite de proteção internacional, bem como relativas ao respetivo estatuto, e relativas ao conteúdo da proteção concedida, lido à luz do artigo 7.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, deve ser interpretado no sentido de que se opõe a que, no quadro da apreciação dos fatos e das circunstâncias relativos à pretensa orientação sexual de um requerente de asilo, cujo pedido se baseia num receio de perseguição em razão dessa orientação, as autoridades nacionais competentes procedam a interrogatórios detalhados sobre as práticas sexuais de um requerente de asilo.

Com efeito, embora as autoridades nacionais possam validamente proceder, se for caso disso, a interrogatórios destinados a apreciar os fatos e as circunstâncias relativas à pretensa orientação sexual de um requerente de asilo, os interrogatórios relativos aos detalhes das práticas sexuais desse requerente são contrários aos direitos fundamentais garantidos pela Carta e, designadamente, ao direito ao respeito pela vida privada e familiar, conforme consagrado no artigo 7.º da mesma.

(cf. n.ºs 64, 72, disp.)

4. O artigo 4.º da Diretiva 2004/83, que estabelece normas mínimas relativas às condições a preencher por nacionais de países terceiros ou apátridas para poderem beneficiar do estatuto de refugiado ou de pessoa que, por outros motivos, necessite de proteção internacional, bem como relativas ao respetivo estatuto, e relativas ao conteúdo da proteção concedida, lido à luz do artigo 1.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, deve ser interpretado no sentido de que se opõe a que, no quadro da referida apreciação, certos limites quando apreciam os fatos e as circunstâncias relativos à pretensa orientação sexual de um requerente de asilo, cujo pedido se baseia num receio de perseguição em razão dessa orientação as referidas autoridades aceitem elementos de prova, como a prática pelo requerente de asilo em causa de atos homossexuais, a sua sujeição a «testes» para provar a sua homossexualidade ou ainda a apresentação por este de gravações de vídeo desses atos.

Com efeito, além desses elementos não terem necessariamente valor probatório, seriam de natureza a lesar a dignidade do ser humano, cujo respeito é garantido pelo artigo 1.º da Carta.

(cf. n.ºs 65, 72, disp.)



5. O artigo 4.º, n.º 3, da Diretiva 2004/83 que estabelece normas mínimas relativas às condições a preencher por nacionais de países terceiros ou apátridas para poderem beneficiar do estatuto de refugiado ou de pessoa que, por outros motivos, necessite de proteção internacional, bem como relativas ao respetivo estatuto, e relativas ao conteúdo da proteção concedida e o artigo 13.º, n.º 3, alínea a), da Diretiva 2005/85 relativa a normas mínimas aplicáveis ao procedimento de concessão e retirada do estatuto de refugiado nos Estados-Membros, devem ser interpretados no sentido de que se opõem a que, no quadro dessa mesma apreciação, as autoridades nacionais competentes concluam pela falta de credibilidade das declarações do requerente de asilo em causa com o fundamento exclusivo de a sua pretensa orientação sexual não ter sido invocada por esse requerente na primeira oportunidade que lhe foi dada para expor os motivos de perseguição.

Resulta do disposto no artigo 4.º, n.º 1, da Diretiva 2004/83 que os Estados-Membros podem considerar que incumbe ao requerente apresentar «o mais rapidamente possível» todos os elementos necessários para justificar o seu pedido de proteção internacional. Todavia, tendo em conta a natureza sensível das questões relativas à esfera pessoal de uma pessoa e, designadamente, à sua sexualidade, não se pode concluir pela sua falta de credibilidade pelo simples fato de, devido à sua reticência em revelar aspetos íntimos da sua vida, essa pessoa não ter, desde logo, declarado a sua homossexualidade.

(cf. n.ºs 68, 69, 72, disp.)».

• **Acórdão do Tribunal de Justiça (Quarta Secção) de 11 de dezembro de 2014, processo C-212/13, EU:C:2014:2428 (František Ryneš contra Úřad pro ochranu osobních údajů) - Reenvio prejudicial – Diretiva 95/46/CE – Proteção das pessoas singulares – Tratamento de dados pessoais – Conceito de ‘exercício de atividades exclusivamente pessoais ou domésticas’:**

«Acórdão

1 O pedido de decisão prejudicial tem por objeto a interpretação do artigo 3.º, n.º 2, da Diretiva 95/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de outubro de 1995, relativa à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados (JO L 281, p. 31).

2 Este pedido foi apresentado no âmbito de um litígio que opõe F. Ryneš à Úřad pro ochranu osobních údajů (Comissão de Proteção de Dados Pessoais, a seguir «Úřad»), a respeito da decisão pela qual esta declarou que F. Ryneš tinha cometido diversas infrações no domínio da proteção de dados pessoais.

Quadro jurídico

Direito da União

3 Os considerandos 10, 12 e 14 a 16 da Diretiva 95/46 enunciam:

«(10) [...] o objetivo das legislações nacionais relativas ao tratamento de dados pessoais é assegurar o respeito dos direitos e liberdades fundamentais, nomeadamente do direito à vida privada, reconhecido não só no artigo 8.º da Convenção europeia para a proteção dos direitos do Homem e das liberdades fundamentais como nos princípios gerais do direito comunitário; [...] por este motivo, a aproximação das referidas legislações não deve fazer diminuir a proteção que asseguram, devendo, pelo contrário, ter por objetivo garantir um elevado nível de proteção na Comunidade;

[...]

(12) [...] que se deve excluir o tratamento de dados efetuado por uma pessoa singular no exercício de atividades exclusivamente pessoais ou domésticas, por exemplo correspondência ou listas de endereços;

[...]



(14) [...] tendo em conta a importância do desenvolvimento que, no âmbito da sociedade de informação, sofrem atualmente as técnicas de captação, transmissão, manipulação, gravação, conservação ou comunicação de dados de som e de imagem relativos às pessoas singulares, há que aplicar a presente diretiva ao tratamento desses dados;

(15) [...] o tratamento desses dados só é abrangido pela presente diretiva se for automatizado ou se os dados tratados estiverem contidos ou se destinarem a ficheiros estruturados segundo critérios específicos relativos às pessoas, a fim de permitir um acesso fácil aos dados pessoais em causa;

(16) [...] o tratamento de dados de som e de imagem, tais como os de vigilância por vídeo, não é abrangido pelo âmbito de aplicação da presente diretiva se for executado para fins de segurança pública, de defesa, de segurança do Estado ou no exercício de atividades do Estado relativas a domínios de direito penal ou no exercício de outras atividades não abrangidas pelo âmbito de aplicação do direito comunitário.»

4 Nos termos do artigo 2.º desta diretiva:

«Para efeitos da presente diretiva, entende-se por:

a) ‘Dados pessoais’, qualquer informação relativa a uma pessoa singular identificada ou identificável (‘pessoa em causa’); é considerado identificável todo aquele que possa ser identificado, direta ou indiretamente, nomeadamente por referência [...] a um ou mais elementos específicos da sua identidade física [...];

b) ‘Tratamento de dados pessoais’ (‘tratamento’), qualquer operação ou conjunto de operações que envolva dados pessoais, efetuada ou não por meios automáticos, como recolha, registo, organização, armazenamento, adaptação ou alteração, pesquisa, consulta, utilização, divulgação por transmissão, difusão ou qualquer outra forma de disponibilização, alinhamento ou combinação, bloqueio, apagamento ou destruição;

c) ‘Ficheiro de dados pessoais’ (‘ficheiro’), qualquer conjunto estruturado de dados pessoais, acessível segundo critérios determinados, que seja centralizado, descentralizado ou repartido de modo funcional ou geográfico;

d) ‘Responsável pelo tratamento’, a pessoa singular [...] que, individualmente ou em conjunto com outrem, determine as finalidades e os meios de tratamento dos dados pessoais [...].»

5 O artigo 3.º da referida diretiva dispõe:

«1. A presente diretiva aplica-se ao tratamento de dados pessoais por meios total ou parcialmente automatizados, bem como ao tratamento por meios não automatizados de dados pessoais contidos num ficheiro ou a ele destinados.

2. A presente diretiva não se aplica ao tratamento de dados pessoais:

– efetuado no exercício de atividades não sujeitas à aplicação do direito comunitário, tais como as previstas nos títulos V e VI do Tratado da União Europeia, e, em qualquer caso, ao tratamento de dados que tenha como objeto a segurança pública, a defesa, a segurança do Estado (incluindo o bem-estar económico do Estado quando esse tratamento disser respeito a questões de segurança do Estado), e as atividades do Estado no domínio do direito penal,

– efetuado por uma pessoa singular no exercício de atividades exclusivamente pessoais ou domésticas.»

6 O artigo 7.º da mesma diretiva tem a seguinte redação:

«Os Estados-Membros estabelecerão que o tratamento de dados pessoais só poderá ser efetuado se:



a) A pessoa em causa tiver dado de forma inequívoca o seu consentimento;

ou

[...]

f) O tratamento for necessário para prosseguir interesses legítimos do responsável pelo tratamento ou do terceiro ou terceiros a quem os dados sejam comunicados, desde que não prevaleçam os interesses ou os direitos e liberdades fundamentais da pessoa em causa, protegidos ao abrigo do n.º 1 do artigo 1.º»

7 O artigo 11.º da Diretiva 95/46 prevê:

«1. Se os dados não tiverem sido recolhidos junto da pessoa em causa, os Estados-Membros estabelecerão que o responsável pelo tratamento [...] deve fornecer à pessoa em causa, no momento em que os dados forem registados [...], pelo menos as seguintes informações, salvo se a referida pessoa já delas tiver conhecimento:

a) Identidade do responsável pelo tratamento [...];

b) Finalidades do tratamento;

c) Outras informações, tais como:

– as categorias de dados envolvidos,

– os destinatários ou categorias de destinatários dos dados,

– a existência do direito de acesso aos dados que lhe digam respeito e do direito de os retificar,

desde que sejam necessárias, tendo em conta as circunstâncias específicas da recolha dos dados, para garantir à pessoa em causa um tratamento leal dos mesmos.

2. O n.º 1 não se aplica quando, nomeadamente no caso do tratamento de dados com finalidades estatísticas, históricas ou de investigação científica, a informação da pessoa em causa se revelar impossível ou implicar esforços desproporcionados ou quando a lei dispuser expressamente o registo dos dados ou a sua divulgação. Nestes casos, os Estados-Membros estabelecerão as garantias adequadas.»

8 O artigo 13.º, n.º 1, dessa diretiva dispõe:

«Os Estados-Membros podem tomar medidas legislativas destinadas a restringir o alcance das obrigações e direitos referidos [...] no n.º 1 do artigo 11.º [...], sempre que tal restrição constitua uma medida necessária à proteção:

[...]

d) Da prevenção, investigação, deteção e repressão de infrações penais e de violações da deontologia das profissões regulamentadas;

[...]

g) [...] dos direitos e liberdades de outrem.»

9 Nos termos do artigo 18.º, n.º 1, da referida diretiva:

«Os Estados-Membros estabelecerão que o responsável pelo tratamento [...] deve notificar a autoridade de controlo [...] antes da realização de um tratamento ou conjunto de tratamentos, total ou parcialmente automatizados, destinados à prossecução de uma ou mais finalidades interligadas.»

Direito checo

10 O artigo 3.º, n.º 3, da Lei n.º 101/2000 Sb., relativa à proteção de dados pessoais e à alteração de várias leis (a seguir «Lei n.º 101/2000»), prevê:



«A presente lei não se aplica ao tratamento de dados pessoais efetuado por uma pessoa singular exclusivamente para uso pessoal.»

11 O artigo 44.º, n.º 2, desta lei regula a responsabilidade do autor do tratamento dos dados pessoais, que comete uma infração quando trata dados pessoais sem o consentimento da pessoa em causa, não presta à pessoa em causa as informações relevantes e não cumpre a obrigação de notificação à autoridade competente.

12 Nos termos do artigo 5.º, n.º 2, da referida lei, o tratamento de dados pessoais só é possível, em princípio, com o consentimento da pessoa em causa. Na falta desse consentimento, o referido tratamento de dados pode ter lugar quando seja necessário à proteção dos direitos e dos interesses legalmente protegidos do responsável pelo respetivo tratamento, do destinatário ou de qualquer outra pessoa em causa. Contudo, esse tratamento de dados pessoais não deve lesar o direito da pessoa em causa ao respeito da sua vida privada e pessoal.

Litígio no processo principal e questão prejudicial

13 No período compreendido entre 5 de outubro de 2007 e 11 de abril de 2008, F. Ryneš utilizou um sistema de câmara de filmar que instalou por baixo do beiral do telhado da casa da sua família. Essa câmara era fixa, sem possibilidade de rotação, e filmava a entrada dessa casa, a via pública e a entrada da casa situada em frente. O sistema só permitia uma gravação vídeo, que era guardada num dispositivo de gravação contínua, a saber, o disco rígido. Uma vez atingida a sua capacidade máxima, este dispositivo gravava por cima da gravação existente, que era apagada. O dispositivo de gravação não tinha monitor, pelo que não era possível visualizar as imagens em tempo real. Só F. Ryneš tinha acesso direto ao sistema e aos dados.

14 O órgão jurisdicional de reenvio salienta que a única razão por que F. Ryneš explorava aquela câmara era a proteção dos seus bens, da sua saúde e da sua vida, bem como da sua família. Com efeito, tanto ele como a sua família tinham sido alvo de ataques, durante vários anos, por parte de um desconhecido que não pôde ser identificado. Além disso, as janelas da casa da sua família foram quebradas várias vezes, entre 2005 e 2007.

15 Na noite de 6 para 7 de outubro de 2007, houve um novo ataque. Uma janela da casa em questão foi quebrada por um projétil lançado por uma fígua. Graças ao sistema de videovigilância em questão, foi possível identificar dois suspeitos. As gravações foram entregues à polícia e, em seguida, invocadas como meio de prova no processo penal que foi instaurado.

16 Um dos suspeitos pediu a verificação da legalidade do sistema de vigilância de F. Ryneš, e a Úřad, por decisão de 4 de agosto de 2008, declarou que F. Ryneš tinha cometido infrações nos termos da Lei n.º 101/2000, porquanto:

- enquanto responsável pelo tratamento, recolheu dados pessoais através do sistema de câmara, sem o consentimento das pessoas que passavam na rua ou que entravam na casa situada no outro lado da rua,
- as pessoas em causa não foram informadas do tratamento desses dados pessoais, do alcance e dos objetivos desse tratamento, da pessoa que o efetuava e da forma como era efetuado, nem das pessoas que podiam ter acesso aos dados em questão, e
- enquanto responsável pelo tratamento, F. Ryneš não cumpriu o requisito de notificação desse tratamento à Úřad.

17 Chamado a pronunciar-se sobre o recurso que F. Ryneš interpôs desta decisão, o Městský soud v Praze (Tribunal da Comarca de Praga) negou-lhe provimento por acórdão de 25 de abril de 2012. F. Ryneš interpôs recurso de cassação desse acórdão para o órgão jurisdicional de reenvio.

18 Nestas condições, o Nejvyšší správní soud (Supremo Tribunal Administrativo) decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça a seguinte questão prejudicial:



«A exploração de um sistema de câmara instalado numa casa familiar para proteger os bens, a saúde e a vida dos proprietários dessa casa pode ser qualificada de tratamento de dados pessoais ‘efetuado por uma pessoa singular no exercício de atividades exclusivamente pessoais ou domésticas’ na aceção do artigo 3.º, n.º 2, da Diretiva 95/46[...], ainda que esse sistema vigie igualmente o espaço público?»

Quanto à questão prejudicial

19 Com a sua questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se o artigo 3.º, n.º 2, segundo travessão, da Diretiva 95/46 deve ser interpretado no sentido de que a exploração de um sistema de câmara que dá lugar a uma gravação vídeo de pessoas, guardada num dispositivo de gravação contínua como um disco rígido, sistema esse instalado por uma pessoa singular na sua casa de família para proteger os bens, a saúde e a vida dos proprietários dessa casa e que vigia igualmente o espaço público, constitui um tratamento de dados efetuado no exercício de atividades exclusivamente pessoais ou domésticas, na aceção desta disposição.

20 Importa recordar que esta diretiva, nos termos do seu artigo 3.º, n.º 1, se aplica «ao tratamento de dados pessoais por meios total ou parcialmente automatizados, bem como ao tratamento por meios não automatizados de dados pessoais contidos num ficheiro ou a ele destinados».

21 O conceito de «dados pessoais» contido nesta disposição engloba, nos termos da definição prevista no artigo 2.º, alínea a), da Diretiva 95/46, «qualquer informação relativa a uma pessoa singular identificada ou identificável». É considerado identificável «todo aquele que possa ser identificado, direta ou indiretamente, nomeadamente por referência [...] a um ou mais elementos específicos da sua identidade física».

22 Consequentemente, a imagem de uma pessoa gravada por uma câmara constitui um dado pessoal, na aceção da disposição referida no número anterior, na medida em que permite identificar a pessoa em causa.

23 No que respeita ao conceito de «tratamento de dados pessoais», importa salientar que este se encontra definido no artigo 2.º, alínea b), da Diretiva 95/46 como «qualquer operação ou conjunto de operações que envolva dados pessoais [...] como recolha, registo, [...] armazenamento».

24 Como resulta dos considerandos 15 e 16 da Diretiva 95/46, a videovigilância está, em princípio, abrangida pelo campo de aplicação desta diretiva, na medida em que pode ser qualificada de tratamento automatizado.

25 Ora, uma vigilância efetuada por meio de uma gravação vídeo de pessoas, como acontece no processo principal, guardada num dispositivo de gravação em circuito contínuo, a saber, o disco rígido, constitui, nos termos do artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 95/46, um tratamento de dados pessoais automatizado.

26 O órgão jurisdicional de reenvio levanta a questão de saber se, apesar disso, esse tratamento, numa situação como a que está em causa no processo principal, não se subtrai à aplicação da Diretiva 95/46, na medida em que é efetuado «no exercício de atividades exclusivamente pessoais ou domésticas», na aceção do artigo 3.º, n.º 2, segundo travessão, da referida diretiva.

27 Como resulta do artigo 1.º e do considerando 10 da Diretiva 95/46, esta visa garantir um nível elevado de proteção das liberdades e dos direitos fundamentais das pessoas singulares, nomeadamente, da sua vida privada, no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais (v. acórdão Google Spain e Google, C-131/12, EU:C:2014:317, n.º 66).

28 A este respeito, importa salientar que, segundo jurisprudência constante, a proteção do direito fundamental ao respeito da vida privada, consagrado no artigo 7.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, exige que as derrogações à proteção dos dados pessoais e as respetivas limitações devem ocorrer na estrita medida do necessário (v. acórdãos IPI, C-473/12, EU:C:2013:715, n.º 39, e Digital Rights Ireland e o., C-293/12 e C-594/12, EU:C:2014:238, n.º 52).



29 Uma vez que as disposições da Diretiva 95/46, na medida em que regulam o tratamento de dados pessoais suscetíveis de pôr em causa as liberdades fundamentais e, em especial, o direito à vida privada, devem, necessariamente, ser interpretadas à luz dos direitos fundamentais que estão consagrados na referida Carta (v. acórdão *Google Spain e Google*, EU:C:2014:317, n.º 68), a derrogação prevista no artigo 3.º, n.º 2, segundo travessão, desta diretiva deve ser objeto de interpretação estrita.

30 Esta interpretação estrita também encontra fundamento na própria letra desta disposição, que exclui da aplicação da Diretiva 95/46 o tratamento de dados efetuado no exercício de atividades não meramente pessoais ou domésticas, mas sim «exclusivamente» pessoais ou domésticas.

31 Face ao exposto, há que constatar que, como referiu o advogado-geral no n.º 53 das suas conclusões, um tratamento de dados pessoais apenas está abrangido pela exceção prevista no artigo 3.º, n.º 2, segundo travessão, da Diretiva 95/46 quando seja efetuado na esfera exclusivamente pessoal ou doméstica da pessoa que procede a esse tratamento.

32 Assim, no que se refere às pessoas singulares, a correspondência e a gestão de listas de endereços constituem, à luz do considerando 12 da Diretiva 95/46, «atividades exclusivamente pessoais ou domésticas», ainda que, a título incidental, digam respeito ou possam dizer respeito à vida privada de terceiros.

33 Uma videovigilância como a que está em causa no processo principal, na medida em que se estende, ainda que parcialmente, ao espaço público e, por esse motivo, se dirige para fora da esfera privada da pessoa que procede ao tratamento de dados por esse meio, não pode ser considerada uma atividade exclusivamente «pessoal ou doméstica», na aceção do artigo 3.º, n.º 2, segundo travessão, da Diretiva 95/46.

34 Simultaneamente, a aplicação das disposições desta diretiva permite atender, se for caso disso, nos termos dos artigos 7.º, alínea f), 11.º, n.º 2, e 13.º, n.º 1, alíneas d) e g), da referida diretiva, aos legítimos interesses do responsável pelo tratamento, que consistem, designadamente, como acontece no processo principal, na proteção dos bens, da saúde e da vida desse responsável e da sua família.

35 Por conseguinte, há que responder à questão submetida que o artigo 3.º, n.º 2, segundo travessão, da Diretiva 95/46 deve ser interpretado no sentido de que a exploração de um sistema de câmara que dá lugar a uma gravação vídeo de pessoas, guardada num dispositivo de gravação contínua, como um disco rígido, sistema esse instalado por uma pessoa singular na sua casa de família, para proteger os bens, a saúde e a vida dos proprietários dessa casa, e que vigia igualmente o espaço público, não constitui um tratamento de dados efetuado no exercício de atividades exclusivamente pessoais ou domésticas, na aceção desta disposição.

Quanto às despesas

36 Revestindo o processo, quanto às partes na causa principal, a natureza de incidente suscitado perante o órgão jurisdicional de reenvio, compete a este decidir quanto às despesas. As despesas efetuadas pelas outras partes para a apresentação de observações ao Tribunal de Justiça não são reembolsáveis.

Pelos fundamentos expostos, o Tribunal de Justiça (Quarta Secção) declara:

O artigo 3.º, n.º 2, segundo travessão, da Diretiva 95/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de outubro de 1995, relativa à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados, deve ser interpretado no sentido de que a exploração de um sistema de câmara que dá lugar a uma gravação vídeo de pessoas, guardada num dispositivo de gravação contínua, como um disco rígido, sistema esse instalado por uma pessoa singular na sua casa de família, para proteger os bens, a saúde e a vida dos proprietários dessa casa,



e que vigia igualmente o espaço público, não constitui um tratamento de dados efetuado no exercício de atividades exclusivamente pessoais ou domésticas, na aceção desta disposição.

Assinaturas»

- Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 2 de dezembro de 2014, processo apensos C-148/13, C-149/13 and C-150/13, EU:C:2014:2406 (A e o. contra Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie) - Reenvio prejudicial – Espaço de liberdade, de segurança e de justiça – Diretiva 2004/83/CE – Normas mínimas relativas às condições de concessão do estatuto de refugiado ou do estatuto conferido pela proteção subsidiária – Artigo 4.º – Apreciação dos factos e das circunstâncias – Modalidades de apreciação – Aceitação de certos elementos de prova – Extensão dos poderes das autoridades nacionais competentes – Receio de perseguição em razão da orientação sexual – Diferenças entre, por um lado, as restrições relativas à verificação das declarações e das provas documentais ou de outra natureza quanto à pretensa orientação sexual de um requerente de asilo e, por outro, as que se aplicam à verificação desses elementos relativamente a outros motivos de perseguição – Diretiva 2005/85/CE – Normas mínimas aplicáveis ao procedimento de concessão e retirada do estatuto de refugiado nos Estados-membros – Artigo 13.º – Condições aplicáveis à entrevista pessoal – Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia – Artigo 1.º – Dignidade do ser humano – Artigo 7.º – Respeito pela vida privada e familiar:

«Acórdão

1 Os pedidos de decisão prejudicial têm por objeto a interpretação do artigo 4.º da Diretiva 2004/83/CE do Conselho, de 29 de abril de 2004, que estabelece normas mínimas relativas às condições a preencher por nacionais de países terceiros ou apátridas para poderem beneficiar do estatuto de refugiado ou de pessoa que, por outros motivos, necessite de proteção internacional, bem como relativas ao respetivo estatuto, e relativas ao conteúdo da proteção concedida (JO L 304, p. 12; retificações no JO 2005, L 204, p. 24, e no JO 2011, L 278, p. 13), bem como dos artigos 3.º e 7.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir «Carta»).

2 Estes pedidos foram apresentados no quadro de litígios que opõem A, B e C, nacionais de Estados terceiros, ao Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie (Secretário de Estado do Ministério da Segurança e da Justiça, a seguir «Staatssecretaris»), a respeito do indeferimento dos seus pedidos destinados a obter uma autorização de residência temporária (asilo) nos Países Baixos.

Quadro jurídico

Direito internacional

3 Por força do artigo 1.º, secção A, n.º 2, primeiro parágrafo, da Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados, assinada em Genebra em 28 de julho de 1951 e que entrou em vigor em 22 de abril de 1954 [Recueil des traités des Nations unies, vol. 189, p. 150, n.º 2545 (1954), a seguir «Convenção de Genebra»], conforme complementada pelo Protocolo relativo ao Estatuto dos Refugiados, celebrado em Nova Iorque em 31 de janeiro de 1967, que entrou em vigor em 4 de outubro de 1967, o termo «refugiado» aplica-se a qualquer pessoa que, «receando com razão ser perseguida em virtude da sua raça, religião, nacionalidade, filiação em certo grupo social ou das suas opiniões políticas, se encontre fora do país de que tem a nacionalidade e não possa ou, em virtude daquele receio, não queira pedir a proteção daquele país; ou que, se não tiver nacionalidade e estiver fora do país no qual tinha a sua residência habitual, não possa ou, em virtude do dito receio, a ele não queira voltar».



Direito da União

Diretiva 2004/83

4 Nos termos do considerando 3 da Diretiva 2004/83, a Convenção de Genebra constitui a pedra angular do regime jurídico internacional relativo à proteção dos refugiados.

5 O considerando 10 da referida diretiva enuncia:

«A presente diretiva respeita os direitos fundamentais e os princípios reconhecidos nomeadamente pela [Carta]. Em especial, a presente diretiva procura assegurar o respeito integral da dignidade humana e o direito de asilo dos requerentes e dos membros da sua família acompanhante.»

6 O considerando 16 da mesma diretiva dispõe que importa estabelecer normas mínimas relativas à configuração e conteúdo do estatuto de refugiado, a fim de auxiliar as instâncias nacionais competentes dos Estados-Membros a aplicar a Convenção de Genebra.

7 Segundo o considerando 17 da Diretiva 2004/83, é necessário introduzir critérios comuns de reconhecimento como refugiados de requerentes de asilo, nos termos do artigo 1.º da Convenção de Genebra.

8 Nos termos do artigo 2.º da mesma diretiva, para efeitos dessa diretiva, entende-se por:

«[...]»

c) ‘Refugiado’, o nacional de um país terceiro que, receando com razão ser perseguido em virtude da sua raça, religião, nacionalidade, convicções políticas ou pertença a determinado grupo social, se encontre fora do país de que é nacional e não possa ou, em virtude daquele receio, não queira pedir a proteção desse país [...]»

9 O artigo 4.º da Diretiva 2004/83, incluído no capítulo II da mesma, intitulado «Apreciação do pedido de proteção internacional», define as condições de apreciação dos factos e das circunstâncias e dispõe:

«1. Os Estados-Membros podem considerar que incumbe ao requerente apresentar o mais rapidamente possível todos os elementos necessários para justificar o pedido de proteção internacional. Incumbe ao Estado-membro apreciar, em cooperação com o requerente, os elementos pertinentes do pedido.

2. Os elementos mencionados no n.º 1 consistem nas declarações do requerente e em toda a documentação de que o requerente disponha sobre a sua idade, história pessoal, incluindo a dos familiares pertinentes, identidade, nacionalidade(s), país(es) e local(is) de residência anteriores, pedidos de asilo anteriores, itinerários, documentos de identificação e de viagem, e os motivos pelos quais solicita a proteção internacional.

3. A apreciação do pedido de proteção internacional deve ser efetuada a título individual e ter em conta:

a) Todos os factos pertinentes respeitantes ao país de origem à data da decisão sobre o pedido, incluindo a respetiva legislação e regulamentação, assim como a maneira como são aplicadas;

b) As declarações e a documentação pertinentes apresentadas pelo requerente, incluindo informações sobre se o requerente sofreu ou pode sofrer perseguição ou ofensa grave;

c) A situação e as circunstâncias pessoais do requerente, incluindo fatores como a sua história pessoal, sexo e idade, por forma a apreciar, com base na situação



pessoal do requerente, se os atos a que foi ou possa vir a ser exposto podem ser considerados perseguição ou ofensa grave;

d) Se as atividades empreendidas pelo requerente desde que deixou o seu país de origem tinham por fito único ou principal criar as condições necessárias para requerer proteção internacional, por forma a apreciar se essas atividades expõem o interessado a perseguição ou ofensa grave se regressar a esse país;

e) Se era razoável prever que o requerente podia valer-se da proteção de outro país do qual pudesse reivindicar a cidadania.

[...]

5. Sempre que os Estados-Membros aplicarem o princípio segundo o qual incumbe ao requerente justificar o seu pedido de proteção internacional e sempre que houver elementos das declarações do requerente que não sejam sustentados por provas documentais ou de outra natureza, esses elementos não têm de ser confirmados quando estiverem reunidas as seguintes condições:

a) For autêntico o esforço envidado pelo requerente para justificar o seu pedido;

b) Tenham sido apresentados todos os elementos pertinentes ao dispor do requerente e tenha sido dada uma explicação satisfatória para a eventual falta de outros elementos pertinentes;

c) As declarações do requerente tenham sido consideradas coerentes e plausíveis, não contradizendo informações gerais ou particulares disponíveis pertinentes para o seu pedido;

d) O requerente tenha apresentado o seu pedido de proteção internacional com a maior brevidade possível, a menos que possa motivar seriamente por que o não fez;

e) Tenha sido apurada a credibilidade geral do requerente.»

10 O artigo 10.º da Diretiva 2004/83, sob a epígrafe «Motivos da perseguição», dispõe:

«1. Ao apreciarem os motivos da perseguição, os Estados-Membros devem ter em conta que:

[...]

d) Um grupo é considerado um grupo social específico nos casos concretos em que:

– os membros desse grupo partilham de uma característica inata ou de uma história comum que não pode ser alterada, ou partilham de uma característica ou crença considerada tão fundamental para a identidade ou consciência dos membros do grupo que não se pode exigir que a ela renunciem, e

– esse grupo tem uma identidade distinta no país em questão, porque é encarado como diferente pela sociedade que o rodeia.

Dependendo das circunstâncias no país de origem, um grupo social específico poderá incluir um grupo baseado numa característica comum de orientação sexual. A orientação sexual não pode ser entendida como incluindo atos considerados criminosos segundo o direito nacional dos Estados-Membros. [...]

[...]»



Diretiva 2005/85/CE

11 A Diretiva 2005/85/CE do Conselho, de 1 de dezembro de 2005, relativa a normas mínimas aplicáveis ao procedimento de concessão e retirada do estatuto de refugiado nos Estados-Membros (JO L 326, p. 13; retificação no JO 2006, L 236, p. 36), indica, no seu considerando 8, que respeita os direitos fundamentais e observa os princípios consagrados, em especial, na Carta.

12 O artigo 13.º da Diretiva 2005/85, que precisa as condições aplicáveis à entrevista pessoal, dispõe no n.º 3:

«Os Estados-Membros tomam as medidas adequadas para garantir a realização da entrevista pessoal em condições que permitam aos requerentes expor circunstanciadamente os fundamentos do seu pedido. Para esse efeito, os Estados-Membros:

a) Asseguram que a pessoa que conduz a entrevista possua competência suficiente para considerar as circunstâncias de ordem geral ou pessoal do pedido, incluindo, na medida do possível, a origem cultural ou a vulnerabilidade do requerente [...]

Direito neerlandês

13 A regulamentação nacional pertinente consta do artigo 31.º da Lei de 2000 relativa aos cidadãos estrangeiros (Vreemdelingenwet 2000), do artigo 3.111 do Decreto de 2000 relativo aos cidadãos estrangeiros (Vreemdelingenbesluit 2000) e do artigo 3.35 do Regulamento de 2000 relativo aos cidadãos estrangeiros (Voorschrift Vreemdelingen 2000).

14 Essas disposições foram clarificadas nos parágrafos C2/2.1, C2/2.1.1 e C14/2.1 a C14/2.4 da Circular de 2000 relativa aos cidadãos estrangeiros (Vreemdelingencirculaire 2000).

15 Nos termos do artigo 31.º, n.º 1, da Lei de 2000 relativa aos cidadãos estrangeiros, conjugado com o artigo 3.111, n.º 1, do Decreto de 2000 relativo aos cidadãos estrangeiros, cabe ao requerente de asilo demonstrar a verosimilhança dos motivos da concessão de uma autorização de residência temporária (asilo), devendo apresentar, por iniciativa própria, todos os dados pertinentes a fim de que a autoridade se possa pronunciar a respeito do pedido. O Staatssecretaris aprecia se a concessão da referida autorização tem fundamento jurídico.

16 Segundo o artigo 3.111, n.º 1, do Decreto de 2000 relativo aos cidadãos estrangeiros, quando um requerente de asilo pede a emissão de uma autorização de residência, referida no artigo 28.º da Lei de 2000 relativa aos cidadãos estrangeiros, este apresenta todos os elementos, incluindo os documentos pertinentes, com base nos quais o Staatssecretaris pode apreciar, em colaboração com o requerente de asilo, se existe fundamento jurídico para a concessão dessa autorização.

17 Em conformidade com o parágrafo C14/2.1 da Circular de 2000 relativa aos cidadãos estrangeiros, a apreciação da credibilidade das declarações de um requerente de asilo tem por objeto os factos ou as circunstâncias que este expõe. As circunstâncias de facto são os dados que respeitam à pessoa do requerente de asilo, designadamente a orientação sexual.

18 Segundo o parágrafo C14/2.2 dessa circular, um requerente de asilo está obrigado a dizer a verdade e a colaborar plenamente na verificação, tão completa quanto possível, da totalidade dos factos. Deve informar, o mais cedo possível, o serviço de imigração e de naturalização sobre todos os acontecimentos e circunstâncias factuais importantes para a apreciação do pedido.

19 Em conformidade com o parágrafo C14/2.3 da referida circular, não está excluído que a falta de credibilidade de uma parte das declarações de um requerente de asilo afete igualmente a credibilidade de todas as outras partes das declarações deste último.



20 Nos termos do parágrafo C14/2.4 da mesma circular, basta, em princípio, que um requerente de asilo demonstre a plausibilidade das suas declarações. Para esse efeito, deve apresentar documentos em apoio do seu pedido. No entanto, para apreciar a credibilidade das declarações que o requerente de asilo apresentou em apoio do seu pedido, não está em causa saber se, e em que medida, essas declarações podem ser provadas. Com efeito, em muitos casos, os requerentes de asilo demonstraram não estar em condições de provar a veracidade das suas declarações e que não lhes pode ser razoavelmente exigido que apresentem elementos de prova convincentes em apoio do seu relato.

21 O Staatssecretaris pode considerar credíveis as declarações nos termos do artigo 3.35, n.º 3, do Regulamento de 2000 relativo aos cidadãos estrangeiros e, como tal, não exigir a respetiva confirmação se a credibilidade geral do requerente de asilo puder ser demonstrada.

Litígios nos processos principais e questão prejudicial

22 A, B e C, nacionais de países terceiros, apresentaram, cada um, um pedido de autorização de residência temporária (asilo) nos Países Baixos. Em apoio dos seus pedidos, alegaram que receavam ser perseguidos nos seus respetivos países de origem em razão, designadamente, da sua homossexualidade.

23 O primeiro pedido de asilo apresentado por A foi indeferido pelo Staatssecretaris por não ser credível.

24 A não impugnou esta primeira decisão de indeferimento e apresentou um segundo pedido de asilo, indicando que estava preparado para se submeter a um «teste» que provaria a sua homossexualidade ou a praticar um ato homossexual para demonstrar a realidade da pretensa orientação sexual.

25 Por decisão de 12 de julho de 2011, o Staatssecretaris indeferiu o segundo pedido de A pelo facto de a credibilidade da orientação sexual alegada por este último ainda não estar demonstrada. O Staatssecretaris considerou que não se devia basear unicamente na pretensa orientação sexual do requerente de asilo sem proceder a uma avaliação da credibilidade da mesma.

26 Em 1 de agosto de 2012, o Staatssecretaris indeferiu o pedido de B pelo facto de as declarações relativas à sua homossexualidade serem vagas, sumárias e desprovidas de credibilidade. Por outro lado, segundo o Staatssecretaris, na medida em que B é originário de um país onde a homossexualidade não é aceite, devia poder fornecer mais detalhes quanto aos seus sentimentos e ao processo interior relativo à sua orientação sexual.

27 C apresentou um primeiro pedido de asilo por motivos diferentes da perseguição em razão da sua homossexualidade, que foi indeferido pelo Staatssecretaris.

28 C não impugnou essa primeira decisão e apresentou um segundo pedido de asilo baseado, desta vez, no receio de ser perseguido no seu país de origem devido à sua homossexualidade. No quadro deste segundo pedido, C sustentou que apenas pôde reconhecer a sua atração homossexual quando deixou o seu país de origem. Em apoio do seu pedido, C remeteu igualmente às autoridades responsáveis pela apreciação desse pedido uma gravação de vídeo de atos íntimos com uma pessoa do mesmo sexo.

29 Por decisão de 8 de outubro de 2012, o Staatssecretaris indeferiu o pedido de asilo de C pelo facto de as declarações deste último, relativas à sua homossexualidade, não serem credíveis. O Staatssecretaris considerou que C devia ter dado conhecimento da sua pretensa orientação sexual quando do primeiro pedido de asilo, que este não explicou claramente de que forma tinha tomado consciência da sua homossexualidade e não pôde responder às questões relativas às organizações neerlandesas de defesa dos direitos dos homossexuais.



30 Na sequência do indeferimento dos seus pedidos de autorização de residência temporária (asilo), A, B e C recorreram dessas decisões de indeferimento para o Rechtbank 's-Gravenhage.

31 Por sentenças de 9 de setembro de 2011 e 30 de outubro de 2012, o Rechtbank 's-Gravenhage negou provimento aos recursos de A e de C, respetivamente. Este órgão jurisdicional considerou que, por um lado, A e C deviam ter, nos seus respetivos recursos, impugnado as primeiras decisões de indeferimento do Staatssecretaris e, por outro, não demonstraram, no quadro do segundo procedimento de pedido de asilo, a credibilidade das suas declarações relativas à sua pretensa homossexualidade.

32 Por sentença de 23 de agosto de 2012, foi igualmente negado provimento ao recurso interposto por B da decisão de indeferimento do Staatssecretaris. O Rechtbank 's-Gravenhage considerou que o Staatssecretaris tinha podido razoavelmente concluir que as declarações de B relativas à sua homossexualidade não eram credíveis.

33 A, B, e C recorreram das referidas sentenças para o Raad van State.

34 No quadro desses processos de recurso, A, B e C alegam designadamente que, em razão da impossibilidade de verificar objetivamente a orientação sexual dos requerentes de asilo, as autoridades responsáveis pela apreciação de um pedido de asilo deviam basear as suas decisões apenas na afirmação desses requerentes quanto a essa pretensa orientação.

35 Ora, segundo os recorrentes nos processos principais, no âmbito da avaliação da credibilidade das declarações feitas por um requerente de asilo, as referidas autoridades colocam questões relativas a essa pretensa orientação, as quais podem violar, designadamente, o respeito pela dignidade do requerente e o seu direito ao respeito pela vida privada, não tendo, além do mais, em conta o incómodo que esse requerente possa sentir nas audições nem as barreiras culturais suscetíveis de o impedir de falar abertamente dessa orientação. Por outro lado, o facto de o Staatssecretaris não considerar os relatos dos requerentes de asilo credíveis não devia acarretar a mesma conclusão quanto à credibilidade da própria orientação sexual.

36 O Staatssecretaris observa que não resulta da Diretiva 2004/83 nem da Carta que se deve decidir apenas com base na afirmação dos requerentes de asilo quanto à sua pretensa orientação sexual. No entanto, não importa verificar se os requerentes de asilo possuem efetivamente a orientação sexual que alegam ter, mas se conseguiram tornar plausível o facto de pertencerem a um grupo social, na aceção do artigo 10.º, n.º 1, alínea d), da Diretiva 2004/83, ou ainda se os agentes da perseguição os consideram como tal na aceção do artigo 10.º, n.º 2 dessa diretiva.

37 Por outro lado, segundo o Staatssecretaris, os requerentes de asilo só raramente podem fazer prova da sua homossexualidade por meios diferentes das suas próprias declarações, de modo que, quando essas declarações sejam consideradas coerentes e plausíveis e a credibilidade geral do requerente possa ser demonstrada, deve ser dado a esses requerentes o benefício da dúvida.

38 Segundo o Staatssecretaris, a apreciação que deve efetuar da credibilidade da orientação sexual dos requerentes de asilo não é diferente da relativa a outros motivos de perseguição. Essa autoridade tem, no entanto, em conta problemas específicos ligados às declarações relativas à orientação sexual. É designadamente recomendado aos colaboradores responsáveis pelas audições dos requerentes de asilo que não coloquem questões diretas quanto à forma como esses requerentes de asilo vivem a sua orientação. Por outro lado, não é atribuída nenhuma importância às imagens de atos íntimos apresentadas pelos requerentes de asilo a título de prova, uma vez que as mesmas demonstram apenas a prática de atos sexuais propriamente dita e não a realidade da pretensa orientação sexual.

39 O Raad van State precisa que nem o artigo 4.º da Diretiva 2004/83 nem as disposições invocadas da Carta obrigam o Staatssecretaris a considerar demonstrada a alegada orientação sexual dos requerentes de asilo unicamente com base nas suas declarações. Por outro lado, segundo



esse órgão jurisdicional, a verificação da orientação sexual dos requerentes de asilo não é diferente da verificação de outros motivos de perseguição.

40 Todavia, o Raad van State interroga-se sobre os eventuais limites que as disposições do artigo 4.º da Diretiva 2004/83 e dos artigos 3.º e 7.º da Carta impõem quanto à verificação da orientação sexual dos requerentes de asilo.

41 O órgão jurisdicional de reenvio considera que o facto de colocar questões ao requerente de asilo pode, em certa medida, violar os direitos garantidos pelas referidas disposições da Carta.

42 Segundo esse órgão jurisdicional, seja qual for o método adotado no Estado-membro em causa relativamente ao exame da realidade da orientação sexual alegada, não se pode excluir o risco de violação dos direitos fundamentais dos requerentes de asilo, conforme consagrados nos artigos 3.º e 7.º da Carta.

43 Foi nestas condições que o Raad van State decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça a seguinte questão prejudicial, que é formulada em termos idênticos em cada um dos processos C-148/13 a C-150/13:

«Quais são as restrições que o artigo 4.º da [Diretiva 2004/83] e a [Carta], em especial os seus artigos 3.º e 7.º, impõem à forma de avaliar a credibilidade da orientação sexual alegada, e distinguem-se essas restrições das impostas à avaliação da credibilidade dos outros motivos de perseguição? Em caso afirmativo, em que medida?»

44 Por decisão do Tribunal de Justiça de 19 de abril de 2013, os processos C-148/13 a C-150/13 foram apensados para efeitos das fases escrita e oral, bem como do acórdão.

Quanto à questão prejudicial

Observações preliminares

45 Resulta dos considerandos 3, 16 e 17 da Diretiva 2004/83 que a Convenção de Genebra constitui a pedra angular do regime jurídico internacional relativo à proteção dos refugiados e que as disposições desta diretiva relativas às condições de concessão do estatuto de refugiado e ao respetivo conteúdo foram adotadas para auxiliar as autoridades competentes dos Estados-Membros a aplicar esta Convenção, com base em conceitos e critérios comuns (acórdão N., C-604/12, EU:C:2014:302, n.º 27).

46 Por conseguinte, a interpretação das disposições da Diretiva 2004/83 deve ser efetuada à luz da sua economia geral e da sua finalidade, no respeito da Convenção de Genebra e dos outros tratados pertinentes referidos no artigo 78.º, n.º 1, TFUE. Esta interpretação deve igualmente ser efetuada, como resulta do considerando 10 da diretiva, no respeito dos direitos reconhecidos pela Carta (acórdão X e o., C-199/12 a C-201/12, EU:C:2013:720, n.º 40).

47 Por outro lado, importa recordar que a Diretiva 2004/83 não inclui regras processuais aplicáveis à apreciação de um pedido de proteção internacional nem determina, por conseguinte, as garantias processuais que devem ser concedidas ao requerente de asilo. É a Diretiva 2005/85 que estabelece as normas mínimas relativas aos procedimentos de apreciação dos pedidos e precisa os direitos dos requerentes de asilo, que importa ter em conta no quadro da análise dos litígios dos processos principais.

Quanto à questão

48 Com a sua questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se o artigo 4.º da Diretiva 2004/83, lido à luz das disposições da Carta, deve ser interpretado no sentido de que impõe às autoridades nacionais competentes, que atuam sob o controlo do juiz, certos limites quando apreciam os factos e as circunstâncias relativos à pretensa orientação sexual de um requerente de asilo, cujo pedido se baseia num receio de perseguição em razão dessa orientação.



49 A este respeito, importa antes de mais indicar que, contrariamente às alegações dos recorrentes nos processos principais, segundo as quais as autoridades competentes responsáveis pela apreciação de um pedido de asilo baseado num receio de perseguição em razão da orientação sexual do requerente de asilo deviam considerar a sua pretensa orientação como um facto provado com base apenas nas declarações desse requerente, as referidas declarações só podem constituir, tendo em conta o contexto particular em que se inserem os pedidos de asilo, o ponto de partida no processo de apreciação dos factos e das circunstâncias previsto no artigo 4.º da Diretiva 2004/83.

50 Com efeito, resulta da própria redação do artigo 4.º, n.º 1, da referida diretiva que, no quadro dessa apreciação, os Estados-Membros podem considerar que incumbe ao requerente apresentar, o mais rapidamente possível, todos os elementos necessários para justificar o seu pedido de proteção internacional, e ao Estado-membro apreciar, em cooperação com esse requerente, os elementos pertinentes do pedido.

51 Além disso, resulta do artigo 4.º, n.º 5, da Diretiva 2004/83 que, quando as condições enumeradas nas alíneas a) a e) dessa disposição não estão reunidas, as declarações dos requerentes de asilo relativas à sua pretensa orientação sexual podem necessitar de confirmação.

52 Daqui decorre que, ainda que caiba ao requerente de asilo identificar essa orientação, que constitui um elemento relevante da sua esfera pessoal, os pedidos de concessão do estatuto de refugiado motivados por um receio de perseguição em razão dessa orientação, assim como os pedidos baseados noutros motivos de perseguição, podem ser objeto de um processo de apreciação, previsto no artigo 4.º da mesma diretiva.

53 Todavia, as modalidades de apreciação, pelas autoridades competentes, das declarações e dos elementos de prova documentais ou de outra natureza apresentados em apoio desses pedidos devem ser conformes com as disposições das Diretivas 2004/83 e 2005/85 e, como resulta, respetivamente, dos considerandos 10 e 8 dessas diretivas, com os direitos fundamentais garantidos pela Carta, como o direito ao respeito da dignidade do ser humano, consagrado no artigo 1.º da Carta, e o direito ao respeito pela vida privada e familiar, garantido pelo artigo 7.º da mesma.

54 Embora as disposições do artigo 4.º da Diretiva 2004/83 sejam aplicáveis a todos os pedidos de proteção internacional, independentemente dos motivos de perseguição invocados em apoio desses pedidos, não é menos verdade que incumbe às autoridades competentes adaptar as suas modalidades de apreciação das declarações e dos elementos de prova documentais ou de outra natureza em função das características próprias de cada categoria de pedido de asilo, no respeito dos direitos garantidos pela Carta.

55 Relativamente à apreciação dos factos e das circunstâncias prevista no artigo 4.º da Diretiva 2004/83, essa apreciação desenrola-se, como foi declarado no n.º 64 do acórdão M (C-277/11, EU:C:2012:744), em duas fases distintas. A primeira diz respeito ao apuramento das circunstâncias factuais suscetíveis de constituir os elementos de prova em apoio do pedido, enquanto a segunda fase é relativa à apreciação jurídica desses elementos, que consiste em decidir se, tendo em conta os factos que caracterizam um caso concreto, estão preenchidos os requisitos materiais previstos nos artigos 9.º e 10.º ou 15.º da Diretiva 2004/83 para a concessão de uma proteção internacional.

56 No quadro dessa primeira fase, na qual se inscrevem precisamente as interrogações do órgão jurisdicional de reenvio em cada um dos processos principais, embora os Estados-Membros possam considerar que incumbe normalmente ao requerente apresentar todos os elementos necessários para sustentar o seu pedido, a quem cabe ainda fornecer os elementos suscetíveis de demonstrar a sua própria orientação sexual, também é verdade que incumbe ao Estado-membro



em causa cooperar com o referido requerente na fase da determinação dos elementos pertinentes desse pedido, em conformidade com o artigo 4.º, n.º 1, da referida diretiva (v., neste sentido, acórdão M., EU:C:2012:744, n.º 65).

57 A este respeito, importa observar que, em conformidade com o artigo 4.º, n.º 3, alínea c), da Diretiva 2004/83, essa apreciação deve ser efetuada a título individual e ter em conta a situação e as circunstâncias pessoais do requerente, incluindo fatores como a sua história pessoal, sexo e idade, por forma a apreciar, com base nessa situação, se os atos a que foi ou possa vir a ser exposto podem ser considerados perseguição ou ofensa grave.

58 Por outro lado, como foi recordado no n.º 51 do presente acórdão, no quadro das verificações efetuadas pelas autoridades competentes, por força do artigo 4.º da referida diretiva, sempre que houver elementos das declarações do requerente que não sejam sustentados por provas documentais ou de outra natureza, esses elementos não têm de ser confirmados quando estiverem reunidas as condições cumulativas fixadas no artigo 4, n.º 5, alíneas a) a e), da mesma diretiva.

59 Quanto às modalidades de apreciação das declarações e das provas documentais ou de outra natureza em causa em cada um dos litígios nos processos principais, importa, tendo em vista dar uma resposta útil ao órgão jurisdicional de reenvio, limitar a presente análise à conformidade com as disposições das Diretivas 2004/83 e 2005/85 e da Carta, por um lado, das verificações efetuadas pelas autoridades competentes através de interrogatórios baseados, designadamente, em estereótipos a respeito dos homossexuais ou de interrogatórios detalhados relativos às práticas sexuais de um requerente de asilo, bem como da possibilidade de essas autoridades aceitarem que o referido requerente se submeta a «testes» para provar a sua homossexualidade e/ou que produza, por sua própria iniciativa, gravações de vídeo dos seus atos íntimos e, por outro, da possibilidade de as autoridades competentes concluírem pela falta de credibilidade pelo simples facto de a pretensa orientação sexual desse mesmo requerente não ter sido invocada por este na primeira oportunidade que lhe foi dada para expor os motivos de perseguição.

60 No que diz respeito, em primeiro lugar, às análises baseadas em interrogatórios sobre o conhecimento, pelo requerente de asilo em causa, de associações de defesa dos interesses dos homossexuais e de detalhes relativos a essas associações, tais análises implicariam, segundo o recorrente no litígio principal do processo C-150/13, que as referidas autoridades baseassem as suas apreciações em conceitos estereotipados relativos aos comportamentos dos homossexuais e não na situação concreta de cada requerente de asilo.

61 A este respeito, importa recordar que o artigo 4.º, n.º 3, alínea c), da Diretiva 2004/83, impõe às autoridades competentes que procedam à apreciação tendo em conta a situação e as circunstâncias pessoais do requerente e que o artigo 13.º, n.º 3, alínea a), da Diretiva 2005/85, exige que essas mesmas autoridades conduzam a entrevista tendo em conta as circunstâncias de ordem geral ou pessoal do pedido de asilo.

62 Embora os interrogatórios assentes em conceitos estereotipados possam constituir um elemento útil à disposição das autoridades competentes para efeitos dessa apreciação, a avaliação dos pedidos de concessão do estatuto de refugiado apenas com base em conceitos estereotipados associados aos homossexuais não responde, contudo, às exigências das disposições mencionadas no número anterior, na medida em que não permite às referidas autoridades terem em conta a situação individual e pessoal do requerente de asilo em causa.

63 Por conseguinte, a incapacidade de um requerente de asilo responder a tais questões não pode constituir, por si só, um motivo suficiente para concluir pela falta de credibilidade do requerente, na medida em que essa abordagem seria contrária às exigências do artigo 4.º, n.º 3, alínea c), da Diretiva 2004/83 e do artigo 13.º, n.º 3, alínea a), da Diretiva 2005/85.



64 Em segundo lugar, embora as autoridades nacionais possam validamente proceder, se for caso disso, a interrogatórios destinados a apreciar os factos e as circunstâncias relativas à pretensa orientação sexual de um requerente de asilo, os interrogatórios relativos aos detalhes das práticas sexuais desse requerente são contrários aos direitos fundamentais garantidos pela Carta e, designadamente, ao direito ao respeito pela vida privada e familiar, conforme consagrado no artigo 7.º da mesma.

65 No que respeita, em terceiro lugar, à possibilidade de as autoridades nacionais aceitarem, como propuseram alguns recorrentes nos processos principais, a prática de atos homossexuais, a sua sujeição a eventuais «testes» para demonstrar a sua homossexualidade ou ainda a apresentação, por parte dos referidos requerentes, de provas como gravações de vídeo dos seus atos íntimos, importa sublinhar que, além desses elementos não terem necessariamente valor probatório, seriam de natureza a lesar a dignidade do ser humano, cujo respeito é garantido pelo artigo 1.º da Carta.

66 Acresce que autorizar ou aceitar esse tipo de provas teria um efeito de incentivo relativamente a outros requerentes e equivaleria, na prática, a impor-lhes tais provas.

67 Em quarto lugar, quanto à possibilidade de as autoridades competentes concluírem pela falta de credibilidade quando, designadamente, a pretensa orientação sexual desse requerente não foi invocada por este na primeira oportunidade que lhe foi dada para expor os motivos de perseguição, importa indicar o seguinte.

68 Resulta do disposto no artigo 4.º, n.º 1, da Diretiva 2004/83 que os Estados-Membros podem considerar que incumbe ao requerente apresentar «o mais rapidamente possível» todos os elementos necessários para justificar o seu pedido de proteção internacional.

69 Todavia, tendo em conta a natureza sensível das questões relativas à esfera pessoal de uma pessoa e, designadamente, à sua sexualidade, não se pode concluir pela sua falta de credibilidade pelo simples facto de, devido à sua reticência em revelar aspetos íntimos da sua vida, essa pessoa não ter, desde logo, declarado a sua homossexualidade.

70 Por outro lado, importa observar que a obrigação prevista no artigo 4.º, n.º 1, da Diretiva 2004/83 de apresentar todos os elementos necessários para justificar o pedido de proteção internacional «o mais rapidamente possível» é mitigada pela exigência imposta às autoridades competentes, nos termos do artigo 13.º, n.º 3, alínea a), da Diretiva 2005/85 e do artigo 4.º, n.º 3, da Diretiva 2004/83, de conduzir a entrevista tendo em conta as circunstâncias de ordem geral ou pessoal do pedido, designadamente a vulnerabilidade do requerente, e proceder a uma apreciação a título individual desse pedido, tendo em conta a situação e as circunstâncias pessoais de cada requerente.

71 Assim, considerar que um requerente de asilo não é credível pelo único motivo de não ter revelado a sua orientação sexual na primeira oportunidade que lhe foi dada para expor os motivos de perseguição conduziria a uma violação da exigência evocada no número anterior.

72 Face ao exposto, há que responder à questão submetida em cada um dos processos C-148/13 a C-150/13:

– O artigo 4.º, n.º 3, alínea c), da Diretiva 2004/83 e o artigo 13.º, n.º 3, alínea a), da Diretiva 2005/85 devem ser interpretados no sentido de que se opõem a que, no quadro da apreciação, efetuada pelas autoridades nacionais competentes, atuando sob controlo do juiz, dos factos e das circunstâncias relativas à pretensa orientação sexual de um requerente de asilo, cujo pedido se baseia num receio de perseguição em razão dessa orientação, as declarações desse requerente bem com os elementos de prova documentais ou de outra natureza apresentados em apoio do seu pedido sejam objeto de



uma apreciação, pelas referidas autoridades, através de interrogatórios baseados apenas em conceitos estereotipados relativos aos homossexuais.

– O artigo 4.º da Diretiva 2004/83, lido à luz do artigo 7.º da Carta, deve ser interpretado no sentido de que se opõe a que, no quadro dessa apreciação, as autoridades nacionais competentes procedam a interrogatórios detalhados sobre as práticas sexuais de um requerente de asilo.

– O artigo 4.º da Diretiva 2004/83, lido à luz do artigo 1.º da Carta, deve ser interpretado no sentido de que se opõe a que, no quadro da referida apreciação, as autoridades aceitem elementos de prova, como a prática pelo requerente de asilo em causa de atos homossexuais, a sua sujeição a «testes» para provar a sua homossexualidade ou ainda a apresentação por este de gravações de vídeo desses atos.

– O artigo 4.º, n.º 3, da Diretiva 2004/83 e o artigo 13.º, n.º 3, alínea a), da Diretiva 2005/85 devem ser interpretados no sentido de que se opõem a que, no quadro dessa mesma apreciação, as autoridades nacionais competentes concluam pela falta de credibilidade das declarações do requerente de asilo em causa com o fundamento exclusivo de a sua pretensa orientação sexual não ter sido invocada por esse requerente na primeira oportunidade que lhe foi dada para expor os motivos de perseguição.

Quanto às despesas

73 Revestindo o processo, quanto às partes na causa principal, a natureza de incidente suscitado perante o órgão jurisdicional de reenvio, compete a este decidir quanto às despesas. As despesas efetuadas pelas outras partes para a apresentação de observações ao Tribunal de Justiça não são reembolsáveis.

Pelos fundamentos expostos, o Tribunal de Justiça (Grande Secção) declara:

O artigo 4.º, n.º 3, alínea c), da Diretiva 2004/83/CE do Conselho, de 29 de abril de 2004, que estabelece normas mínimas relativas às condições a preencher por nacionais de países terceiros ou apátridas para poderem beneficiar do estatuto de refugiado ou de pessoa que, por outros motivos, necessite de proteção internacional, bem como relativas ao respetivo estatuto, e relativas ao conteúdo da proteção concedida, e o artigo 13.º, n.º 3, alínea a), da Diretiva 2005/85/CE do Conselho, de 1 de dezembro de 2005, relativa a normas mínimas aplicáveis ao procedimento de concessão e retirada do estatuto de refugiado nos Estados-Membros, devem ser interpretados no sentido de que se opõem a que, no quadro da apreciação, efetuada pelas autoridades nacionais competentes, atuando sob controlo do juiz, dos factos e das circunstâncias relativas à pretensa orientação sexual de um requerente de asilo, cujo pedido se baseia num receio de perseguição em razão dessa orientação, as declarações desse requerente bem com os elementos de prova documentais ou de outra natureza apresentados em apoio do seu pedido sejam objeto de uma apreciação, pelas referidas autoridades, através de interrogatórios baseados apenas em conceitos estereotipados relativos aos homossexuais.

O artigo 4.º da Diretiva 2004/83, lido à luz do artigo 7.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, deve ser interpretado no sentido de que se opõe a que, no quadro dessa apreciação, as autoridades nacionais competentes procedam a interrogatórios detalhados sobre as práticas sexuais de um requerente de asilo.

O artigo 4.º da Diretiva 2004/83, lido à luz do artigo 1.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, deve ser interpretado no sentido de que se opõe a que, no quadro da referida apreciação, as autoridades aceitem elementos de prova, como a prática pelo requerente de asilo em causa de atos homossexuais, a sua sujeição a



«testes» para provar a sua homossexualidade ou ainda a apresentação por este de gravações de vídeo desses atos.

O artigo 4.º, n.º 3, da Diretiva 2004/83 e o artigo 13.º, n.º 3, alínea a), da Diretiva 2005/85 devem ser interpretados no sentido de que se opõem a que, no quadro dessa mesma apreciação, as autoridades nacionais competentes conclua pela falta de credibilidade das declarações do requerente de asilo em causa com o fundamento exclusivo de a sua pretensa orientação sexual não ter sido invocada por esse requerente na primeira oportunidade que lhe foi dada para expor os motivos de perseguição.

Assinaturas»

- Acórdão do Tribunal de Justiça (Quarta Secção) de 2 de outubro de 2014, processo C-101/13, EU:C:2014:2249 (U contra Stadt Karlsruhe) - Espaço de liberdade, de segurança e de justiça – Regulamento (CE) n.º 2252/2004 – Parte 1 do documento 9303 da Organização da Aviação Civil Internacional (ICAO) – Normas mínimas de segurança dos passaportes e documentos de viagem emitidos pelos Estados-membros – Passaporte de leitura ótica – Indicação do apelido de solteiro na página de dados pessoais do passaporte – Apresentação do nome sem risco de confusão:

«Acórdão

1 O pedido de decisão prejudicial tem por objeto a interpretação do Regulamento (CE) n.º 2252/2004 do Conselho, de 13 de dezembro de 2004, que estabelece normas para os dispositivos de segurança e dados biométricos dos passaportes e documentos de viagem emitidos pelos Estados-Membros (JO L 385, p. 1), conforme alterado pelo Regulamento (CE) n.º 444/2009 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 6 de maio de 2009 (JO L 142, p. 1 e retificação no JO L 188, p. 127, a seguir «Regulamento n.º 2252/2004»).

2 Este pedido foi apresentado no âmbito de um litígio que opõe U à Stadt Karlsruhe (cidade de Karlsruhe) a propósito da recusa desta última de alterar a apresentação do seu apelido de solteiro no seu passaporte alemão.

Quadro jurídico

Direito da União

3 Os considerandos 2 a 4 do Regulamento n.º 2252/2004 enunciam:

«(2) Foram introduzidas normas mínimas de segurança para os passaportes mediante uma Resolução dos Representantes dos Governos dos Estados-Membros, reunidos no âmbito do Conselho em 17 de outubro de 2000 [...]. Convém agora atualizar esta resolução através de uma medida comunitária, a fim de melhorar e harmonizar as normas de segurança relativas à proteção dos passaportes e documentos de viagem contra a falsificação. Deverão igualmente ser integrados no passaporte ou documento de viagem identificadores biométricos para estabelecer umnexo fiável entre o documento e o seu legítimo titular.

(3) A harmonização dos dispositivos de segurança e a integração de identificadores biométricos constituem um progresso significativo no sentido da utilização de novos elementos na perspetiva de futuros desenvolvimentos a nível europeu que tornem os documentos de viagem mais seguros e estabeleçam umnexo mais fiável entre o passaporte e documento de viagem e o seu titular, o que representa um importante contributo para a sua proteção contra a utilização fraudulenta. Deverão ser tidas em conta as especificações da Organização da Aviação Civil Internacional (ICAO), em especial as contidas no documento 9303 sobre os documentos de viagem de leitura ótica.



(4) O âmbito do presente regulamento limita-se à harmonização dos dispositivos de segurança, incluindo os identificadores biométricos, dos passaportes e documentos de viagem emitidos pelos Estados-Membros. [...]»

4 Nos termos do artigo 1.º, n.º 1, primeiro parágrafo, deste regulamento:

«Os passaportes e documentos de viagem emitidos pelos Estados-Membros devem cumprir as normas mínimas de segurança constantes do anexo.»

5 O anexo ao referido regulamento, intitulado «Normas mínimas de segurança dos passaportes e documentos de viagem emitidos pelos Estados-Membros», contém um n.º 2 intitulado «Página de dados pessoais», que prevê no seu primeiro parágrafo:

«O passaporte ou documento de viagem incluirá uma página de dados pessoais de leitura ótica que respeitará o disposto na parte 1 (Passaportes de leitura ótica) do documento n.º 9303 da ICAO e a forma da sua emissão deve respeitar as especificações relativas aos passaportes de leitura ótica definidas no referido documento.»

Parte 1 do documento 9303 da ICAO

6 O 5.º parágrafo da introdução da parte 1 do documento 9303 da ICAO indica:

«[...] A ICAO elabora normas internacionais que os Estados contratantes devem implementar [...]. Constitui um princípio fundamental na elaboração destas normas que as autoridades públicas, para facilitar as formalidades de controlo da grande maioria dos passageiros aéreos, devem ter um nível de confiança satisfatório na fiabilidade dos documentos de viagem e na eficácia dos procedimentos de controlo. A criação de especificações normalizadas para os documentos de viagem e os dados que estes contêm destina-se a estabelecer essa confiança.»

7 A secção IV da parte 1 do documento 9303 da ICAO, intitulada «Especificações técnicas para o passaporte de leitura ótica», contém um ponto 5.2 nos termos do qual:

«Por forma a ter em conta a diversidade das exigências das leis e dos usos dos Estados e garantir uma normalização máxima face a essas exigências, a página de informações do [passaporte de leitura ótica (PLO)] está dividida em sete zonas, nos termos seguintes:

Frente da página de informações do PLO

Zona I Cabeçalho obrigatório

Zona II Dados pessoais, obrigatórios e opcionais

Zona III Dados relativos ao documento, obrigatórios e opcionais

Zona IV Assinatura ou marca habitual do titular, obrigatório (original ou reprodução)

Zona V Identificação obrigatória

Zona VII Zona de leitura automática (ZLA) obrigatória

Verso da página de informações do PLO ou uma página adjacente

Zona VI Dados opcionais».

8 O ponto 8.4 da referida secção IV tem a seguinte redação:

«Campos. Salvo disposição em contrário na lista abaixo, todos os campos destinados aos dados obrigatórios na [Zona de inspeção visual (zonas I a VI)] devem ser identificados por uma designação, que poderá ser na língua oficial do Estado emissor ou na língua de trabalho da organização emissora. Se as designações forem redigidas na língua oficial do



Estado emissor ou na língua de trabalho da organização emissora, numa língua diferente do francês, do inglês ou do espanhol, deve ser apresentada uma tradução, em itálico, numa destas três línguas.»

9 No que respeita ao conteúdo dos campos 06 e 07 da zona II da página de informações do passaporte de leitura ótica, o ponto 8.6 desta mesma secção dispõe:

«Nome completo do titular, identificado pelo Estado emissor ou pela organização emissora. Se possível, o nome será dividido em duas partes, correspondendo a primeira à parte definida pelo Estado ou pela organização como ‘identificador primário’ do titular (por exemplo, o apelido, o nome de solteira mais o nome de casada, o apelido de família) e a segunda aos demais componentes do nome do titular (por exemplo, nomes próprios, iniciais) que o Estado emissor ou a organização emissora considere que representam, no seu conjunto, um ‘identificador secundário’. As duas partes (os identificadores primário e secundário) integradas constituem o nome do titular do passaporte.

Se o Estado emissor ou a organização emissora determinar que o nome do titular não pode ser dividido em duas partes como acima indicado, o nome completo do titular será definido como sendo o identificador primário.»

10 No que respeita mais especificamente ao campo 06, destinado a conter o identificador primário, o ponto 8.6 da secção IV da parte 1 do documento 9303 da ICAO enuncia:

«Componente(s) principal(ais) do nome do titular, conforme acima descrito. No caso de o ou os componentes principais do nome do titular (por exemplo, se for constituído por nomes compostos) não poderem ser inscritos por inteiro ou na mesma ordem, por falta de espaço nos campos 06 e/ou 07 ou devido à prática nacional, serão inscritos o ou os componentes mais importantes (determinado(s) pelo Estado ou pela organização) do identificador primário.»

11 Quanto ao campo 07, destinado a conter o identificador secundário, o ponto 8.6 da secção IV da parte 1 do documento 9303 da ICAO prevê:

«Componente(s) secundário(s) do nome do titular, conforme acima descrito. O ou os componentes mais importantes do identificador secundário do titular devem ser inscritos por inteiro, até ao limite das dimensões máximas do quadro do campo. Os restantes componentes podem, se necessário, ser representados por iniciais. Se o nome do titular for apenas constituído por componentes principais, este campo de dados será deixado em branco. O Estado pode, se o entender, utilizar toda a zona que compreende os campos 06 e 07 como um campo único. Nesse caso, o identificador primário será colocado em primeiro lugar, seguido de uma vírgula e de um espaço, seguidos do identificador secundário.»

12 No que respeita ao campo 13 da zona II da página de informações destinada a conter os «Dados pessoais opcionais», o ponto 8.6 da secção IV da parte 1 do documento 9303 da ICAO presta a seguinte informação:

«Dados pessoais opcionais, por exemplo, o número de identificação pessoal ou as impressões digitais, conforme definido pelo Estado emissor ou pela organização emissora. [...]»

Direito alemão

13 No seu pedido de decisão prejudicial, o órgão jurisdicional de reenvio indica que, segundo o seu direito interno relativo ao estado civil das pessoas, o nome de um indivíduo é composto apenas pelos seus nomes próprios e pelo apelido de família. Esclarece que, no direito alemão, o



apelido de família de uma pessoa é, em princípio o seu apelido de solteira determinado nos termos dos §§ 1616 ou 1617 do Código Civil (Bürgerliches Gesetzbuch), mas que, nomeadamente em caso de casamento, a utilização do apelido de solteiro como apelido de família pode ser afastada.

14 No que respeita à emissão de passaportes, o § 4, n.º 1, primeiro e segundo períodos, da Lei dos passaportes (Passgesetz), de 19 de abril de 1986 (BGB1. 1986 I, p. 537), alterada em último lugar pela Lei de 30 de julho de 2009 (BGBl 2009 I, p. 2437), dispõe:

«Os passaportes devem ser emitidos de acordo com um modelo uniforme e incluem um número de série. O passaporte contém, além da fotografia do seu titular, da assinatura do mesmo, da designação da autoridade emissora, da data de emissão do passaporte e da sua data de validade, exclusivamente as seguintes indicações sobre a pessoa do seu titular:

1.
Apelido de família e apelido de solteiro,
2.
Nomes próprios,
[...]»

15 A nota 6 do anexo 11 do Regulamento de execução da Lei dos passaportes (Passverordnung) tem a seguinte redação:

«Quando exista um apelido de solteiro, é-lhe atribuída pelo menos uma linha completa. Esta linha começa com uma sequência de cinco carateres ‘GEB.’ ou ‘geb.’.»

Litígio no processo principal e questões prejudiciais

16 O apelido do recorrente no processo principal é U e os seus nomes próprios são S e P. O seu apelido de solteiro, que não faz parte do seu apelido de família, é E. Decorre, além disso, dos autos que o recorrente adquiriu o título de «Doktor», o qual, segundo o direito alemão, é considerado componente do nome.

17 Do campo designado por «Name/Surname/Nom» do seu passaporte, consta o seguinte, em duas linhas:

«DR [U]
GEB. [E]»

18 O recorrente no processo principal considera que esta apresentação do seu nome no seu passaporte está errada e que isso conduz a mal-entendidos, sempre que se desloca ao estrangeiro por razões profissionais. Considera que a inclusão, no seu passaporte, no campo utilizado para o apelido, do seu apelido de solteiro, o qual não faz parte do seu nome conforme definido pelo direito interno relativo ao estado civil, antecedido da abreviatura «GEB.», introduzida para substituir o adjetivo «geboren» (nascido), tem como consequência o facto de, no seu relacionamento profissional com particulares e na concessão de vistos, ter sido denominado, por exemplo, «M. GEB [E]», «M. [E U]», «Dr [U] GEB [E]» ou ainda «[S E] Dr [U]».

19 Por este motivo, o recorrente no processo principal pediu à Stadt Karlsruhe que alterasse os dados do seu passaporte, com vista a tornar inequívoco, nomeadamente para as pessoas que não são alemãs, que o seu nome é «Dr U», tendo esta indeferido esse pedido.

20 O recorrente no processo principal apresentou uma reclamação no Regierungspräsidium Karlsruhe e, posteriormente, como essa reclamação foi indeferida, um recurso de anulação no



Verwaltungsgericht Karlsruhe, ao qual foi, por sua vez, negado provimento. Em seguida, o recorrente no processo principal recorreu para o órgão jurisdicional de reenvio.

21 Nestas condições o Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) O anexo ao [Regulamento n.º 2252/2004] impõe que a página de dados pessoais de leitura ótica dos passaportes emitidos pelos Estados-Membros respeite todas as especificações obrigatórias da parte 1 (passaportes de leitura ótica) do documento [...] 9303 da ICAO?

2) Quando o nome da pessoa, nos termos do direito aplicável de um Estado-Membro, for composto por nome próprio e apelido, esse Estado-membro pode, ao abrigo do anexo ao [Regulamento n.º 2252/2004], em conjugação com o regime previsto no [ponto] 8.6 da secção IV da parte 1 (passaportes de leitura ótica) do documento [...] 9303 da ICAO, fazer também constar do campo 6 da página de dados pessoais de leitura ótica dos passaportes o apelido de solteiro da pessoa em causa, a título de identificador primário?

3) Quando o nome da pessoa, nos termos do direito aplicável de um Estado-Membro, for composto por nome próprio e apelido, esse Estado-membro pode, ao abrigo do anexo ao [Regulamento n.º 2252/2004], em conjugação com o regime previsto no [ponto] 8.6 da secção IV da parte 1 (passaportes de leitura ótica) do documento [...] 9303 da ICAO, fazer também constar do campo 7 da página de dados pessoais de leitura ótica dos passaportes o apelido de solteiro da pessoa em causa, a título de identificador secundário?

4) Em caso de resposta afirmativa à segunda ou à terceira questão: o Estado-membro cujo direito aplicável preveja que o nome da pessoa é composto por nome próprio e apelido, é obrigado, por força da proteção concedida ao nome pelo artigo 7.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia [a seguir ‘Carta’] e pelo artigo 8.º da Convenção Europeia [para a Proteção] dos Direitos do Homem [e das Liberdades Fundamentais], [assinada em Roma, em 4 de novembro de 1950], a indicar expressamente na identificação do campo da página de dados pessoais de leitura ótica dos passaportes, no qual se faz constar o apelido de solteiro, que o referido campo também se destina ao preenchimento desse mesmo apelido de solteiro?

5) Em caso de resposta negativa à quarta questão: o Estado-membro cujo direito aplicável preveja que o nome da pessoa é composto por nome próprio e apelido e cujo regime legal em matéria de emissão de passaportes determine, por um lado, que a identificação dos campos da página de dados pessoais de leitura ótica dos passaportes seja feita também nas línguas inglesa e francesa e, por outro lado, que o campo [06] da página de dados pessoais de leitura ótica dos passaportes também contenha, em linha autónoma, o apelido de solteiro da pessoa em causa, antecedido da abreviatura ‘geb.’, de ‘geboren’ (nascido), é obrigado, por força da proteção concedida ao nome pelo artigo 7.º da Carta [...] e pelo artigo 8.º da Convenção Europeia [para a Proteção] dos Direitos do Homem [e das Liberdades Fundamentais], a fazer igualmente constar a abreviatura ‘geb.’ de ‘geboren’ nas línguas inglesa e francesa?

6) Quando o nome da pessoa, nos termos do direito aplicável de um Estado-Membro, for composto por nome próprio e apelido, esse Estado-membro pode, ao abrigo do anexo ao [Regulamento n.º 2252/2004], em conjugação com o regime previsto no [ponto] 8.6 da secção IV da parte 1 (passaportes de leitura ótica) do documento [...] 9303 da ICAO, fazer constar do campo 13 da página de dados pessoais de leitura ótica dos passaportes o apelido de solteiro da pessoa em causa, a título de dado pessoal opcional?»



Quanto às questões prejudiciais

Quanto à primeira questão

22 Com a primeira questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se o anexo ao Regulamento n.º 2252/2004 deve ser interpretado no sentido de que impõe que a página de dados pessoais de leitura ótica dos passaportes emitidos pelos Estados-Membros respeite todas as especificações obrigatórias previstas na parte 1 do documento 9303 da ICAO.

23 A este respeito, importa desde logo sublinhar que, segundo o artigo 1.º do Regulamento n.º 2252/2004, os passaportes emitidos pelos Estados-Membros devem cumprir as normas mínimas de segurança constantes do anexo a este regulamento. Ora, resulta deste anexo, no n.º 2 intitulado «Página de dados pessoais», primeiro parágrafo, que a página de dados pessoais de leitura ótica dos passaportes emitidos pelos Estados-Membros deve respeitar as especificações relativas aos passaportes de leitura ótica estabelecidas na parte 1 do documento 9303 da ICAO.

24 Por conseguinte, resulta do anexo ao Regulamento n.º 2252/2004 que a página de dados pessoais de leitura ótica dos passaportes emitidos pelos Estados-Membros deve respeitar todas as especificações obrigatórias previstas na parte 1 do documento 9303 da ICAO.

25 Além disso, importa constatar que esta obrigação está em conformidade com o objetivo de reforçar a segurança dos documentos de viagem na União Europeia, prosseguido pelo Regulamento n.º 2252/2004.

26 Nestas condições, deve responder-se à primeira questão que o anexo ao Regulamento n.º 2252/2004 deve ser interpretado no sentido de que impõe que a página de dados pessoais de leitura ótica dos passaportes emitidos pelos Estados-Membros respeite todas as especificações obrigatórias previstas na parte 1 do documento 9303 da ICAO.

Quanto à segunda e terceira questões

27 Com a segunda e terceira questões, que importa analisar em conjunto, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se o anexo ao Regulamento n.º 2252/2004, em conjugação com a parte 1 do documento 9303 da ICAO, deve ser interpretado no sentido de que se opõe a que, quando o nome da pessoa, nos termos do direito aplicável de um Estado-Membro, for composto pelo nome próprio e pelo apelido, esse Estado-membro possa, contudo, fazer constar o apelido de solteiro, como identificador primário, do campo 06 da página de dados pessoais de leitura ótica do passaporte, como identificador secundário, do campo 07 desta página, ou de um campo único composto pelos referidos campos 06 e 07.

28 Importa antes de mais sublinhar que, segundo o ponto 8.6 da secção IV da parte 1 do documento 9303 da ICAO, os campos 06 e 07 da página de dados pessoais de leitura ótica do passaporte se destinam a conter os dados identificados pelo Estado emissor como constituindo o «nome completo» do titular do passaporte.

29 Assim, há que determinar, em primeiro lugar, se, num contexto jurídico como o apresentado pelo órgão jurisdicional de reenvio nas suas questões, o apelido de solteiro pode constar dos referidos campos 06 e/ou 07.

30 A este respeito, decorre do ponto 5.2 da secção IV da parte 1 do documento 9303 da ICAO que as especificações relativas ao conteúdo da página de dados pessoais de leitura ótica do passaporte foram concebidas de maneira a se adaptarem à diversidade das exigências das leis e dos usos dos diferentes Estados emissores. Daqui resulta que, nos limites das exigências inerentes à apresentação normalizada desta página, os Estados emissores dispõem de uma margem de manobra na escolha dos elementos a inscrever nos diferentes campos de dados da referida página.



31 Tendo em conta essa margem de manobra concedida aos Estados, e uma vez que o ponto 8.6 da secção IV da parte 1 do documento 9303 da ICAO se refere ao «nome completo identificado pelo Estado emissor», sem precisar melhor este conceito, o mesmo deve ser interpretado no sentido de que confere a esses Estados uma margem de apreciação na escolha dos elementos que constituem o «nome completo». Assim, há que observar que o referido documento não se opõe a que, num contexto jurídico como o apresentado pelo órgão jurisdicional de reenvio nas suas questões, um Estado possa fazer constar dos campos 06 e/ou 07 da página de dados pessoais de leitura ótica do passaporte elementos diferentes do apelido e dos nomes próprios do titular, nomeadamente, o seu apelido de solteiro.

32 Esta conclusão é corroborada pelo objetivo prosseguido pelo Regulamento n.º 2252/2004, conforme evocado nos seus considerandos 2 e 3, de estabelecer um nexo fiável entre o passaporte e o seu titular. Com efeito, dado que o apelido de solteiro constitui um elemento que permite distinguir as pessoas com apelidos idênticos, a menção desta informação no passaporte constitui um elemento suscetível de estabelecer um nexo mais forte entre este documento e o seu titular.

33 Por conseguinte, tendo em conta quer a redação do ponto 8.6 da secção IV da parte 1 do documento 9303 da ICAO quer o objetivo prosseguido pelo Regulamento n.º 2252/2004, há que considerar que o anexo ao Regulamento n.º 2252/2004, em conjugação com a parte 1 do documento 9303 da ICAO, deve ser interpretado no sentido de que não se opõe a que, num contexto jurídico como o apresentado pelo órgão jurisdicional de reenvio nas suas questões, um Estado-membro possa inscrever o apelido de solteiro do titular do passaporte nos campos 06 e/ou 07 da página de dados pessoais de leitura ótica do passaporte.

34 No que respeita, em segundo lugar, à questão de saber precisamente em qual destes campos 06 ou 07 pode ser mencionado o apelido de solteiro do titular do passaporte, decorre do ponto 8.6 da secção IV da parte 1 do documento 9303 da ICAO que compete aos Estados emissores identificar de entre os elementos que constituem o nome completo do titular do passaporte aqueles que são os seus componentes principais e que, a este título, devem constar do referido campo 06 e aqueles que são os seus componentes secundários e que devem constar do campo 07 da página de dados pessoais de leitura ótica do passaporte. Segundo esse mesmo ponto 8.6, os Estados emissores podem igualmente considerar que os diferentes componentes que formam o «nome completo» não podem ser divididos, antes devendo ser empregues como um identificador primário, ou que os referidos campos 06 e 07 devem ser utilizados como um campo único.

35 Nestas condições, quando um Estado-membro decide fazer constar do passaporte de leitura ótica o apelido de solteiro do seu titular, tem a faculdade de o inscrever, como identificador primário, no campo 06 da página de dados pessoais de leitura ótica, como identificador secundário, no campo 07 desta página ou num campo único composto pelos ditos campos 06 e 07.

36 Em face das considerações precedentes, há que responder à segunda e terceira questões que o anexo ao Regulamento n.º 2252/2004, em conjugação com a parte 1 do documento 9303 da ICAO, deve ser interpretado no sentido de que não se opõe a que, quando o nome da pessoa, nos termos do direito aplicável de um Estado-Membro, for composto pelo nome próprio e pelo apelido, esse Estado possa, contudo, fazer constar o apelido de solteiro, como identificador primário, do campo 06 da página de dados pessoais de leitura ótica do passaporte, como identificador secundário, do campo 07 desta página ou de um campo único composto pelos referidos campos 06 e 07.

Quanto à sexta questão

37 Com a sexta questão, que importa analisar em seguida, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se o anexo ao Regulamento n.º 2252/2004, em conjugação com o ponto 8.6 da secção IV da parte 1 do documento 9303 da ICAO, deve ser interpretado no sentido de



que, quando o nome da pessoa, nos termos do direito aplicável de um Estado-Membro, for composto pelo nome próprio e pelo apelido, se opõe que esse Estado possa fazer constar do campo 13 da página de dados pessoais de leitura ótica do passaporte o apelido de solteiro como dado pessoal opcional.

38 A este respeito, há que sublinhar que, segundo o referido ponto 8.6, o campo 13 desta página se destina a conter os dados pessoais que tenham carácter opcional. Daí decorre que só os dados que não devam, pela sua natureza, constar de outro campo de dados e que, por conseguinte, tenham carácter obrigatório podem ser mencionados nesse campo 13.

39 Uma vez que, nos termos desse mesmo ponto 8.6, os Estados emissores devem fazer constar dos campos 06 e 07 da referida página os dados que constituem o «nome completo» dos titulares dos passaportes que emitem e, por conseguinte, necessariamente o conjunto completo dos elementos relativos ao nome, impõe-se constatar que o referido campo 13 não pode conter nenhum destes dados.

40 Esta conclusão é corroborada, por um lado, pela circunstância de os exemplos indicados nesse mesmo ponto 8.6 em relação ao campo 13 dessa mesma página, a saber, um número de identificação pessoal e as impressões digitais do interessado, respeitarem apenas a dados de natureza completamente diferente dos relativos ao nome do titular.

41 Por outro lado, decorre nomeadamente do quinto parágrafo da introdução da parte 1 do documento 9303 da ICAO que as especificações estabelecidas neste documento têm por objetivo garantir, por meio de uma apresentação suficientemente normalizada dos dados pertinentes, um nível de confiança satisfatório na fiabilidade dos documentos de viagem e, desta forma, facilitar os procedimentos de controlo. Ora, se os Estados emissores pudessem inscrever os elementos relativos ao nome noutros campos diferentes dos expressamente previstos para esse efeito, correr-se-ia o risco de que determinadas autoridades públicas fossem induzidas em erro na identificação do detentor de um passaporte, o que iria contra o referido objetivo.

42 Em face das considerações precedentes, há que responder à sexta questão no sentido de que o anexo ao Regulamento n.º 2252/2004, em conjugação com as disposições do ponto 8.6 da secção IV da parte 1 do documento 9303 da ICAO, deve ser interpretado no sentido de que, quando o nome da pessoa, nos termos do direito aplicável de um Estado-Membro, for composto pelo nome próprio e pelo apelido, se opõe a que esse Estado possa fazer constar do campo 13 da página de dados pessoais de leitura ótica do passaporte o apelido de solteiro como dado pessoal opcional.

Quanto à quarta questão

43 Com a quarta questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se o anexo ao Regulamento n.º 2252/2004, em conjugação com as disposições da parte 1 do documento 9303 da ICAO, deve ser interpretado, à luz do artigo 7.º da Carta, no sentido de que, quando o direito aplicável de um Estado-membro preveja que o nome da pessoa é composto pelo nome próprio e pelo apelido, se esse Estado optar, contudo, por fazer constar dos campos 06 e/ou 07 da página de dados pessoais de leitura ótica do passaporte o apelido de solteiro do titular do passaporte, deve indicar, na designação destes campos, que o apelido de solteiro aí está inscrito.

44 Importa salientar que, na medida em que o objetivo recordado no n.º 41 do presente acórdão implica que as informações constantes dos diferentes campos da página de dados pessoais de leitura ótica de um passaporte possam ser fácil e eficazmente verificadas pelas autoridades de outros Estados, a apresentação dos diferentes componentes do nome do seu titular deve ser isenta de qualquer ambiguidade e, por conseguinte, de qualquer risco de confusão.



45 Assim, quando um Estado-Membro, num contexto jurídico como o apresentado pelo órgão jurisdicional de reenvio nas suas questões, decide inserir o apelido de solteiro do titular do passaporte nos campos 06 e/ou 07 da página de dados pessoais de leitura ótica do passaporte, está obrigado a precisar sem ambiguidade, na designação destes campos, que o apelido de solteiro aí está inscrito.

46 Por outro lado, nos termos do ponto 8.4 da secção IV da parte 1 do documento 9303 da ICAO, esta designação deve ser redigida na língua oficial desse Estado, acompanhada, se for caso disso, de uma tradução, em itálico, numa das línguas mencionadas na referida disposição.

47 Por conseguinte, estas exigências não estão cumpridas se, num passaporte, o apelido de solteiro do interessado for indicado através de uma abreviatura, sobretudo não traduzida numa das línguas exigidas.

48 Por outro lado, tal interpretação encontra apoio nas exigências associadas ao direito à proteção da identidade e da vida privada, de que o respeito do nome é um elemento constitutivo, consagrado no artigo 7.º da Carta (v., neste sentido, acórdão Runevič-Vardyn e Wardyn, C-391/09, EU:C:2011:291, n.º 66).

49 A este respeito, embora, na prossecução dos objetivos do Regulamento n.º 2252/2004, um Estado tenha a faculdade de acrescentar ao nome do titular do passaporte, conforme definido pelo direito interno relativo ao estado civil, outros elementos, nomeadamente o apelido de solteiro, as modalidades de exercício desta faculdade devem respeitar o direito à vida privada do interessado. Do mesmo modo, para respeitar este direito, o nome do titular deve distinguir-se claramente desses elementos suplementares, sendo certo que, aliás, essa clarificação não impede, de modo algum, a realização dos objetivos do Regulamento n.º 2252/2004.

50 Com efeito, é pacífico que a apresentação ambígua ou incorreta do nome de uma pessoa nos documentos emitidos por um Estado com vista a atestar a sua identidade é suscetível de provocar a essa pessoa sérios inconvenientes na sua vida privada e profissional, na medida em que pode suscitar dúvidas a respeito da sua identidade real, da autenticidade do passaporte ou da veracidade das informações neste contidas (v., neste sentido, acórdãos Grunkin e Paul, C-353/06, EU:C:2008:559, n.º 23, e Sayn-Wittgenstein, C-208/09, EU:C:2010:806, n.º 69).

51 Em face das considerações precedentes, há que responder à quarta questão que o anexo ao Regulamento n.º 2252/2004, em conjugação com as disposições da parte 1 do documento 9303 da ICAO, deve ser interpretado, à luz do artigo 7.º da Carta, no sentido de que, quando o direito aplicável de um Estado-membro preveja que o nome da pessoa é composto pelo nome próprio e pelo apelido, se esse Estado optar, contudo, por fazer constar dos campos 06 e/ou 07 da página de dados pessoais de leitura ótica do passaporte o apelido de solteiro do titular do passaporte, deve indicar, sem ambiguidade, na designação destes campos, que o apelido de solteiro aí está inscrito.

Quanto à quinta questão

52 Tendo em conta a resposta dada à quarta questão, não é necessário responder à quinta questão.

Quanto às despesas

53 Revestindo o processo, quanto às partes na causa principal, a natureza de incidente suscitado perante o órgão jurisdicional de reenvio, compete a este decidir quanto às despesas. As despesas efetuadas pelas outras partes para a apresentação de observações ao Tribunal de Justiça não são reembolsáveis.



Pelos fundamentos expostos, o Tribunal de Justiça (Quarta Secção) declara:

1) O anexo ao Regulamento (CE) n.º 2252/2004 do Conselho, de 13 de dezembro de 2004, que estabelece normas para os dispositivos de segurança e dados biométricos dos passaportes e documentos de viagem emitidos pelos Estados-Membros, conforme alterado pelo Regulamento (CE) n.º 444/2009 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 6 de maio de 2009, deve ser interpretado no sentido de que impõe que a página de dados pessoais de leitura ótica dos passaportes emitidos pelos Estados-Membros respeite todas as especificações obrigatórias previstas na parte 1 do documento 9303 da Organização da Aviação Civil Internacional (ICAO).

2) O anexo ao Regulamento n.º 2252/2004, conforme alterado pelo Regulamento n.º 444/2009, em conjugação com a parte 1 do documento 9303 da Organização da Aviação Civil Internacional, deve ser interpretado no sentido de que não se opõe a que, quando o nome da pessoa, nos termos do direito aplicável de um Estado-Membro, for composto pelo nome próprio e pelo apelido, esse Estado possa, contudo, fazer constar o apelido de solteiro, como identificador primário, do campo 06 da página de dados pessoais de leitura ótica do passaporte, como identificador secundário, do campo 07 dessa página ou de um campo único composto pelos referidos campos 06 e 07.

3) O anexo ao Regulamento n.º 2252/2004, conforme alterado pelo Regulamento n.º 444/2009, em conjugação com as disposições do ponto 8.6 da secção IV da parte 1 do documento 9303 da Organização da Aviação Civil Internacional, deve ser interpretado no sentido de que, quando o nome da pessoa, nos termos do direito aplicável de um Estado-Membro, for composto pelo nome próprio e pelo apelido, se opõe a que esse Estado possa fazer constar do campo 13 da página de dados pessoais de leitura ótica do passaporte o apelido de solteiro como dado pessoal opcional.

4) O anexo ao Regulamento n.º 2252/2004, conforme alterado pelo Regulamento n.º 444/2009, em conjugação com as disposições da parte 1 do documento 9303 da Organização da Aviação Civil Internacional, deve ser interpretado, à luz do artigo 7.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, no sentido de que, quando o direito aplicável de um Estado-membro preveja que o nome da pessoa é composto pelo nome próprio e pelo apelido, se esse Estado optar, contudo, por fazer constar dos campos 06 e/ou 07 da página de dados pessoais de leitura ótica do passaporte o apelido de solteiro do titular do passaporte, deve indicar, sem ambiguidade, na designação destes campos, que o apelido de solteiro aí está inscrito.

Assinaturas

- Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 13 de maio de 2014, processo C-131/12, EU:C:2014:317 (Google Spain SL e Google Inc. contra Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) e Mario Costeja González) - Dados pessoais – Proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento desses dados – Diretiva 95/46/CE – Artigos 2.º, 4.º, 12.º e 14.º – Âmbito de aplicação material e territorial – Motores de busca na Internet – Tratamento de dados contidos em sítios web – Pesquisa, indexação e armazenamento desses dados – Responsabilidade do operador do motor de busca – Estabelecimento no território de um Estado-membro – Alcance das obrigações desse operador e dos direitos da pessoa em causa – Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia – Artigos 7.º e 8.º:

«Acórdão

1 O pedido de decisão prejudicial tem por objeto a interpretação dos artigos 2.º, alíneas b) e d), 4.º, n.º 1, alíneas a) e c), 12.º, alínea b), e 14.º, primeiro parágrafo, alínea a), da Diretiva 95/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de outubro de 1995, relativa à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses



dados (JO L 281, p. 31), bem como do artigo 8.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir «Carta»).

2 Este pedido foi apresentado no âmbito de um litígio que opõe a Google Spain SL (a seguir «Google Spain») e a Google Inc. à Agencia Española de Protección de Datos (Agência Espanhola de Proteção de Dados, a seguir «AEPD») e a M. Costeja González, a propósito de uma decisão desta Agência, que deferiu a reclamação apresentada por M. Costeja González contra estas duas sociedades e ordenou à Google Inc. a adoção das medidas necessárias para retirar os dados pessoais respeitantes a M. Costeja González do seu índice e impossibilitar o futuro acesso aos mesmos.

Quadro jurídico

Direito da União

3 A Diretiva 95/46, que, segundo o seu artigo 1.º, tem por objeto a proteção das liberdades e dos direitos fundamentais das pessoas singulares, nomeadamente do direito à vida privada, no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais, e a eliminação dos obstáculos à livre circulação desses dados, enuncia, nos seus considerandos 2, 10, 18 a 20 e 25:

«(2) Considerando que os sistemas de tratamento de dados estão ao serviço do Homem; que devem respeitar as liberdades e os direitos fundamentais das pessoas singulares independentemente da sua nacionalidade ou da sua residência, especialmente a vida privada, e contribuir para [...] o bem-estar dos indivíduos;
[...]

(10) Considerando que o objetivo das legislações nacionais relativas ao tratamento de dados pessoais é assegurar o respeito dos direitos e liberdades fundamentais, nomeadamente do direito à vida privada, reconhecido não só no artigo 8.º da Convenção europeia para a proteção dos direitos do Homem e das liberdades fundamentais como nos princípios gerais do direito comunitário; que, por este motivo, a aproximação das referidas legislações não deve fazer diminuir a proteção que asseguram, devendo, pelo contrário, ter por objetivo garantir um elevado nível de proteção na Comunidade;
[...]

(18) Considerando que, a fim de evitar que uma pessoa seja privada da proteção a que tem direito por força da presente diretiva, é necessário que qualquer tratamento de dados pessoais efetuado na Comunidade respeite a legislação de um dos Estados-Membros; que, nesse sentido, é conveniente que o tratamento efetuado por uma pessoa que age sob a autoridade do responsável pelo tratamento estabelecido num Estado-membro seja regido pela legislação deste Estado-Membro;

(19) Considerando que o estabelecimento no território de um Estado-membro pressupõe o exercício efetivo e real de uma atividade mediante uma instalação estável; que, para o efeito, a forma jurídica de tal estabelecimento, quer se trate de uma simples sucursal ou de uma filial com personalidade jurídica, não é determinante; que, quando no território de vários Estados-Membros estiver estabelecido um único responsável pelo tratamento, em especial através de uma filial, deverá assegurar, nomeadamente para evitar que a legislação seja contornada, que cada um dos estabelecimentos cumpra as obrigações impostas pela legislação nacional aplicável às respetivas atividades;

(20) Considerando que o facto de o tratamento de dados ser da responsabilidade de uma pessoa estabelecida num país terceiro não deve constituir obstáculo à proteção das pessoas assegurada pela presente diretiva; que, nesses casos, o tratamento deverá ser



regido pela legislação do Estado-membro onde se encontram os meios utilizados para o tratamento de dados em causa e que deverão oferecer-se garantias de que os direitos e as obrigações estabelecidos na presente diretiva serão efetivamente respeitados; [...]

(25) Considerando que os princípios de proteção devem encontrar expressão, por um lado, nas obrigações que impendem sobre as pessoas [...] responsáveis pelo tratamento de dados, em especial no que respeita à qualidade dos dados, à segurança técnica, à notificação à autoridade de controlo, às circunstâncias em que o tratamento pode ser efetuado, e, por outro, nos direitos das pessoas cujos dados são tratados serem informadas sobre esse tratamento, poderem ter acesso aos dados, poderem solicitar a sua retificação e mesmo, em certas circunstâncias, poderem opor-se ao tratamento;».

4 O artigo 2.º da Diretiva 95/46 dispõe que, «[p]ara efeitos da [mesma], entende-se por:

a) ‘Dados pessoais’, qualquer informação relativa a uma pessoa singular identificada ou identificável (‘pessoa em causa’); é considerado identificável todo aquele que possa ser identificado, direta ou indiretamente, nomeadamente por referência a um número de identificação ou a um ou mais elementos específicos da sua identidade física, fisiológica, psíquica, económica, cultural ou social;

b) ‘Tratamento de dados pessoais’ (‘tratamento’), qualquer operação ou conjunto de operações efetuadas sobre dados pessoais, com ou sem meios automatizados, tais como a recolha, registo, organização, conservação, adaptação ou alteração, recuperação, consulta, utilização, comunicação por transmissão, difusão ou qualquer outra forma de colocação à disposição, com comparação ou interconexão, bem como o bloqueio, apagamento ou destruição; [...]

d) ‘Responsável pelo tratamento’, a pessoa singular ou coletiva, a autoridade pública, o serviço ou qualquer outro organismo que, individualmente ou em conjunto com outrem, determine as finalidades e os meios de tratamento dos dados pessoais; sempre que as finalidades e os meios do tratamento sejam determinados por disposições legislativas ou regulamentares nacionais ou comunitárias, o responsável pelo tratamento ou os critérios específicos para a sua nomeação podem ser indicados pelo direito nacional ou comunitário; [...]».

5 O artigo 3.º da referida diretiva, intitulado «Âmbito de aplicação», enuncia, no seu n.º 1:

«A presente diretiva aplica-se ao tratamento de dados pessoais por meios total ou parcialmente automatizados, bem como ao tratamento por meios não automatizados de dados pessoais contidos num ficheiro ou a ele destinados.»

6 O artigo 4.º da mesma diretiva, intitulado «Direito nacional aplicável», prevê:

«1. Cada Estado-membro aplicará as suas disposições nacionais adotadas por força da presente diretiva ao tratamento de dados pessoais quando:

a) O tratamento for efetuado no contexto das atividades de um estabelecimento do responsável pelo tratamento situado no território desse Estado-Membro; se o mesmo responsável pelo tratamento estiver estabelecido no território de vários Estados-Membros, deverá tomar as medidas necessárias



para garantir que cada um desses estabelecimentos cumpra as obrigações estabelecidas no direito nacional que lhe for aplicável;

b) O responsável pelo tratamento não estiver estabelecido no território do Estado-Membro, mas num local onde a sua legislação nacional seja aplicável por força do direito internacional público;

c) O responsável pelo tratamento não estiver estabelecido no território da Comunidade e recorrer, para tratamento de dados pessoais, a meios, automatizados ou não, situados no território desse Estado-Membro, salvo se esses meios só forem utilizados para trânsito no território da Comunidade.

2. No caso referido na alínea c) do n.º 1, o responsável pelo tratamento deve designar um representante estabelecido no território desse Estado-Membro, sem prejuízo das ações que possam vir a ser intentadas contra o próprio responsável pelo tratamento.»

7 O artigo 6.º da Diretiva 95/46, inserido no seu capítulo II, secção I, intitulada «Princípios relativos à qualidade dos dados», tem a seguinte redação:

«1. Os Estados-Membros devem estabelecer que os dados pessoais serão:

a) Objeto de um tratamento leal e lícito;

b) Recolhidos para finalidades determinadas, explícitas e legítimas e não ser posteriormente tratados de forma incompatível com essas finalidades. O tratamento posterior para fins históricos, estatísticos ou científicos não é considerado incompatível desde que os Estados-Membros estabeleçam garantias adequadas;

c) Adequados, pertinentes e não excessivos relativamente às finalidades para que são recolhidos e para que são tratados posteriormente;

d) Exatos e, se necessário, atualizados; devem ser tomadas todas as medidas razoáveis para assegurar que os dados inexatos ou incompletos, tendo em conta as finalidades para que foram recolhidos ou para que são tratados posteriormente, sejam apagados ou retificados;

e) Conservados de forma a permitir a identificação das pessoas em causa apenas durante o período necessário para a prossecução das finalidades para que foram recolhidos ou para que são tratados posteriormente. Os Estados-Membros estabelecerão garantias apropriadas para os dados pessoais conservados durante períodos mais longos do que o referido, para fins históricos, estatísticos ou científicos.

2. Incumbe ao responsável pelo tratamento assegurar a observância do disposto no n.º 1.»

8 O artigo 7.º da Diretiva 95/46, inserido no seu capítulo II, secção II, intitulada «Princípios relativos à legitimidade do tratamento de dados», dispõe o seguinte:

«Os Estados-Membros estabelecerão que o tratamento de dados pessoais só poderá ser efetuado se:

[...]



f) O tratamento for necessário para prosseguir interesses legítimos do responsável pelo tratamento ou do terceiro ou terceiros a quem os dados sejam comunicados, desde que não prevaleçam os interesses ou os direitos e liberdades fundamentais da pessoa em causa, protegidos ao abrigo do n.º 1 do artigo 1.º»

9 O artigo 9.º da referida diretiva, intitulado «Tratamento de dados pessoais e liberdade de expressão», enuncia:

«Os Estados-Membros estabelecerão isenções ou derrogações ao disposto no presente capítulo e nos capítulos IV e VI para o tratamento de dados pessoais efetuado para fins exclusivamente jornalísticos ou de expressão artística ou literária, apenas na medida em que sejam necessárias para conciliar o direito à vida privada com as normas que regem a liberdade de expressão.»

10 O artigo 12.º da mesma diretiva, intitulado «Direito de acesso», prevê:

«Os Estados-Membros garantirão às pessoas em causa o direito de obterem do responsável pelo tratamento:

[...]

b) Consoante o caso, a retificação, o apagamento ou o bloqueio dos dados cujo tratamento não cumpra o disposto na presente diretiva, nomeadamente devido ao caráter incompleto ou inexato desses dados;

[...]»

11 O artigo 14.º da Diretiva 95/46, intitulado «Direito de oposição da pessoa em causa», dispõe:

«Os Estados-Membros reconhecerão à pessoa em causa o direito de:

a) Pelo menos nos casos referidos nas alíneas e) e f) do artigo 7.º, se opor em qualquer altura, por razões preponderantes e legítimas relacionadas com a sua situação particular, a que os dados que lhe digam respeito sejam objeto de tratamento, salvo disposição em contrário do direito nacional. Em caso de oposição justificada, o tratamento efetuado pelo responsável deixa de poder incidir sobre esses dados;

[...]»

12 O artigo 28.º da referida diretiva, intitulado «Autoridade de controlo», tem a seguinte redação:

«1. Cada Estado-membro estabelecerá que uma ou mais autoridades públicas serão responsáveis pela fiscalização da aplicação no seu território das disposições adotadas pelos Estados-Membros nos termos da presente diretiva.

[...]

3. Cada autoridade de controlo disporá, nomeadamente:

¾ de poderes de inquérito, tais como o poder de aceder aos dados objeto de tratamento e de recolher todas as informações necessárias ao desempenho das suas funções de controlo,

¾ de poderes efetivos de intervenção, tais como, por exemplo, o [...] de ordenar o bloqueio, o apagamento ou a destruição dos dados, o de proibir temporária ou definitivamente o tratamento [...]



[...]

As decisões da autoridade de controlo que lesem interesses são passíveis de recurso jurisdicional.

4. Qualquer pessoa ou associação que a represente pode apresentar à autoridade de controlo um pedido para proteção dos seus direitos e liberdades no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais. A pessoa em causa será informada do seguimento dado ao seu pedido.

[...]

6. Cada autoridade de controlo é competente, independentemente do direito nacional aplicável ao tratamento em causa, para o exercício no território do seu Estado-membro dos poderes que lhe foram atribuídos em conformidade com o n.º 3. Cada autoridade de controlo pode ser solicitada a exercer os seus poderes por uma autoridade de outro Estado-Membro.

As autoridades de controlo cooperarão entre si na medida do necessário ao desempenho das suas funções, em especial através do intercâmbio de quaisquer informações úteis.

[...]»

Direito espanhol

13 A Diretiva 95/46 foi transposta para o direito espanhol pela Lei orgânica 15/1999 relativa à proteção dos dados pessoais (BOE n.º 298, de 14 de dezembro de 1999, p. 43088).

Litígio no processo principal e questões prejudiciais

14 Em 5 de março de 2010, M. Costeja González, de nacionalidade espanhola e domiciliado em Espanha, apresentou na AEPD uma reclamação contra a La Vanguardia Ediciones SL, que publica um jornal de grande tiragem, designadamente na Catalunha (Espanha) (a seguir «La Vanguardia»), e contra a Google Spain e a Google Inc. Esta reclamação baseava-se no facto de que, quando um internauta inseria o nome de M. Costeja González no motor de busca do grupo Google (a seguir «Google Search»), obtinha ligações a duas páginas do jornal da La Vanguardia de, respetivamente, 19 de janeiro e 9 de março de 1998, nas quais figurava um anúncio de uma venda de imóveis em hasta pública decorrente de um arresto com vista à recuperação de dívidas à Segurança Social, que mencionava o nome de M. Costeja González.

15 Com esta reclamação, M. Costeja González pedia, por um lado, que se ordenasse à La Vanguardia que suprimisse ou alterasse as referidas páginas, para que os seus dados pessoais deixassem de aparecer, ou que utilizasse determinadas ferramentas disponibilizadas pelos motores de busca para proteger esses dados. Por outro lado, pedia que se ordenasse à Google Spain ou à Google Inc. que suprimissem ou ocultassem os seus dados pessoais, para que deixassem de aparecer nos resultados de pesquisa e de figurar nas ligações da La Vanguardia. Neste contexto, M. Costeja González alegava que o processo de arresto, de que fora objeto, tinha sido completamente resolvido há vários anos e que a referência ao mesmo carecia atualmente de pertinência.

16 Por decisão de 30 de julho de 2010, a AEPD indeferiu a referida reclamação na parte em que dizia respeito à La Vanguardia, tendo considerado que a publicação por esta das informações em causa estava legalmente justificada, dado que tinha sido efetuada por ordem do Ministério do Trabalho e dos Assuntos Sociais e teve por finalidade publicitar ao máximo a venda em hasta pública, a fim de reunir o maior número possível de licitantes.



17 Em contrapartida, deferiu esta mesma reclamação na parte em que dizia respeito à Google Spain e à Google Inc. A este respeito, a AEPD considerou que os operadores de motores de busca estão sujeitos à legislação em matéria de proteção de dados, uma vez que realizam um tratamento de dados pelo qual são responsáveis e atuam como intermediários da sociedade de informação. A AEPD considerou que estava habilitada a ordenar a retirada dos dados e a interdição de aceder a determinados dados, por parte dos operadores de motores de busca, quando considere que a sua localização e a sua difusão são suscetíveis de lesar o direito fundamental de proteção dos dados e a dignidade das pessoas em sentido amplo, o que abrange também a simples vontade da pessoa interessada de que esses dados não sejam conhecidos por terceiros. A AEPD considerou que esta obrigação pode incumbir diretamente aos operadores de motores de busca, sem que seja necessário suprimir os dados ou as informações do sítio web onde figuram, designadamente quando a manutenção dessas informações nesse sítio seja justificada por uma disposição legal.

18 A Google Spain e a Google Inc. interpuseram dois recursos separados da referida decisão na Audiencia Nacional, que decidiu apensá-los.

19 Este órgão jurisdicional expõe na decisão de reenvio que os referidos recursos suscitam a questão de saber quais as obrigações que incumbem aos operadores de motores de busca para efeitos da proteção dos dados pessoais das pessoas interessadas que não desejem que determinadas informações, publicadas em sítios web de terceiros e que contêm os seus dados pessoais que permitem ligar essas informações a essas pessoas, sejam localizadas, indexadas e postas à disposição dos internautas indefinidamente. A resposta a esta questão depende da forma como a Diretiva 95/46 deve ser interpretada, no contexto destas tecnologias que surgiram depois da sua publicação.

20 Nestas condições, a Audiencia Nacional decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) No que respeita à aplicação territorial da Diretiva [95/46] e, consequentemente, da legislação espanhola em matéria de proteção de dados:

[a)] Deve considerar-se que existe um ‘estabelecimento’, nos termos descritos no artigo 4.º, n.º 1, alínea a), da Diretiva [95/46], quando se verificarem alguma ou algumas das seguintes situações:

¾ quando a empresa que explora o motor de busca abre, num Estado-Membro, [uma sucursal] ou filial destinada à promoção e venda dos espaços publicitários desse motor de busca, cuja atividade se dirige aos habitantes desse Estado,

ou

¾ quando a empresa-mãe nomeia uma filial situada nesse Estado-membro como sua representante e responsável pelo tratamento de dois ficheiros específicos que têm relação com os dados dos clientes que celebraram contratos publicitários com essa empresa,

ou

¾ quando [a sucursal] ou filial estabelecida num Estado-membro transfere para a empresa-mãe, sediada fora da União Europeia, os pedidos e requerimentos que lhe são dirigidos, quer pelos interessados, quer



pelas autoridades competentes, relativamente ao respeito do direito à proteção de dados, mesmo que essa colaboração seja de carácter meramente facultativo?

[b)] Deve o artigo 4.º, n.º 1, alínea c), da Diretiva [95/46] ser interpretado no sentido de que existe um recurso ‘a meios situados no território desse Estado-Membro’:

¾ quando um motor de busca utilize aranhas (spiders) ou robôs para localizar e indexar a informação contida em páginas web alojadas em servidores desse Estado-Membro,

ou

¾ quando utilize um nome de domínio próprio de um Estado-membro e oriente as buscas e os resultados em função do idioma desse Estado-Membro?

[c)] Pode considerar-se como um recurso a meios, nos termos do artigo 4.º, n.º 1, alínea c), da Diretiva [95/46], o armazenamento temporário da informação indexada pelos motores de busca na Internet? Caso a resposta a esta última questão seja [afirmativa], pode considerar-se que está preenchido este critério de conexão quando a empresa recusa revelar o sítio onde armazena estes índices invocando motivos concorrenciais?

[d)] Independentemente da resposta às questões anteriores e, particularmente, no caso de o [Tribunal de Justiça] considerar que não estão preenchidos os critérios de conexão previstos no artigo 4.º da [Diretiva 95/46]:

Deve a Diretiva [95/46] relativa à proteção de dados ser aplicada, à luz do artigo 8.º da [Carta], no [Estado-Membro] onde esteja localizado o centro de gravidade do litígio e onde seja possível uma proteção mais eficaz dos direitos dos cidadãos da União Europeia?

2) No que respeita à atividade do motor de busca como fornecedor de conteúdos tendo em conta a Diretiva [95/46] relativa à proteção de dados:

[a)] Relativamente à atividade do [Google Search] na Internet, enquanto fornecedor de conteúdos, que consiste em localizar a informação publicada ou inserida na rede por terceiros, indexá-la automaticamente, armazená-la temporariamente e, finalmente, colocá-la à disposição dos internautas sob determinada ordem de preferência, quando essa informação contenha dados pessoais de terceiros, deve considerar-se que uma atividade como a descrita está abrangida no conceito de ‘tratamento de dados’ contido no artigo 2.º, alínea b), da Diretiva [95/46]?

[b)] No caso de a resposta anterior ser [afirmativa] e sempre em relação a uma atividade como a supradescrita:

Deve o artigo 2.º, alínea d), da Diretiva [95/46] ser interpretado no sentido de se considerar que a empresa que gere o [Google Search] é ‘responsável pelo tratamento’ dos dados pessoais contidos nas páginas web que indexa?



[c)] No caso de a resposta anterior ser [afirmativa]:

Pode a [AEPD], a fim de proteger os direitos contidos nos artigos 12.º, alínea b) e 14.º, [primeiro parágrafo,] alínea a), da Diretiva [95/46], exigir diretamente ao [Google Search] que retire dos seus índices uma informação publicada por terceiros, sem se dirigir prévia ou simultaneamente ao titular da página web que aloja essa informação?

[d)] No caso de a resposta a esta última pergunta ser [afirmativa]:

A obrigação de proteção destes direitos por parte dos motores de busca é de excluir quando a informação que contém dados pessoais tenha sido publicada licitamente por terceiros e se mantenha na página[-fonte]?

3) No que respeita ao âmbito do direito de apagamento e/ou [de] oposição em conjugação com o ‘direito a ser esquecido’, submete-se a seguinte [questão]:

Devem os direitos ao apagamento e bloqueio dos dados, regulados no artigo 12.º, alínea b), e o direito de oposição, previsto no artigo 14.º, [primeiro parágrafo,] alínea a), da Diretiva [95/46,] ser interpretados no sentido de que permitem que a pessoa em causa possa dirigir-se aos motores de busca para impedir a indexação da informação referente à sua pessoa, publicada em páginas web de terceiros, com base na sua vontade de que a mesma não seja conhecida pelos internautas quando considere que lhe pode ser prejudicial ou deseje que seja esquecida, mesmo tratando-se de uma informação publicada licitamente por terceiros?»

Quanto às questões prejudiciais

Quanto à segunda questão, alíneas a) e b), relativa ao âmbito de aplicação material da Diretiva 95/46

21 Com a sua segunda questão, alíneas a) e b), que importa examinar em primeiro lugar, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se o artigo 2.º, alínea b), da Diretiva 95/46 deve ser interpretado no sentido de que a atividade de um motor de busca, como fornecedor de conteúdos, que consiste em encontrar informações publicadas ou inseridas na Internet por terceiros, indexá-las automaticamente, armazená-las temporariamente e, por último, pô-las à disposição dos internautas por determinada ordem de preferência, deve ser qualificada de «tratamento de dados pessoais», na aceção daquela disposição, quando essas informações contenham dados pessoais. Em caso de resposta afirmativa, o órgão jurisdicional de reenvio pretende saber ainda se esse artigo 2.º, alínea d), deve ser interpretado no sentido de que o operador de um motor de busca deve ser considerado «responsável» pelo referido tratamento de dados pessoais, na aceção dessa disposição.

22 Segundo a Google Spain e a Google Inc., a atividade dos motores de busca não pode ser considerada um tratamento dos dados que aparecem nas páginas web de terceiros exibidas na lista de resultados da pesquisa, dado que esses motores tratam as informações acessíveis na Internet, no seu conjunto, sem fazer a seleção entre os dados pessoais e as outras informações. Além disso, mesmo admitindo que esta atividade deva ser qualificada de «tratamento de dados», o operador de um motor de busca não pode ser considerado «responsável» por esse tratamento, uma vez que não conhece os referidos dados nem exerce controlo sobre os mesmos.

23 Em contrapartida, M. Costeja González, os Governos espanhol, italiano, austríaco e polaco e a Comissão Europeia entendem que a referida atividade implica claramente um «tratamento de



dados» na aceção da Diretiva 95/46, que é distinto do tratamento de dados efetuado pelos editores de sítios web e prossegue objetivos diferentes deste. O operador de um motor de busca é «responsável» pelo tratamento de dados efetuado por esse motor, uma vez que é ele que determina a finalidade e os meios desse tratamento.

24 Segundo o Governo helénico, a atividade em causa constitui um «tratamento» desse tipo, mas, na medida em que os motores de busca servem de simples intermediários, as empresas que os exploram não podem ser consideradas «responsáveis», exceto nos casos em que armazenem dados numa «memória intermédia» ou numa «memória temporária» por um período de tempo que ultrapassa o que é tecnicamente necessário.

25 A este respeito, cumpre salientar que o artigo 2.º, alínea b), da Diretiva 95/46 define «[t]ratamento de dados pessoais» como «qualquer operação ou conjunto de operações efetuadas sobre dados pessoais, com ou sem meios automatizados, tais como a recolha, registo, organização, conservação, adaptação ou alteração, recuperação, consulta, utilização, comunicação por transmissão, difusão ou qualquer outra forma de colocação à disposição, com comparação ou interconexão, bem como o bloqueio, apagamento ou destruição».

26 No que se refere em especial à Internet, o Tribunal de Justiça já teve oportunidade de declarar que a operação que consiste em pôr dados pessoais numa página web consubstancia esse «tratamento», na aceção do artigo 2.º, alínea b), da Diretiva 95/46 (v. acórdão Lindqvist, C-101/01, EU:C:2003:596, n.º 25).

27 No que respeita à atividade em causa no processo principal, não se discute que entre os dados encontrados, indexados e armazenados pelos motores de busca e postos à disposição dos seus utilizadores figuram também informações sobre pessoas singulares identificadas ou identificáveis e, portanto, «dados pessoais» na aceção do artigo 2.º, alínea a), da referida diretiva.

28 Por conseguinte, há que declarar que, ao explorar a Internet de forma automatizada, constante e sistemática, na busca das informações nela publicadas, o operador de um motor de busca «recolhe» esses dados, que «recupera», «registra» e «organiza» posteriormente no âmbito dos seus programas de indexação, «conserva» nos seus servidores e, se for caso disso, «comunica» e «coloca à disposição» dos seus utilizadores, sob a forma de listas de resultados das suas pesquisas. Na medida em que estas operações estão explícita e incondicionalmente referidas no artigo 2.º, alínea b), da Diretiva 95/46, devem ser qualificadas de «tratamento» na aceção desta disposição, independentemente de o operador do motor de busca efetuar as mesmas operações também com outros tipos de informação e não as distinguir dos dados pessoais.

29 A conclusão que precede também não é prejudicada pelo facto de esses dados já terem sido publicados na Internet e não serem alterados por esse motor de busca.

30 Assim, o Tribunal de Justiça já declarou que as operações referidas no artigo 2.º, alínea b), da Diretiva 95/46 devem também ser qualificadas de tratamento desses, no caso de serem exclusivamente relativas a informações já publicadas nos mesmos termos nos meios de comunicação social. Com efeito, salientou, a este propósito, que uma derrogação geral à aplicação da Diretiva 95/46 num caso deste tipo a esvaziaria amplamente do seu sentido (v., neste sentido, acórdão Satakunnan Markkinapörssi e Satamedia, C-73/07, EU:C:2008:727, n.ºs 48 e 49).

31 Além disso, decorre da definição contida no artigo 2.º, alínea b), da Diretiva 95/46 que, embora a alteração de dados pessoais constitua, é certo, um tratamento na aceção dessa diretiva, em contrapartida, as demais operações aí referidas não carecem minimamente que esses dados sejam alterados.



32 Quanto à questão de saber se o operador de um motor de busca deve ou não ser considerado «responsável pelo tratamento» dos dados pessoais efetuado por esse motor de busca no contexto de uma atividade como a que está em causa no processo principal, importa recordar que o artigo 2.º, alínea d), da Diretiva 95/46 define esse responsável como «a pessoa singular ou coletiva, a autoridade pública, o serviço ou qualquer outro organismo que, individualmente ou em conjunto com outrem, determine as finalidades e os meios de tratamento dos dados pessoais».

33 Ora, é o operador do motor de busca que determina as finalidades e os meios dessa atividade e, deste modo, do tratamento de dados pessoais que ele próprio efetua no contexto dessa atividade e que deve, consequentemente, ser considerado «responsável» por esse tratamento por força do referido artigo 2.º, alínea d).

34 Por outro lado, importa declarar que seria contrário não só à redação clara desta disposição mas também ao seu objetivo, que consiste em assegurar, através de uma definição ampla do conceito de «responsável», uma proteção eficaz e completa das pessoas em causa, excluir dela o operador de um motor de busca pelo facto de não exercer controlo sobre os dados pessoais publicados nas páginas web de terceiros.

35 A este respeito, deve salientar-se que o tratamento de dados pessoais efetuado no contexto da atividade de um motor de busca se distingue do efetuado pelos editores de sítios web, que consiste em fazer figurar esses dados numa página web, e acresce ao mesmo.

36 Além disso, é pacífico que essa atividade dos motores de busca tem um papel decisivo na difusão global dos referidos dados, na medida em que os torna acessíveis a qualquer internauta que efetue uma pesquisa a partir do nome da pessoa em causa, incluindo aos internautas que, de outra forma, não teriam encontrado a página web onde esses mesmos dados estão publicados.

37 Além disso, a organização e a agregação das informações publicadas na Internet, efetuadas pelos motores de busca com o objetivo de facilitar aos seus utilizadores o acesso às mesmas, podem conduzir, quando a pesquisa desses utilizadores é feita a partir do nome de uma pessoa singular, a que estes obtenham, com a lista de resultados, uma visão global mais estruturada das informações sobre essa pessoa, que se podem encontrar na Internet, que lhes permita estabelecer um perfil mais ou menos detalhado da pessoa em causa.

38 Por conseguinte, na medida em que a atividade de um motor de busca é suscetível de afetar, significativamente e por acréscimo à dos editores de sítios web, os direitos fundamentais à vida privada e à proteção dos dados pessoais, o operador desse motor, como pessoa que determina as finalidades e os meios dessa atividade, deve assegurar, no âmbito das suas responsabilidades, das suas competências e das suas possibilidades, que essa atividade satisfaça as exigências da Diretiva 95/46, para que as garantias nesta previstas possam produzir pleno efeito e possa efetivamente realizar-se uma proteção eficaz e completa das pessoas em causa, designadamente do seu direito ao respeito pela sua vida privada.

39 Por último, a circunstância de os editores de sítios web terem a faculdade de indicar aos operadores de motores de busca, através, designadamente, de protocolos de exclusão como o «robot.txt», ou de códigos como o «noindex» ou o «noarchive», que pretendem que uma dada informação publicada no sítio deles, seja excluída, total ou parcialmente, dos índices automáticos desses motores não significa que a falta dessa indicação, por parte desses editores, isente o operador de um motor de busca da sua responsabilidade pelo tratamento dos dados pessoais que efetue no contexto da atividade desse motor.



40 Com efeito, esta circunstância não altera o facto de as finalidades e os meios desse tratamento serem determinados por esse operador. Além disso, mesmo admitindo que essa faculdade dos editores de sítios web signifique que estes determinam, conjuntamente com o dito operador, os meios do referido tratamento, esta constatação não elimina a responsabilidade deste último, uma vez que o artigo 2.º, alínea d), da Diretiva 95/46 prevê expressamente que esta determinação pode ser efetuada «individualmente ou em conjunto com outrem».

41 Decorre das considerações precedentes que há que responder à segunda questão, alíneas a) e b), que o artigo 2.º, alínea b), da Diretiva 95/46 deve ser interpretado no sentido de que, por um lado, a atividade de um motor de busca que consiste em encontrar informações publicadas ou inseridas na Internet por terceiros, indexá-las automaticamente, armazená-las temporariamente e, por último, pô-las à disposição dos internautas por determinada ordem de preferência deve ser qualificada de «tratamento de dados pessoais», na aceção do artigo 2.º, alínea b), quando essas informações contenham dados pessoais, e de que, por outro, o operador desse motor de busca deve ser considerado «responsável» pelo referido tratamento, na aceção do dito artigo 2.º, alínea d).

Quanto à primeira questão, alíneas a) a d), relativa ao âmbito de aplicação territorial da Diretiva 95/46

42 Com a sua primeira questão, alíneas a) a d), o órgão jurisdicional de reenvio pretende determinar se é possível aplicar a legislação nacional que transpõe a Diretiva 95/46, em circunstâncias como as que estão em causa no processo principal.

43 Neste contexto, o órgão jurisdicional de reenvio considera apurados os seguintes factos:

¾ O Google Search é disponibilizado a nível mundial através do sítio web «www.google.com». Em muitos países, há versões locais adaptadas à língua nacional. A versão em língua espanhola do Google Search é disponibilizada através do sítio web «www.google.es», registado desde 16 de setembro de 2003. O Google Search é um dos motores de busca mais utilizados em Espanha.

¾ O Google Search é explorado pela Google Inc., que é a sociedade-mãe do grupo Google e cuja sede social se situa nos Estados Unidos.

¾ O Google Search indexa sítios web do mundo inteiro, incluindo sítios web localizados em Espanha. As informações indexadas pelas suas «aranhas da web» ou pelos seus robôs de indexação, isto é, programas informáticos utilizados para identificar e varrer o conteúdo de páginas web de forma metódica e automatizada, são armazenadas temporariamente em servidores cujo Estado de localização não é conhecido, sendo esta informação mantida em segredo por motivos concorrenciais.

¾ O Google Search não se limita a dar acesso aos conteúdos alojados nos sítios web indexados, mas aproveita esta atividade para incluir, mediante pagamento, publicidade associada aos termos de pesquisa introduzidos pelos internautas, por empresas que pretendem utilizar este instrumento para lhes oferecer os seus bens ou serviços.

¾ O grupo Google utiliza a sua filial Google Spain para promover a venda de espaços publicitários gerados no sítio web «www.google.com». A Google Spain, que foi constituída em 3 de setembro de 2003 e que goza de personalidade jurídica própria, tem a sua sede social em Madrid (Espanha). Desenvolve as suas atividades essencialmente para empresas estabelecidas em Espanha, atuando como agente comercial do grupo nesse Estado-Membro. O seu objeto social é promover, facilitar e efetuar a venda de produtos e serviços de publicidade em linha a terceiros, bem como o marketing dessa publicidade.



¾ A Google Inc. designou a Google Spain responsável pelo tratamento, em Espanha, de dois ficheiros registados pela Google Inc. na AEPD, destinados a conter os dados pessoais dos clientes que celebraram contratos publicitários com a Google Inc.

44 Concretamente, o órgão jurisdicional de reenvio interroga-se, a título principal, sobre o conceito de «estabelecimento», na aceção do artigo 4.º, n.º 1, alínea a), da Diretiva 95/46, e sobre o de «recurso a meios situados no território desse Estado-Membro», na aceção do artigo 4.º, n.º 1, alínea c).

Quanto à primeira questão, alínea a)

45 Com a sua primeira questão, alínea a), o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se o artigo 4.º, n.º 1, alínea a), da Diretiva 95/46 deve ser interpretado no sentido de que é efetuado um tratamento de dados pessoais no contexto das atividades de um estabelecimento do responsável por esse tratamento no território de um Estado-Membro, na aceção desta disposição, quando estão reunidas uma ou várias das seguintes três condições:

¾ o operador de um motor de busca cria num Estado-membro uma sucursal ou uma filial destinada a assegurar a promoção e a venda dos espaços publicitários propostos por esse motor de busca, cuja atividade é dirigida aos habitantes desse Estado-Membro, ou

¾ a sociedade-mãe designa uma filial implantada no referido Estado-membro como sua representante e responsável pelo tratamento de dois ficheiros específicos que contêm os dados dos clientes que celebraram contratos publicitários com essa empresa, ou

¾ a sucursal ou filial estabelecida num Estado-membro transfere para a sociedade-mãe, sediada fora da União, as reclamações e injunções que lhe são dirigidas quer pelos interessados quer pelas autoridades competentes, com vista a obter o respeito do direito à proteção de dados pessoais, mesmo quando essa colaboração se estabeleça voluntariamente.

46 No que respeita à primeira destas três condições, o órgão jurisdicional de reenvio salienta que o Google Search é operado e gerido pela Google Inc. e que não está demonstrado que a Google Spain realize em Espanha uma atividade diretamente ligada à indexação ou ao armazenamento de informações ou de dados contidos nos sítios web de terceiros. No entanto, a atividade de promoção e de venda de espaços publicitários, de que se ocupa a Google Spain para a Espanha, constitui a parte essencial da atividade comercial do grupo Google e pode considerar-se que está estreitamente ligada ao Google Search.

47 M. Costeja González, os Governos espanhol, italiano, austríaco e polaco e a Comissão entendem que, tendo em conta o nexo indissociável entre a atividade do motor de busca operado pela Google Inc. e a atividade da Google Spain, esta deve ser considerada um estabelecimento da primeira, no contexto das atividades em que o tratamento de dados pessoais é efetuado. Pelo contrário, segundo a Google Spain, a Google Inc. e o Governo helénico, o artigo 4.º, n.º 1, alínea a), da Diretiva 95/46 não se aplica no caso da primeira das três condições enumeradas pelo órgão jurisdicional de reenvio.

48 A este respeito, importa, antes de mais, salientar que o considerando 19 da Diretiva 95/46 precisa que «o estabelecimento no território de um Estado-membro pressupõe o exercício efetivo e real de uma atividade mediante uma instalação estável» e que «a forma jurídica de tal



estabelecimento, quer se trate de uma simples sucursal ou de uma filial com personalidade jurídica, não é determinante».

49 Ora, não se discute que a Google Spain se dedica ao exercício efetivo e real de uma atividade, através de uma instalação estável em Espanha. Sendo, além disso, dotada de personalidade jurídica própria, constitui, por conseguinte, uma filial da Google Inc. no território espanhol e, portanto, um «estabelecimento» na aceção do artigo 4.º, n.º 1, alínea a), da Diretiva 95/46.

50 Para satisfazer o critério estabelecido nesta disposição, é ainda necessário que o tratamento de dados pessoais pelo seu responsável seja «efetuado no contexto das atividades» de um estabelecimento desse responsável no território de um Estado-Membro.

51 A Google Spain e a Google Inc. contestam que seja esse o caso, uma vez que o tratamento de dados pessoais em causa no processo principal é efetuado exclusivamente pela Google Inc., que explora o Google Search sem intervenção alguma da Google Spain, cuja atividade se limita a fornecer apoio à atividade publicitária do grupo Google que é distinta do seu serviço de motor de busca.

52 No entanto, como salientam designadamente o Governo espanhol e a Comissão, o artigo 4.º, n.º 1, alínea a), da Diretiva 95/46 não exige que o tratamento de dados pessoais em questão seja efetuado «pelo» próprio estabelecimento em causa, mas unicamente que o seja «no contexto das atividades» deste.

53 Além disso, atendendo ao objetivo da Diretiva 95/46 de assegurar uma proteção eficaz e completa das liberdades e dos direitos fundamentais das pessoas singulares, nomeadamente do direito à vida privada, no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais, esta última expressão não pode ser objeto de interpretação restritiva (v., por analogia, acórdão L'Oréal e o., C-324/09, EU:C:2011:474, n.ºs 62 e 63).

54 Neste contexto, importa salientar que resulta designadamente dos considerandos 18 a 20 e do artigo 4.º da Diretiva 95/46 que o legislador da União pretendeu evitar que uma pessoa seja privada da proteção garantida por essa diretiva e que essa proteção seja contornada, estabelecendo um âmbito de aplicação particularmente amplo.

55 Tendo em conta este objetivo da Diretiva 95/46 e a redação do seu artigo 4.º, n.º 1, alínea a), há que considerar que o tratamento de dados pessoais, realizado com vista às necessidades do serviço de um motor de busca como o Google Search, que é explorado por uma empresa sediada num Estado terceiro, mas que dispõe de um estabelecimento num Estado-Membro, é efetuado «no contexto das atividades» desse estabelecimento, se este se destinar a assegurar, nesse Estado-Membro, a promoção e a venda dos espaços publicitários propostos por esse motor de busca, que servem para rentabilizar o serviço prestado por esse motor.

56 Com efeito, nestas circunstâncias, as atividades do operador do motor de busca e as do seu estabelecimento situado no Estado-membro em causa estão indissociavelmente ligadas, uma vez que as atividades relativas aos espaços publicitários constituem o meio para tornar o motor de busca em causa economicamente rentável e que esse motor é, ao mesmo tempo, o meio que permite realizar essas atividades.

57 A este respeito, importa recordar que, como precisado nos n.ºs 26 a 28 do presente acórdão, a própria exibição dos dados pessoais numa página de resultados de uma pesquisa constitui um tratamento desses dados. Ora, sendo a referida exibição de resultados acompanhada, na mesma página, da exibição de publicidade relacionada com os termos da pesquisa, há que declarar que o tratamento de dados pessoais em questão é efetuado no contexto da atividade publicitária e



comercial do estabelecimento do responsável pelo tratamento no território de um Estado-Membro, neste caso, o território espanhol.

58 Nestas condições, não se pode aceitar que o tratamento de dados pessoais efetuado com vista às necessidades do funcionamento do referido motor de busca fique isento das obrigações e garantias previstas na Diretiva 95/46, o que lesaria o efeito útil desta e a proteção eficaz e completa das liberdades e dos direitos fundamentais das pessoas singulares que ela visa assegurar (v., por analogia, acórdão L'Oréal e o., EU:C:2011:474, n.ºs 62 e 63), nomeadamente o do respeito pela sua vida privada, no que se refere ao tratamento de dados pessoais, a que esta diretiva confere uma importância especial, como confirmado, designadamente, no seu artigo 1.º, n.º 1, e nos seus considerandos 2 e 10 (v., neste sentido, acórdãos Österreichischer Rundfunk e o., C-465/00, C-138/01 e C-139/01, EU:C:2003:294, n.º 70; Rijkeboer, C-553/07, EU:C:2009:293, n.º 47; e IPI, C-473/12, EU:C:2013:715, n.º 28 e jurisprudência aí referida).

59 Na medida em que a primeira das três condições enumeradas pelo órgão jurisdicional de reenvio é suficiente para, por si só, concluir que um estabelecimento como a Google Spain cumpre o critério previsto no artigo 4.º, n.º 1, alínea a), da Diretiva 95/46, não é necessário examinar as duas outras condições.

60 Decorre do que precede que há que responder à primeira questão, alínea a), que o artigo 4.º, n.º 1, alínea a), da Diretiva 95/46 deve ser interpretado no sentido de que é efetuado um tratamento de dados pessoais no contexto das atividades de um estabelecimento do responsável por esse tratamento no território de um Estado-Membro, na aceção desta disposição, quando o operador de um motor de busca cria num Estado-membro uma sucursal ou uma filial destinada a assegurar a promoção e a venda dos espaços publicitários propostos por esse motor de busca, cuja atividade é dirigida aos habitantes desse Estado-Membro.

Quanto à primeira questão, alíneas b) a d)

61 Atenta a resposta dada à primeira questão, alínea a), não há que responder às alíneas b) a d) da mesma questão.

Quanto à segunda questão, alíneas c) e d), relativa ao alcance da responsabilidade do operador de um motor de busca por força da Diretiva 95/46

62 Com a sua segunda questão, alíneas c) e d), o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se os artigos 12.º, alínea b), e 14.º, primeiro parágrafo, alínea a), da Diretiva 95/46 devem ser interpretados no sentido de que, para respeitar os direitos previstos nestas disposições, o operador de um motor de busca é obrigado a suprimir da lista de resultados exibida na sequência de uma pesquisa efetuada a partir do nome de uma pessoa as ligações a outras páginas web, publicadas por terceiros e que contêm informações sobre essa pessoa, também na hipótese de esse nome ou de essas informações não serem prévia ou simultaneamente apagadas dessas páginas web, isto, se for caso disso, mesmo quando a sua publicação nas referidas páginas seja, em si mesma, lícita.

63 A Google Spain e a Google Inc. consideram que, por força do princípio da proporcionalidade, qualquer pedido de eliminação de informações deve ser dirigido ao editor do sítio web em causa, porquanto é este que assume a responsabilidade de tornar as informações públicas, que está em condições de avaliar a licitude dessa publicação e dispõe dos meios mais eficazes e menos restritivos para tornar essas informações inacessíveis. Além disso, consideram que impor a um operador de um motor de busca que retire dos seus índices informações publicadas na Internet não tem suficientemente em conta os direitos fundamentais dos editores de páginas web, dos outros internautas nem do próprio operador.



64 Segundo o Governo austríaco, uma autoridade de controlo nacional pode ordenar a esse operador que apague dos seus ficheiros informações publicadas por terceiros, unicamente se for previamente declarada a ilegalidade ou a inexatidão dos dados em causa ou se a pessoa em questão exerceu com êxito o seu direito de oposição junto do editor do sítio web onde essas informações foram publicadas.

65 M. Costeja González, os Governos espanhol, italiano e polaco e a Comissão consideram que a autoridade nacional pode ordenar diretamente ao operador de um motor de busca que retire dos seus índices e da sua memória intermédia informações que contenham dados pessoais publicados por terceiros, sem que tenha de se dirigir prévia ou simultaneamente ao editor da página web onde figuram essas informações. Acresce que, para M. Costeja González, os Governos espanhol e italiano e a Comissão, a circunstância de as referidas informações terem sido publicadas de forma lícita e de continuarem a figurar na página web-fonte não tem impacto nas obrigações do referido operador, por força da Diretiva 95/46. Pelo contrário, para o Governo polaco, esta circunstância é suscetível de isentar esse operador das suas obrigações.

66 A título preliminar, importa recordar que, como resulta do seu artigo 1.º e do seu considerando 10, a Diretiva 95/46 visa garantir um nível elevado de proteção das liberdades e dos direitos fundamentais das pessoas singulares, nomeadamente, da sua vida privada, no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais (v., neste sentido, acórdão IPI, EU:C:2013:715, n.º 28).

67 Segundo o considerando 25 da Diretiva 95/46, os princípios da proteção previstos por esta diretiva encontram expressão, por um lado, nas obrigações que impendem sobre as pessoas responsáveis pelo tratamento de dados, em especial no que respeita à qualidade dos dados, à segurança técnica, à notificação à autoridade de controlo, às circunstâncias em que o tratamento pode ser efetuado, e, por outro, nos direitos das pessoas cujos dados são tratados de serem informadas sobre esse tratamento, poderem ter acesso aos dados, poderem solicitar a sua retificação e mesmo, em certas circunstâncias, poderem opor-se ao tratamento.

68 O Tribunal de Justiça já declarou que as disposições da Diretiva 95/46, na medida em que regulam o tratamento de dados pessoais suscetíveis de pôr em causa as liberdades fundamentais e, em especial, o direito à vida privada, devem necessariamente ser interpretadas à luz dos direitos fundamentais que, segundo jurisprudência constante, são parte integrante dos princípios gerais de direito cujo respeito é assegurado pelo Tribunal de Justiça e que estão atualmente consagrados na Carta (v., designadamente, acórdãos Connolly/Comissão, C-274/99 P, EU:C:2001:127, n.º 37, e Österreichischer Rundfunk e o., EU:C:2003:294, n.º 68).

69 Assim, o artigo 7.º da Carta garante o direito ao respeito pela vida privada, enquanto o artigo 8.º da Carta proclama expressamente o direito à proteção dos dados pessoais. Os n.ºs 2 e 3 deste último artigo precisam que esses dados devem ser objeto de um tratamento leal, para finalidades determinadas e com o consentimento da pessoa interessada ou com outro fundamento legítimo previsto por lei, que todas as pessoas têm o direito de aceder aos dados coligidos que lhes digam respeito e de obter a respetiva retificação e que o cumprimento destas regras fica sujeito a fiscalização por parte de uma autoridade independente. Estas exigências encontram aplicação, nomeadamente, nos artigos 6.º, 7.º, 12.º, 14.º e 28.º da Diretiva 95/46.

70 O artigo 12.º, alínea a), da Diretiva 95/46 dispõe, por sua vez, que os Estados-Membros garantirão às pessoas em causa o direito de obterem do responsável pelo tratamento, consoante o caso, a retificação, o apagamento ou o bloqueio dos dados cujo tratamento não cumpra o disposto na Diretiva 95/46, nomeadamente devido ao caráter incompleto ou inexato desses dados. Dado que esta última precisão, relativa ao caso de incumprimento de algumas exigências previstas no artigo 6.º, n.º 1, alínea d), da Diretiva 95/46, reveste caráter exemplificativo e não taxativo,



conclui-se que a não conformidade do tratamento, suscetível de conferir à pessoa em causa o direito garantido no artigo 12.º, alínea b), da referida diretiva, pode também decorrer do incumprimento das outras condições de licitude impostas por esta diretiva ao tratamento de dados pessoais.

71 A este respeito, importa recordar que, sem prejuízo das derrogações admitidas nos termos do artigo 13.º da Diretiva 95/46, qualquer tratamento de dados pessoais deve, por um lado, ser conforme com os princípios relativos à qualidade dos dados, enunciados no artigo 6.º desta diretiva, e, por outro, cumprir um dos princípios relativos à legitimidade do tratamento de dados, enumerados no artigo 7.º da referida diretiva (v. acórdãos *Österreichischer Rundfunk* e o., EU:C:2003:294, n.º 65; *ASNEF* e *FECEMD*, C-468/10 e C-469/10, EU:C:2011:777, n.º 26; e *Worten*, C-342/12, EU:C:2013:355, n.º 33).

72 Nos termos deste artigo 6.º e sem prejuízo das disposições específicas que os Estados-Membros possam prever para o tratamento com finalidades históricas, estatísticas ou científicas, incumbe ao responsável pelo tratamento assegurar que os dados pessoais sejam «[o]bjetos de um tratamento leal e lícito», sejam «[r]ecolhidos para finalidades determinadas, explícitas e legítimas e não [sejam] posteriormente tratados de forma incompatível com essas finalidades», sejam «[a]dequados, pertinentes e não excessivos relativamente às finalidades para que são recolhidos e para que são tratados posteriormente», sejam «[e]xatos e, se necessário, atualizados» e, por último, sejam «[c]onservados de forma a permitir a identificação das pessoas em causa apenas durante o período necessário para a prossecução das finalidades para que foram recolhidos ou para que são tratados posteriormente». Neste contexto, esse responsável deve tomar todas as medidas razoáveis para que os dados que não cumpram as exigências desta disposição sejam apagados ou retificados.

73 Quanto à legitimidade, nos termos do artigo 7.º da Diretiva 95/46, de um tratamento como o que está em causa no processo principal, efetuado pelo operador de um motor de busca, este é suscetível de se enquadrar no motivo referido no artigo 7.º, alínea f).

74 Esta disposição permite o tratamento de dados pessoais sempre que seja necessário para prosseguir interesses legítimos do responsável pelo tratamento ou do terceiro ou terceiros a quem os dados sejam comunicados, desde que não prevaleçam os interesses ou os direitos e liberdades fundamentais da pessoa em causa, nomeadamente o direito ao respeito pela sua vida privada, no que se refere ao tratamento de dados pessoais, protegidos ao abrigo do artigo 1.º, n.º 1, desta diretiva. A aplicação do referido artigo 7.º, alínea f), requer assim uma ponderação dos direitos e interesses opostos em questão, no âmbito da qual se deve ter em conta a importância dos direitos da pessoa em causa, resultantes dos artigos 7.º e 8.º da Carta (v. acórdão *ASNEF* e *FECEMD*, EU:C:2011:777, n.ºs 38 e 40).

75 Embora a conformidade do tratamento com os artigos 6.º e 7.º, alínea f), da Diretiva 95/46 possa ser verificada no âmbito de um pedido na aceção do artigo 12.º, alínea b), desta diretiva, a pessoa em causa pode, além disso, invocar, em determinadas condições, o direito de oposição previsto no artigo 14.º, primeiro parágrafo, alínea a), da mesma.

76 Segundo o artigo 14.º, primeiro parágrafo, alínea a), os Estados-Membros reconhecerão à pessoa em causa o direito de, pelo menos nos casos referidos no artigo 7.º, alíneas e) e f), da Diretiva 95/46, se opor, em qualquer altura, por razões preponderantes e legítimas relacionadas com a sua situação particular, a que os dados que lhe digam respeito sejam objeto de tratamento, salvo disposição em contrário do direito nacional. A ponderação a efetuar no quadro do referido artigo 14.º, primeiro parágrafo, alínea a), permite assim ter em conta, de maneira mais específica, todas as circunstâncias que rodeiam a situação concreta da pessoa em causa. Em caso de oposição justificada, o tratamento efetuado pelo responsável deixa de poder incidir sobre esses dados.



77 Os pedidos ao abrigo dos artigos 12.º, alínea b), e 14.º, primeiro parágrafo, alínea a), da Diretiva 95/46 podem ser diretamente dirigidos pela pessoa em causa ao responsável pelo tratamento, que deve então examinar devidamente se os mesmos têm razão de ser e, se for caso disso, pôr termo ao tratamento dos dados em questão. Quando o responsável pelo tratamento não dê seguimento a esses pedidos, a pessoa em causa pode submeter o assunto à autoridade de controlo ou aos tribunais, para que estes efetuem as verificações necessárias e ordenem a esse responsável a tomada de medidas precisas em conformidade.

78 A este respeito, há que salientar que resulta do artigo 28.º, n.ºs 3 e 4, da Diretiva 95/46 que qualquer pessoa pode apresentar à autoridade de controlo um pedido para proteção dos seus direitos e liberdades, no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais, e que cada autoridade de controlo dispõe de poderes de inquérito e de poderes efetivos de intervenção que lhe permitem ordenar, designadamente, o bloqueio, o apagamento ou a destruição de dados, ou proibir temporária ou definitivamente esse tratamento.

79 É à luz destas considerações que se deve interpretar e aplicar as disposições da Diretiva 95/46, que regulam os direitos da pessoa em causa, quando esta submete à autoridade de controlo ou aos tribunais um pedido como o que está em causa no processo principal.

80 A este respeito, importa, antes de mais, salientar que, como foi declarado nos n.ºs 36 a 38 do presente acórdão, um tratamento de dados pessoais como o que está em causa no processo principal, realizado pelo operador de um motor de busca, é suscetível de afetar significativamente os direitos fundamentais ao respeito pela vida privada e à proteção de dados pessoais, quando a pesquisa através desse motor seja efetuada a partir do nome de uma pessoa singular, uma vez que o referido tratamento permite a qualquer internauta obter, com a lista de resultados, uma visão global estruturada das informações sobre essa pessoa, que se podem encontrar na Internet, respeitantes, potencialmente, a numerosos aspetos da sua vida privada e que, sem o referido motor de busca, não poderiam ou só muito dificilmente poderiam ter sido relacionadas, e, deste modo, estabelecer um perfil mais ou menos detalhado da pessoa em causa. Além disso, o efeito de ingerência nos referidos direitos da pessoa em causa é multiplicado devido ao importante papel desempenhado pela Internet e pelos motores de busca na sociedade moderna, que conferem carácter de ubiquidade às informações contidas numa lista de resultados deste tipo (v., neste sentido, acórdão *eDate Advertising e o.*, C-509/09 e C-161/10, EU:C:2011:685, n.º 45).

81 Atendendo à gravidade potencial desta ingerência, há que declarar que a mesma não pode ser justificada apenas pelo interesse económico do operador de tal motor nesse tratamento. No entanto, na medida em que a supressão de ligações da lista de resultados pode, em função da informação em causa, ter repercussões no interesse legítimo dos internautas potencialmente interessados em ter acesso essa informação, há que procurar, em situações como as que estão em causa no processo principal, um justo equilíbrio, designadamente, entre esse interesse e os direitos fundamentais dessa pessoa nos termos dos artigos 7.º e 8.º da Carta. Embora seja verdade que, regra geral, os direitos da pessoa em causa protegidos por esses artigos prevalecem também sobre o referido interesse dos internautas, este equilíbrio pode, todavia, depender, em determinados casos particulares, da natureza da informação em questão e da sua sensibilidade para a vida privada da pessoa em causa, bem como do interesse do público em dispor dessa informação, que pode variar, designadamente, em função do papel desempenhado por essa pessoa na vida pública.

82 Em resultado da apreciação das condições de aplicação dos artigos 12.º, alínea b), e 14.º, primeiro parágrafo, alínea a), da Diretiva 95/46, a realizar quando lhes é submetido um pedido como o que está em causa no processo principal, a autoridade de controlo ou os tribunais podem ordenar ao referido operador que suprima da lista de resultados exibida na sequência de uma



pesquisa efetuada a partir do nome de uma pessoa as ligações a outras páginas web, publicadas por terceiros e que contenham informações sobre essa pessoa, sem que um despacho nesse sentido pressuponha que esse nome e essas informações sejam, por iniciativa do editor ou por ordem de uma dessas autoridades, eliminados prévia ou simultaneamente da página web onde foram publicados.

83 Com efeito, como declarado nos n.ºs 35 a 38 do presente acórdão, na medida em que o tratamento de dados pessoais efetuado no contexto da atividade de um motor de busca se distingue do efetuado pelos editores de sítios web e acresce ao mesmo, afetando adicionalmente os direitos fundamentais da pessoa em causa, o operador desse motor, enquanto responsável por esse tratamento, deve assegurar, no âmbito das suas responsabilidades, das suas competências e das suas possibilidades, que esse tratamento satisfaça as exigências da Diretiva 95/46, para que as garantias que esta prevê possam produzir o seu pleno efeito.

84 A este respeito, saliente-se que, tendo em conta a facilidade com que as informações publicadas num sítio web podem ser reproduzidas noutros sítios web e o facto de os responsáveis pela sua publicação nem sempre estarem sujeitos à legislação da União, não seria possível assegurar uma proteção eficaz e completa das pessoas em causa se estas devessem, prévia ou paralelamente, obter junto dos editores de sítios web a supressão das informações que lhes dizem respeito.

85 Além disso, o tratamento pelo editor de uma página web, que consiste na publicação de informações sobre uma pessoa singular, pode, se for caso disso, ser efetuado «para fins exclusivamente jornalísticos» e, deste modo, beneficiar, por força do artigo 9.º da Diretiva 95/46, de derrogações às exigências estabelecidas por esta, ao passo que não parece ser esse o caso do tratamento efetuado pelo operador de um motor de busca. Assim, não se pode excluir que a pessoa em causa possa, em determinadas circunstâncias, exercer os direitos previstos nos artigos 12.º, alínea b), e 14.º, primeiro parágrafo, alínea a), da Diretiva 95/46 contra esse operador, mas não contra o editor da referida página web.

86 Por último, importa constatar que o motivo que justifica, por força do artigo 7.º da Diretiva 95/46, a publicação de um dado pessoal num sítio web não só não coincide forçosamente com o que se aplica à atividade dos motores de busca, mas que, mesmo quando isso acontece, o resultado da ponderação dos interesses em conflito a efetuar por força dos artigos 7.º, alínea f), e 14.º, primeiro parágrafo, alínea a), desta diretiva pode divergir consoante esteja em causa o tratamento efetuado pelo operador de um motor de busca ou o efetuado pelo editor dessa página web, dado que, por um lado, os interesses legítimos que justificam esses tratamentos podem ser diferentes e, por outro, as consequências dos referidos tratamentos para a pessoa em causa, e designadamente para a sua vida privada, não são necessariamente os mesmos.

87 Com efeito, na medida em que a inclusão na lista de resultados, exibida na sequência de uma pesquisa efetuada a partir do nome de uma pessoa, de uma página web e das informações sobre essa pessoa nela contidas facilita sensivelmente a acessibilidade dessas informações a qualquer internauta que efetue uma pesquisa sobre a pessoa em causa e pode ter um papel decisivo na difusão das referidas informações, tal inclusão é suscetível de constituir uma ingerência mais importante no direito fundamental ao respeito pela vida privada da pessoa em causa do que a publicação pelo editor dessa página web.

88 Atendendo às considerações precedentes, há que responder à segunda questão, alíneas c) e d), que os artigos 12.º, alínea b), e 14.º, primeiro parágrafo, alínea a), da Diretiva 95/46 devem ser interpretados no sentido de que, para respeitar os direitos previstos nestas disposições e desde que as condições por elas previstas estejam efetivamente satisfeitas, o operador de um



motor de busca é obrigado a suprimir da lista de resultados, exibida na sequência de uma pesquisa efetuada a partir do nome de uma pessoa, as ligações a outras páginas web publicadas por terceiros e que contenham informações sobre essa pessoa, também na hipótese de esse nome ou de essas informações não serem prévia ou simultaneamente apagadas dessas páginas web, isto, se for caso disso, mesmo quando a sua publicação nas referidas páginas seja, em si mesma, lícita.

Quanto à terceira questão, relativa ao alcance dos direitos da pessoa em causa garantidos pela Diretiva 95/46

89 Com a sua terceira questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se os artigos 12.º, alínea b), e 14.º, primeiro parágrafo, alínea a), da Diretiva 95/46 devem ser interpretados no sentido de que permitem à pessoa em causa exigir ao operador de um motor de busca que suprima da lista de resultados, exibida na sequência de uma pesquisa efetuada a partir do nome dessa pessoa, as ligações a páginas web publicadas legalmente por terceiros e que contenham informações verdadeiras sobre ela, com o fundamento de que essas informações são suscetíveis de a prejudicar ou de que deseja que sejam «esquecidas» decorrido algum tempo.

90 A Google Spain, a Google Inc., os Governos helénico, austríaco e polaco e a Comissão consideram que deve ser dada uma resposta negativa a esta questão. A este propósito, a Google Spain, a Google Inc., o Governo polaco e a Comissão alegam que os artigos 12.º, alínea b), e 14.º, primeiro parágrafo, alínea a), da Diretiva 95/46 só conferem direitos às pessoas em causa na condição de o tratamento em questão ser incompatível com esta diretiva ou por razões preponderantes e legítimas relacionadas com a sua situação particular, e não pelo simples motivo de que entendem que esse tratamento é suscetível de as prejudicar ou de que desejam que os dados objeto do referido tratamento caiam no esquecimento. Os Governos helénico e austríaco consideram que a pessoa em causa se deve dirigir ao editor do sítio web em questão.

91 M. Costeja González e os Governos espanhol e italiano são de opinião de que a pessoa em causa se pode opor à indexação dos seus dados pessoais por um motor de busca, quando a difusão desses dados por intermédio desse motor a possa prejudicar e quando os seus direitos fundamentais à proteção dos referidos dados e ao respeito pela vida privada, que englobam o «direito a ser esquecido», prevaleçam sobre os interesses legítimos do operador do referido motor e sobre o interesse geral da liberdade de informação.

92 Quanto ao artigo 12.º, alínea b), da Diretiva 95/46, cuja aplicação está subordinada à condição de que o tratamento de dados pessoais seja incompatível com esta diretiva, importa recordar que, como salientado no n.º 72 do presente acórdão, essa incompatibilidade pode resultar não só do facto de esses dados serem inexatos mas, em especial, também do facto de serem inadequados, não pertinentes ou excessivos atendendo às finalidades do tratamento, de não estarem atualizados ou de terem sido conservados durante um período de tempo superior ao necessário, a menos que a sua conservação se imponha para finalidades históricas, estatísticas ou científicas.

93 Decorre destas exigências, previstas no artigo 6.º, n.º 1, alíneas c) a e), da Diretiva 95/46, que mesmo um tratamento inicialmente lícito de dados exatos se pode tornar, com o tempo, incompatível com esta diretiva, quando esses dados já não sejam necessários atendendo às finalidades para que foram recolhidos ou tratados. Tal é o caso, designadamente, quando são objetivamente inadequados, quando não são pertinentes ou já não são pertinentes ou quando são excessivos atendendo a essas finalidades ou ao tempo decorrido.

94 Assim, na hipótese de se concluir, no seguimento de um pedido da pessoa em causa ao abrigo do artigo 12.º, alínea b), da Diretiva 95/46, que a inclusão na lista de resultados, exibida na sequência de uma pesquisa efetuada a partir do seu nome, de ligações a páginas web publicadas



legalmente por terceiros e que contenham informações verdadeiras sobre a sua pessoa, é, na situação atual, incompatível com o referido artigo 6.º, n.º 1, alíneas c) a e), devido ao facto de essas informações serem, tendo em conta todas as circunstâncias que caracterizam o caso concreto, inadequadas, não serem pertinentes ou já não serem pertinentes ou serem excessivas atendendo às finalidades do tratamento em causa realizado pelo operador do motor de busca, as informações e as ligações em causa da referida lista de resultados devem ser suprimidas.

95 No que respeita aos pedidos na aceção deste artigo 12.º, alínea b), baseados no pretenso incumprimento das condições ao abrigo do artigo 7.º, alínea f), da Diretiva 95/46, e aos pedidos ao abrigo do artigo 14.º, primeiro parágrafo, alínea a), desta diretiva, importa salientar que cada tratamento de dados pessoais deve ser legítimo, por força do artigo 7.º, durante todo o período em que é efetuado.

96 Atendendo ao exposto, no âmbito da apreciação dos pedidos apresentados contra um tratamento como o que está em causa no processo principal, importa designadamente examinar se a pessoa em causa tem o direito de que a informação sobre a sua pessoa deixe de ser associada ao seu nome através de uma lista de resultados exibida na sequência de uma pesquisa efetuada a partir do seu nome. A este respeito, importa sublinhar que a constatação desse direito não pressupõe que a inclusão da informação em questão na lista de resultados cause prejuízo à pessoa em causa.

97 Na medida em que a pessoa em causa pode, tendo em conta os seus direitos fundamentais nos termos dos artigos 7.º e 8.º da Carta, requerer que a informação em questão deixe de estar à disposição do grande público através da sua inclusão numa lista de resultados deste tipo, há que considerar, como resulta, designadamente, do n.º 81 do presente acórdão, que esses direitos prevalecem, em princípio, não só sobre o interesse económico do operador do motor de busca mas também sobre o interesse desse público em encontrar a referida informação durante uma pesquisa sobre o nome dessa pessoa. No entanto, não será esse o caso se se afigurar que, por razões especiais como, por exemplo, o papel desempenhado por essa pessoa na vida pública, a ingerência nos seus direitos fundamentais é justificada pelo interesse preponderante do referido público em ter acesso à informação em questão em virtude dessa inclusão.

98 Tratando-se de uma situação como a que está em causa no processo principal, que diz respeito à exibição, na lista de resultados que o internauta obtém ao efetuar no Google Search uma pesquisa a partir do nome da pessoa em causa, de ligações a páginas de arquivos em linha de um jornal que contém anúncios que mencionam o nome dessa pessoa e que respeitam a uma venda de imóveis em hasta pública decorrente de um arresto com vista à recuperação de dívidas à Segurança Social, há que considerar que, tendo em conta o carácter sensível, para a vida privada dessa pessoa, das informações contidas nesses anúncios e o facto de a sua publicação inicial remontar há 16 anos, a pessoa em causa tem comprovadamente direito a que essas informações já não sejam associadas ao seu nome através dessa lista. Por conseguinte, na medida em que, no caso em apreço, não parece haver razões especiais que justifiquem um interesse preponderante do público em ter acesso a essas informações no âmbito dessa pesquisa, o que, todavia, cabe ao órgão jurisdicional de reenvio verificar, a pessoa em causa pode, ao abrigo dos artigos 12.º, alínea b), e 14.º, primeiro parágrafo, alínea a), da Diretiva 95/46, exigir a supressão das referidas ligações dessa lista de resultados.

99 Resulta das considerações precedentes que há que responder à terceira questão que os artigos 12.º, alínea b), e 14.º, primeiro parágrafo, alínea a), da Diretiva 95/46 devem ser interpretados no sentido de que, no âmbito da apreciação das condições de aplicação destas disposições, importa designadamente examinar se a pessoa em causa tem o direito de que a informação em questão sobre a sua pessoa deixe de ser associada ao seu nome através de uma lista de resultados exibida na sequência de uma pesquisa efetuada a partir do seu nome, sem que, todavia, a



constatação desse direito pressuponha que a inclusão dessa informação nessa lista causa prejuízo a essa pessoa. Na medida em que esta pode, tendo em conta os seus direitos fundamentais nos termos dos artigos 7.º e 8.º da Carta, requerer que a informação em questão deixe de estar à disposição do grande público devido à sua inclusão nessa lista de resultados, esses direitos prevalecem, em princípio, não só sobre o interesse económico do operador do motor de busca mas também sobre o interesse desse público em aceder à referida informação numa pesquisa sobre o nome dessa pessoa. No entanto, não será esse o caso se se afigurar que, por razões especiais como, por exemplo, o papel desempenhado por essa pessoa na vida pública, a ingerência nos seus direitos fundamentais é justificada pelo interesse preponderante do referido público em ter acesso à informação em questão, em virtude dessa inclusão.

Quanto às despesas

100 Revestindo o processo, quanto às partes na causa principal, a natureza de incidente suscitado perante o órgão jurisdicional de reenvio, compete a este decidir quanto às despesas. As despesas efetuadas pelas outras partes para a apresentação de observações ao Tribunal de Justiça não são reembolsáveis.

Pelos fundamentos expostos, o Tribunal de Justiça (Grande Secção) declara:

1) O artigo 2.º, alíneas b) e d), da Diretiva 95/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de outubro de 1995, relativa à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados, deve ser interpretado no sentido de que, por um lado, a atividade de um motor de busca que consiste em encontrar informações publicadas ou inseridas na Internet por terceiros, indexá-las automaticamente, armazená-las temporariamente e, por último, pô-las à disposição dos internautas por determinada ordem de preferência deve ser qualificada de «tratamento de dados pessoais», na aceção do artigo 2.º, alínea b), quando essas informações contenham dados pessoais, e de que, por outro, o operador desse motor de busca deve ser considerado «responsável» pelo dito tratamento, na aceção do referido artigo 2.º, alínea d).

2) O artigo 4.º, n.º 1, alínea a), da Diretiva 95/46 deve ser interpretado no sentido de que é efetuado um tratamento de dados pessoais no contexto das atividades de um estabelecimento do responsável por esse tratamento no território de um Estado-Membro, na aceção desta disposição, quando o operador de um motor de busca cria num Estado-membro uma sucursal ou uma filial destinada a assegurar a promoção e a venda dos espaços publicitários propostos por esse motor de busca, cuja atividade é dirigida aos habitantes desse Estado-Membro.

3) Os artigos 12.º, alínea b), e 14.º, primeiro parágrafo, alínea a), da Diretiva 95/46 devem ser interpretados no sentido de que, para respeitar os direitos previstos nestas disposições e desde que as condições por elas previstas estejam efetivamente satisfeitas, o operador de um motor de busca é obrigado a suprimir da lista de resultados, exibida na sequência de uma pesquisa efetuada a partir do nome de uma pessoa, as ligações a outras páginas web publicadas por terceiros e que contenham informações sobre essa pessoa, também na hipótese de esse nome ou de essas informações não serem prévia ou simultaneamente apagadas dessas páginas web, isto, se for caso disso, mesmo quando a sua publicação nas referidas páginas seja, em si mesma, lícita.

4) Os artigos 12.º, alínea b), e 14.º, primeiro parágrafo, alínea a), da Diretiva 95/46 devem ser interpretados no sentido de que, no âmbito da apreciação das condições de aplicação destas disposições, importa designadamente examinar se a pessoa em



causa tem o direito de que a informação em questão sobre a sua pessoa deixe de ser associada ao seu nome através de uma lista de resultados exibida na sequência de uma pesquisa efetuada a partir do seu nome, sem que, todavia, a constatação desse direito pressuponha que a inclusão dessa informação nessa lista causa prejuízo a essa pessoa. Na medida em que esta pode, tendo em conta os seus direitos fundamentais nos termos dos artigos 7.º e 8.º da Carta, requerer que a informação em questão deixe de estar à disposição do grande público devido à sua inclusão nessa lista de resultados, esses direitos prevalecem, em princípio, não só sobre o interesse económico do operador do motor de busca mas também sobre o interesse desse público em aceder à informação numa pesquisa sobre o nome dessa pessoa. No entanto, não será esse o caso se se afigurar que, por razões especiais como, por exemplo, o papel desempenhado por essa pessoa na vida pública, a ingerência nos seus direitos fundamentais é justificada pelo interesse preponderante do referido público em ter acesso à informação em questão, em virtude dessa inclusão.

Assinaturas»

- Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 8 de abril de 2014, processos apensos C-293/12 e C-594/12, EU:C:2014:238 (Digital Rights Ireland Ltd contra Minister for Communications, Marine and Natural Resources e.o. e Kärntner Landesregierung e.o.) - Comunicações eletrónicas – Diretiva 2006/24/CE – Serviços de comunicações eletrónicas publicamente disponíveis ou de redes públicas de comunicações – Conservação de dados gerados ou tratados no contexto da oferta desses serviços – Validade – Artigos 7.º, 8.º e 11.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia:

Sumário do acórdão, disponível em

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=162437&pageIn-dex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=20938014> :

1. A obrigação imposta pelos artigos 3.º e 6.º da Diretiva 2006/24, relativa à conservação de dados gerados ou tratados no contexto da oferta de serviços de comunicações eletrónicas publicamente disponíveis ou de redes públicas de comunicações, e que altera a Diretiva 2002/58, aos fornecedores de serviços de conservarem durante um determinado período dados relativos à vida privada de uma pessoa e às suas comunicações, como os previstos no artigo 5.º desta diretiva, constitui em si mesma uma ingerência nos direitos garantidos pelo artigo 7.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia. Além disso, os artigos 4.º e 8.º da Diretiva 2006/24, ao estabelecerem regras para o acesso das autoridades nacionais competentes aos dados, são igualmente constitutivos de uma ingerência nos direitos garantidos pelo artigo 7.º da Carta.

Do mesmo modo, a Diretiva 2006/24 é constitutiva de uma ingerência no direito fundamental à proteção dos dados pessoais, garantido pelo artigo 8.º da Carta, visto que prevê um tratamento dos dados pessoais.

Essa ingerência é de grande amplitude e deve ser considerada particularmente grave. Além disso, o facto de a conservação dos dados e a sua utilização posterior serem efetuadas sem que o assinante ou o utilizador registado sejam informados disso é suscetível de gerar no espírito das pessoas em causa a sensação de que a sua vida privada é constantemente vigiada.

(cf. n.ºs 34-37)

2. Em conformidade com o artigo 52.º, n.º 1, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, qualquer restrição ao exercício dos direitos e liberdades reconhecidos por esta deve ser prevista por lei, respeitar o conteúdo essencial desses direitos e liberdades, e, na observância do princípio da proporcionalidade, só podem ser introduzidas restrições a esses direitos e liberdades se forem necessárias e corresponderem efetivamente a objetivos de interesse geral reconhecidos pela União ou à necessidade de proteção dos direitos e liberdades de terceiros.



Em primeiro lugar, embora a conservação dos dados imposta pela Diretiva 2006/24, relativa à conservação de dados gerados ou tratados no contexto da oferta de serviços de comunicações eletrónicas publicamente disponíveis ou de redes públicas de comunicações, e que altera a Diretiva 2002/58, constitua uma ingerência particularmente grave no direito fundamental ao respeito da vida privada e nos outros direitos garantidos pelo artigo 7.º da Carta, não é suscetível de afetar o seu conteúdo essencial, tendo em conta que, como resulta do seu artigo 1.º, n.º 2, esta diretiva não permite tomar conhecimento do conteúdo das comunicações eletrónicas, enquanto tal. Esta conservação dos dados também não é suscetível de afetar o conteúdo essencial do direito fundamental à proteção dos dados pessoais, consagrado no artigo 8.º da Carta, uma vez que a Diretiva 2006/24 prevê, no seu artigo 7.º, uma regra relativa à proteção e à segurança dos dados.

Em segundo lugar, o objetivo material da Diretiva 2006/24 visa, como resulta do seu artigo 1.º, n.º 1, garantir a disponibilidade desses dados para efeitos de investigação, de deteção e de repressão de infrações graves, tal como definidas no direito interno de cada Estado-membro. O objetivo material desta diretiva é, pois, contribuir para a luta contra a criminalidade grave e, assim, em última análise, para a segurança pública. Consequentemente, a conservação dos dados com vista a permitir o eventual acesso aos mesmos pelas autoridades nacionais competentes, tal como imposta pela Diretiva 2006/24, responde efetivamente a um objetivo de interesse geral. (cf. n.ºs 38-41, 44)

3. A Diretiva 2006/24, relativa à conservação de dados gerados ou tratados no contexto da oferta de serviços de comunicações eletrónicas publicamente disponíveis ou de redes públicas de comunicações, e que altera a Diretiva 2002/58, é inválida.

Com efeito, é verdade que a luta contra a criminalidade grave, designadamente a criminalidade organizada e o terrorismo, assume primordial importância para garantir a segurança pública, e a sua eficácia pode depender em larga medida da utilização das técnicas modernas de investigação. No entanto, tal objetivo de interesse geral, por muito fundamental que seja, não pode, por si só, justificar que uma medida de conservação de dados como a que foi instituída pela Diretiva 2006/24 seja considerada necessária para efeitos da referida luta.

A proteção dos dados pessoais, que resulta da obrigação expressa prevista no artigo 8.º, n.º 1, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, assume particular importância para o direito ao respeito da vida privada consagrado no artigo 7.º desta. Assim, a regulamentação da União em causa deve estabelecer regras claras e precisas que regulem o âmbito e a aplicação da medida em causa e imponham exigências mínimas, de modo a que as pessoas cujos dados foram conservados disponham de garantias suficientes que permitam proteger eficazmente os seus dados pessoais contra os riscos de abuso e contra qualquer acesso e utilização ilícita dos mesmos.

Verifica-se que a Diretiva 2006/24 visa todos os meios de comunicação eletrónica cuja utilização está muito divulgada e é de crescente importância na vida quotidiana de todos. Além disso, em conformidade com o seu artigo 3.º, a referida diretiva abrange todos os assinantes e utilizadores registados. Comporta, portanto, uma ingerência nos direitos fundamentais de quase toda a população europeia.

Ora, em primeiro lugar, a Diretiva 2006/24 abrange de maneira geral todas as pessoas, todos os meios de comunicação eletrónica e todos os dados relativos ao tráfego, não sendo efetuada nenhuma diferenciação, limitação ou exceção em função do objetivo de luta contra as infrações graves.

Em segundo lugar, a Diretiva 2006/24 não estabelece critérios objetivos que permitam delimitar o acesso das autoridades nacionais competentes aos dados e a sua utilização posterior para prevenir, detetar ou agir penalmente contra infrações suscetíveis de ser consideradas suficiente-



mente graves, à luz da amplitude e da gravidade da ingerência nos direitos fundamentais consagrados nos artigos 7.º e 8.º da Carta, para justificar tal ingerência. Além disso, a Diretiva 2006/24 não contém as condições materiais e processuais correspondentes ao acesso das autoridades nacionais competentes aos dados e à sua utilização posterior.

Em terceiro lugar, a Diretiva 2006/24 impõe que os dados sejam conservados por períodos não inferiores a seis meses, não procedendo a uma distinção entre as categorias de dados em função da sua eventual utilidade relativamente ao objetivo prosseguido ou em função das pessoas em causa. Além disso, não se especifica que a determinação do período de conservação se deve basear em critérios objetivos a fim de garantir que se limita ao estritamente necessário.

Por conseguinte, a Diretiva 2006/24 comporta uma ingerência nestes direitos fundamentais, de grande amplitude e particular gravidade na ordem jurídica da União, sem que essa ingerência seja enquadrada com precisão por disposições que permitam garantir que se limita efetivamente ao estritamente necessário.

Por último, a Diretiva 2006/24 não prevê garantias suficientes, como exige o artigo 8.º da Carta, que permitam assegurar uma proteção eficaz dos dados conservados contra os riscos de abuso e contra qualquer acesso e utilização ilícita dos mesmos.

Resulta das considerações precedentes que, ao adotar a Diretiva 2006/24, relativa à conservação de dados gerados ou tratados no contexto da oferta de serviços de comunicações eletrónicas publicamente disponíveis ou de redes públicas de comunicações, e que altera a Diretiva 2002/58, o legislador da União excedeu os limites impostos pelo respeito do princípio da proporcionalidade à luz dos artigos 7.º, 8.º e 52.º, n.º 1, da Carta.

(cf. n.ºs 51, 53, 54, 56, 57, 60, 61, 63-66, 69 e disp.)».

- **Acórdão do Tribunal Geral (Sexta Secção) de 12 de março de 2014, processo T-202/12, EU:T:2014:113 (Bouchra Al Assad contra Conselho da União Europeia) - Política externa e de segurança comum – Medidas restritivas tomadas contra a Síria – Congelamento de fundos – Inscrição de um particular nas listas das pessoas visadas – Ligações pessoais com membros do regime – Direitos de defesa – Processo equitativo – Dever de fundamentação – Ónus da prova – Direito a uma tutela jurisdicional efetiva – Proporcionalidade – Direito de propriedade – Direito à vida privada:**

Sumário do acórdão, disponível em

<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=161590&pageIndex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=1747834>

«1. V. texto da decisão.
(cf. n.º 33)

2. V. texto da decisão.
(cf. n.ºs 38, 39)

3. V. texto da decisão.
(cf. n.ºs 47-50, 61)

4. V. texto da decisão.
(cf. n.ºs 47-50, 61)

5. V. texto da decisão.
(cf. n.º 53)



6. O respeito dos direitos de defesa, em especial do direito de ser ouvido, não exige, no tocante a medidas restritivas, que as autoridades da União, previamente à inscrição inicial de uma pessoa ou de uma entidade na lista que impõe medidas restritivas, comuniquem as razões dessa inscrição à pessoa ou entidade em causa. Com efeito, essa comunicação prévia seria suscetível de comprometer a eficácia das medidas de congelamento de fundos e de recursos económicos impostas pelas referidas autoridades. Para alcançar o seu objetivo, essas medidas devem, pela sua própria natureza, beneficiar do efeito de surpresa e aplicar-se com efeitos imediatos. (cf. n.ºs 66-69, 79)

7. Em matéria de medidas restritivas adotadas no âmbito da política externa e de segurança comum, o argumento do efeito de surpresa das referidas medidas não pode, em princípio, ser validamente invocado quanto ao respeito dos direitos de defesa relativamente a atos subsequentes que mantiveram o nome da recorrente nas listas que incluem os nomes das pessoas alvo das medidas restritivas.

Todavia, o direito de ser ouvido previamente à adoção de atos que mantêm medidas restritivas contra pessoas já abrangidas pelas mesmas pressupõe que o Conselho tenha considerado novos elementos contra essas pessoas.

Não são violados os direitos de defesa de uma pessoa que não tenha usado a possibilidade de ser ouvida a respeito da adoção de certos atos subsequentes, apesar da publicação, no Jornal Oficial da União Europeia, do aviso à atenção das pessoas e entidades a que se aplicam as referidas medidas restritivas.

(cf. n.ºs 70-78)

8. Em matéria de política externa e de segurança comum, nos termos do artigo 18.º, n.º 1, e do artigo 19.º, n.º 1, da Decisão 2011/782, as restrições em matéria de admissão nos territórios dos Estados-Membros e o congelamento de fundos e recursos económico aplicam-se não apenas às pessoas responsáveis pela repressão violenta exercida contra a população civil na Síria mas igualmente às pessoas que beneficiem do regime ou que o apoiem e às pessoas a elas associadas. Estas disposições encontram-se igualmente no artigo 24.º, n.º 1, e no artigo 25.º, n.º 1, da Decisão 2012/739 e no artigo 27.º, n.º 1, e no artigo 28.º, n.º 1, da Decisão 2013/255. Ao proceder desta forma, o Conselho entendeu recorrer a uma presunção de que se considera que as pessoas cujas ligações com membros do regime sírio estavam provadas beneficiavam deste ou o apoiavam, estando-lhe, pois, associadas.

No que respeita a medidas restritivas que visam um país terceiro, as categorias de pessoas singulares suscetíveis de serem atingidas por essas medidas incluem aquelas cuja ligação aos países terceiros em causa é absolutamente evidente, isto é, designadamente os indivíduos associados aos dirigentes desse país. Assim, esse critério pode assim ser utilizado, desde que esteja previsto nos atos que incluem as medidas restritivas em causa e que responda ao objetivo desses atos. A este respeito, uma pessoa, irmã do presidente da Síria e viúva de um membro do Governo sírio é, manifestamente, uma pessoa ligada aos dirigentes do regime sírio, devido à sua ligação familiar com o seu irmão e às funções exercidas em vida pelo seu marido.

A presunção em questão é, além disso, ilidível, continuando as pessoas visadas pelas medidas restritivas a poderem ilidi-la.

(cf. n.ºs 88, 89, 92, 93, 100)

9. V. texto da decisão.

(cf. n.ºs 112-120)»



Ano de 2013:

• Acórdão do Tribunal de Justiça (Quarta Secção) de 7 de novembro de 2013, processos apensos C-199/12 a C-201/12, EU:C:2013:720 (Minister voor Immigratie en Asiel contra X e Y e Z contra Minister voor Immigratie en Asiel) - Diretiva 2004/83/CE – Normas mínimas relativas às condições de concessão do estatuto de refugiado ou do estatuto conferido pela proteção subsidiária – Artigo 10.º, n.º 1, alínea d) – Pertença a um determinado grupo social – Orientação sexual – Motivo da perseguição – Artigo 9.º, n.º 1 – Conceito de ‘atos de perseguição’ – Receio fundado de ser perseguido em virtude da pertença a um determinado grupo social – Atos suficientemente graves para justificar tal receio – Legislação que criminaliza práticas homossexuais – Artigo 4.º – Avaliação individual dos factos e circunstâncias:

Acórdão

1 Os pedidos de decisão prejudicial têm por objeto a interpretação do artigo 9.º, n.º 1, alínea a), da Diretiva 2004/83/CE do Conselho, de 29 de abril de 2004, que estabelece normas mínimas relativas às condições a preencher por nacionais de países terceiros ou apátridas para poderem beneficiar do estatuto de refugiado ou de pessoa que, por outros motivos, necessite de proteção internacional, bem como relativas ao respetivo estatuto, e relativas ao conteúdo da proteção concedida (JO L 304, p. 12, e retificação no JO 2005, L 204, p. 24, a seguir «diretiva»), lido em conjugação com o artigo 9.º, n.º 2, alínea c), da diretiva, e do seu artigo 10.º, n.º 1, alínea d).

2 Estes pedidos foram apresentados no âmbito de litígios que opõem, por um lado, nos processos C-199/12 e C-200/12, o Minister voor Immigratie en Asiel (Ministro da Imigração e do Asilo, a seguir «Minister») a X e Y, nacionais, respetivamente, da Serra Leoa e do Uganda, e, por outro lado, no processo C-201/12, Z, nacional do Senegal, ao Minister, a propósito do indeferimento, por parte deste último, dos respetivos pedidos de concessão de autorização de residência temporária (asilo) nos Países Baixos.

Quadro jurídico

Direito internacional

Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados

3 A Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados, assinada em Genebra, em 28 de julho de 1951 [Recueil des traités des Nations unies, vol. 189, p. 150, n.º 2545 (1954)], entrou em vigor em 22 de abril de 1954. Foi completada pelo Protocolo relativo ao Estatuto dos Refugiados, celebrado em Nova Iorque, em 31 de janeiro de 1967, que entrou em vigor em 4 de outubro de 1967 (a seguir «Convenção de Genebra»).

4 Nos termos do artigo 1.º, ponto A, n.º 2, primeiro parágrafo, da Convenção de Genebra, o termo «refugiado» é aplicável a qualquer pessoa que, «receando, com razão ser perseguida em virtude da sua raça, religião, nacionalidade, filiação em certo grupo social ou das suas opiniões políticas, se encontre fora do país de que tem a nacionalidade e não possa ou, em virtude daquele receio, não queira pedir a proteção daquele país; ou que, se não tiver nacionalidade e estiver fora do país no qual tinha a sua residência habitual após aqueles acontecimentos, não possa ou, em virtude do dito receio, a ele não queira voltar».

Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais

5 A 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»), prevê, no seu artigo 8.º, sob a epígrafe «Direito ao respeito pela vida privada e familiar»:



«1. Qualquer pessoa tem direito ao respeito da sua vida privada e familiar, do seu domicílio e da sua correspondência.

2. Não pode haver ingerência da autoridade pública no exercício deste direito senão quando esta ingerência estiver prevista na lei e constituir uma providência que, numa sociedade democrática, seja necessária para a segurança nacional, para a segurança pública, para o bem-estar económico do país, a defesa da ordem e a prevenção das infrações penais, a proteção da saúde ou da moral, ou a proteção dos direitos e das liberdades de terceiros.»

6 O artigo 14.º da CEDH, sob a epígrafe «Proibição de discriminação», dispõe:

«O gozo dos direitos e liberdades reconhecidos na presente Convenção deve ser assegurado sem quaisquer distinções, tais como as fundadas no sexo, raça, cor, língua, religião, opiniões políticas ou outras, a origem nacional ou social, a pertença a uma minoria nacional, a riqueza, o nascimento ou qualquer outra situação.»

7 O artigo 15.º da CEDH, sob a epígrafe «Derrogação em caso de estado de necessidade», estipula:

«1. Em caso de guerra ou de outro perigo público que ameace a vida da nação, qualquer Alta Parte Contratante pode tomar providências que derroguem as obrigações previstas na presente Convenção, na estrita medida em que o exigir a situação, e em que tais providências não estejam em contradição com as outras obrigações decorrentes do direito internacional.

2. A disposição precedente não autoriza nenhuma derrogação ao artigo 2.º[, sob a epígrafe 'Direito à vida'], salvo quanto ao caso de morte resultante de atos lícitos de guerra, nem aos artigos 3.º[, sob a epígrafe 'Proibição da tortura'], 4.º (parágrafo 1)[, sob a epígrafe 'Proibição da escravatura e do trabalho forçado',] e 7.º[, sob a epígrafe 'Princípio da legalidade'].
[...]

Direito da União

Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia

8 Os direitos insuscetíveis de derrogação nos termos do artigo 15.º, n.º 2, da CEDH estão consagrados nos artigos 2.º, 4.º, 5.º, n.º 1, e 49.º, n.ºs 1 e 2, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir «Carta»).

Diretiva

9 Nos termos do considerando 3 da diretiva, a Convenção de Genebra constitui a pedra angular do regime jurídico internacional relativo à proteção dos refugiados.

10 Conforme resulta do seu considerando 10, lido à luz do artigo 6.º, n.º 1, TUE, a diretiva respeita os direitos, as liberdades e os princípios enunciados na Carta. Em especial, procura assegurar, com base nos artigos 1.º e 18.º da Carta, o respeito integral da dignidade humana e do direito de asilo dos requerentes de asilo.

11 Os considerandos 16 e 17 da diretiva têm a seguinte redação:



«(16) Importa estabelecer normas mínimas relativas à configuração e conteúdo do estatuto de refugiado, a fim de auxiliar as instâncias nacionais competentes dos Estados-Membros a aplicar a Convenção de Genebra.

(17) É necessário introduzir critérios comuns de reconhecimento como refugiados de requerentes de asilo, nos termos do artigo 1.º da Convenção de Genebra.»

12 Nos termos do seu artigo 1.º, a diretiva tem por objetivo estabelecer normas mínimas relativas, por um lado, às condições a preencher pelos nacionais de países terceiros ou os apátridas para poderem beneficiar de proteção internacional e, por outro, ao conteúdo da proteção concedida.

13 Nos termos do seu artigo 2.º, alíneas c) e k), para efeitos desta diretiva, entende-se por:

«c) ‘Refugiado’, o nacional de um país terceiro que, receando com razão ser perseguido em virtude da sua raça, religião, nacionalidade, convicções políticas ou pertença a determinado grupo social, se encontre fora do país de que é nacional e não possa ou, em virtude daquele receio, não queira pedir a proteção desse país [...]
[...]

k) ‘País de origem’, o país ou países de nacionalidade ou, para os apátridas, o país em que tinha a sua residência habitual.»

14 O artigo 4.º da diretiva define as condições de apreciação dos factos e das circunstâncias e dispõe, no seu n.º 3:

«A apreciação do pedido de proteção internacional deve ser efetuada a título individual e ter em conta:

a) Todos os factos pertinentes respeitantes ao país de origem à data da decisão sobre o pedido, incluindo a respetiva legislação e regulamentação, assim como a maneira como são aplicados;

b) As declarações e a documentação pertinentes apresentadas pelo requerente, incluindo informações sobre se o requerente sofreu ou pode sofrer perseguição [...]

c) A situação e as circunstâncias pessoais do requerente, incluindo fatores como a sua história pessoal, sexo e idade, por forma a apreciar, com base na situação pessoal do requerente, se os atos a que foi ou possa vir a ser exposto podem ser considerados perseguição [...]
[...]

15 Nos termos do artigo 4.º, n.º 4, da diretiva, o facto de o requerente já ter sido perseguido ou diretamente ameaçado de perseguição constitui um «indício sério do receio fundado do requerente de ser perseguido», a menos que haja motivos sérios para considerar que essa perseguição não se repetirá.

16 O artigo 9.º da diretiva define, nos seus n.ºs 1 e 2, os atos de perseguição ao dispor:

«1. Os atos de perseguição, na aceção do ponto A do artigo 1.º da Convenção de Genebra, devem:



a) ser suficientemente graves, devido à sua natureza ou persistência, para constituírem grave violação dos direitos humanos fundamentais, em especial os direitos que não podem ser derogados, nos termos do n.º 2 do artigo 15.º da [CEDH], ou

b) Constituir um cúmulo de várias medidas, incluindo violações dos direitos humanos, suficientemente graves para afetar o indivíduo de forma semelhante à referida na alínea a).

2. Os atos de perseguição, qualificados no n.º 1, podem designadamente assumir as seguintes formas:
[...]

c) Ações judiciais ou sanções desproporcionadas ou discriminatórias;
[...]

17 O artigo 9.º, n.º 3, da diretiva exige que haja um nexo entre os motivos de perseguição referidos no seu artigo 10.º e esses atos de perseguição.

18 O artigo 10.º da diretiva, sob a epígrafe «Motivos da perseguição», dispõe:

«1. Ao apreciarem os motivos da perseguição, os Estados-Membros devem ter em conta que:
[...]

d) Um grupo é considerado um grupo social específico nos casos concretos em que:

¾ os membros desse grupo partilham de uma característica inata ou de uma história comum que não pode ser alterada, ou partilham de uma característica ou crença considerada tão fundamental para a identidade ou consciência dos membros do grupo que não se pode exigir que a ela renunciem, e

¾ esse grupo tem uma identidade distinta no país em questão, porque é encarado como diferente pela sociedade que o rodeia.

Dependendo das circunstâncias no país de origem, um grupo social específico poderá incluir um grupo baseado numa característica comum de orientação sexual. A orientação sexual não pode ser entendida como incluindo atos considerados criminosos segundo o direito nacional dos Estados-Membros. [...]
[...]

19 Nos termos do artigo 13.º da diretiva, o Estado-membro concede o estatuto de refugiado ao requerente se este preencher, nomeadamente, as condições enunciadas nos artigos 9.º e 10.º da diretiva.

Direito neerlandês

20 O artigo 28.º, n.º 1, alínea a), da Lei de 2000 dos estrangeiros (Vreemdelingenwet 2000, Stb. 2000, n.º 495) habilita o Minister a deferir, indeferir ou rejeitar, sem o apreciar, o pedido de concessão de uma «autorização de residência temporária».

21 Nos termos do artigo 29.º, n.º 1, alínea a), da referida Lei de 2000, a autorização de residência temporária, conforme prevista no referido artigo 28.º, pode ser concedida ao estrangeiro «que for refugiado na aceção da Convenção [de Genebra]».



22 A Circular de 2000 dos estrangeiros (Vreemdelingencirculaire 2000), na sua versão em vigor à data da apresentação dos pedidos em causa, dispõe, no ponto C2/2.10.2:

«Se um requerente de asilo invocar as dificuldades que enfrentou em consequência da sua orientação homossexual, este facto poderá, em determinadas circunstâncias, levar à conclusão de que essa pessoa é um refugiado na aceção da Convenção [de Genebra]. [...]

Uma pena baseada numa disposição penal que apenas tem por objeto estrangeiros com uma orientação homossexual constitui um ato de perseguição. É o que acontece, por exemplo, se a homossexualidade ou a expressão de sentimentos homossexuais específicos estiverem tipificados como crimes. Para se concluir pela existência da qualidade de refugiado, deve estar em causa uma medida penal de uma certa gravidade. Assim, uma simples multa será, na maioria dos casos, insuficiente para se concluir pela existência da qualidade de refugiado.

Contudo, a simples criminalização da homossexualidade ou das práticas homossexuais num país não conduz, sem mais, à conclusão de que um homossexual originário desse país é um refugiado. O requerente de asilo deve demonstrar (se possível com documentos) que tem um motivo justificado, pessoal, para recear a sua perseguição.

Não é exigido às pessoas com uma orientação homossexual que escondam esta orientação no caso do seu retorno [...]

Litígios nos processos principais e questões prejudiciais

23 X, Y e Z, nascidos, respetivamente, em 1987, 1990 e 1982, apresentaram pedidos de autorização de residência temporária (asilo) nos Países Baixos em 1 de julho de 2009, 27 de abril de 2011 e 25 de julho de 2010.

24 Em apoio dos seus pedidos, alegaram que o estatuto de refugiado deve ser-lhes concedido por recearem, com razão, ser perseguidos nos respetivos países de origem em virtude da sua homossexualidade.

25 Afirmaram, designadamente, terem sido vítimas, a vários títulos, de reações violentas por parte das respetivas famílias e próximos ou de repressão por parte das autoridades dos países de origem em virtude da sua orientação sexual.

26 Decorre das decisões de reenvio que, nos países de origem de X, Y e Z, a homossexualidade é criminalizada. Assim, na Serra Leoa (processo C-199/12), nos termos do artigo 61.º da Lei de 1861 dos Crimes contra a Pessoa (Offences against the Person Act 1861), as práticas homossexuais são punidas com pena de prisão entre dez anos, no mínimo, e prisão perpétua. No Uganda (processo C-200/12), nos termos do artigo 145.º do Código Penal de 1950 (Penal Code Act 1950), quem for condenado por um crime descrito como «conhecimento carnal contrário à ordem da natureza» será punido com pena de prisão, cujo grau máximo é a prisão perpétua. No Senegal (processo C-201/12), nos termos do artigo 319.3.º do Código Penal senegalês, quem for condenado por práticas homossexuais deve ser punido com pena de prisão de um a cinco anos e multa de 100 000 francos CFA (BCEAO) (XOF) a 1 500 000 XOF (cerca de 150 euros a 2 000 euros).

27 Por despachos de 18 de março de 2010, 10 de maio de 2011 e 12 de janeiro de 2011, o Minister recusou conceder autorizações de residência temporária (asilo) a X, Y e Z.



28 Segundo o Minister, ainda que a orientação sexual dos referidos requerentes seja credível, estes últimos não provaram suficientemente os factos e as circunstâncias invocados e, por conseguinte, não demonstraram que, uma vez regressados aos respetivos países de origem, mantêm um receio fundado de serem perseguidos em virtude da sua pertença a um determinado grupo social.

29 Na sequência do indeferimento dos seus pedidos de autorização de residência temporária (asilo), X e Z interpuseram recursos no Rechtbank 's-Gravenhage. Y apresentou um pedido de providência cautelar nesse mesmo órgão jurisdicional.

30 Por sentenças proferidas em 23 de novembro de 2010 e 9 de junho de 2011, o Rechtbank 's-Gravenhage deu provimento ao recurso de X e julgou procedente o pedido de Y. Esse órgão jurisdicional considerou, nomeadamente, que o Minister, embora pudesse razoavelmente considerar que as descrições dos pedidos de X e de Y não eram credíveis, não tinha fundamentado suficientemente, em cada um desses dois processos, a questão de saber se era fundado, atendendo nomeadamente à criminalização das práticas homossexuais nos países de origem em causa, o receio de X e de Y de aí serem perseguidos em virtude da sua homossexualidade.

31 Por sentença de 15 de agosto de 2011, o Rechtbank 's-Gravenhage negou provimento ao recurso interposto por Z. Considerou que não só o Minister podia razoavelmente considerar que a descrição de Z não era credível mas ainda que não decorria das informações nem dos documentos produzidos por Z que, em termos gerais, os homossexuais eram perseguidos no Senegal.

32 O Minister interpôs recurso, no Raad van State, das duas sentenças de anulação das suas decisões de indeferimento dos pedidos apresentados por X e Y.

33 Z interpôs recurso, nesse mesmo órgão jurisdicional, da sentença em foi negado provimento ao seu recurso da decisão do Minister de indeferimento do seu pedido.

34 O Raad van State indicou que, nos três processos principais, nem a orientação sexual dos requerentes nem o facto de o Minister poder considerar razoavelmente que as descrições desses pedidos de asilo não eram credíveis são contestados em sede de recurso.

35 Por outro lado, esse órgão jurisdicional indicou que o Minister alegou nomeadamente que, embora não exija aos requerentes, de acordo com a política prevista no ponto C2/2.10.2 da Circular de 2000 dos estrangeiros, que ocultem a sua orientação sexual nos respetivos países de origem, isso não implica que estes devam necessariamente poder expressá-la publicamente do mesmo modo que nos Países Baixos.

36 Além disso, o Raad van State assinalou que as partes nos processos principais estão divididas quanto à questão de saber em que medida os artigos 9.º e 10.º da diretiva protegem o viver-se plenamente uma orientação sexual como a que X, Y e Z partilham.

37 Nestas condições, o Raad van State decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais, formuladas em termos quase idênticos em cada um dos processos principais:

«1) Os estrangeiros com uma orientação homossexual constituem um grupo social específico na aceção do artigo 10.º, n.º 1, alínea d), da [d]iretiva [...]?

2) Em caso de resposta afirmativa à primeira questão: quais são as práticas homossexuais abrangidas pelo âmbito de aplicação da diretiva? A existência de atos de perseguição



relativos a estas práticas pode, se forem satisfeitos os demais requisitos, levar à concessão do estatuto de refugiado? Esta questão também contém as seguintes subquestões:

a) Pode esperar-se dos estrangeiros com uma orientação homossexual que, no país de origem, ocultem a sua orientação das outras pessoas, a fim de evitarem a perseguição?

b) Em caso de resposta negativa à questão anterior, pode esperar-se dos estrangeiros com uma orientação homossexual que demonstrem contenção no exercício dessa orientação no país de origem, a fim de evitarem a perseguição, e, em caso afirmativo, em que medida? Pode esperar-se dos homossexuais uma maior contenção a esse respeito do que dos heterossexuais?

c) Se, neste contexto, puder distinguir-se entre as formas de expressão que se referem e as que não se referem ao núcleo essencial da orientação, o que se deverá entender por núcleo essencial da orientação, e de que modo poderá este ser definido?

3) A simples criminalização das práticas homossexuais e a ameaça com pena de prisão por estas práticas, conforme previsto [na Lei de 1861 dos Crimes contra a Pessoa, da Serra Leoa (processo C-199/12), no Código Penal [de 1950] ugandês (processo C-200/12) ou no Código Penal senegalês (processo C-201/12)], constituem um ato de perseguição, na aceção do artigo 9.º, n.º 1, alínea a), lido em conjugação com o [n.º] 2, [...] alínea c), [do artigo 9.º] da diretiva? Em caso de resposta negativa, em que circunstâncias é preenchido este conceito?»

38 Por despacho do presidente do Tribunal de Justiça de 19 de junho de 2012, os processos C-199/12 a C-201/12 foram apensados para efeitos da fase escrita, da fase oral e do acórdão.

Quanto às questões prejudiciais

Observações preliminares

39 Resulta dos considerandos 3, 16 e 17 da diretiva que a Convenção de Genebra constitui a pedra angular do regime jurídico internacional relativo à proteção dos refugiados e que as disposições da diretiva relativas às condições de concessão do estatuto de refugiado, bem como ao respetivo conteúdo, foram adotadas para auxiliar as autoridades competentes dos Estados-Membros a aplicar esta Convenção, com base em conceitos e critérios comuns (acórdão de 5 de setembro de 2012, Y e Z, C-71/11 e C-99/11, n.º 47 e jurisprudência referida).

40 Assim, a interpretação das disposições da diretiva deve ser efetuada à luz da sua economia geral e da sua finalidade, no respeito da Convenção de Genebra e dos outros tratados pertinentes referidos no artigo 78.º, n.º 1, TFUE. Esta interpretação deve igualmente ser efetuada, como resulta do considerando 10 da diretiva, no respeito dos direitos reconhecidos pela Carta (acórdão de 19 de dezembro de 2012, Abed El Karem El Kott e o., C-364/11, n.º 43 e jurisprudência referida).

Quanto à primeira questão

41 Com a primeira questão submetida em cada um dos processos principais, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, no essencial, se o artigo 10.º, n.º 1, alínea d), da diretiva deve ser interpretado no sentido de que é possível considerar que, para efeitos da avaliação dos motivos das perseguições que são invocados em apoio de um pedido de obtenção do estatuto de refugiado, os homossexuais formam um determinado grupo social.



42 Para responder a esta questão, há que recordar que, nos termos do artigo 2.º, alínea c), da diretiva, o refugiado é, nomeadamente, o nacional de um país terceiro que se encontra fora do país de que é nacional, pois receia com razão ser perseguido em virtude da sua raça, religião, nacionalidade, convicções políticas ou pertença a determinado grupo social, e que não pode ou, em virtude daquele receio, não quer pedir a proteção desse país.

43 Deste modo, o nacional em questão deve, em razão de circunstâncias existentes no seu país de origem e do comportamento dos agentes das perseguições, estar confrontado com o receio fundado de ser perseguido devido a, pelo menos, um dos cinco motivos enumerados na diretiva e na Convenção de Genebra, entre os quais a sua «filiação em certo grupo social».

44 O artigo 10.º, n.º 1, da diretiva define em que consiste um grupo social específico que, quando a ele se pertença, pode criar um receio real de se ser perseguido.

45 Nos termos desta definição, um grupo é considerado «grupo social específico» quando, designadamente, forem cumpridos dois requisitos cumulativos. Por um lado, os membros do grupo devem partilhar de uma característica inata ou de uma história comum que não pode ser alterada, ou partilham de uma característica ou crença considerada tão fundamental para a identidade que não se pode exigir que a ela renunciem. Por outro lado, esse grupo deve ter uma identidade distinta no país terceiro em questão, porque é encarado como diferente pela sociedade que o rodeia.

46 No que respeita ao primeiro dos referidos requisitos, é pacífico que a orientação sexual de uma pessoa constitui uma característica de tal forma essencial para a sua identidade que não se pode exigir que a ela renuncie. Esta interpretação é corroborada pelo artigo 10.º, n.º 1, alínea d), segundo parágrafo, da diretiva, do qual decorre que, em função das condições preponderantes no país de origem, um grupo social específico pode ser um grupo cujos membros tenham como característica comum uma orientação sexual.

47 O segundo requisito pressupõe que, no país de origem em causa, o grupo cujos membros partilham da mesma orientação sexual tem uma identidade própria, porque é encarado como diferente pela sociedade que o rodeia.

48 A este respeito, há que admitir que a existência de legislação penal como a que está em causa em cada um dos processos principais, que visa especificamente os homossexuais, permite concluir que essas pessoas constituem um grupo à parte, encarado como diferente pela sociedade que o rodeia.

49 Consequentemente, há que responder à primeira questão submetida em cada um dos processos principais que o artigo 10.º, n.º 1, alínea d), da diretiva deve ser interpretado no sentido de que a existência de legislação penal como a que está em causa em cada um dos processos principais, que visa especificamente os homossexuais, permite concluir que se deve considerar que essas pessoas formam um determinado grupo social.

Quanto à terceira questão

50 Com a terceira questão submetida em cada um dos processos principais, que importa apreciar antes da segunda questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, no essencial, se o artigo 9.º, n.º 1, alínea a), da diretiva, lido em conjugação com o seu artigo 9.º, n.º 2, alínea c), deve ser interpretado no sentido de que o mero facto de se criminalizar as práticas homossexuais e de se cominar, para esse crime, uma pena de prisão constitui um ato de perseguição. Em caso de resposta negativa, o referido órgão jurisdicional pretende saber em que circunstâncias deve ser admitida a qualificação de ato de perseguição.



51 Para responder a esta questão, importa recordar que o artigo 9.º da diretiva define os elementos que permitem considerar certos atos uma perseguição na aceção do artigo 1.º, ponto A, da Convenção de Genebra. A este propósito, o artigo 9.º, n.º 1, alínea a), da diretiva, a que o órgão jurisdicional de reenvio se refere, precisa que os atos pertinentes devem ser suficientemente graves, devido à sua natureza ou persistência, para constituírem uma violação grave dos direitos humanos fundamentais, em especial dos direitos absolutos que, por força do artigo 15.º, n.º 2, da CEDH, não admitem derrogação.

52 Por outro lado, o artigo 9.º, n.º 1, alínea b), da diretiva precisa que um cúmulo de várias medidas, incluindo violações dos direitos humanos, que seja suficientemente grave para afetar o indivíduo de forma semelhante à referida no artigo 9.º, n.º 1, alínea a), da diretiva, deve também ser considerado uma perseguição.

53 Decorre dessas disposições que, para que constitua uma perseguição na aceção do artigo 1.º, ponto A, da Convenção de Genebra, a violação dos direitos fundamentais deve atingir um certo nível de gravidade. Nem toda a violação dos direitos fundamentais de um requerente de asilo homossexual atingirá necessariamente, pois, tal nível de gravidade.

54 A este respeito, importa desde já notar que os direitos fundamentais especificamente relacionados com a orientação sexual em causa em cada um dos processos, como o direito ao respeito pela vida privada e familiar, protegido pelo artigo 8.º da CEDH, a que corresponde o artigo 7.º da Carta, lido em conjugação, se for caso disso, com o artigo 14.º da CEDH, em que se inspira o artigo 21.º, n.º 1, da Carta, não figuram entre os direitos humanos fundamentais que não admitem derrogações.

55 Nestas condições, a mera existência de uma legislação que criminaliza práticas homossexuais não pode ser considerada um ato que afeta o requerente de tal forma que atinge o nível de gravidade necessário para que se considere que essa criminalização constitui uma perseguição na aceção do artigo 9.º, n.º 1, da diretiva.

56 Em contrapartida, a pena de prisão que é cominada por uma disposição legislativa que, como a que está em causa nos processos principais, criminaliza práticas homossexuais pode constituir, por si só, um ato de perseguição na aceção do artigo 9.º, n.º 1, da diretiva, desde que seja efetivamente aplicada no país de origem que adotou legislação dessa natureza.

57 Com efeito, uma pena como essa infringe o artigo 8.º da CEDH, ao qual corresponde o artigo 7.º da Carta, e constitui uma sanção desproporcionada e discriminatória na aceção do artigo 9.º, n.º 2, alínea c), da diretiva.

58 Nestas condições, quando um requerente de asilo invoca, como sucede em cada um dos processos principais, a existência no seu país de origem de legislação que criminaliza práticas homossexuais, compete às autoridades nacionais proceder, no âmbito das avaliações que fazem dos factos e das circunstâncias ao abrigo do artigo 4.º da diretiva, a uma análise de todos os factos pertinentes relativos a esse país de origem, incluindo as leis e os regulamentos do país de origem e a forma como são aplicados, conforme prevê o artigo 4.º, n.º 3, alínea a), da diretiva.

59 No âmbito dessa análise, compete, nomeadamente, às referidas autoridades determinar se, no país de origem do requerente, a pena de prisão prevista por uma legislação dessa natureza é aplicada na prática.

60 É à luz destes elementos que compete às autoridades nacionais decidir se há que considerar, efetivamente, que o requerente receia com razão, uma vez regressado ao seu país de origem,



ser perseguido na aceção do artigo 2.º, alínea c), da diretiva, lido em conjugação com o artigo 9.º, n.º 3, da mesma.

61 Atendendo a todas estas considerações, há que responder à terceira questão submetida em cada um dos processos principais que o artigo 9.º, n.º 1, da diretiva, lido em conjugação com o artigo 9.º, n.º 2, alínea c), da mesma, deve ser interpretado no sentido de que a mera criminalização das práticas homossexuais não constitui, por si só, um ato de perseguição. Em contrapartida, uma pena de prisão que puna práticas homossexuais e que seja efetivamente aplicada no país de origem que adotou legislação desse tipo deve ser considerada desproporcionada ou discriminatória, pelo que constitui um ato de perseguição.

Quanto à segunda questão

Observações preliminares

62 Com a segunda questão submetida em cada um dos processos principais, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, no essencial, se, caso se deva considerar que um requerente homossexual faz parte de um determinado grupo social para efeitos do artigo 10.º, n.º 1, alínea d), da diretiva, há que estabelecer uma distinção entre as práticas homossexuais que são abrangidas pelo âmbito de aplicação da diretiva e as que o não são e, por conseguinte, não podem dar lugar à concessão do estatuto de refugiado.

63 Para responder a esta questão, que o órgão jurisdicional de reenvio dividiu em várias subquestões, deve observar-se que a mesma visa situações em que, como sucede nos processos principais, o requerente não demonstrou que já foi perseguido ou que já foi vítima de ameaças diretas de perseguição em virtude da sua pertença a um grupo social específico, cujos membros partilham da mesma orientação sexual.

64 A inexistência de tal indício sério do receio fundado dos requerentes, na aceção do artigo 4.º, n.º 4, da diretiva, explica a necessidade de o órgão jurisdicional de reenvio saber em que medida é possível, quando o requerente não é capaz de basear o seu receio numa perseguição já sofrida por causa da sua pertença ao dito grupo, exigir que, uma vez regressado ao seu país de origem, continue a evitar o risco de perseguição mediante a dissimulação da sua homossexualidade ou, pelo menos, mostrando uma certa reserva na expressão da sua orientação sexual.

Quanto à segunda questão, alíneas a) e b)

65 Com a segunda questão, alíneas a) e b), submetida em cada um dos processos principais, que importa apreciar em conjunto, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, no essencial, se o artigo 10.º, n.º 1, alínea d), da diretiva, lido em conjugação com o artigo 2.º, alínea c), da mesma, deve ser interpretado no sentido de que não é razoável esperar de um requerente de asilo que, para evitar ser perseguido, dissimule a sua homossexualidade no seu país de origem ou mostre uma certa reserva na expressão dessa orientação sexual. Além disso, esse órgão jurisdicional pretende saber, se for caso disso, se a referida reserva deve ser mais pronunciada do que a de uma pessoa com uma orientação heterossexual.

66 A este respeito, importa desde já esclarecer que, nos termos do artigo 10.º, n.º 1, alínea d), da diretiva, a orientação sexual não pode ser entendida no sentido de que inclui atos considerados criminosos segundo o direito nacional dos Estados-Membros.

67 Além desses atos considerados criminosos pela legislação nacional dos Estados-Membros, nada na letra do referido artigo 10.º, n.º 1, alínea d), indica que o legislador da União pretendeu



excluir do âmbito de aplicação desta disposição alguns outros tipos de atos ou de expressões ligados à orientação sexual.

68 Assim, o artigo 10.º, n.º 1, alínea d), da diretiva não prevê qualquer restrição ao comportamento que os membros do grupo social específico podem adotar, relativamente à sua identidade ou aos comportamentos que cabem ou não no conceito de orientação sexual para efeitos desta disposição.

69 O mero facto de decorrer expressamente do artigo 10.º, n.º 1, alínea b), da diretiva que o conceito de religião abrange igualmente a participação em cerimónias de culto privadas ou públicas não permite concluir que o conceito de orientação sexual, a que o artigo 10.º, n.º 1, alínea d), desta diretiva se refere, deva só cobrir atos relativos à esfera da vida privada da pessoa em causa, e não também atos da sua vida em público.

70 A este respeito, importa assinalar que exigir-se aos membros de um grupo social que partilham da mesma orientação sexual que a dissimulem é contrário ao próprio reconhecimento de uma característica de tal forma essencial para a identidade que não se pode exigir aos interessados que a ela renunciem.

71 Assim, não se pode esperar que, para evitar ser perseguido, um requerente de asilo dissimule a sua homossexualidade no seu país de origem.

72 No que toca à reserva que a pessoa deve mostrar, no sistema da diretiva, as autoridades competentes, quando avaliam se um requerente receia com razão ser perseguido, procuram saber se as circunstâncias estabelecidas constituem ou não uma ameaça tal que a pessoa em questão pode razoavelmente recear, atendendo à sua situação individual, ser efetivamente vítima de atos de perseguição (v., neste sentido, acórdão Y e Z, já referido, n.º 76).

73 Esta apreciação da importância do risco que, em todos os casos, deve ser efetuada com vigilância e prudência (acórdão de 2 de março de 2010, Salahadin Abdulla e o., C-175/08, C-176/08, C-178/08 e C-179/08, Colet., p. I-1493, n.º 90) assenta unicamente numa apreciação concreta dos factos e das circunstâncias em conformidade com as regras que figuram, designadamente, no artigo 4.º da diretiva (acórdão Y e Z, já referido, n.º 77).

74 Nenhuma destas regras indica que, na apreciação da importância do risco de sofrer efetivamente atos de perseguição num determinado contexto, é necessário tomar em consideração a possibilidade de o requerente evitar um risco de perseguição, nomeadamente ao manifestar uma certa reserva na expressão da orientação sexual que vive, como membro de um grupo social específico (v., por analogia, acórdão Y e Z, já referido, n.º 78).

75 Daqui decorre que ao interessado deve ser concedido o estatuto de refugiado nos termos do artigo 13.º da diretiva se se provar que, uma vez regressado ao seu país de origem, a sua homossexualidade expô-lo-á a um risco real de perseguição na aceção do artigo 9.º, n.º 1, da diretiva. Para esse efeito, não é de ter em conta o facto de poder evitar o risco ao manifestar uma reserva, maior do que um heterossexual, na expressão da sua orientação sexual.

76 À luz destas considerações, há que responder à segunda questão, alíneas a) e b), submetida em cada um dos três processos principais, que o artigo 10.º, n.º 1, alínea d), da diretiva, lido em conjugação com o artigo 2.º, alínea c), da mesma, deve ser interpretado no sentido de que só as práticas homossexuais criminosas segundo a legislação nacional dos Estados-Membros estão excluídas do seu âmbito de aplicação. Na apreciação de um pedido de concessão do estatuto de refugiado, as autoridades competentes não podem razoavelmente esperar de um requerente de



asilo que, para evitar o risco de perseguição, dissimule a sua homossexualidade no seu país de origem ou mostre uma certa reserva na expressão dessa orientação sexual.

Quanto à segunda questão, alínea c)

77 Tendo em conta a resposta dada à segunda questão, alíneas a) e b), não há que responder à segunda questão, alínea c).

78 Não obstante, importa recordar que, para determinar, concretamente, quais são os atos que podem ser considerados uma perseguição na aceção do artigo 9.º, n.º 1, da diretiva, não é pertinente distinguir entre os atos que constituem uma ingerência no núcleo essencial da expressão de uma orientação sexual, admitindo que seja possível identificar algum, e aqueles que não afetam este alegado núcleo essencial (v., por analogia, acórdão Y e Z, já referido, n.º 72).

Quanto às despesas

79 Revestindo o processo, quanto às partes nas causas principais, a natureza de incidente suscitado perante o órgão jurisdicional de reenvio, compete a este decidir quanto às despesas. As despesas efetuadas pelas outras partes para a apresentação de observações ao Tribunal de Justiça não são reembolsáveis.

Pelos fundamentos expostos, o Tribunal de Justiça (Quarta Secção) declara:

1) O artigo 10.º, n.º 1, alínea d), da Diretiva 2004/83/CE do Conselho, de 29 de abril de 2004, que estabelece normas mínimas relativas às condições a preencher por nacionais de países terceiros ou apátridas para poderem beneficiar do estatuto de refugiado ou de pessoa que, por outros motivos, necessita de proteção internacional, bem como relativas ao respetivo estatuto, e relativas ao conteúdo da proteção concedida, deve ser interpretado no sentido de que a existência de legislação penal como a que está em causa em cada um dos processos principais, que visa especificamente os homossexuais, permite concluir que se deve considerar que essas pessoas formam um determinado grupo social.

2) O artigo 9.º, n.º 1, da diretiva 2004/83, lido em conjugação com o artigo 9.º, n.º 2, alínea c), da mesma, deve ser interpretado no sentido de que a mera criminalização das práticas homossexuais não constitui, por si só, um ato de perseguição. Em contrapartida, uma pena de prisão que puna práticas homossexuais e que seja efetivamente aplicada no país de origem que adotou uma legislação desse tipo deve ser considerada desproporcionada ou discriminatória, pelo que constitui um ato de perseguição.

3) O artigo 10.º, n.º 1, alínea d), da Diretiva 2004/83, lido em conjugação com o artigo 2.º, alínea c), da mesma, deve ser interpretado no sentido de que só as práticas homossexuais criminosas segundo a legislação nacional dos Estados-Membros estão excluídas do seu âmbito de aplicação. Na apreciação de um pedido de concessão do estatuto de refugiado, as autoridades competentes não podem razoavelmente esperar de um requerente de asilo que, para evitar o risco de perseguição, dissimule a sua homossexualidade no seu país de origem ou mostre uma certa reserva na expressão dessa orientação sexual.

Assinaturas»



- **Acórdão do Tribunal Geral (Sexta Secção) de 13 de setembro de 2013, processo T-383/11, EU:T:2013:431 (Eyad Makhoul contra Conselho da União Europeia) - Política externa e de segurança comum – Medidas restritivas tomadas contra a Síria – Congelamento de fundos e de recursos económicos – Restrições à entrada e à passagem em trânsito no território da União – Direitos de defesa – Dever de fundamentação – Erro manifesto de apreciação – Direitos fundamentais:**

Sumário do acórdão, disponível em

<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=157676&pageIn-dex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=1750027>

«1. V. texto da decisão.
(cf. n.º 20)

2. Quanto a medidas restritivas de proibição de entrada ou de passagem em trânsito no território dos Estados-Membros das pessoas responsáveis pela repressão violenta exercida contra a população civil na Síria, bem como de congelamento dos fundos e dos recursos económicos que pertencem a essas pessoas, no que diz respeito aos direitos de defesa e, em particular, ao direito a serem ouvidas, não se pode exigir às autoridades da União que comuniquem os fundamentos das decisões que aplicaram tais medidas antes da inclusão inicial de uma pessoa ou de uma entidade na lista que impõe essas medidas. Com efeito, essa comunicação prévia seria suscetível de comprometer a eficácia das medidas de congelamento de fundos e de recursos económicos impostas por essas decisões.

A fim de atingir o objetivo prosseguido pelas decisões impugnadas, essas medidas devem, pela sua própria natureza, beneficiar do efeito surpresa e aplicar-se com efeito imediato. Nestas condições, no que diz respeito à Decisão de Execução 2011/302, que dá execução à Decisão 2011/273 que impõe medidas restritivas contra a Síria, que incluiu o nome do recorrente na lista que figura no anexo da Decisão 2011/273, por razões atinentes igualmente ao seu objetivo e à eficácia das medidas nele previstas, as autoridades da União também não estavam obrigadas a ouvir o recorrente previamente à inscrição inicial do seu nome na lista que figura no anexo.
(cf. n.ºs 38-41)

3. No quadro da adoção de uma decisão subsequente como a Decisão 2012/379, que impõe medidas restritivas contra a Síria, que é uma decisão subsequente que manteve o nome do recorrente na lista que contém os nomes de pessoas alvo de medidas restritivas, o argumento do efeito de surpresa das referidas medidas não pode ser validamente invocado.

Uma vez que, em primeiro lugar, o Conselho não admitiu nenhum elemento novo, ou seja, nenhum elemento que não tivesse já sido comunicado ao recorrente na sequência da sua inscrição inicial na lista que contém os nomes de pessoas alvo de medidas restritivas, no momento em que o seu nome foi mantido na lista das pessoas visadas por essas medidas, que, em segundo lugar, o recorrente pode, a qualquer momento, por sua própria iniciativa, ser ouvido pelo Conselho sem que seja formulado novo convite expresso previamente à adoção de cada decisão subsequente, na falta de elementos novos admitidos contra si que, por conseguinte e em terceiro lugar o recorrente teve, durante vários meses, oportunidade de contestar os elementos que justificavam a sua inscrição e a sua manutenção na referida lista e que, por último, o Conselho procedeu à publicação de um aviso no Jornal Oficial no dia seguinte à publicação da Decisão 2012/379, pelo que não se pode dar por provada uma violação do seu direito a ser ouvido.
(cf. n.ºs 42, 44-46)

4. Embora a comunicação individual de decisões que impõem determinadas medidas restritivas no quadro da política externa e de segurança comum seja, em princípio, necessária, não sendo suficiente a mera publicação no Jornal Oficial, contudo o juiz deve, em cada processo, verificar se o facto de os motivos da decisão controvertida não terem sido individualmente levados ao conhecimento do recorrente teve a consequência de o privar da possibilidade de conhecer, em



tempo útil, a fundamentação da decisão controvertida e apreciar o mérito da medida de congelamento dos fundos e recursos económicos contra ele adotada. Esse requisito não está preenchido quando resulte dos autos que o recorrente estava em condições de se defender eficazmente dos atos impugnados na sequência da sua publicação no Jornal Oficial e isto mesmo que o Conselho devesse ter procedido à notificação individual dos motivos que justificam a manutenção do nome do recorrente na lista de pessoas visadas por essas medidas restritivas. (cf. n.ºs 48, 50)

5. V. texto da decisão.
(cf. n.ºs 60-66, 71, 72)

6. V. texto da decisão.
(cf. n.º 80)

7. O congelamento de fundos e de recursos económicos imposto no âmbito da política externa e de segurança comum contra determinadas pessoas e entidades responsáveis pela repressão violenta contra a população civil na Síria constitui uma medida conservatória que não deve privar as pessoas em causa da sua propriedade ou do direito ao respeito da sua vida privada. Todavia, as medidas restritivas em causa acarretam incontestavelmente uma restrição à fruição do direito de propriedade e afetam a vida privada.

No que diz respeito à adequação das medidas em causa face a um objetivo de interesse geral tão fundamental para a comunidade internacional como a proteção das populações civis, verifica-se que o congelamento de fundos, bens financeiros e outros recursos económicos, bem como a proibição de entrada no território da União das pessoas identificadas como implicadas no apoio ao regime sírio, não podem, por si só, ser considerados inadequados.

No que diz respeito à necessidade das medidas em causa, medidas alternativas e menos impositivas, como um sistema de autorização prévia ou um dever de justificação a posteriori da utilização dos fundos pagos, não permitem tão eficazmente alcançar o objetivo prosseguido, ou seja o exercício de uma pressão sobre os apoios do regime sírio que persegue populações civis, designadamente face à possibilidade de contornar as restrições impostas.

Além disso, o artigo 4.º da Decisão 2011/273 e o artigo 25.º, n.ºs 3 a 11, da Decisão 2012/739, relativa às medidas restritivas contra a Síria preveem a possibilidade, por um lado, de ser autorizada a utilização de fundos congelados para fazer face a necessidades essenciais ou cumprir certos compromissos e, por outro, de serem concedidas autorizações específicas para o descongelamento de fundos, de outros ativos financeiros ou de outros recursos económicos. Relativamente ao tratamento médico evocado pelo recorrente, a autoridade competente de um Estado-membro pode autorizar a entrada no seu território e a utilização de fundos congelados para fins médicos e humanitários.

Por último, a manutenção do nome do interessado no anexo das decisões em causa não pode ser qualificada de desproporcionada devido a um alegado carácter potencialmente ilimitado, na medida em que essa manutenção é objeto de uma revisão periódica, a fim de garantir que as pessoas e entidades que já não preencham os critérios para constar da lista controvertida dela sejam retiradas.

(cf. n.ºs 99-102, 104, 105)»



• **Acórdão do Tribunal de Justiça (Décima Secção) de 6 de junho de 2013, processo C-183/12 P, EU:C:2013:369 (Chafiq Ayadi contra Comissão Europeia) - Recurso de decisão do Tribunal Geral — Política externa e de segurança comum (PESC) — Medidas restritivas contra determinadas pessoas associadas a Osama Bin Laden, à rede Al-Qaida e aos Talibãs — Regulamento (CE) n.º 881/2002 — Recurso de anulação — Retirada do interessado da lista de pessoas e entidades abrangidas — Interesse em agir:**

«Arrêt

1 Par son pourvoi, M. Ayadi demande l'annulation de l'ordonnance du Tribunal de l'Union européenne du 31 janvier 2012, Ayadi/Commission (T-527/09, ci-après l'«ordonnance attaquée»), par laquelle ce dernier a jugé, notamment, qu'il n'y avait plus lieu de statuer sur le recours en annulation qu'il avait introduit contre le règlement (CE) n° 954/2009 de la Commission, du 13 octobre 2009, modifiant pour la cent quatorzième fois le règlement (CE) n° 881/2002 du Conseil instituant certaines mesures restrictives spécifiques à l'encontre de certaines personnes et entités liées à Oussama ben Laden, au réseau Al-Qaida et aux Talibans (JO L 269, p. 20, ci-après le «règlement litigieux»), pour autant que cet acte le concernait.

Le cadre juridique et les antécédents du litige

2 Le 26 août 2002, le requérant a saisi le Tribunal d'un recours visant à l'annulation du règlement (CE) n° 881/2002 du Conseil, du 27 mai 2002, instituant certaines mesures restrictives spécifiques à l'encontre de certaines personnes et entités liées à Oussama ben Laden, au réseau Al-Qaida et aux Talibans, et abrogeant le règlement (CE) n° 467/2001 du Conseil interdisant l'exportation de certaines marchandises et de certains services vers l'Afghanistan, renforçant l'interdiction des vols et étendant le gel des fonds et autres ressources financières décidées à l'encontre des Talibans d'Afghanistan (JO L 139, p. 9), pour autant que cet acte le concernait, aux motifs, notamment, que celui-ci violait les principes de proportionnalité et de respect des droits de l'homme.

3 Par son arrêt du 12 juillet 2006, Ayadi/Conseil (T-253/02, Rec. p. II-2139), le Tribunal a rejeté ce recours.

4 Le 22 septembre 2006, le requérant a formé un pourvoi contre cet arrêt.

5 Dans des affaires similaires ayant donné lieu à l'arrêt du 3 septembre 2008, Kadi et Al Barakaat International Foundation/Conseil et Commission (C-402/05 P et C-415/05 P, Rec. p. I-6351), la Cour a fait droit aux pourvois introduits par les requérants et, statuant sur les recours en annulation que ces derniers avaient formés, a annulé le règlement n° 881/2002 en tant qu'il incluait les noms de ceux-ci dans la liste des personnes et des entités visées par le gel de fonds au motif, notamment, que les droits de la défense, en particulier le droit d'être entendu, n'avaient manifestement pas été respectés. Considérant qu'il ne pouvait pas être exclu que, sur le fond, l'imposition des mesures concernées à M. Kadi et à Al Barakaat International Foundation puisse tout de même s'avérer justifiée, la Cour a maintenu les effets de ce règlement pendant une période ne pouvant excéder trois mois, pour permettre au Conseil de l'Union européenne de remédier aux violations constatées.

6 En vue de permettre à la Commission européenne de se conformer à cet arrêt, la présidence du Conseil a demandé au comité des sanctions établi par la résolution 1267 (1999) du Conseil de sécurité des Nations unies, du 15 octobre 1999, sur la situation en Afghanistan (ci-après le «comité des sanctions»), de lui fournir un résumé des motifs ayant présidé à l'inscription du requérant sur la liste de ce comité. À la suite de cette démarche, la Commission a envoyé, le 24 juin 2009, une lettre à M. Ayadi l'informant que le gel de ses fonds dans l'Union européenne reposait sur les motifs précisés dans le résumé des motifs fourni par le comité des sanctions et joint à ladite lettre. Par lettre du 23 juillet 2009, le requérant a soumis des observations détaillées en réponse à la Commission.



7 Le 13 octobre 2009, la Commission a adopté le règlement litigieux, qui a confirmé la mention du nom du requérant dans la liste figurant à l'annexe I du règlement n° 881/2002 (ci-après la «liste litigieuse»).

8 Par arrêt du 3 décembre 2009, Hassan et Ayadi/Conseil et Commission (C-399/06 P et C-403/06 P, Rec. p. I-11393), la Cour a annulé l'arrêt du Tribunal du 12 juillet 2006, Ayadi/Conseil, précité, et a annulé le règlement n° 881/2002, dans la mesure où il visait le requérant, en se fondant essentiellement sur des motifs de droit tirés de son arrêt Kadi et Al Barakaat International Foundation/Conseil et Commission, précité.

9 Par requête déposée au greffe du Tribunal le 6 avril 2010, le requérant a introduit un recours visant à l'annulation du règlement litigieux, pour autant que celui-ci le concerne.

10 Le 17 octobre 2011, le comité des sanctions a décidé de radier le nom du requérant de la liste des personnes, des groupes et des entités auxquels s'applique le gel des fonds et des ressources économiques prévu par la résolution 1267 (1999).

11 Par le règlement d'exécution (UE) n° 1081/2011 de la Commission, du 25 octobre 2011, modifiant pour la cent soixantième fois le règlement n° 881/2002 (JO L 280, p. 17), la mention du nom du requérant a dès lors été supprimée de la liste litigieuse.

12 Par acte déposé au greffe du Tribunal le 27 octobre 2011, la Commission a demandé à ce dernier de déclarer que le recours en annulation était devenu sans objet et qu'il n'y avait plus lieu de statuer.

13 Dans ses observations écrites, déposées au greffe du Tribunal le 21 novembre 2011, M. Ayadi s'est opposé à ce qu'un non-lieu à statuer soit prononcé sur les conclusions aux fins d'annulation du règlement litigieux. En se fondant, notamment, sur les points 46 à 51 de l'arrêt du Tribunal du 3 avril 2008, PKK/Conseil (T-229/02), il a invoqué les arguments synthétisés au point 21 de l'ordonnance attaquée, auxquels le Tribunal a répondu dans cette même ordonnance.

L'ordonnance attaquée

14 L'ordonnance attaquée a été rendue sur le fondement de l'article 113 du règlement de procédure du Tribunal, selon lequel ce dernier peut à tout moment, d'office, les parties entendues, statuer sur les fins de non-recevoir d'ordre public ou constater que le recours est devenu sans objet et qu'il n'y a plus lieu de statuer.

15 Au point 24 de l'ordonnance attaquée, le Tribunal a rappelé la jurisprudence selon laquelle l'objet du litige, tout comme l'intérêt à agir d'un requérant, doit perdurer jusqu'au prononcé de la décision juridictionnelle sous peine de non-lieu à statuer, ce qui suppose que le recours soit susceptible, par son résultat, de procurer un bénéfice à la partie qui l'a intenté (voir arrêt de la Cour du 7 juin 2007, Wunenburger/Commission, C-362/05 P, Rec. p. I-4333, point 42 et jurisprudence citée; voir également, en ce sens, arrêt du Tribunal du 10 décembre 2010, Ryanair/Commission, T-494/08 à T-500/08 et T-509/08, Rec. p. II-5723, points 42 et 43).

16 Au point 26 de l'ordonnance attaquée, le Tribunal a de même rappelé la jurisprudence selon laquelle le retrait, ou l'abrogation dans certaines circonstances, de l'acte attaqué par l'institution défenderesse fait disparaître l'objet du recours en annulation, dès lors qu'il aboutit, pour la partie requérante, au résultat voulu et lui donne entière satisfaction (voir ordonnances du Tribunal du 28 mars 2006, Mediocurso/Commission, T-451/04, point 26 et jurisprudence citée; du 6 juillet 2011, SIR/Conseil, T-142/11, point 18, ainsi que Petroci/Conseil, T-160/11, point 15).

17 Au point 27 de l'ordonnance attaquée, le Tribunal a constaté que, par le règlement n° 1081/2011, la Commission avait procédé à la suppression de la mention du nom de M. Ayadi dans la liste litigieuse, alors que cette mention, initialement faite par le règlement n° 881/2002,



avait été maintenue rétroactivement par le règlement litigieux. Selon lui, une telle suppression a emporté abrogation de ce dernier règlement, dans la mesure où cet acte concernait le requérant.

18 Aux points 29 et 30 de l’ordonnance attaquée, le Tribunal a rappelé que, certes, dans le cadre d’un recours en annulation, la partie requérante peut conserver un intérêt à voir annuler un acte abrogé en cours d’instance si l’annulation de cet acte est susceptible, par elle-même, d’avoir des conséquences juridiques (ordonnances du Tribunal du 14 mars 1997, *Arbeitsgemeinschaft Deutscher Luftfahrt-Unternehmen et Hapag-Lloyd/Commission*, T-25/96, Rec. p. II-363, point 16, ainsi que du 10 mars 2005, *IMS Health/Commission*, T-184/01, Rec. p. II-817, point 38). En effet, dans le cas où un acte est annulé, l’institution dont émane l’acte est tenue, en vertu de l’article 266 TFUE, de prendre les mesures qu’implique l’exécution de l’arrêt. Ces mesures n’ont pas trait à la disparition de l’acte en tant que telle de l’ordre juridique de l’Union, puisque celle-ci résulte de l’essence même de l’annulation de l’acte par le juge. Elles concernent plutôt l’anéantissement des illégalités constatées dans l’arrêt d’annulation. C’est ainsi que l’institution concernée peut être amenée à effectuer une remise en état adéquate de la situation du requérant ou à éviter qu’un acte identique ne soit adopté (voir ordonnance *Arbeitsgemeinschaft Deutscher Luftfahrt-Unternehmen et Hapag-Lloyd/Commission*, précitée, point 17 et jurisprudence citée).

19 Au point 31 de l’ordonnance attaquée, le Tribunal a toutefois jugé que, en l’espèce, il ne ressortait ni du dossier ni des arguments du requérant que, à la suite de l’adoption du règlement n° 1081/2011, le recours en annulation serait susceptible de lui procurer un bénéfice, au sens de la jurisprudence citée au point 24 de la même ordonnance, de sorte que ce dernier conserverait un intérêt à agir.

20 En particulier, s’agissant, premièrement, de la circonstance que l’abrogation d’un acte d’une institution de l’Union n’est pas une reconnaissance de son illégalité et produit un effet *ex nunc*, à la différence d’un arrêt d’annulation en vertu duquel l’acte annulé est éliminé rétroactivement de l’ordre juridique et censé n’avoir jamais existé (voir, en ce sens, arrêt du Tribunal du 13 décembre 1995, *Exporteurs in Levende Varkens e.a./Commission*, T-481/93 et T-484/93, Rec. p. II-2941, point 46), le Tribunal a relevé, au point 32 de l’ordonnance attaquée, qu’une telle circonstance n’est pas en mesure de fonder un intérêt du requérant à obtenir l’annulation du règlement litigieux.

21 Au point 33 de l’ordonnance attaquée, le Tribunal a expliqué que, d’une part, en effet, aucun élément n’indique que la disparition *ex tunc* du règlement litigieux procurerait un quelconque bénéfice au requérant. Notamment, rien ne permettrait d’établir que, en cas d’arrêt prononçant l’annulation de ce règlement, la Commission serait amenée, en application de l’article 266 TFUE, à adopter des mesures visant à l’anéantissement de l’illégalité qui serait constatée.

22 Au point 34 de l’ordonnance attaquée, le Tribunal a considéré que, d’autre part, s’agissant de la reconnaissance de l’illégalité alléguée elle-même, elle peut certes constituer l’une des formes de réparation poursuivies dans le cadre d’un recours en indemnité au titre des articles 268 TFUE et 340 TFUE. En revanche, selon lui, elle ne suffit pas à fonder la persistance de l’intérêt à agir au contentieux objectif de l’annulation des actes des institutions mis en œuvre par les articles 263 TFUE et 264 TFUE. Dans le cas contraire, une partie requérante conserverait toujours un intérêt à demander l’annulation d’un acte malgré son retrait ou son abrogation, ce qui serait incompatible avec la jurisprudence visée aux points 26 et 29 de l’ordonnance attaquée et rappelée respectivement aux points 16 et 18 du présent arrêt.

23 S’agissant, deuxièmement, du fait qu’une partie requérante peut conserver un intérêt à demander l’annulation d’un acte d’une institution de l’Union pour permettre d’éviter que l’illégalité dont celui-ci est prétendument entaché ne se reproduise à l’avenir, le Tribunal a rappelé, au point 35 de l’ordonnance attaquée, qu’un tel intérêt à agir, qui découle de l’article 266, premier alinéa, TFUE, ne saurait exister que si l’illégalité alléguée est susceptible de se reproduire à l’avenir in-



dépendamment des circonstances de l'affaire ayant donné lieu au recours (arrêt Wunenburger/Commission, précité, points 51 et 52). Or, en l'espèce, aucun élément du dossier n'indiquerait que tel puisse être le cas. Au contraire, le règlement n° 1081/2011 ayant été adopté au regard de la situation spécifique du requérant ainsi que, apparemment, de l'évolution de la situation en Libye, le Tribunal a estimé qu'il n'apparaissait pas probable que l'illégalité alléguée puisse se reproduire à l'avenir indépendamment des circonstances ayant donné lieu au recours.

24 S'agissant, troisièmement, de l'argument tiré de ce qu'il y aurait un intérêt public supérieur à voir sanctionner la violation alléguée d'une norme impérative du droit international, le Tribunal a considéré, au point 36 de l'ordonnance attaquée, que, sans reconnaître à cet égard aucune impunité à la Commission, cet argument ne suffisait pas à fonder l'intérêt personnel du requérant à la poursuite du recours. Même si, comme l'observe le requérant, la Commission doit respecter les normes impératives du droit international et n'est pas en droit d'adopter une décision fondée sur des éléments obtenus sous la torture, le requérant ne serait pas habilité à agir dans l'intérêt de la loi ou des institutions et ne pourrait faire valoir qu'un intérêt et des griefs qui lui sont personnels (voir, en ce sens, arrêt du 30 juin 1983, Schloh/Conseil, 85/82, Rec. p. 2105, point 14).

25 S'agissant, quatrièmement, de sa jurisprudence selon laquelle une partie requérante peut conserver un intérêt à obtenir l'annulation d'une décision imposant des mesures restrictives abrogée et remplacée (voir en ce sens, outre l'arrêt PKK/Conseil, précité, points 46 à 51, arrêts du Tribunal du 12 décembre 2006, Organisation des Modjahedines du peuple d'Iran/Conseil, T-228/02, Rec. p. II-4665, point 35; du 11 juillet 2007, Al-Aqsa/Conseil, T-327/03, point 39, et du 23 octobre 2008, People's Mojahedin Organization of Iran/Conseil, T-256/07, Rec. p. II-3019, point 48), le Tribunal a constaté, au point 37 de l'ordonnance attaquée, que cette jurisprudence a été élaborée dans un contexte particulier et différent de celui du cas d'espèce. En effet, contrairement au règlement litigieux, les actes en cause dans ces affaires avaient été non seulement abrogés, mais également remplacés par de nouveaux actes, les mesures restrictives visant les entités concernées ayant été maintenues. Les effets initiaux des actes abrogés demeuraient donc, à l'égard des entités concernées, par l'intermédiaire des actes les remplaçant. Or, en l'espèce, le règlement n° 1081/2011 procéderait purement et simplement à la suppression de la mention du nom du requérant dans la liste litigieuse, abrogeant ainsi implicitement le règlement litigieux, pour autant qu'il le concerne, sans remplacer les mesures édictées par ce règlement. Les effets produits par celui-ci ne perdureraient donc pas. Au surplus, ladite jurisprudence serait fondée sur la différence existant entre les effets de l'abrogation et ceux de l'annulation d'un acte, cette circonstance n'étant pas pertinente en l'espèce ainsi qu'il ressort du point 32 de l'ordonnance attaquée.

26 Au point 38 de ladite ordonnance, le Tribunal a relevé que ladite distinction est confortée par l'arrêt de la Cour Hassan et Ayadi/Conseil et Commission, précité. D'une part, en effet, au lieu de conclure automatiquement au maintien de l'intérêt des requérants concernés à agir dans les affaires ayant donné lieu à cet arrêt, la Cour se serait posée d'office, au point 57 de celui-ci, la question de savoir si, eu égard au retrait du règlement n° 881/2002 et à son remplacement rétroactif par un autre acte, il y avait encore lieu de statuer dans ces affaires. D'autre part, aux points 59 à 63 du même arrêt, la Cour aurait relevé un certain nombre de particularités du cas qui lui était soumis, qui lui ont permis de conclure, aux points 64 et 65 dudit arrêt, que, «dans ces conditions particulières», et à la différence de ce qui avait été jugé dans l'ordonnance de la Cour du 8 mars 1993, Lezzi Pietro/Commission (C-123/92, Rec. p. I-809), l'adoption du nouvel acte, et l'abrogation concomitante du règlement en cause, ne pouvait être considérée comme équivalente à une annulation pure et simple de celui-ci. Or, ces particularités n'existeraient pas dans la présente espèce. Plus spécifiquement, en l'espèce, le règlement n° 1081/2011 serait définitif dans la mesure où il ne pourrait plus faire l'objet d'un recours en annulation. Partant, il pourrait être exclu que le règlement litigieux entre de nouveau en vigueur pour autant qu'il concerne le requérant, contrairement à ce que la Cour a constaté au point 63 de son arrêt Hassan et Ayadi/Conseil et Commission, précité.



27 S’agissant, cinquièmement, d’éventuelles conséquences dommageables pouvant, le cas échéant, découler de la prétendue illégalité du règlement litigieux, le Tribunal a relevé, au point 39 de l’ordonnance attaquée, que, contrairement à ce que soutient le requérant, le recours introduit par ce dernier ne comporte aucune demande de réparation d’un préjudice matériel ou moral, notamment sous la forme d’une atteinte portée à sa réputation.

28 En outre, le Tribunal a considéré, au point 40 de l’ordonnance attaquée, que, en tout état de cause, il serait loisible au requérant de demander la réparation d’un tel préjudice dans le cadre d’un recours fondé sur les articles 268 TFUE ainsi que 340, deuxième et troisième alinéas, TFUE, l’exercice d’un tel recours n’étant pas subordonné à l’introduction préalable d’un recours en annulation contre l’acte prétendument à l’origine du préjudice allégué, renvoyant à cet égard à son arrêt du 24 octobre 2000, *Fresh Marine/Commission* (T-178/98, Rec. p. II-3331, point 49 et jurisprudence citée).

29 Le Tribunal a conclu, au point 42 de l’ordonnance attaquée, qu’il n’y avait plus lieu de statuer sur les conclusions aux fins d’annulation du règlement litigieux.

La procédure devant la Cour et les conclusions du pourvoi

30 Par ordonnance du président de la Cour du 5 septembre 2012, l’Irlande a été autorisée à intervenir au soutien des conclusions de la Commission.

31 M. Ayadi demande à la Cour:

- d’annuler l’ordonnance attaquée;
- de déclarer que son recours en annulation n’était pas sans objet;
- de renvoyer l’affaire devant le Tribunal pour qu’il statue sur son recours en annulation, et
- de condamner la Commission aux dépens.

32 La Commission, l’Irlande et le Conseil demandent à la Cour de rejeter le pourvoi et de condamner M. Ayadi aux dépens.

Sur le pourvoi

33 Au soutien de son pourvoi, le requérant fait valoir son droit à un recours effectif et à une protection juridictionnelle effective. Outre la jurisprudence de la Cour (arrêts du 25 juillet 2002, *Unión de Pequeños Agricultores/Conseil*, C-50/00 P, Rec. p. I-6677, points 38 et 39, ainsi que du 18 janvier 2007, *PKK et KNK/Conseil*, C-229/05 P, Rec. p. I-439, points 76 et 77), il invoque les articles 47 et 52, paragraphe 3, de la charte des droits fondamentaux de l’Union européenne (ci-après la «Charte»), ainsi que l’article 7 de celle-ci, qui équivaut à l’article 8 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l’homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950 (ci-après la «CEDH»), et qui prévoit que toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de ses communications.

34 Plus spécifiquement, à l’appui de son argumentation, le requérant invoque deux moyens, le premier de ceux-ci comportant trois branches.

Sur le premier moyen

Sur la première branche du premier moyen, tirée de l’erreur de droit commise par le Tribunal en omettant d’entendre l’avocat général

35 Le requérant soutient que, en omettant d’entendre l’avocat général avant de statuer, le Tribunal a violé l’article 114, paragraphe 4, de son règlement de procédure, auquel renvoie l’article 113 de celui-ci, sur le fondement duquel l’ordonnance attaquée a été adoptée.



36 Toutefois, ainsi que l'ont rappelé à bon droit le Conseil et la Commission, l'obligation, pour le Tribunal, d'entendre l'avocat général avant de statuer doit être lue à la lumière des articles 2, paragraphe 2, 18 et 19 du règlement de procédure du Tribunal, desquels il résulte, d'une part, que la désignation d'un juge du Tribunal en tant qu'avocat général est facultative lorsque le Tribunal siège en chambre et, d'autre part, que les références à l'avocat général dans ledit règlement de procédure ne s'appliquent qu'aux cas où un juge a effectivement été désigné comme avocat général (ordonnances du 25 juin 2009, Srinivasan/Médiateur, C-580/08 P, point 35; du 22 octobre 2010, Seacid/Parlement et Conseil, C-266/10 P, point 11; arrêts du 22 septembre 2011, Bell & Ross/OHMI, C-426/10 P, non encore publié au Recueil, point 28, ainsi que du 28 mai 2013, Abdulrahim/Conseil et Commission, C-239/12 P, non encore publié au Recueil, point 38).

37 Aucun avocat général n'ayant été désigné aux fins du traitement du recours introduit par M. Ayadi devant le Tribunal, confié à la deuxième chambre de celui-ci, il n'existait aucune obligation d'entendre un avocat général avant de déclarer qu'il n'y avait plus lieu de statuer.

38 Par conséquent, la première branche du premier moyen n'est pas fondée.

Sur la deuxième branche du premier moyen, tirée d'une violation du droit à un procès équitable

39 Le requérant soutient que, en omettant d'inviter la partie demanderesse à présenter des observations relatives à la nécessité d'ouvrir une phase orale de la procédure, le Tribunal a violé le droit à un procès équitable. Il souligne que l'article 120 du règlement de procédure de la Cour, dans sa rédaction applicable à la date d'introduction du pourvoi, prévoit qu'une partie peut présenter des observations avant toute prise de décision quant à l'ouverture d'une éventuelle phase orale de la procédure. Rien ne justifierait une approche différente devant le Tribunal. Selon le requérant, l'article 114 du règlement de procédure du Tribunal, tel qu'interprété par ce dernier, ne serait pas conforme à l'article 47 de la Charte.

40 À cet égard, il y a lieu de relever que l'application de l'article 113 du règlement de procédure du Tribunal ne garantit pas l'ouverture d'une phase orale, le Tribunal pouvant, en application de l'article 114, paragraphe 3, de son règlement de procédure, auquel renvoie l'article 113 du même règlement, statuer au terme d'une procédure uniquement écrite (arrêts du 19 janvier 2006, AIT/Commission, C-547/03 P, Rec. p. I-845, point 35; du 2 mai 2006, Regione Siciliana, C-417/04 P, Rec. p. I-3881, point 37, ainsi que Abdulrahim/Conseil et Commission, précité, point 42).

41 Toutefois, l'article 113 du règlement de procédure du Tribunal impose à ce dernier d'entendre les parties avant de statuer sur les fins de non-recevoir d'ordre public ou de constater que le recours est devenu sans objet et qu'il n'y a plus lieu de statuer. Conformément à cette disposition, le requérant a été invité à se prononcer, par écrit, sur les conséquences à tirer de l'adoption du règlement n° 1081/2011, en particulier au vu de l'objet de son recours. Il pouvait dès lors s'attendre à ce que, dans le cas où le Tribunal considérerait que le recours était devenu sans objet, il statuerait par voie d'ordonnance, puisqu'il s'agit de l'une des hypothèses, visées audit article 113, dans lesquelles le Tribunal peut statuer à tout moment.

42 Il s'ensuit que, contrairement à ce que soutient le requérant, le Tribunal n'a pas violé le droit à un procès équitable garanti par l'article 47 de la Charte en lui demandant de s'exprimer sur la persistance de l'objet du recours et en ne l'interrogeant pas sur l'opportunité d'ouvrir la phase orale de la procédure.

43 Il résulte de ces éléments que la deuxième branche du premier moyen n'est pas fondée.

Sur la troisième branche du premier moyen, tirée d'une erreur de droit commise par le Tribunal en omettant d'ouvrir la phase orale de la procédure

44 Par la troisième branche du premier moyen, le requérant fait valoir que le Tribunal a commis une erreur de droit en omettant d'ouvrir la phase orale de la procédure. Il considère que c'est



uniquement à titre exceptionnel que le Tribunal dispose de la faculté d'omettre cette phase, laquelle constitue une composante importante des moyens mis à la disposition de la partie requérante pour faire valoir efficacement ses arguments. Selon le requérant, la phase orale de la procédure ne devrait être omise que dans des cas ne soulevant aucune question cruciale en droit et/ou en fait. Il relève que, à la suite de la réponse qu'il a adressée au Tribunal relative au maintien de son intérêt à agir et des brèves observations du Conseil et de la Commission, le Tribunal a statué directement.

45 Le requérant fait valoir que la quasi-totalité du raisonnement du Tribunal porte sur des sujets et de la jurisprudence n'ayant pas fait l'objet d'un débat et sur lesquels il n'a pas eu l'opportunité d'être entendu ni à l'écrit ni oralement. Abstraction faite de la jurisprudence citée par le Tribunal, ce dernier aurait notamment soulevé des éléments factuels concernant la situation en Libye alors que le requérant est tunisien et que sa situation n'est en rien liée à la Libye.

46 Ainsi que le rappelle la Commission, le Tribunal pouvait, conformément aux articles 113 et 114, paragraphe 3, de son règlement de procédure, adopter l'ordonnance attaquée sans ouvrir la phase orale de la procédure, dès lors qu'il s'estimait suffisamment informé et que le requérant avait eu la possibilité, dont il a du reste fait usage, de présenter, à l'invitation du Tribunal, ses observations écrites sur les conclusions à fin de non-lieu à statuer formulées par les institutions défenderesses et de faire ainsi valoir les arguments sur le fondement desquels il s'opposait à ces conclusions.

47 S'agissant de la motivation de l'ordonnance attaquée et de la jurisprudence mentionnée dans celle-ci, il importe de souligner que, s'il incombe au Tribunal de respecter les droits de la défense des parties, il ne saurait pour autant être tenu de leur demander de prendre position sur le raisonnement qu'il envisage d'adopter pour trancher le litige qui lui est soumis (arrêt Abdulrahim/Conseil et Commission, précité, point 49).

48 Il résulte de ces éléments que la troisième branche du premier moyen n'est pas non plus fondée et que, partant, celui-ci ne saurait être accueilli.

Sur le second moyen, tiré d'une erreur de droit commise par le Tribunal en jugeant que le recours était devenu sans objet

Argumentation des parties

49 M. Ayadi fait valoir que le Tribunal a appliqué un critère trop restrictif de la notion d'intérêt à agir. Selon lui, un recours ne doit pas être déclaré sans objet si le moindre préjudice subi est susceptible d'être réparé par la poursuite de l'examen de ce recours, dès lors que cela procure un bénéfice au requérant. En l'espèce, il estime que son recours en annulation est susceptible de mettre un terme à la violation continue de son droit au respect de la vie privée et familiale, visé à l'article 8 de la CEDH, de réhabiliter sa réputation entachée par des allégations de terrorisme pendant plus de dix ans, de supprimer les obstacles à l'embauche et au déplacement ainsi que les conséquences de son inscription sur la liste litigieuse pour lui-même, en ce qu'elle affecte sa famille et soumet celle-ci à des mesures restrictives, de garantir que les irrégularités de procédure invoquées ne se répéteront jamais, ni à son encontre ni à l'encontre d'aucune autre personne et de servir de fondement à une demande en réparation.

50 Il considère que le Tribunal a commis une erreur de droit et a mal appliqué le critère du bénéfice de l'annulation, au point 33 de l'ordonnance attaquée, en subordonnant l'existence de celui-ci à l'adoption, par la Commission et/ou le Conseil, en application de l'article 266 TFUE, de mesures visant à l'anéantissement de l'illégalité qui serait constatée. Dans certaines hypothèses, l'annulation d'un acte ne nécessiterait l'adoption d'aucune mesure ultérieure. Par ailleurs, une déclaration de nullité ne saurait être subordonnée au fait que l'auteur de l'acte est tenu d'agir par la suite d'une certaine manière.



51 Selon le requérant, la décision du Tribunal viole la garantie de procédure découlant de l'article 8 de la CEDH, selon laquelle il doit avoir la faculté de contester les accusations portées à son encontre afin que soit réparé le préjudice causé par l'institution. Admettre un défaut d'intérêt à agir permettrait à la Commission, par le jeu de l'abrogation de la mesure attaquée, de contourner le contrôle des juridictions de l'Union, ce qui serait incompatible avec le principe de l'État de droit et ferait échapper cette institution à toute responsabilité.

52 Le requérant relève que le Tribunal admet que, même en l'absence de préjudice, l'éventualité d'une future répétition de l'illégalité suffit à considérer que l'intérêt à la poursuite de la procédure persiste (arrêt *Wunenburger/Commission*, précité, points 58 et 59). Il fait valoir que, en l'espèce, la violation de l'article 8 de la CEDH repose sur l'utilisation d'éléments obtenus par la torture. Toutefois, le Tribunal aurait ignoré le caractère systémique des irrégularités invoquées au soutien de son recours, lesquelles sont susceptibles de se reproduire. Le requérant aurait donc un intérêt manifeste à voir ce point tranché par une décision de justice, puisqu'il constitue le fondement de sa désignation en tant que personne liée à une organisation terroriste.

53 En tout état de cause, le requérant estime que, eu égard à l'évolution rapide des situations politiques qui sont à l'origine de mesures restrictives telles que celles édictées par le règlement litigieux, l'approche du Tribunal est particulièrement inquiétante. En effet, le retrait de son nom de la liste litigieuse ne serait pas motivé et le Tribunal ne pourrait pas conclure que le requérant ne sera pas de nouveau inscrit sur cette liste. L'inscription de ce dernier sur celle-ci pourrait être invoquée comme fondement, ou comme soutien, de toute demande future d'un État membre visant à le réinscrire sur ladite liste. Enfin, l'incidence de changements rapides dans les situations politiques ne saurait être écartée, comme l'a admis le Tribunal en se référant à la situation en Libye.

54 La Commission souligne que le requérant demandait la levée des mesures restrictives le concernant et que l'adoption du règlement n° 1081/2011 a eu cet effet. Elle rappelle à cet égard la jurisprudence selon laquelle l'intérêt à obtenir l'annulation d'un acte abrogé suppose que l'annulation de cet acte soit susceptible, par elle-même, d'avoir des conséquences juridiques.

55 Le Conseil et la Commission contestent les arguments du requérant relatifs au maintien d'un intérêt à agir tenant à la réhabilitation de sa réputation et à la prévention d'une nouvelle inscription sur la liste litigieuse. La Commission rappelle qu'un arrêt n'aurait pu se référer à la période antérieure au 13 octobre 2009, date de l'adoption du règlement litigieux. Par ailleurs, dans son recours, le requérant aurait invoqué des moyens tirés de l'excès de pouvoir, de la violation des droits de la défense, de la protection juridictionnelle et de son droit à la propriété, mais il n'aurait pas invoqué l'existence d'une erreur d'appréciation quant à la question de savoir s'il était lié à Al-Qaida ou non. Dans ces conditions, un arrêt prononçant l'annulation du règlement litigieux fondé sur des moyens de procédure n'aurait pas eu pour résultat de le réhabiliter.

56 La Commission, l'Irlande et le Conseil considèrent également que l'absence d'un arrêt du Tribunal statuant sur le fond ne constitue pas un risque que l'inscription du requérant sur la liste entre de nouveau en vigueur. En effet, le règlement (UE) n° 1286/2009 du Conseil, du 22 décembre 2009, modifiant le règlement n° 881/2002 (JO L 346, p. 42), aurait inséré dans ce dernier règlement un article 7 bis, en vertu duquel une décision d'inscription nouvelle ne peut être prise que si la Commission obtient un exposé des motifs du Conseil de sécurité des Nations unies, qu'elle doit, sans délai après l'adoption de sa décision d'inscription, communiquer à la personne concernée afin que celle-ci puisse faire valoir ses observations aux fins d'un éventuel réexamen par la Commission de sa décision. En l'espèce, la décision du Conseil de sécurité des Nations unies de retirer le requérant de la liste du comité des sanctions ne laisserait place à aucun doute quant à l'absence d'une réinscription de ce dernier sur cette liste en l'absence de modification des circonstances factuelles. En outre, un arrêt du Tribunal n'aurait pas d'incidence sur la décision du Conseil de sécurité de retirer l'intéressé de ladite liste à compter du mois d'octobre 2011.



57 S’agissant du caractère systémique des illégalités reprochées, le Conseil et la Commission répètent que le recours en annulation ne concernait que l’inscription du requérant sur la liste litigieuse et qu’une annulation n’aurait concerné que ce dernier. La question d’un effet systémique ne se poserait donc pas.

58 Le Conseil et la Commission insistent enfin sur la distinction entre la présente affaire et celles ayant donné lieu à l’arrêt PKK/Conseil, précité, et aux autres arrêts cités dans le pourvoi. Ils soulignent que, dans ces dernières affaires, les requérants étaient toujours inscrits sur les listes au moment où la juridiction a statué sur leur demande d’annulation, alors que, en l’espèce, le nom du requérant avait été retiré de la liste litigieuse. La Commission compare également la présente affaire avec celle ayant donné lieu à l’arrêt du 21 décembre 2011, *France/People’s Mojahedin Organization of Iran* (C-27/09 P, non encore publié au Recueil, points 43 à 50), dans laquelle la République française considérait que le pourvoi avait toujours un objet, dès lors que cet État membre soutenait que devait être maintenue dans l’ordre juridique de l’Union la décision d’inclure la *People’s Mojahedin Organization of Iran* dans la liste figurant à l’annexe de la position commune 2001/931/PESC du Conseil, du 27 décembre 2001, relative à l’application de mesures spécifiques en vue de lutter contre le terrorisme (JO L 344, p. 93). En l’espèce, il n’y aurait pas de contestation entre le requérant et la Commission en ce qui concerne le retrait de celui-ci de la liste litigieuse.

Appréciation de la Cour

59 Au point 24 de l’ordonnance attaquée, le Tribunal a rappelé la jurisprudence constante selon laquelle l’intérêt à agir d’un requérant doit, au vu de l’objet du recours, exister au stade de l’introduction de celui-ci sous peine d’irrecevabilité. Cet objet du litige doit perdurer, tout comme l’intérêt à agir, jusqu’au prononcé de la décision juridictionnelle sous peine de non-lieu à statuer, ce qui suppose que le recours soit susceptible, par son résultat, de procurer un bénéfice à la partie qui l’a intenté (voir arrêts *Wunenburger/Commission*, précité, point 42 et jurisprudence citée; du 17 avril 2008, *Flaherty e.a./Commission*, C-373/06 P, C-379/06 P et C-382/06 P, Rec. p. I-2649, point 25, ainsi que *Abdulrahim/Conseil et Commission*, précité, point 61).

60 Dans diverses circonstances, la Cour a reconnu que l’intérêt à agir d’un requérant ne disparaît pas nécessairement en raison du fait que l’acte attaqué par ce dernier a cessé de produire des effets en cours d’instance.

61 La Cour a ainsi jugé, notamment, qu’un requérant peut conserver un intérêt à demander l’annulation d’une décision soit pour obtenir une remise en état de sa situation (arrêt du 6 mars 1979, *Simmenthal/Commission*, 92/78, Rec. p. 777, point 32), soit pour amener l’auteur de l’acte attaqué à apporter, à l’avenir, les modifications appropriées et ainsi éviter le risque de répétition de l’illégalité dont l’acte attaqué est prétendument entaché (voir, en ce sens, arrêts *Simmenthal/Commission*, précité, point 32; du 24 juin 1986, *AKZO Chemie et AKZO Chemie UK/Commission*, 53/85, Rec. p. 1965, point 21; *Wunenburger/Commission*, précité, point 50, ainsi que *Abdulrahim/Conseil et Commission*, précité, point 63).

62 Dans une affaire opposant une entreprise irrégulièrement écartée d’une procédure d’adjudication à la Commission, la Cour a jugé que, même dans les cas où, en raison des circonstances, il s’avère impossible de mettre en œuvre l’obligation, pour l’institution dont émane l’acte annulé, de prendre les mesures que comporte l’exécution de l’arrêt ayant prononcé cette annulation, le recours en annulation peut conserver un intérêt en tant que fondement d’un recours éventuel en responsabilité (arrêt du 5 mars 1980, *Könecké Fleischwarenfabrik/Commission*, 76/79, Rec. p. 665, point 9).

63 Il ressort de cette jurisprudence que la persistance de l’intérêt à agir d’un requérant doit être appréciée *in concreto*, en tenant compte, notamment, des conséquences de l’illégalité alléguée



et de la nature du préjudice prétendument subi (arrêt *Abdulrahim/Conseil et Commission*, précité, point 65).

64 Devant le Tribunal tout comme devant la Cour, le requérant a fait valoir différentes raisons qui, selon lui, justifient la persistance de son intérêt à agir malgré le fait que le règlement n° 1081/2011 a supprimé son nom de la liste litigieuse. Il importe cependant de préciser qu'il n'est pas nécessaire d'examiner l'ensemble des motifs invoqués par le requérant si l'un d'entre eux suffit pour établir le maintien de l'intérêt à agir.

65 Aux points 28 et 31 de l'ordonnance attaquée, le Tribunal a jugé que l'adoption du règlement n° 1081/2011, en tant que celui-ci supprimait la mention du nom de M. Ayadi de la liste litigieuse, donnait entière satisfaction à ce dernier, de sorte que son recours en annulation n'était plus susceptible de lui procurer un bénéfice et que, par conséquent, son intérêt à agir avait disparu.

66 À cet égard, il convient de relever que, au point 32 de l'ordonnance attaquée, le Tribunal a, certes, rappelé à bon droit la distinction entre l'abrogation d'un acte d'une institution de l'Union, qui n'est pas une reconnaissance de son illégalité et produit un effet *ex nunc*, et un arrêt d'annulation en vertu duquel l'acte annulé est éliminé rétroactivement de l'ordre juridique et est censé n'avoir jamais existé.

67 Toutefois, c'est à tort que le Tribunal en a conclu, dans le dernier membre de phrase dudit point 32, que cette différence ne serait pas en mesure de justifier un intérêt de M. Ayadi à obtenir l'annulation du règlement litigieux.

68 En effet, il y a lieu de rappeler que les mesures restrictives adoptées en application du règlement n° 881/2002 ont des conséquences négatives considérables et une incidence importante sur les droits et libertés des personnes visées (voir, en ce sens, arrêt *Kadi et Al Barakaat International Foundation/Conseil et Commission*, précité, points 361 et 375). Outre le gel des fonds en tant que tel qui, par sa large portée, bouleverse la vie tant professionnelle que familiale des personnes visées (voir, notamment, arrêt du 29 avril 2010, M e.a., C-340/08, Rec. p. I-3913) et entrave la conclusion de nombreux actes juridiques (voir, notamment, arrêt du 11 octobre 2007, *Möllendorf et Möllendorf-Niehuus*, C-117/06, Rec. p. I-8361), il importe de prendre en considération l'opprobre et la méfiance qui accompagnent la désignation publique des personnes visées comme étant liées à une organisation terroriste.

69 L'intérêt à agir d'un requérant tel que M. Ayadi persiste, malgré la suppression de son nom de la liste litigieuse, en vue de faire reconnaître par le juge de l'Union qu'il n'aurait jamais dû être inscrit sur cette liste ou bien qu'il n'aurait pas dû l'être selon la procédure qui a été suivie par les institutions de l'Union.

70 En effet, si la reconnaissance de l'illégalité de l'acte attaqué ne peut, en tant que telle, réparer un préjudice matériel ou une atteinte à la vie privée, elle est néanmoins de nature, ainsi que l'a fait valoir M. Ayadi, à le réhabiliter ou à constituer une forme de réparation du préjudice moral qu'il a subi du fait de cette illégalité, et à justifier ainsi la persistance de son intérêt à agir (voir, en ce sens, arrêts du 10 juin 1980, M./Commission, 155/78, Rec. p. 1797, point 6; du 7 février 1990, *Culin/Commission*, C-343/87, Rec. p. I-225, point 26 et jurisprudence citée, ainsi que *Abdulrahim/Conseil et Commission*, précité, point 72).

71 C'est donc de manière erronée que le Tribunal, aux points 28 et 31 de l'ordonnance attaquée, a déduit de la suppression, par le règlement n° 1081/2011, du nom du requérant de la liste litigieuse que celui-ci avait obtenu entière satisfaction et que son recours en annulation n'était dès lors plus de nature à lui procurer un bénéfice.

72 Contrairement à ce qu'ont fait valoir le Conseil et la Commission, il importe peu que les moyens d'annulation invoqués devant le juge portent sur l'excès de pouvoir, sur la motivation de l'acte en cause ou sur le respect des droits procéduraux du requérant. En effet, l'annulation d'une



décision de gel des fonds pour de tels motifs serait susceptible de donner satisfaction au requérant en ce qu'elle crée de sérieux doutes quant à la manière dont l'instance concernée a exercé ses compétences à l'égard de celui-ci.

73 De même, il importe peu qu'un arrêt d'annulation ne puisse se référer à la période antérieure à l'inscription sur la liste litigieuse. En effet, quand bien même M. Ayadi était déjà inscrit sur la liste du comité des sanctions, il n'en demeure pas moins que son inscription sur la liste litigieuse a pu accroître l'opprobre et la méfiance à son égard et, par conséquent, le préjudice moral qu'il allègue avoir subi.

74 Il convient d'ajouter que les listes établies par des règlements de l'Union directement applicables n'ont ni la même nature ni la même portée juridique, sur le territoire de l'Union, que la liste du comité des sanctions.

75 Au point 34 de l'ordonnance attaquée, le Tribunal a jugé que la reconnaissance de l'illégalité alléguée ne suffit pas à fonder la persistance de l'intérêt à agir au contentieux objectif de l'annulation des actes des institutions mis en œuvre par les articles 263 TFUE et 264 TFUE, car, dans le cas contraire, une partie requérante conserverait toujours un intérêt à demander l'annulation d'un acte malgré son retrait ou son abrogation, ce qui serait incompatible avec la jurisprudence visée aux points 26 et 29 de l'ordonnance attaquée et rappelée aux points 16 et 18 du présent arrêt.

76 Cette conclusion contredit cependant la jurisprudence de la Cour, dont il résulte que la reconnaissance de l'illégalité alléguée, dès lors qu'elle est de nature, comme en l'espèce, à procurer un bénéfice au requérant, justifie la persistance de son intérêt à agir en annulation même lorsque l'acte attaqué a cessé de produire des effets après l'introduction de son recours (voir, en ce sens, arrêts précités M./Commission, points 5 et 6; AKZO Chemie et AKZO Chemie UK/Commission; Culin/Commission, points 27 à 29, ainsi que Abdulrahim/Conseil et Commission, point 79).

77 Enfin, ladite conclusion ne peut pas non plus être déduite de la jurisprudence du Tribunal mentionnée par ce dernier au point 29 de l'ordonnance attaquée, et rappelée au point 18 du présent arrêt, car cette jurisprudence est fondée sur la prémisse, explicitée au point 30 de la même ordonnance, selon laquelle un intérêt à agir n'existerait que lorsque l'annulation d'un acte nécessite que des mesures soient adoptées par l'institution dont émane un acte annulé, conformément à l'article 266 TFUE. Or, l'intérêt à obtenir l'annulation de l'acte attaqué persiste lorsque, comme en l'espèce, cette annulation est de nature à procurer un bénéfice au requérant, et ce indépendamment de l'absence de nécessité ou de l'impossibilité matérielle, pour l'institution défenderesse, d'adopter des mesures d'exécution de l'arrêt d'annulation au titre de l'article 266 TFUE (voir, en ce sens, arrêts précités Könecke Fleischwarenfabrik/Commission, point 9; M./Commission, point 6; AKZO Chemie et AKZO Chemie UK/Commission, point 21; Culin/Commission, point 26, ainsi que Abdulrahim/Conseil et Commission, point 80).

78 Il résulte de ces éléments que la conclusion du Tribunal, figurant au point 34 de l'ordonnance attaquée, est entachée d'erreur de droit.

79 De même, le Tribunal a commis une erreur de droit en concluant, aux points 37 et 38 de l'ordonnance attaquée, que le défaut d'intérêt à agir de M. Ayadi résulte notamment du fait que les mesures restrictives adoptées à son égard par le règlement litigieux n'ont pas été maintenues et que la suppression de ces mesures par le règlement n° 1081/2011 est définitive, contrairement à la situation visée dans l'arrêt PKK/Conseil, précité, invoqué par le requérant au soutien de son argumentation. En effet, l'abrogation définitive du règlement litigieux, par la suppression du nom du requérant de la liste litigieuse, n'empêche pas qu'un intérêt à agir subsiste pour ce qui concerne les effets de ce règlement entre la date de son entrée en vigueur et celle de son abrogation.

80 En tout état de cause, au vu des circonstances de la présente affaire et, notamment, de l'ampleur de l'atteinte à la réputation de M. Ayadi résultant de son inscription sur la liste litigieuse



pendant une période considérable, l'intérêt à agir de ce dernier subsiste pour demander l'annulation du règlement litigieux en tant qu'il le concerne, et obtenir, dans le cas où son recours serait accueilli, sa réhabilitation et, ainsi, une certaine forme de réparation de son préjudice moral.

81 Il résulte de l'ensemble de ces éléments que le Tribunal a commis une erreur de droit en jugeant que le requérant était dépourvu d'intérêt à agir et que, dès lors, il n'y avait plus lieu de statuer sur son recours tendant à l'annulation du règlement litigieux en tant qu'il le concerne.

82 Par conséquent, il y a lieu d'annuler l'ordonnance attaquée en ce qu'elle décide qu'il n'y a plus lieu de statuer sur le recours en annulation introduit devant le Tribunal par M. Ayadi.

Sur le renvoi de l'affaire devant le Tribunal

83 Conformément à l'article 61, premier alinéa, du statut de la Cour de justice de l'Union européenne, celle-ci, en cas d'annulation de la décision du Tribunal, peut soit statuer elle-même définitivement sur le litige, lorsque celui-ci est en état d'être jugé, soit renvoyer l'affaire devant le Tribunal pour qu'il statue.

84 Le Tribunal ayant jugé qu'il n'y avait plus lieu de statuer sur le recours en annulation sans avoir examiné sa recevabilité ni le fond du litige, la Cour considère que celui-ci n'est pas en état d'être jugé et qu'il y a lieu de renvoyer l'affaire devant le Tribunal ainsi que de réserver les dépens.

Par ces motifs, la Cour (dixième chambre) déclare et arrête:

1) L'ordonnance du Tribunal de l'Union européenne du 31 janvier 2012, Ayadi/Commission (T-527/09), est annulée en tant qu'elle décide qu'il n'y a plus lieu de statuer sur le recours en annulation introduit devant lui par M. Chafiq Ayadi.

2) L'affaire est renvoyée devant le Tribunal de l'Union européenne pour qu'il statue de nouveau sur le recours en annulation de M. Chafiq Ayadi.

3) Les dépens sont réservés.

Signatures»

• Acórdão do Tribunal de Justiça (Quarta Secção) de 30 de maio de 2013, processo C-270/11, EU:C:2013:339 (Comissão Europeia contra Reino da Suécia) - Incumprimento de Estado — Diretiva 2006/24/CE — Conservação de dados gerados ou tratados no contexto da oferta de serviços de comunicações eletrónicas — Acórdão do Tribunal de Justiça que declara um incumprimento — Inexecução — Artigo 260.º TFUE — Sanções pecuniárias — Aplicação de uma quantia fixa:

Sumário do acórdão, disponível em

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=156490&pageIn-dex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=20938694> :

1. V. texto da decisão.

(cf. n.ºs 16, 56:

16. A este respeito, a data de referência para apreciar a existência de um incumprimento nos termos do artigo 260.º, n.º 1, TFUE é a data do termo do prazo fixado na notificação para cumprir emitida ao abrigo dessa disposição (acórdãos de 11 de dezembro de 2012, Comissão/Espanha, C-610/10, Colet., n.º 67, e de 19 de dezembro de 2012, Comissão/Irlanda, C-374/11, n.º 19).

56. No que respeita, em segundo lugar, à duração do incumprimento que é objeto da presente ação, importa recordar que, embora o artigo 260.º TFUE não especifique o prazo dentro do qual deve ter lugar a execução de um acórdão, é, no entanto, facto



assente que a execução deve ser iniciada imediatamente e estar concluída o mais rapidamente possível (v., designadamente, acórdão de 31 de março de 2011, Comissão/Grécia, já referido, n.º 34).

2. No âmbito do procedimento previsto no artigo 260.º, n.º 2, TFUE, a aplicação de uma quantia fixa deve, em cada caso concreto, depender de todos os elementos pertinentes relacionados tanto com as características do incumprimento verificado como com a atitude do Estado-membro em causa. A este respeito, esta disposição confere ao Tribunal de Justiça um amplo poder de apreciação para decidir ou não a aplicação de uma sanção desta natureza. Assim, as propostas da Comissão não vinculam o Tribunal de Justiça e apenas constituem uma base de referência útil. De igual modo, orientações como as constantes das comunicações da Comissão não vinculam o Tribunal de Justiça, mas contribuem para garantir a transparência, a previsibilidade e a segurança jurídica da ação empreendida pela Comissão.

Por força do artigo 260.º TFUE, o próprio princípio da aplicação de uma quantia fixa assenta, essencialmente, na apreciação das consequências da não execução das obrigações do Estado-membro em causa ao nível dos interesses privados e públicos, designadamente quando o incumprimento tiver persistido por um longo período desde o acórdão que inicialmente o declarou.

(cf. n.ºs 40-42:

40. A título preliminar, importa recordar que a aplicação de uma quantia fixa deve, em cada caso concreto, depender de todos os elementos pertinentes relacionados tanto com as características do incumprimento verificado como com a atitude do Estado-membro demandado no processo iniciado com fundamento no artigo 260.º TFUE. A este respeito, esta disposição confere ao Tribunal de Justiça um amplo poder de apreciação para decidir ou não a aplicação de uma sanção desta natureza (acórdãos, já referidos, Comissão/Espanha, n.º 141, e Comissão/Irlanda, n.º 47).

41. Assim, as propostas da Comissão não vinculam o Tribunal de Justiça e apenas constituem uma base de referência útil. De igual modo, orientações como as constantes das comunicações da Comissão não vinculam o Tribunal de Justiça, mas contribuem para garantir a transparência, a previsibilidade e a segurança jurídica da ação empreendida pela Comissão (v. acórdão de 7 de julho de 2009, Comissão/Grécia, C-369/07, Colet., p. I-5703, n.º 112).

42. Em primeiro lugar, quanto ao próprio princípio da aplicação de uma quantia fixa, por força do artigo 260.º TFUE, importa recordar que este princípio assenta, essencialmente, na apreciação das consequências da não execução das obrigações do Estado-membro em causa ao nível dos interesses privados e públicos, designadamente quando o incumprimento tiver persistido por um longo período desde o acórdão que inicialmente o declarou (v. acórdão de 9 de dezembro de 2008, Comissão/França, C-121/07, Colet., p. I-9159, n.º 58).

3. No âmbito do procedimento previsto no artigo 260.º, n.º 2, TFUE, compete ao Tribunal de Justiça fixar o montante da quantia, de modo a que este seja, por um lado, adaptado às circunstâncias e, por outro, proporcionado ao incumprimento declarado e à capacidade de pagamento do Estado-membro em causa. Entre os fatores pertinentes a esse respeito, figuram, designadamente, elementos como a gravidade da infração e o período durante o qual o incumprimento imputado persistiu, desde o acórdão que o declara.

(cf. n.ºs 45, 46:

45. No que respeita, em segundo lugar, ao montante da quantia fixa, importa recordar que compete ao Tribunal de Justiça a respetiva fixação, de modo a que este seja, por um



lado, adaptado às circunstâncias e, por outro, proporcionado ao incumprimento declarado e à capacidade de pagamento do Estado-membro em causa (v., neste sentido, acórdãos, já referidos, Comissão/Grécia, n.º 146, e Comissão/Espanha, n.º 143).

46. Entre os fatores pertinentes a esse respeito, figuram, designadamente, elementos como a gravidade da infração e o período durante o qual o incumprimento imputado persistiu, desde o acórdão que o declara (v., neste sentido, acórdão Comissão/Espanha, já referido, n.º 144).

4. V. texto da decisão.

(cf. n.º 54:

54. Quanto à atitude adotada pelo Reino da Suécia à luz das suas obrigações que resultam da Diretiva 2006/24 (cf. 48. *Através da harmonização que estabelece das legislações nacionais, a Diretiva 2006/24 visa, como resulta do seu artigo 1.º, n.º 1, garantir a disponibilidade desses dados para efeitos de investigação, de deteção e de perseguição de infrações graves, como são definidas por cada Estado-membro no seu direito interno. Por outro lado, resulta do considerando 22 desta diretiva que esta visa assegurar que sejam plenamente respeitados os direitos fundamentais dos cidadãos em matéria de respeito pela privacidade e pelas comunicações e de proteção dos dados pessoais, consagrados nos artigos 7.º e 8.º da Carta*), as justificações invocadas por esse Estado-membro de que o atraso na execução do referido acórdão se deveu a dificuldades internas extraordinárias, relacionadas com o processo legislativo, ao amplo debate político a respeito da transposição da Diretiva 2006/24 e aos problemas suscitados no plano de escolhas difíceis que implicam uma ponderação entre a proteção da privacidade e a necessidade de lutar eficazmente contra a criminalidade não podem ser acolhidas. Como o Tribunal de Justiça tem reiteradamente sublinhado, um Estado-membro não pode invocar disposições, práticas ou situações da sua ordem jurídica interna para justificar a inobservância das obrigações resultantes do direito da União (v., designadamente, acórdão de 31 de março de 2011, Comissão/Grécia, C-407/09, Colet., p. I-2467, n.º 36). O mesmo se aplica relativamente a uma decisão como a do Parlamento sueco, a que é feita referência no n.º 8 do presente acórdão, de adiar por um ano a adoção do projeto de lei que visa transpor essa diretiva.»

Ano de 2012:

• Acórdão do Tribunal de Justiça (Segunda Secção) de 6 de dezembro de 2012, processos apensos C-356/11 e C-357/11, EU:C:2012:776 (O. e S. contra Maahanmuuttovirasto e Maahanmuuttovirasto contra L.) - Cidadania da União – Artigo 20.º TFUE – Diretiva 2003/86/CE – Direito ao reagrupamento familiar – Cidadãos da União de tenra idade que residem com as suas mães, nacionais de países terceiros, no território do Estado-membro de que esses crianças têm a nacionalidade – Direito de residência permanente, nesse Estado-membro, das mães a quem foi concedida a guarda exclusiva dos cidadãos da União – Recomposição das famílias na sequência de um novo casamento das mães com nacionais de países terceiros e do nascimento de filhos, também nacionais de países terceiros, nascidos desses casamentos – Pedidos de reagrupamento familiar no Estado-membro de origem dos cidadãos da União – Recusa do direito de residência aos novos cônjuges baseada na inexistência de recursos suficientes – Direito ao respeito da vida familiar – Tomada em consideração do interesse superior das crianças:

«Acórdão

1 Os pedidos de decisão prejudicial têm por objeto a interpretação do artigo 20.º TFUE.



2 Estes pedidos foram apresentados no âmbito de dois litígios que opõem, por um lado, O. e S., ambos nacionais de países terceiros, ao Maahanmuuttovirasto (Serviço de Imigração) (processo C-356/11) e, por outro, este último a L., também nacional de um país terceiro (processo C-357/11), relativamente ao indeferimento dos seus pedidos de autorização de residência a título do reagrupamento familiar.

Quadro jurídico

Direito da União

Diretiva 2003/86/CE

3 Os considerandos 2, 4, 6 e 9 da Diretiva 2003/86/CE do Conselho, de 22 de setembro de 2003, relativa ao direito ao reagrupamento familiar (JO L 251, p. 12), têm a seguinte redação:

«(2) As medidas relativas ao [reagrupamento] familiar devem ser adotadas em conformidade com a obrigação de proteção da família e do respeito da vida familiar consagrada em numerosos instrumentos de direito internacional. A presente diretiva respeita os direitos fundamentais e observa os princípios reconhecidos, designadamente, no artigo 8.º da [Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais, assinada em Roma, em 4 de novembro de 1950,] e na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia [a seguir ‘Carta’].
[...]

(4) O reagrupamento familiar é um meio necessário para permitir a vida em família. Contribui para a criação de uma estabilidade sociocultural favorável à integração dos nacionais de países terceiros nos Estados-Membros, o que permite, por outro lado, promover a coesão económica e social, que é um dos objetivos fundamentais da Comunidade [Europeia] consagrado no Tratado [CE].
[...]

(6) A fim de assegurar a proteção da família e a manutenção ou a criação da vida familiar, é importante fixar, segundo critérios comuns, as condições materiais necessárias ao exercício do direito ao reagrupamento familiar.
[...]

(9) O reagrupamento familiar abrangerá de toda a maneira os membros da família nuclear, ou seja, o cônjuge e os filhos menores.»

4 Como decorre do seu artigo 1.º, o objetivo da referida diretiva é «estabelecer as condições em que o direito ao reagrupamento familiar pode ser exercido por nacionais de países terceiros que residam legalmente no território dos Estados-Membros».

5 Nos termos do artigo 2.º da mesma diretiva:

«Para efeitos da presente diretiva, entende-se por:

a) ‘Nacional de um país terceiro’: qualquer pessoa que não seja um cidadão da União na aceção do n.º 1 do artigo 17.º do Tratado;
[...]



c) ‘Requerente do reagrupamento’: o nacional de um país terceiro com residência legal num Estado-membro e que requer, ou cujos familiares requerem, o reagrupamento familiar para se reunificarem;

d) ‘Reagrupamento familiar’: a entrada e residência num Estado-membro dos familiares de um nacional de um país terceiro que resida legalmente nesse Estado, a fim de manter a unidade familiar, independentemente de os laços familiares serem anteriores ou posteriores à entrada do residente.»

6 O artigo 3.º, n.ºs 1 e 3, da Diretiva 2003/86 prevê:

«1. A presente diretiva é aplicável quando o requerente do reagrupamento for titular de uma autorização de residência emitida por um Estado-membro por prazo de validade igual ou superior a um ano e com uma perspetiva fundamentada de obter um direito de residência permanente, se os membros da sua família forem nacionais de um país terceiro, independentemente do estatuto que tiverem.
[...]

3. A presente diretiva não é aplicável aos familiares de cidadãos da União.»

7 O artigo 4.º, n.º 1, da referida diretiva dispõe:

«Em conformidade com a presente diretiva e sob reserva do cumprimento das condições previstas no capítulo IV, bem como no artigo 16.º, os Estados-Membros devem permitir a entrada e residência dos seguintes familiares:

a) O cônjuge do requerente do reagrupamento;

b) Os filhos menores do requerente do reagrupamento e do seu cônjuge [...],

c) Os filhos menores [...] do requerente do [reagrupamento] à guarda e a cargo do requerente [...];

d) Os filhos menores [...] do cônjuge, à guarda e a cargo do cônjuge.»

8 Na análise do pedido de entrada e de residência, os Estados-Membros devem procurar assegurar, em conformidade com o artigo 5.º, n.º 5, da mesma diretiva, que o interesse superior dos filhos menores seja tido em devida consideração.

9 O artigo 7.º, n.º 1, da Diretiva 2003/86 prevê:

«Por ocasião da apresentação do pedido de reagrupamento familiar, o Estado-membro em causa pode exigir ao requerente do reagrupamento que apresente provas de que este dispõe de:

[...]

c) Recursos estáveis e regulares que sejam suficientes para a sua própria subsistência e para a dos seus familiares, sem recorrer ao sistema de assistência social do Estado-membro em causa. Os Estados-Membros devem avaliar esses recursos por referência às suas natureza e regularidade e podem ter em conta o nível do salário mínimo nacional e das pensões e o número de familiares.»

10 O artigo 17.º da referida diretiva tem a seguinte redação:



«Em caso de indeferimento de um pedido, de retirada ou não renovação de uma autorização de residência, bem como de decisão de afastamento do requerente do reagrupamento ou de familiares seus, os Estados-Membros devem tomar em devida consideração a natureza e a solidez dos laços familiares da pessoa e o seu tempo de residência no Estado-Membro, bem como a existência de laços familiares, culturais e sociais com o país de origem.»

Diretiva 2004/38/CE

11 A Diretiva 2004/38/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 29 de abril de 2004, relativa ao direito de livre circulação e residência dos cidadãos da União e dos membros das suas famílias no território dos Estados-Membros, que altera o Regulamento (CEE) n.º 1612/68 e que revoga as Diretivas 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE e 93/96/CEE (JO L 158, p. 77, e retificação no JO L 229, p. 35), enuncia no seu artigo 1.º:

«A presente diretiva estabelece:

- a) As condições que regem o exercício do direito de livre circulação e residência no território dos Estados-Membros pelos cidadãos da União e membros das suas famílias;
 - b) O direito de residência permanente no território dos Estados-Membros para os cidadãos da União e membros das suas famílias;
- [...]

12 O artigo 2.º da referida diretiva, intitulado «Definições», dispõe:

«Para os efeitos da presente diretiva, entende-se por:

- 1) 'Cidadão da União': qualquer pessoa que tenha a nacionalidade de um Estado-Membro;
- 2) 'Membro da família':
 - a) O cônjuge;[...]
 - c) Os descendentes diretos com menos de 21 anos de idade ou que estejam a cargo, assim como os do cônjuge [...]
 - d) Os ascendentes diretos que estejam a cargo, assim como os do cônjuge [...]
- 3) 'Estado-membro de acolhimento': o Estado-membro para onde se desloca o cidadão da União a fim de aí exercer o seu direito de livre circulação e residência.»

13 Sob a epígrafe «Titulares», o artigo 3.º da mesma diretiva enuncia no seu n.º 1:

«A presente diretiva aplica-se a todos os cidadãos da União que se desloquem ou residam num Estado-membro que não aquele de que são nacionais, bem como aos membros das suas famílias, na aceção do ponto 2 do artigo 2.º, que os acompanhem ou que a eles se reúnam.»



Direito finlandês

14 O § 37, n.º 1, da Lei dos estrangeiros (Ulkomaalaislaki) dispõe:

«Para efeitos da presente lei, são considerados membros da família o cônjuge de uma pessoa residente na Finlândia, bem como os filhos solteiros com menos de 18 anos cuja guarda tenha sido confiada a uma pessoa residente na Finlândia. Quando a pessoa que reside na Finlândia for um menor, a pessoa que tem a sua guarda é considerada membro da família [...]»

15 O § 39, n.º 1, da referida lei tem a seguinte redação:

«Salvo disposição em contrário da presente lei, a concessão de uma autorização de residência está subordinada à condição de o estrangeiro dispor de meios de subsistência suficientes. Em determinados casos, esta condição pode ser dispensada se circunstâncias excecionalmente graves justificarem essa derrogação ou se tal for exigido pelo interesse superior da criança [...]»

16 O § 47, n.º 3, desta mesma lei enuncia:

«Será concedida uma autorização de residência contínua aos membros da família de um estrangeiro a quem tenha sido concedida uma autorização de residência contínua ou permanente.»

17 O § 66 a da Lei dos estrangeiros prevê:

«Quando uma autorização de residência é pedida com fundamento na existência de um laço familiar, as autoridades competentes devem, no âmbito da sua análise, ter em conta a natureza e a solidez dos laços familiares do estrangeiro e o seu período de residência no Estado-membro em causa, bem como a existência de laços familiares, culturais e sociais com o seu país de origem [...]»

Litígios nos processos principais e questões prejudiciais**Processo C-356/11**

18 S., nacional do Gana que reside na Finlândia ao abrigo de uma autorização de residência permanente, casou, em 4 de julho de 2001, com um cidadão finlandês de quem teve um filho nascido em 11 de julho de 2003. Esse filho tem nacionalidade finlandesa e residiu sempre na Finlândia. Desde 2 de junho de 2005, a guarda exclusiva da criança foi confiada a S. O casal divorciou-se em 19 de outubro de 2005. O pai da criança reside na Finlândia.

19 Resulta da decisão de reenvio que, durante a sua permanência na Finlândia, S. estudou, gozou uma licença de maternidade, seguiu uma formação e exerceu uma atividade profissional.

20 Em 26 de junho de 2008, S. casou com O., nacional da Costa do Marfim. Com base neste casamento, O. apresentou ao Maahanmuuttovirasto um pedido de autorização de residência. Dessa união, nasceu na Finlândia, em 21 de novembro de 2009, uma criança que possui a nacionalidade ganesa e da qual os progenitores têm guarda comum. O. vive com S. e os seus dois filhos.



21 Resulta da decisão de reenvio que, em 1 de janeiro de 2010, O. celebrou um contrato de trabalho por um período de um ano, que prevê oito horas de trabalho por dia e uma remuneração de 7,50 euros por hora. Contudo, não apresentou quaisquer documentos que atestassem que, efetivamente, trabalhou com base nesse contrato.

22 Por decisão de 21 de janeiro de 2009, o Maahanmuuttovirasto indeferiu o pedido de autorização de residência que lhe foi apresentado, pelo facto de O. não dispor de meios de subsistência suficientes. Por outro lado, considerou que não se justificava derrogar a condição relativa aos meios de subsistência, como permite o § 39, n.º 1, da Lei dos estrangeiros em presença de circunstâncias excecionalmente graves ou quando o interesse superior da criança o exija.

23 Por sentença de 27 de agosto de 2009, o Helsingin hallinto-oikeus (Tribunal Administrativo de Helsínquia) negou provimento ao recurso de anulação interposto por O. da referida decisão de indeferimento.

24 Consequentemente, O. e S. interpuseram recurso dessa sentença para o Korkein hallinto-oikeus (Supremo Tribunal Administrativo).

Processo C-357/11

25 L., nacional da Argélia, reside legalmente na Finlândia desde 2003. Obteve uma autorização de residência permanente na sequência do seu casamento com um cidadão finlandês. Dessa união nasceu, em 2004, uma criança que tem a dupla nacionalidade finlandesa e argelina e que residiu sempre na Finlândia. O casal divorciou-se em 10 de dezembro de 2004 e L. obteve a guarda exclusiva do filho. O pai da criança reside na Finlândia.

26 Em 19 de outubro de 2006, L. casou com M., de nacionalidade argelina, que chegou legalmente à Finlândia em março de 2006, onde pediu asilo político e onde, segundo as suas alegações, viveu com L. desde abril do mesmo ano. Em outubro de 2006, M. foi repatriado para o seu país de origem.

27 Em 29 de novembro de 2006, L. solicitou ao Maahanmuuttovirasto a concessão de uma autorização de residência na Finlândia ao seu marido, com base no seu casamento.

28 Dessa união nasceu, em 14 de janeiro de 2007, na Finlândia um filho que tem nacionalidade argelina e cuja guarda está confiada conjuntamente aos progenitores. Não se apurou se M. teve contacto com o seu filho.

29 Resulta da decisão de reenvio que L. nunca exerceu qualquer atividade profissional durante a sua residência na Finlândia. Os seus rendimentos provêm de um subsídio de subsistência e de outras prestações. O seu cônjuge não exerceu qualquer atividade profissional conhecida na Finlândia, apesar de ter declarado estar convencido de que poderia trabalhar nesse país tendo em conta os seus conhecimentos linguísticos.

30 Por decisão de 15 de agosto de 2008, o Maahanmuuttovirasto indeferiu o pedido de autorização de residência relativo a M. pelo facto de os seus meios de subsistência não estarem assegurados.

31 Por sentença de 21 de abril de 2009, o Helsingin hallinto-oikeus deu provimento ao recurso de anulação interposto por L. da referida decisão de indeferimento. Consequentemente, o Maahanmuuttovirasto interpôs recurso de anulação dessa sentença para o órgão jurisdicional de reenvio.



32 Nos seus pedidos de decisão prejudicial, o Korkein hallinto-oikeus refere que, visto a concessão das autorizações de residência ter sido recusada a O. e a M., é possível que os seus cônjuges e os filhos confiados à guarda destes, incluindo os que têm o estatuto de cidadãos da União, sejam forçados a deixar o território da União Europeia para poderem viver em família. A este respeito, questiona-se sobre a aplicabilidade dos princípios enunciados pelo Tribunal de Justiça no acórdão de 8 de março de 2011, Ruiz Zambrano (C-34/09, Colet., p. I-1177).

33 Foi nestas circunstâncias que o Korkein hallinto-oikeus decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

Processo C-356/11

«1) O artigo 20.º TFUE opõe-se a que uma autorização de residência seja recusada ao nacional de um [país] terceiro por este não [dispor] de meios de subsistência, numa situação familiar em que o seu cônjuge tem a guarda de um menor com a cidadania da União e [esse] nacional de um [país] terceiro não é [o pai biológico] desse menor nem o titular do [respetivo] direito de guarda?»

2) Em caso de resposta negativa à primeira questão, o impacto do artigo 20.º TFUE deve ser apreciado de modo diferente quando o nacional de um [país] terceiro, que não é titular de [uma] autorização de residência, o seu cônjuge e o menor, cuja guarda está confiada a este último e que tem a cidadania da União, vivem em comunhão familiar?»

Processo C-357/11

«1) O artigo 20.º TFUE opõe-se a que uma autorização de residência seja recusada ao nacional de um [país] terceiro por este não [dispor] de meios de subsistência, numa situação familiar em que o seu cônjuge tem [a] guarda de um menor com a cidadania da União e [esse] nacional de um [país] terceiro não é o pai biológico desse menor, não tem o [respetivo] direito de guarda e já não vive com o seu cônjuge [nem] com esse menor?»

2) Em caso de resposta negativa à primeira questão, o impacto do artigo 20.º TFUE deve ser apreciado de modo diferente quando o nacional de um [país] terceiro, que não é titular de [uma] autorização de residência e não reside na Finlândia, tem, com o seu cônjuge, um filho [com] a cidadania de um [país] terceiro, [que] vive na Finlândia e está confiado à guarda de ambos os progenitores?»

34 Por despacho do presidente do Tribunal de Justiça de 8 de setembro de 2011, os pedidos de decisão prejudicial nos processos C-356/11 e C-357/11 foram apensados para efeitos da fase escrita, da fase oral e do acórdão. O pedido do órgão jurisdicional de reenvio no sentido de estes dois processos serem submetidos à tramitação acelerada prevista nos artigos 23.º-A do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia e 104.º-A, primeiro parágrafo, do Regulamento de Processo deste Tribunal, na versão então em vigor, foi indeferido.

Quanto às questões prejudiciais

35 Com as suas questões, que devem ser analisadas em conjunto, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, no essencial, se as disposições do direito da União relativas à cidadania da União devem ser interpretadas no sentido de que se opõem a que um Estado-membro recuse a um nacional de um país terceiro uma autorização de residência a título do reagrupamento familiar, quando esse nacional pretende residir com o seu cônjuge, também nacional de um país terceiro,



que reside legalmente nesse Estado-membro e é mãe de um filho nascido de um primeiro casamento que é cidadão da União, bem como com o filho nascido da sua própria união, que também é nacional de um país terceiro.

36 A este respeito, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta se o facto de o requerente da autorização de residência viver com o seu cônjuge, não ser o pai biológico do menor que é cidadão da União e não dispor do direito de guarda desse menor pode ter incidência na interpretação que deve ser dada às disposições relativas à cidadania da União.

37 Os Governos finlandês, dinamarquês, alemão, italiano, neerlandês e polaco, bem como a Comissão Europeia, consideram que o artigo 20.º TFUE não se opõe a que um Estado-membro recuse um direito de residência a um nacional de um país terceiro que se encontre numa situação como as que estão em causa nos processos principais.

38 No essencial, esses governos e essa instituição alegam que os princípios enunciados pelo Tribunal de Justiça no acórdão Ruiz Zambrano, já referido, visam situações perfeitamente excepcionais, em que a aplicação de uma medida nacional conduziria à privação do gozo efetivo do essencial dos direitos conferidos pelo estatuto de cidadão da União. Contudo, no caso em preço, os factos na origem dos litígios nos processos principais são substancialmente diferentes dos que deram origem ao referido acórdão. Com efeito, O. e M. não são os pais biológicos das crianças de tenra idade, que são cidadãos da União e das quais essas pessoas pretendem fazer derivar o seu direito a uma autorização de residência. Estes últimos não têm a guarda dessas crianças. Além disso, na medida em que as mães dessas crianças gozam elas próprias de uma autorização de residência permanente na Finlândia, os seus filhos, cidadãos da União, não seriam obrigados a deixar o território da União, contrariamente às crianças em causa no processo que deu origem ao acórdão Ruiz Zambrano, já referido. Se as mães desses cidadãos da União decidissem deixar o território da União para preservar a unidade familiar, não se trataria de uma consequência inevitável da recusa do direito de residência oposta aos seus cônjuges.

39 Os Governos alemão e italiano salientam, nomeadamente, o facto O. e M. não fazerem parte da família nuclear dos cidadãos da União em causa, uma vez que não são os pais biológicos dessas crianças nem as pessoas a quem foi confiada a sua guarda.

40 A título preliminar, importa precisar que, não obstante a questão de saber quem são, em função das disposições do direito nacional, os recorrentes no processo principal, resulta claramente dos autos submetidos ao Tribunal de Justiça que os pedidos de autorização de residência relativos a O. e M. apresentados a título do reagrupamento familiar visam S. e L., que residem legalmente na Finlândia, enquanto requerentes do reagrupamento, ou seja, enquanto pessoas a título das quais o reagrupamento é requerido.

Quanto às disposições do direito da União relativas à cidadania da União

41 No que se refere, antes de mais, à Diretiva 2004/38, importa recordar que esta diretiva não confere direitos de entrada e de residência num Estado-membro a todos os nacionais de países terceiros membros da família de um cidadão da União, mas apenas aos que são membros da família de um cidadão da União que tenha exercido o seu direito de livre circulação ao estabelecer-se num Estado-membro diferente daquele de que é nacional (acórdãos de 25 de julho de 2008, Metock e o., C-127/08, Colet., p. I-6241, n.º 73, e de 15 de novembro de 2011, Dereci e o., C-256/11, Colet., p. I-11315, n.º 56).

42 No caso em apreço, dado que nunca exerceram o seu direito de livre circulação e que sempre residiram no Estado-membro de que são nacionais, há que reconhecer que os cidadãos da União



em causa, ambos crianças de tenra idade, não são abrangidos pelo conceito de «titular», na aceção do artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 2004/38, pelo que esta não lhes é aplicável nem é aplicável aos membros das suas famílias (acórdão Dereci e o., já referido, n.º 57).

43 Em seguida, no que se refere ao artigo 20.º TFUE, o Tribunal de Justiça já teve ocasião de declarar que a situação de um cidadão da União que, como as crianças de nacionalidade finlandesa em causa nos processos principais, não fez uso do direito de livre circulação não pode, por esse simples motivo, ser equiparada a uma situação puramente interna, a saber, uma situação que não apresenta nenhum elemento de conexão com qualquer das situações previstas pelo direito da União (v. acórdãos Ruiz Zambrano, já referido; de 5 de maio de 2011, McCarthy, C-434/09, Colet., p. I-3375, n.º 46; e Dereci e o., já referido, n.º 61).

44 Com efeito, na medida em que o estatuto de cidadão da União tende a ser o estatuto fundamental dos nacionais dos Estados-Membros, os filhos nascidos dos primeiros casamentos de S. e L., enquanto cidadãos de um Estado-Membro, gozam do estatuto de cidadão da União, ao abrigo do artigo 20.º, n.º 1, TFUE, e podem portanto invocar, mesmo relativamente ao Estado-membro de que têm a nacionalidade, os direitos relativos a tal estatuto (v. acórdãos, já referidos, McCarthy, n.º 48, e Dereci e o., n.º 63).

45 Com este fundamento, o Tribunal de Justiça declarou que o artigo 20.º TFUE obsta a medidas nacionais, incluindo decisões de recusa de autorização de residência a membros da família de um cidadão da União, que tenham o efeito de privar os cidadãos do gozo efetivo do essencial dos direitos conferidos pelo seu estatuto de cidadão da União (acórdão Ruiz Zambrano, já referido, n.º 42).

46 Por último, no que se refere ao direito de residência de uma pessoa, nacional de um país terceiro, no Estado-membro em que residem os seus filhos de tenra idade, nacionais desse Estado-Membro, que essa pessoa tem a seu cargo e goza a guarda comum, juntamente com a sua mulher, o Tribunal de Justiça considerou que a recusa da autorização de residência tem a consequência de os referidos filhos, cidadãos da União, se verem obrigados a deixar o território da União para acompanhar os seus progenitores e de esses cidadãos da União ficarem, de facto, impossibilitados de exercer o essencial dos direitos conferidos pelo seu estatuto de cidadão da União (acórdão Ruiz Zambrano, já referido, n.ºs 43 e 44).

47 O critério relativo à privação do essencial dos direitos conferidos pelo estatuto de cidadão da União referia-se, nos processos que deram origem aos acórdãos Ruiz Zambrano e Dereci e o., já referidos, a situações caracterizadas pela circunstância de o cidadão da União se ver obrigado, na prática, a abandonar não apenas o território do Estado-membro de que é nacional mas também o território de toda a União.

48 Este critério reveste, portanto, um carácter muito particular, na medida em que visa situações nas quais um direito de residência não pode, excecionalmente, ser recusado a um nacional de um país terceiro, membro da família de um nacional de um Estado-Membro, sob pena de se prejudicar o efeito útil da cidadania da União de que este último nacional goza (acórdão Dereci e o., já referido, n.º 67).

49 No caso em apreço, cabe ao órgão jurisdicional de reenvio determinar se o indeferimento dos pedidos de residência apresentados a título do reagrupamento familiar em circunstâncias como as que estão em causa nos litígios nos processos principais implica, para os cidadãos da União envolvidos, a privação do gozo efetivo do essencial dos direitos conferidos pelo seu estatuto.

50 No âmbito desta apreciação, deve ser tido em conta o facto de as mães dos cidadãos da União serem detentoras de autorizações de residência permanente no Estado-membro em causa, de forma que não existe nenhuma obrigação legal por parte delas nem por parte dos cidadãos da



União que têm a seu cargo de abandonarem o território desse Estado-membro e o de toda a União.

51 Para efeitos da análise da questão de saber se os cidadãos da União em causa estão impossibilitados de exercer o essencial dos direitos conferidos pelo seu estatuto, são também pertinentes a questão da guarda dos filhos das requerentes do reagrupamento e o facto de esses menores fazerem parte de famílias refeitas. Por um lado, uma vez que S. e L. detêm a guarda exclusiva dos cidadãos da União de tenra idade em causa, a decisão de abandonarem o território do Estado-membro de que essas crianças são nacionais, para manter a unidade familiar, teria por efeito privar esses cidadãos da União de qualquer contacto com os seus pais biológicos no caso de esse contacto ter sido mantido até agora. Por outro lado, qualquer decisão de permanecerem no território desse Estado-membro para preservar a eventual relação dos cidadãos da União de tenra idade com os seus pais biológicos teria por efeito pôr em causa a relação das outras crianças, nacionais de países terceiros, com os seus pais biológicos.

52 A este respeito, contudo, o simples facto de poder parecer desejável, por razões de ordem económica ou a fim de manter a unidade familiar no território da União, que membros de uma família, composta por nacionais de países terceiros e por um cidadão da União de tenra idade, possam residir com este cidadão no território da União no Estado-membro de que este é nacional não basta, por si só, para considerar que o referido cidadão é obrigado a abandonar o território da União, se tal direito de residência não for concedido (v., neste sentido, acórdão Dereci e o., já referido, n.º 68).

53 Com efeito, no âmbito da apreciação, mencionada no n.º 49 do presente acórdão, que cabe ao órgão jurisdicional de reenvio efetuar, incumbe-lhe examinar todas as circunstâncias do caso em apreço para determinar se, de facto, as decisões de recusa de autorizações de residência em causa nos processos principais são suscetíveis de prejudicar o efeito útil da cidadania da União de que gozam os cidadãos da União em causa.

54 O facto de a pessoa para quem é pedida a autorização de residência a título do reagrupamento familiar viver ou não com o requerente do reagrupamento e com os outros membros da família não é determinante para essa apreciação, uma vez que não se pode excluir que determinados membros da família objeto de um pedido de reagrupamento familiar cheguem ao Estado-membro em causa independentemente do resto da família.

55 Cabe, além disso, observar que, contrariamente ao que alegam os Governos alemão e italiano, embora os princípios enunciados no acórdão Ruiz Zambrano, já referido, só sejam aplicáveis em circunstâncias excecionais, não resulta da jurisprudência do Tribunal de Justiça que a sua aplicação esteja reservada a situações em que existe uma relação biológica entre o nacional de um país terceiro para quem é pedida uma autorização de residência e o cidadão da União, que é uma criança de tenra idade, da qual decorreria, eventualmente, o direito de residência do requerente.

56 Em contrapartida, tanto o direito de residência permanente das mães dos cidadãos da União de tenra idade em causa como o facto de os nacionais de países terceiros para os quais foi pedida uma autorização de residência não assumirem o encargo legal, financeiro ou afetivo desses cidadãos devem ser tidos em consideração na análise da questão de saber se esses mesmos cidadãos estariam, em consequência da decisão de recusa de residência, impossibilitados de exercer o essencial dos direitos conferidos pelo seu estatuto. Com efeito, como referiu o advogado-geral no n.º 44 das suas conclusões, é a relação de dependência entre o cidadão da União de tenra idade e o nacional de um país terceiro a quem um direito de residência é recusado que pode pôr em causa o efeito útil da cidadania da União, dado que é essa dependência que coloca o cidadão da União na obrigação, de facto, de abandonar não só o território do Estado-membro de que é



nacional mas também o de toda a União, como consequência dessa decisão de recusa (v. acórdãos, já referidos, Ruiz Zambrano, n.ºs 43 e 45, e Dereci e o., n.ºs 65 a 67).

57 Sem prejuízo da verificação que incumbe ao órgão jurisdicional de reenvio efetuar, parece resultar das informações de que o Tribunal de Justiça dispõe que essa dependência pode não existir nos processos principais.

58 Em face do exposto, há que observar que o artigo 20.º TFUE deve ser interpretado no sentido de que não se opõe a que um Estado-membro recuse a um nacional de um país terceiro uma autorização de residência a título do reagrupamento familiar, quando esse nacional pretende residir com o seu cônjuge, também nacional de um país terceiro que reside legalmente nesse Estado-membro e mãe de uma criança, nascida de um primeiro casamento e que é cidadão da União, bem como com o filho nascido da sua própria união, também ele nacional de um país terceiro, desde que essa recusa não implique, para o cidadão da União em causa, a privação do gozo efetivo do essencial dos direitos conferidos pelo estatuto de cidadão da União, o que cabe ao órgão jurisdicional de reenvio verificar.

59 No caso de esse órgão jurisdicional considerar que, nas circunstâncias dos processos que lhe foram submetidos, essa privação não resulta das decisões de recusa das autorizações de residência em causa nos processos principais, isto não prejudica a questão de saber se existem outros fundamentos, designadamente relacionados com o direito à proteção da vida familiar, que se oponham a que um direito de residência possa ser recusado a O. e a M. Esta questão deve porém ser abordada no quadro das disposições relativas à proteção dos direitos fundamentais e em função da sua aplicabilidade respetiva (v. acórdão Dereci e o., já referido, n.º 69).

60 A este respeito, há que recordar que, em conformidade com a jurisprudência do Tribunal de Justiça, este pode ser levado a tomar em consideração normas do direito da União a que o órgão jurisdicional nacional não fez referência no enunciado da sua questão e que podem ser úteis para decidir o processo que lhe foi submetido (v., designadamente, acórdão de 26 de abril de 2007, Alevizos, C-392/05, Colet., p. I-3505, n.º 64).

Quanto à Diretiva 2003/86

61 No caso em apreço, o órgão jurisdicional de reenvio fez referência, nos seus pedidos de decisão prejudicial, à Diretiva 2003/86 sem, no entanto, submeter uma questão relativa a esta última.

62 Do mesmo modo, os Governos finlandês, em parte, italiano, neerlandês e polaco, bem como a Comissão, alegam que o direito de residência de O. e M. e a situação das suas famílias foram ou deviam ser examinados à luz das disposições da Diretiva 2003/86.

63 A este respeito, importa recordar que, nos termos do artigo 1.º da referida diretiva, o seu objetivo é estabelecer as condições em que o direito ao reagrupamento familiar pode ser exercido por nacionais de países terceiros que residam legalmente no território dos Estados-Membros.

64 A definição de membros da família enunciada no artigo 4.º, n.º 1, da mesma diretiva inclui o cônjuge do requerente do reagrupamento, os filhos comuns deste e do seu cônjuge, os filhos menores, respetivamente, do requerente do reagrupamento e do seu cônjuge, quando estes sejam titulares do direito de guarda e tenham a seu cargo os respetivos filhos.

65 Daqui resulta que a família nuclear a que se refere o considerando 9 da Diretiva 2003/86 foi concebida pelo legislador da União de forma ampla.



66 Contudo, segundo o artigo 3.º, n.º 3, da mesma diretiva, esta não é aplicável aos familiares de cidadãos da União.

67 No n.º 48 do acórdão Dereci e o., já referido, o Tribunal de Justiça considerou que, na medida em que, no quadro dos litígios nos processos principais, eram os cidadãos da União quem residia num Estado-membro e os membros das suas famílias, nacionais de países terceiros, quem pretendia entrar e residir nesse Estado-membro a fim de manter a unidade familiar com os referidos cidadãos, a Diretiva 2003/86 não era aplicável a esses nacionais de países terceiros.

68 Contudo, contrariamente às circunstâncias que caracterizam os processos que deram origem ao acórdão Dereci e o., já referido, S. e L. são nacionais de países terceiros que residem legalmente num Estado-membro e que pedem para beneficiar do reagrupamento familiar. Portanto, deve ser-lhes reconhecida a qualidade de «requerente do reagrupamento» na aceção do artigo 2.º, alínea c), da Diretiva 2003/86. Por outro lado, os filhos comuns de S. e L. e dos respetivos cônjuges são eles próprios nacionais de países terceiros e não gozam, portanto, do estatuto de cidadãos da União conferido pelo artigo 20.º TFUE.

69 Tendo em conta o objetivo prosseguido pela Diretiva 2003/86, que é favorecer o reagrupamento familiar (acórdão de 4 de março de 2010, Chakroun, C-578/08, Colet., p. I-1839, n.º 43), e a proteção que visa conceder aos nacionais de países terceiros, nomeadamente aos menores, a aplicabilidade desta diretiva não pode ser excluída pelo simples facto de um dos progenitores de um menor, nacional de um país terceiro, ser também o progenitor de um cidadão da União, nascido de um primeiro casamento.

70 O artigo 4.º, n.º 1, da Diretiva 2003/86 impõe aos Estados-Membros obrigações positivas precisas, às quais correspondem direitos subjetivos claramente definidos. Exige-lhes, nas hipóteses determinadas pela mesma diretiva, que autorizem o reagrupamento familiar de certos membros da família do requerente do reagrupamento, sem que possam exercer a sua margem de apreciação (v. acórdão de 27 de junho de 2006, Parlamento/Conselho, C-540/03, Colet., p. I-5769, n.º 60).

71 No entanto, a referida disposição estabelece como reserva o cumprimento das condições previstas, nomeadamente, no capítulo IV da Diretiva 2003/86. O artigo 7.º, n.º 1, alínea c), desta diretiva faz parte dessas condições e permite que os Estados-Membros exijam que o requerente do reagrupamento faça prova de que dispõe de recursos estáveis, regulares e suficientes para prover à sua própria subsistência e à dos seus familiares, sem recorrer ao sistema de assistência social do Estado-membro em causa. A mesma disposição precisa que os Estados-Membros devem avaliar esses recursos com referência à sua natureza e à sua regularidade e podem ter em conta o nível das remunerações e das pensões mínimas nacionais, bem como o número de familiares (acórdão Chakroun, já referido, n.º 42).

72 No que respeita ao referido artigo 4.º, n.º 1, importa, antes de mais, salientar que, em princípio, os recursos do requerente do reagrupamento é que são objeto de exame individualizado dos pedidos de reagrupamento exigido pela Diretiva 2003/86 e não os recursos do nacional de um país terceiro para o qual é pedido um direito de residência a título do reagrupamento familiar (v. acórdão Chakroun, já referido, n.ºs 46 e 47).

73 Além disso, no que se refere aos referidos recursos, a expressão «recorrer ao sistema de assistência social» que figura no artigo 7.º, n.º 1, alínea c), da Diretiva 2003/86 não permite a um Estado-membro recusar o reagrupamento familiar a um requerente do reagrupamento que prove dispor de recursos estáveis, regulares e suficientes para poder prover às suas próprias necessidades e às dos membros da sua família, mas que, tendo em conta o nível dos seus rendi-



mentos, poderá, no entanto, recorrer à assistência especial em caso de despesas especiais e individualmente determinadas necessárias à sua subsistência ou a medidas de apoio aos rendimentos (v. acórdão Chakroun, já referido, n.º 52).

74 Em seguida, uma vez que a autorização do reagrupamento familiar constitui a regra geral, o Tribunal de Justiça declarou que a faculdade prevista no artigo 7.º, n.º 1, alínea c), da Diretiva 2003/86 deve ser interpretada em termos estritos. A margem de manobra reconhecida aos Estados-Membros não deve, portanto, ser por estes utilizada de forma a prejudicar o objetivo da diretiva e o efeito útil desta (acórdão Chakroun, já referido, n.º 43).

75 Por último, importa recordar, como resulta do considerando 2 da Diretiva 2003/86, que esta respeita os direitos fundamentais e cumpre os princípios consagrados na Carta.

76 O artigo 7.º da Carta, que contém direitos correspondentes aos garantidos pelo artigo 8.º, n.º 1, da Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, reconhece o direito ao respeito pela vida privada e familiar. Esta disposição da Carta deve, além disso, ser lida em conjugação com a obrigação de tomar em consideração o interesse superior da criança, reconhecido no artigo 24.º, n.º 2, da referida Carta, e tendo em conta a necessidade da criança de manter regularmente relações pessoais com ambos os progenitores, expressa no n.º 3 do mesmo artigo (v. acórdãos Parlamento/Conselho, já referido, n.º 58, e de 23 de dezembro de 2009, Detiček, C-403/09 PPU, Colet., p. I-12193, n.º 54).

77 O artigo 7.º, n.º 1, alínea c), da Diretiva 2003/86 não pode ser interpretado e aplicado de uma forma tal que essa aplicação conduza a ignorar os direitos fundamentais enunciados nas referidas disposições da Carta.

78 Com efeito, incumbe aos Estados-Membros não só interpretarem o seu direito nacional em conformidade com o direito da União mas também evitarem basear-se numa interpretação de um diploma de direito derivado que seja suscetível de entrar em conflito com os direitos fundamentais protegidos pela ordem jurídica da União (v. acórdãos, já referidos, Parlamento/Conselho, n.º 105, e Detiček, n.º 34).

79 Na verdade, os artigos 7.º e 24.º da Carta, ao salientarem a importância da vida familiar para as crianças, não podem ser interpretados no sentido de que privam os Estados-Membros de uma certa margem de apreciação quando examinam os pedidos de reagrupamento familiar (v., neste sentido, acórdão Parlamento/Conselho, já referido, n.º 59).

80 Contudo, durante esse exame e ao determinar, nomeadamente, se as condições enunciadas no artigo 7.º, n.º 1, da Diretiva 2003/86 estão preenchidas, as disposições desta diretiva devem ser interpretadas e aplicadas à luz dos artigos 7.º e 24.º, n.ºs 2 e 3, da Carta, como, de resto, decorre dos termos do considerando 2 e do artigo 5.º, n.º 5, desta diretiva, que impõem aos Estados-Membros a obrigação de examinarem os pedidos de reagrupamento em causa no interesse das crianças em causa e com o intuito de favorecer a vida familiar.

81 Cabe às autoridades nacionais competentes, quando da aplicação da Diretiva 2003/86 e do exame dos pedidos de reagrupamento familiar, proceder a uma apreciação equilibrada e razoável de todos os interesses em jogo, tendo especialmente em conta os das crianças (dos menores) em causa.

82 Em face do exposto, há que responder às questões submetidas que:

¾ O artigo 20.º TFUE deve ser interpretado no sentido de que não se opõe a que um Estado-membro recuse a um nacional de um país terceiro uma autorização de residência



a título do reagrupamento familiar, quando esse nacional pretende residir com o seu cônjuge, também nacional de um país terceiro que reside legalmente nesse Estado-membro e mãe de uma criança, nascida de um primeiro casamento e que é cidadão da União, bem como com o filho nascido da sua própria união, também ele nacional de um país terceiro, desde que essa recusa não implique, para o cidadão da União em causa, a privação do gozo efetivo do essencial dos direitos conferidos pelo estatuto de cidadão da União, o que cabe ao órgão jurisdicional de reenvio verificar.

¾ Os pedidos de autorização de residência a título do reagrupamento familiar como os que estão em causa nos processos principais estão abrangidos pela Diretiva 2003/86. O artigo 7.º, n.º 1, alínea c), da referida diretiva deve ser interpretado no sentido de que, embora os Estados-Membros tenham a faculdade de exigir a prova de que o requerente do reagrupamento dispõe de recursos estáveis, regulares e suficientes para poder prover às suas próprias necessidades e às dos membros da sua família, essa faculdade deve ser exercida à luz dos artigos 7.º e 24.º, n.ºs 2 e 3, da Carta, que impõem aos Estados-Membros a obrigação de examinarem os pedidos de reagrupamento familiar no interesse das crianças em questão e com o intuito de favorecer a vida familiar, bem como evitar prejudicar tanto o objetivo dessa diretiva como o seu efeito útil. Cabe ao órgão jurisdicional de reenvio verificar se as decisões de recusa das autorizações de residência em causa nos processos principais foram tomadas respeitando essas exigências.

Quanto às despesas

83 Revestindo o processo, quanto às partes nas causas principais, a natureza de incidente suscitado perante o órgão jurisdicional de reenvio, compete a este decidir quanto às despesas. As despesas efetuadas pelas outras partes para a apresentação de observações ao Tribunal de Justiça não são reembolsáveis.

Pelos fundamentos expostos, o Tribunal de Justiça (Segunda Secção) declara:

O artigo 20.º TFUE deve ser interpretado no sentido de que não se opõe a que um Estado-membro recuse a um nacional de um país terceiro uma autorização de residência a título do reagrupamento familiar, quando esse nacional pretende residir com o seu cônjuge, também nacional de um país terceiro que reside legalmente nesse Estado-membro e mãe de uma criança, nascida de um primeiro casamento e que é cidadão da União, bem como com o filho nascido da sua própria união, também ele nacional de um país terceiro, desde que essa recusa não implique, para o cidadão da União em causa, a privação do gozo efetivo do essencial dos direitos conferidos pelo estatuto de cidadão da União, o que cabe ao órgão jurisdicional de reenvio verificar.

Os pedidos de autorização de residência a título do reagrupamento familiar como os que estão em causa nos processos principais estão abrangidos pela Diretiva 2003/86/CE do Conselho, de 22 de setembro de 2003, relativa ao direito ao reagrupamento familiar. O artigo 7.º, n.º 1, alínea c), da referida diretiva deve ser interpretado no sentido de que, embora os Estados-Membros tenham a faculdade de exigir a prova de que o requerente do reagrupamento dispõe de recursos estáveis, regulares e suficientes para poder prover às suas próprias necessidades e às dos membros da sua família, essa faculdade deve ser exercida à luz dos artigos 7.º e 24.º, n.ºs 2 e 3, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, que impõem aos Estados-Membros a obrigação de examinarem os pedidos de reagrupamento familiar no interesse das crianças em questão e com o intuito de favorecer a vida familiar, bem como evitar prejudicar tanto o objetivo dessa diretiva como o seu efeito útil. Cabe ao órgão jurisdicional de reenvio verificar se as decisões de recusa das autorizações de residência em causa nos processos principais foram tomadas respeitando essas exigências.



Assinaturas»

- Acórdão do Tribunal de Justiça (Terceira Secção) de 8 de novembro de 2012, processo C-40/11, EU:C:2012:691 (Yoshikazu lida contra Stadt Ulm) - Artigos 20.º TFUE e 21.º TFUE – Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia – Artigo 51.º – Diretiva 2003/109/CE – Nacionais de países terceiros – Direito de residência num Estado-membro – Diretiva 2004/38/CE – Nacionais de países terceiros membros da família de cidadãos da União – Nacional de país terceiro que não acompanha nem se reúne a um cidadão da União no Estado-membro de acolhimento e que permanece no Estado-membro de origem daquele cidadão – Direito de residência do nacional de país terceiro no Estado-membro de origem de um cidadão que reside noutro Estado-membro – Cidadania da União – Direitos fundamentais:

Neste acórdão, o pedido de decisão prejudicial prendia-se com a questão de saber se um nacional de um país terceiro (Japão), que reside no Estado-membro da nacionalidade da sua filha e da sua esposa (Alemanha), podia obter, com fundamento no estatuto de cidadão da UE destas, uma autorização de residência no referido Estado-membro após ambas terem passado a residir permanentemente em outro Estado-membro (Áustria) (cf. acórdão *Lida*, cons. 23-33). **Contrariamente ao que sucedia noutros casos analisados até então, os cidadãos da UE membros da família de Yoshikazu lida haviam efetivamente exercido o seu direito de livre circulação e residência.** Mesmo assim, o litígio não deixava de opor duas cidadãs da UE ao respetivo Estado-membro de nacionalidade no qual o nacional de um país terceiro pretendia permanecer. A situação era mais próxima das situações em causa nos acórdãos *Zambrano*, *McCarthy* e *Dereci* do que uma primeira leitura podia deixar antever. Foi assim que, **seguindo a mesma orientação jurisprudencial, o TJ não considerou a recusa em conceder a Yoshikazu lida uma autorização de residência «abrangida pela execução do direito da União na aceção do artigo 51.º da Carta», pois a situação em causa não apresentava nenhum «elemento de conexão com as disposições do direito da União respeitantes à cidadania»** (Acórdão *Lida*, cons. 81 e 82). Não só nenhum ato de direito derivado relativo ao direito de residência dos nacionais de países terceiros era em concreto aplicável - em concreto:

(i) muito embora nada parecesse obstar à concessão do estatuto de residente de longa duração, Yoshikazu lida havia retirado o seu pedido, de modo que não lhe era aplicável a Diretiva 2003/109/CE do Conselho, de 25 de novembro de 2003, relativa ao estatuto dos nacionais de países terceiros residentes de longa duração, JO L 16 de 23.01.2004, pp. 44-53;

(ii) não podia ser considerado «membro da família» da sua filha na aceção da Diretiva 2004/38 uma vez que não se encontrava a seu cargo (a situação era precisamente a inversa); e

*(iii) na medida em que não acompanhava nem se reunia com a sua esposa no Estado-membro de acolhimento, também não podia ser considerado «beneficiário» da mesma diretiva – cfr. acórdão *Lida*, cit., cons. 36-48 e 54-65).*

Por outro lado, a decisão em causa não privava as cidadãs da União do «gozo efetivo do essencial dos direitos associados ao seu estatuto de cidadão da União», nem as impedia do «exercício do seu direito de circular e residir livremente no território dos Estados-membros».

Em consequência, não estando abrangida pelo âmbito de aplicação do DUE, a recusa das autoridades alemãs em conceder a Yoshikazu Lida uma autorização de residência **não podia ser apreciada à luz dos direitos fundamentais protegidos pela CDFUE, especificamente pelos seus arts. 7.º e 24.º** (cf. acórdão *Lida*, cit., cons. 81).

Sumário do acórdão, disponível em



<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=152926&pageIn-dex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=20665268> :

1. V. texto da decisão.

(cf. n.º 36 a 48)

2. Ao abrigo do artigo 2.º, ponto 2, alínea d), da Diretiva 2004/38, relativa ao direito de livre circulação e residência dos cidadãos da União e dos membros das suas famílias no território dos Estados-membros, que altera o Regulamento n.º 1612/68 e que revoga as Diretivas 64/221, 68/360, 72/194, 73/148, 75/34, 75/35, 90/364, 90/365 e 93/96, a qualidade de membro da família «a cargo» do cidadão da União, titular do direito de residência, resulta de uma situação de fato caracterizada pela circunstância de o sustento material do membro da família ser assegurado pelo titular do direito de residência, de modo que, quando é a situação inversa que se apresenta, concretamente, quando é o titular do direito de residência que está a cargo de um nacional de um país terceiro, este não pode invocar a qualidade de ascendente «a cargo» do referido titular, na aceção da Diretiva 2004/38, para beneficiar de um direito de residência no Estado-membro de acolhimento.

(cf. n.º 55)

3. Ao abrigo do artigo 2.º, ponto 2, alínea d), da Diretiva 2004/38, relativa ao direito de livre circulação e residência dos cidadãos da União e dos membros das suas famílias no território dos Estados-membros, que altera o Regulamento n.º 1612/68 e que revoga as Diretivas 64/221, 68/360, 72/194, 73/148, 75/34, 75/35, 90/364, 90/365 e 93/96, o cônjuge de um cidadão da União que exerceu o seu direito à livre circulação é considerado como «membro da família» do referido cidadão. Apenas se exige que a pessoa em causa tenha a qualidade de cônjuge. Por conseguinte, o cônjuge não tem necessariamente de viver permanentemente com o cidadão da União para ser titular de um direito derivado de residência. Com efeito, a relação conjugal não pode considerar-se dissolvida enquanto a autoridade competente não lhe tiver posto termo. Não é esse o caso dos cônjuges que apenas vivem separadamente, ainda que tenham a intenção de se divorciar posteriormente.

(cf. n.ºs 57, 58)

4. O artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 2004/38, relativa ao direito de livre circulação e residência dos cidadãos da União e dos membros das suas famílias no território dos Estados-membros, que altera o Regulamento n.º 1612/68 e que revoga as Diretivas 64/221, 68/360, 72/194, 73/148, 75/34, 75/35, 90/364, 90/365 e 93/96, concede um direito acessório ao direito de residência exclusivo dos membros da família de um cidadão da União que o acompanham ou que se reúnem a este. Tal exigência dá resposta ao objetivo dos direitos acessórios de entrada e de residência que a Diretiva 2004/38 prevê para os membros da família dos cidadãos da União, dado que, de outra forma, a impossibilidade de o cidadão ser acompanhado pela sua família ou de a sua família a ele se reunir no Estado-membro de acolhimento pode pôr em causa a sua liberdade de circulação, dissuadindo-o de exercer os seus direitos de entrada e residência nesse Estado-membro. Por conseguinte, não pode ser concedido um direito de residência com base na Diretiva 2004/38 a um nacional de um país terceiro que não acompanhou nem se reuniu, no Estado-membro de acolhimento, ao membro da sua família que é cidadão da União que exerceu a sua liberdade de circulação.

(cf. n.ºs 61 a 63)

5. Fora das situações reguladas pela Diretiva 2004/38, relativa ao direito de livre circulação e residência dos cidadãos da União e dos membros das suas famílias no território dos Estados-membros, que altera o Regulamento n.º 1612/68 e que revoga as Diretivas 64/221, 68/360, 72/194, 73/148, 75/34, 75/35, 90/364, 90/365 e 93/96, e não existindo outro elemento de conexão com as disposições do direito da União respeitantes à cidadania, um nacional de um país terceiro não pode invocar um direito de residência derivado de um cidadão da União.



Esse elemento de conexão não existe quando a recusa de concessão de um cartão de residência a um nacional de um país terceiro da família do cidadão da União não é suscetível de privar do gozo efetivo do essencial dos direitos associados ao seu estatuto de cidadão da União ou de impedir o exercício do seu direito de circular e residir livremente no território dos Estados-membros. A este respeito, perspetivas puramente hipotéticas de entrave ao direito de livre circulação não constituem um nexo suficiente com o direito da União para justificar a aplicação das suas disposições.

Por outro lado, para determinar se essa recusa pertence ao domínio da execução do direito da União na aceção do artigo 51.º da Carta, importa verificar, entre outros elementos, se a legislação nacional em causa tem por objetivo executar uma disposição do direito da União, qual o caráter dessa legislação e se a mesma prossegue outros objetivos que não sejam os abrangidos pelo direito da União, ainda que seja suscetível de o afetar indiretamente, bem como se existe uma regulamentação da União específica na matéria ou suscetível de o afetar.

Uma vez que a recusa de conceder o «cartão de residência de membro da família de um cidadão da União» não é abrangida pela execução do direito da União na aceção do artigo 51.º da Carta, a conformidade desta recusa com os direitos fundamentais não pode ser examinada à luz dos direitos por aquela instituídos.

(cf. n.ºs 76, 77, 79 a 82 e disp.)».

Ano de 2011:

- **Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 21 de dezembro de 2011, processo C-28/09, EU:C:2011:854 (Comissão Europeia contra República da Áustria) - Incumprimento de Estado - Artigos 28.º CE e 29.º CE - Livre circulação de mercadorias - Medidas de efeito equivalente a restrições quantitativas à importação e à exportação - Transportes - Diretivas 96/62/CE e 1999/30/CE - Proibição sectorial da circulação de camiões de peso superior a 7,5 toneladas que transportem certo tipo de mercadorias - Qualidade do ar - Proteção da saúde e do ambiente - Princípio da proporcionalidade – Coerência:**

«83. ***A República da Áustria salienta*** que a Diretiva 96/62, lida em conjugação com a Diretiva 1999/30, impõe uma obrigação de agir ao Estado-membro em causa, em caso da ultrapassagem do valor-limite anual do dióxido de azoto. Além disso, ***as autoridades austríacas estavam obrigadas a assegurar o respeito pela vida privada e familiar dos cidadãos, consagrado no artigo 7.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir «Carta»)*** e no artigo 8.º, n.º 2, da Convenção Europeia para a Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, assinada em Roma, em 4 de novembro de 1950, incluindo o direito de ser protegido de fatores que atentam contra a saúde e a qualidade de vida. No caso concreto, foi encontrado um justo equilíbrio entre os interesses em presença, em conformidade com a jurisprudência iniciada com o acórdão do Tribunal de Justiça de 12 de junho de 2003, Schmidberger (C-112/00, Colect., p. I-5659).

(...)

118. A República da Áustria sustenta que a proibição sectorial de circulação é justificada por motivos de proteção da saúde e do ambiente e pela necessidade de assegurar o direito ao respeito da vida privada e familiar, ***consagrado no artigo 7.º da Carta*** e no artigo 8.º, n.º 2, da Convenção Europeia para a Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais.

(...)

121. Além disso, nos termos dos artigos 6.º CE e 152.º, n.º 1, CE, as exigências de proteção do ambiente e da saúde pública devem ser tidas em conta na definição e na aplicação das políticas e ações da Comunidade (v., neste sentido, acórdão de 23 de Outubro



de 2007, Comissão/Conselho, C-440/05, Colect., p. I-9097, n.º 60). **O carácter transversal e fundamental dos referidos objetivos é, aliás, reafirmado, respectivamente, nos artigos 37.º e 35.º da Carta....».**

Sumário do acórdão, disponível em

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=131128&pageIn-dex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=21413571> :

Livre circulação de mercadorias – Restrições quantitativas – Medidas de efeito equivalente – Proibição sectorial da circulação de camiões de peso superior a 7,5 toneladas que transportem certo tipo de mercadorias

(Artigos 28.º CE e 29.º CE; Diretivas do Conselho 96/62, artigo 8.º, n.º 3, e 1999/30)

Não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força dos artigos 28.º CE e 29.º CE um Estado-membro que, com o objetivo de garantir a qualidade do ar na zona em causa, em conformidade com as obrigações resultantes do artigo 8.º, n.º 3, da Diretiva 96/62, relativa à avaliação e gestão da qualidade do ar ambiente, lido em conjugação com a Diretiva 1999/30, relativa a valores-limite para o dióxido de enxofre, dióxido de azoto e óxidos de azoto, partículas em suspensão e chumbo no ar ambiente, proíbe a circulação de camiões de peso superior a 7,5 toneladas, que transportem certo tipo de mercadorias, **num troço rodoviário de primeira importância que constitui uma das principais vias de comunicação terrestre entre determinados Estados-Membros.**

Na medida em que **obriga as empresas em causa a procurar soluções alternativas rentáveis para o transporte de mercadorias em causa, essa proibição entrava a livre circulação de mercadorias, devendo ser considerada como uma medida de efeito equivalente a uma restrição quantitativa**, incompatível com os artigos 28.º CE e 29.º CE, **a menos que possa ser objetivamente justificada.**

Ora, se é certo que as exigências imperativas ligadas à proteção do ambiente, que incluem também a proteção da saúde, podem justificar medidas nacionais suscetíveis de entravar o comércio intracomunitário, desde que essas medidas sejam adequadas para garantir a realização desse objetivo e não vão além do necessário para o atingir, **a referida proibição não pode ser justificada a este título uma vez que não ficou demonstrado que o objetivo prosseguido não poderia ser atingido com outras medidas menos restritivas da liberdade de circulação.**

(cf. n.ºs 116, 117, 122, 125, 139, 140, 150, 151 e dis)».

- **Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 15 de novembro de 2011, processo C-256/11, EU:C:2011:734 (Murat Dereci e outros contra Bundesministerium für Inneres) - Cidadania da União - Direito de residência dos nacionais de Estados terceiros, membros da família de cidadãos da União - Recusa baseada no não exercício do direito de livre circulação do cidadão - Eventual diferença de tratamento em relação aos cidadãos da União que exerceram o direito de livre circulação - Acordo de Associação CEE-Turquia - Artigo 13.º da Decisão n.º 1/80 do Conselho de Associação - Artigo 41.º do Protocolo Adicional - Cláusulas de 'standstill':**

«Litígios nos processos principais e questões prejudiciais

22. Resulta da decisão de reenvio que todos os recorrentes no processo principal são nacionais de Estados terceiros que desejam viver com membros das suas famílias, cidadãos da União, que residem na Áustria, Estado-membro de que estes últimos têm a nacionalidade. Importa precisar igualmente que os referidos cidadãos da União nunca exerceram o respectivo direito de livre circulação e não dependem dos recorrentes nos processos principais para a sua subsistência.

23. Em contrapartida, importa salientar que os fatos nos processos principais apresentam diferenças no que respeita, designadamente, ao carácter legal ou ilegal da entrada dos recorrentes



nos processos principais no território austríaco, ao lugar de residência actual destes últimos bem como à natureza do laço familiar existente com o cidadão da União em causa e à existência de uma dependência económica relativamente a este último.

24. Assim, M. Dereci, nacional turco, entrou ilegalmente na Áustria, casou com uma nacional austríaca da qual teve três filhos que têm a nacionalidade austríaca e que são actualmente menores. M. Dereci reside com a sua família na Áustria. I. E. Maduiké, nacional nigeriano, também entrou ilegalmente na Áustria e casou com uma nacional austríaca, com a qual reside actualmente neste Estado-Membro.

25. V. Heiml, nacional do Sri-Lanka, em contrapartida, casou com um nacional austríaco antes de entrar legalmente na Áustria, onde reside actualmente com o seu marido, embora a sua autorização de residência tenha entretanto expirado.

26. Por seu turno, A. Kokollari, que aos dois anos entrou legalmente na Áustria com os seus pais, que tinham a nacionalidade jugoslava, tem hoje 29 anos e afirma estar a cargo da sua mãe, que entretanto adquiriu a nacionalidade austríaca. Reside actualmente na Áustria. D. Stevic, de nacionalidade sérvia, tem 52 anos e pede o reagrupamento familiar com o seu pai, que reside na Áustria há muitos anos e que adquiriu a nacionalidade austríaca em 2007. Afirma ter regularmente recebido uma ajuda mensal do pai e sustenta que este assegurará a sua subsistência durante a sua residência na Áustria. D. Stevic reside actualmente na Sérvia, tal como o seu marido e os seus três filhos maiores.

27. Os pedidos de residência na Áustria de todos os recorrentes nos processos principais foram indeferidos. V. Heiml, M. Dereci, A. Kokollari e I. E. Maduiké foram, além disso, objecto de ordens de expulsão e de medidas de afastamento do território austríaco.

28. As decisões de indeferimento do Bundesministerium für Inneres basearam-se, designadamente, numa ou em várias das seguintes razões: vícios de forma do pedido, incumprimento da obrigação de permanecer fora do território austríaco na pendência de uma decisão sobre o pedido, devido a uma entrada irregular em território austríaco ou a uma entrada regular seguida de uma residência prolongada além da residência inicial autorizada, falta de recursos suficientes ou ainda perturbação da ordem pública.

29. Em todos os processos principais, o Bundesministerium für Inneres recusou aplicar aos recorrentes um regime análogo ao previsto pela Diretiva 2004/38 para os membros da família de um cidadão da União, pelo fato de o cidadão em causa não ter exercido o seu direito de livre circulação. Do mesmo modo, a referida autoridade recusou conceder a estes recorrentes um direito de residência ao abrigo do artigo 8.º da CEDH, com o fundamento, designadamente, de que o estatuto da residência destes últimos na Áustria devia ser considerado incerto desde o início da vida privada e familiar dos mesmos.

30. O órgão jurisdicional de reenvio foi chamado a conhecer da rejeição dos recursos interpostos pelos recorrentes nos processos principais contra as decisões do Bundesministerium für Inneres. Segundo este órgão jurisdicional, há que interrogar-se sobre a questão de saber se as indicações dadas pelo Tribunal de Justiça no acórdão de 8 de março de 2011, Ruiz Zambrano (C-34/09, Colect., p. I-0000), são aplicáveis a um ou a vários dos processos principais.

31. A este respeito, o órgão jurisdicional de reenvio salienta que, do mesmo modo que o processo que deu lugar ao acórdão Ruiz Zambrano, já referido, os nacionais de Estados terceiros e os membros das suas famílias, cidadãos da União que possuem a nacionalidade austríaca e não exerceram o seu direito de livre circulação, pretendem acima de tudo viver juntos.

32. No entanto, contrariamente ao que acontecia no processo que deu lugar ao referido acórdão, os cidadãos da União em causa não correm o risco de se ver privados de meios de subsistência.



33. O órgão jurisdicional de reenvio pergunta-se, portanto, se a recusa do Bundesministerium für Inneres de conceder um direito de residência aos recorrentes nos processos principais deve ser interpretada no sentido de que ocasiona, para os membros das suas famílias, cidadãos da União, uma privação do gozo efetivo do essencial dos direitos conferidos pelo estatuto de cidadão da União.

34. Em caso de resposta negativa a tal questão, o órgão jurisdicional de reenvio salienta que M. Dereci pretende residir na Áustria, não apenas para viver com os membros da sua família mas também para exercer uma atividade assalariada ou não assalariada. Na medida em que as disposições da Lei de 1997 eram mais favoráveis do que as da NAG, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta-se se o artigo 13.º da Decisão n.º 1/80 e o artigo 41.º do Protocolo Adicional devem ser interpretados no sentido de que, numa situação como a de M. Dereci, lhe são aplicáveis as disposições mais favoráveis desta lei.

35. Foi neste contexto que o Verwaltungsgerichtshof decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) a) Deve o artigo 20.º TFUE ser interpretado no sentido de que obsta a que um Estado-membro recuse a um cidadão de um país terceiro, cujo cônjuge e filhos menores são cidadãos da União, a residência no Estado-membro de residência do cônjuge e dos filhos, de que estes são nacionais, mesmo quando estes cidadãos da União não dependam do cidadão do país terceiro para a sua subsistência? (Nota: processo Dereci)

b) Deve o artigo 20.º TFUE ser interpretado no sentido de que obsta a que um Estado-membro recuse a um cidadão de um país terceiro, cujo cônjuge é cidadão da União, a residência no Estado-membro de residência do cônjuge, de que este é nacional, mesmo quando o cidadão da União não dependa do cidadão do país terceiro para a sua subsistência? (Nota: processos Heiml e Maduik)

c) Deve o artigo 20.º TFUE ser interpretado no sentido de que impede um Estado-membro de recusar a um cidadão maior de um país terceiro, cuja mãe é cidadã da União, a residência no Estado-membro de residência da mãe, de que esta é nacional, mesmo quando, embora a cidadã da União não dependa do cidadão do país terceiro para a sua subsistência, este dependa da cidadã da União para a sua subsistência? (Nota: processo Kollari)

d) Deve o artigo 20.º TFUE ser interpretado no sentido de que obsta a que um Estado-membro recuse a uma cidadã maior de um país terceiro, cujo pai é cidadão da União, a residência no Estado-membro de residência do pai, de que este é nacional, mesmo quando, embora o cidadão da União não dependa da cidadã do país terceiro para a sua subsistência, esta seja sustentada pelo cidadão da União? (Nota: processo Stevic)

2) Em caso de resposta afirmativa [a uma das questões em que se subdivide a] primeira questão:

A obrigação que decorre para os Estados-Membros do artigo 20.º TFUE de conceder a residência ao cidadão de um país terceiro corresponde a um direito de residência diretamente resultante do Direito da União ou é suficiente que o Estado-membro reconheça ao cidadão de um país terceiro o direito de residência através de um ato constitutivo de direitos?

3) a) Caso, de acordo com a resposta à segunda questão, exista um direito de residência por força do Direito da União:

Em que condições não existe, excepcionalmente, o direito de residência resultante do Direito da União, ou em que condições pode o cidadão de um país terceiro ser privado do direito de residência?



b) Caso, de acordo com a resposta à segunda questão, possa ser suficiente que o direito de residência seja concedido ao cidadão de um país terceiro através de um ato constitutivo de direitos:

Em que condições pode o direito de residência ser recusado ao cidadão de um país terceiro – não obstante a existência, em princípio, de uma obrigação dos Estados-Membros de lhe concederem a residência?

4) Caso o artigo 20.º TFUE não se oponha a que seja recusada a residência no Estado-membro em causa a um cidadão de um país terceiro, na situação em que M. Dereci se encontra:

O artigo 13.º da Decisão n.º 1/80 [...] ou o artigo 41.º do Protocolo Adicional [...], que, nos termos do seu artigo 62.º, é parte integrante do Acordo [de Associação], opõem-se, num caso como o de M. Dereci, a que a primeira entrada de um nacional turco seja submetida a regras nacionais mais severas do que as anteriormente aplicáveis aos nacionais turcos por ocasião da primeira entrada, embora as disposições nacionais que facilitaram a primeira entrada só tenham entrado em vigor no momento em que as referidas disposições relativas à associação com a Turquia começaram a produzir efeitos nos Estados-Membros?»

36. Por despacho do presidente do Tribunal de Justiça de 9 de Setembro de 2011, o presente pedido de decisão prejudicial foi submetido a tramitação acelerada, em conformidade com o disposto no artigo 23.º-A do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia e no artigo 104.º-A, primeiro parágrafo, do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça.

Quanto às questões prejudiciais

Quanto à primeira questão

37. Há que entender a primeira questão no sentido de que pretende determinar, em substância, se o direito da União, designadamente as suas disposições relativas à cidadania da União, deve ser interpretado no sentido de que se opõe a que um Estado-membro recuse a um nacional de um Estado terceiro a residência no seu território, quando esse nacional pretende residir com um membro da sua família, que é cidadão da União, residente neste Estado-membro e do qual tem a nacionalidade, que nunca exerceu o seu direito de livre circulação e que não depende do referido nacional para a sua subsistência.

Observações submetidas ao Tribunal de Justiça

38. Os Governos austríaco, dinamarquês, alemão, irlandês, neerlandês, polaco e do Reino Unido e a Comissão Europeia consideram que as disposições do direito da União relativas à cidadania da União não se opõem a que um Estado-membro recuse um direito de residência a um nacional de um Estado terceiro, em situações como as que estão em causa no processo principal.

39. Segundo estes governos e esta instituição, por um lado, a Diretiva 2004/38 não se aplica aos litígios nos processos principais, dado que os cidadãos da União em causa não exerceram o seu direito de livre circulação e, por outro, as disposições do Tratado FUE em matéria de cidadania da União também não se aplicam na medida em que se trata de situações puramente internas, sem elementos de conexão com o direito da União.

40. Em substância, os referidos governos e a referida instituição consideram que os princípios consagrados no acórdão Ruiz Zambrano, já referido, visam situações perfeitamente excepcionais, nas quais a aplicação de uma medida nacional conduziria à privação do gozo efetivo do essencial dos direitos conferidos pelo estatuto de cidadão da União. Neste caso, os fatos na origem dos litígios nos processos principais são substancialmente diferentes dos que deram lugar ao referido



acórdão, na medida em que os cidadãos da União em causa não corriam o risco de ter de abandonar o território da União e, portanto, de ser privados do gozo efetivo dos direitos conferidos pelo seu estatuto de cidadão da União. Do mesmo modo, segundo a Comissão, tão-pouco se verifica um entrave ao exercício do direito conferido aos cidadãos da União de circular e de residir livremente no território dos Estados-Membros.

41. Em contrapartida, M. Dereci considera que o direito da União deve ser interpretado no sentido de que se opõe a que um Estado-membro recuse a um nacional de um Estado terceiro a residência no seu território, quando esse nacional pretenda residir com a mulher e os três filhos de ambos, que são cidadãos da União, residentes neste Estado-Membro, do qual têm a nacionalidade.

42. Segundo M. Dereci, a questão de saber se existe ou não uma situação transfronteiriça é destituída de pertinência. A este respeito, o artigo 20.º TFUE deveria ser interpretado no sentido de que o elemento a tomar em consideração é o que consiste em determinar se ao cidadão da União é recusado o gozo do essencial dos direitos que decorrem do seu estatuto. É o que acontece com os filhos de M. Dereci, na medida em que dependem dele para a sua subsistência, o que tem como consequência que a efetividade dessa subsistência poderia ficar comprometida se M. Dereci fosse expulso do território austríaco.

43. Finalmente, o Governo grego considera que a evolução da jurisprudência do Tribunal de Justiça impõe a obrigação de se inspirar, por analogia, nas disposições do direito da União, designadamente da Diretiva 2004/38, e, portanto, de conceder o direito de residência aos recorrentes no processo principal, se estiverem preenchidos os seguintes requisitos: em primeiro lugar, que a situação dos cidadãos da União que não exerceram os seus direitos de livre circulação seja análoga à daqueles que exerceram tal direito, o que significaria, neste caso, que o nacional e os membros da sua família deveriam preencher os requisitos previstos por esta diretiva; em segundo lugar, que as medidas nacionais impliquem uma ofensa substancial do direito de circular e de residir livremente; e, em terceiro lugar, que o direito nacional não forneça uma proteção pelo menos equivalente ao interessado.

Resposta do Tribunal de Justiça

– Quanto à aplicabilidade das Diretivas 2003/86 e 2004/38

44. A título liminar, importa salientar que os recorrentes no processo principal são nacionais de Estados terceiros que requerem um direito de residência num Estado-membro a fim de residirem com membros das respectivas famílias, cidadãos da União que não exerceram os seus direitos de livre circulação no território dos Estados-Membros.

45. Para responder à primeira questão, tal como reformulada pelo Tribunal, há que analisar previamente se as Diretivas 2003/86 e 2004/38 são aplicáveis aos recorrentes nos processos principais.

46. No que respeita, em primeiro lugar, à Diretiva 2003/86, importa assinalar que, nos termos do seu artigo 1.º, o seu objetivo é estabelecer as condições em que o direito ao reagrupamento familiar pode ser exercido por nacionais de países terceiros que residem legalmente no território dos Estados-Membros.

47. Todavia, nos termos do artigo 3.º, n.º 3, da Diretiva 2003/86, esta não é aplicável aos familiares de cidadãos da União.

48. Na medida em que, no quadro dos litígios nos processos principais, são os cidadãos da União que residem num Estado-membro e os membros das suas famílias, nacionais de Estados terceiros, que pretendem entrar e residir nesse Estado-membro a fim de manterem a unidade familiar com os referidos cidadãos, há que declarar que a Diretiva 2003/86 não é aplicável aos recorrentes nos processos principais.



49. Por outro lado, como a Comissão salientou acertadamente, embora a proposta de diretiva do Conselho relativa ao direito ao reagrupamento familiar [(2000/C 116 E/15), COM(1999) 638 final – 1999/0258(CNS)], apresentada pela Comissão em 11 de janeiro de 2000 (JO C 116 E, p. 66), incluísse no seu âmbito de aplicação os cidadãos da União que não exerceram o seu direito de livre circulação, tal inclusão, porém, foi suprimida no decurso do processo legislativo que levou à adoção da Diretiva 2003/86.

50. Em segundo lugar, no que diz respeito à Diretiva 2004/38, o Tribunal de Justiça já teve a ocasião de declarar que esta diretiva se destina a facilitar o exercício do direito fundamental e individual de circular e de residir livremente no território dos Estados-Membros, que o Tratado confere directamente aos cidadãos da União, e que tem, nomeadamente, por objeto reforçar o referido direito (v. acórdãos de 25 de julho de 2008, *Metock e o.*, C-127/08, Colect., p. I-6241, n.ºs 82 e 59, e de 5 de Maio de 2011, *McCarthy*, C-434/09, Colect., p. I-0000, n.º 28).

51. Como resulta dos n.ºs 24 a 26 do presente acórdão, V. Heiml, M. Dereci e I. E. Maduiké, enquanto cônjuges de cidadãos da União, são abrangidos pela definição de «membro da família» do artigo 2.º, ponto 2, da Diretiva 2004/38. Do mesmo modo, A. Kokollari e D. Stevic, dado serem descendentes directos de cidadãos da União e terem mais de vinte e um anos, são susceptíveis de ser abrangidos pela referida definição, desde que o requisito de estar a cargo desses cidadãos esteja preenchido, em conformidade com o artigo 2.º, ponto 2, alínea c), desta diretiva.

52. Todavia, como salientou o órgão jurisdicional de reenvio, a Diretiva 2004/38 não é aplicável em situações como as que estão em causa nos processos principais.

53. Com efeito, nos termos do seu artigo 3.º, n.º 1, a Diretiva 2004/38 aplica-se a todos os cidadãos da União que se desloquem para um Estado-membro que não aquele de que são nacionais ou que nele residam, bem como aos membros das suas famílias, na acepção do ponto 2 do artigo 2.º desse diploma, que os acompanhem ou que a eles se reúnam nesse Estado-membro (v. acórdão *Ruiz Zambrano*, já referido, n.º 39).

54. O Tribunal de Justiça já teve a oportunidade de declarar que, em conformidade com uma interpretação literal, teleológica e sistemática desta disposição, um cidadão da União que nunca tenha exercido o seu direito de livre circulação e que tenha sempre residido num Estado-membro do qual possui a nacionalidade não está abrangido pelo conceito de «titular» na acepção do artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 2004/38, pelo que esta última não lhe é aplicável (acórdão *McCarthy*, já referido, n.ºs 31 e 39).

55. Do mesmo modo, foi declarado que, na medida em que um cidadão da União não está abrangido pelo conceito de «titular» na acepção do artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 2004/38, o membro da sua família também não está abrangido por esse conceito, uma vez que os direitos conferidos por esta diretiva aos membros da família de um titular não são direitos próprios dos referidos membros, mas direitos derivados, adquiridos na sua qualidade de membros da família do titular (v., no que respeita a um cônjuge, acórdão *McCarthy*, já referido, n.º 42 e jurisprudência referida).

56. Com efeito, a Diretiva 2004/38 não confere direitos de entrada e de residência num Estado-membro a todos os nacionais de Estados terceiros, mas apenas aos que são membros da família, na acepção do artigo 2.º, ponto 2, dessa diretiva, de um cidadão da União que tenha exercido o seu direito de livre circulação ao estabelecer-se num Estado-membro diferente daquele de que é nacional (acórdão *Metock e o.*, já referido, n.º 73).

57. No caso vertente, dado que nunca exerceram o seu direito de livre circulação e que sempre residiram no Estado-membro de que são nacionais, há que reconhecer que os cidadãos da União em causa não são abrangidos pela definição de «titular» na acepção do artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 2004/38, pelo que esta não lhes é aplicável nem é aplicável aos membros das suas famílias.



58. Daqui resulta que as Diretivas 2003/86 e 2004/38 não são aplicáveis a nacionais de Estados terceiros que requerem um direito de residência para se juntarem a cidadãos da União membros da sua família que nunca exerceram o seu direito de livre circulação e que sempre residiram no Estado-membro de que são nacionais.

– Quanto à aplicabilidade das disposições do Tratado relativas à cidadania da União

59. Apesar da inaplicabilidade das Diretivas 2003/86 e 2004/38 aos processos principais, importa examinar se os cidadãos da União em causa no quadro desses processos podem, não obstante, invocar as disposições do Tratado relativas à cidadania da União.

60. A este respeito, importa recordar que as regras do Tratado em matéria de livre circulação de pessoas e os atos adoptados em execução dessas regras não podem ser aplicados a atividades que não apresentem nenhuma conexão com uma das situações previstas pelo direito da União e cujos elementos pertinentes se confinam, na sua totalidade, ao interior de um só Estado-membro (v., neste sentido, acórdão de 1 de abril de 2008, *Gouvernement de la Communauté française e gouvernement wallon*, C-212/06, Colect., p. I-1683, n.º 33; e acórdãos, já referidos, *Metock* e o., n.º 77, e *McCarthy*, n.º 45).

61. Todavia, a situação de um cidadão da União que, como cada um dos cidadãos membros da família dos recorrentes nos processos principais, não fez uso do direito de livre circulação não pode, só por isso, ser equiparada a uma situação puramente interna (v. acórdão de 12 de julho de 2005, *Schempp*, C-403/03, Colect., p. I-6421, n.º 22, e acórdão *McCarthy*, já referido, n.º 46).

62. Com efeito, o Tribunal de Justiça já declarou em várias ocasiões que o estatuto de cidadão da União tende a ser o estatuto fundamental dos nacionais dos Estados-Membros (v. acórdão *Ruiz Zambrano*, já referido, n.º 41 e jurisprudência referida).

63. Enquanto cidadãos de um Estado-Membro, os membros da família dos recorrentes nos processos principais gozam do estatuto de cidadão da União, ao abrigo do artigo 20.º, n.º 1, TFUE, e podem portanto invocar, mesmo relativamente ao Estado-membro de que têm a nacionalidade, os direitos relativos a tal estatuto (v. acórdão *McCarthy*, já referido, n.º 48).

64. Com este fundamento, o Tribunal de Justiça declarou que o artigo 20.º TFUE se opõe a medidas nacionais que tenham por efeito privar os cidadãos da União do gozo efetivo do essencial dos direitos conferidos por esse estatuto (v. acórdão *Ruiz Zambrano*, já referido, n.º 42).

65. Com efeito, no processo em que foi proferido o referido acórdão, colocava-se a questão de saber se o fato de recusar conceder uma autorização de residência a uma pessoa, nacional de um Estado terceiro, no Estado-membro em que residem os seus filhos de tenra idade, nacionais do referido Estado-Membro, e que essa pessoa tem a seu cargo, e de lhe recusar conceder uma autorização de trabalho tem esse efeito. O Tribunal de Justiça considerou, designadamente, que a recusa da autorização de residência tem como consequência que os filhos do requerente, cidadãos da União, são obrigados a deixar o território da União para acompanhar os progenitores. Nessas condições, os referidos cidadãos da União ficariam, de fato, impossibilitados de exercer o essencial dos direitos conferidos pelo seu estatuto de cidadão da União (v. acórdão *Ruiz Zambrano*, já referido, n.ºs 43 e 44).

66. Daqui resulta que o critério relativo à privação do essencial dos direitos conferidos pelo estatuto de cidadão da União se refere a situações caracterizadas pela circunstância de o cidadão da União ser obrigado, na prática, a abandonar não apenas o território do Estado-membro de que é nacional mas também a totalidade do território da União.

67. Este critério reveste, portanto, um carácter muito particular, na medida em que visa situações nas quais, apesar de o direito derivado relativo ao direito de residência dos nacionais de Estados terceiros não ser aplicável, não pode, excepcionalmente, ser recusado um direito de residência



a um nacional de um Estado terceiro, membro da família de um nacional de um Estado-Membro, sob pena de se ignorar o efeito útil da cidadania da União de que este último nacional goza.

68. Em consequência, o simples fato de a um nacional de um Estado-membro poder parecer desejável, por razões de ordem económica ou a fim de manter a unidade familiar no território da União, que membros da sua família que não têm a nacionalidade de um Estado-membro possam residir com ele no território da União não basta, por si só, para considerar que o cidadão da União é obrigado a abandonar o território da União, se tal direito não for concedido.

69. Na verdade, isto não prejudica a questão de saber se existem outros fundamentos, designadamente relacionados com o direito à proteção da vida familiar, que se oponham a que o direito de residência seja recusado. Esta questão deve, porém, ser abordada no quadro das disposições relativas à proteção dos direitos fundamentais e em função da sua aplicabilidade respectiva.

– Quanto ao direito ao respeito da vida privada e familiar

70. A título liminar, importa recordar que o **artigo 7.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir «Carta»)**, relativo ao direito ao respeito da vida privada e familiar, consagra direitos correspondentes aos que são garantidos pelo artigo 8.º, n.º 1, da CEDH e que se deve, portanto, dar ao **artigo 7.º da Carta** o mesmo sentido e o mesmo alcance que o sentido e o alcance dados ao artigo 8.º, n.º 1, da CEDH, conforme interpretado pela jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (acórdão de 5 de Outubro de 2010, *McB.*, C-400/10 PPU, *Colect.*, p. I-0000, n.º 53).

71. Todavia, há que recordar que as disposições da Carta, por força do seu artigo 51.º, n.º 1, têm por destinatários os Estados-Membros unicamente quando estes aplicam o direito da União. Nos termos do n.º 2 deste mesmo artigo, a Carta não torna o âmbito de aplicação do direito da União extensivo a competências que não sejam as da União, nem cria novas competências ou atribuições para a União, nem modifica as competências e atribuições definidas pelos Tratados. Assim, o Tribunal de Justiça é chamado a interpretar o direito da União à luz da Carta, nos limites das competências que lhe são atribuídas (v. acórdão *McB.*, já referido, n.º 51, e acórdão de 15 de setembro de 2011, *Gueye e Salmerón Sanchez*, C-483/09 e C-1/10, *Colect.*, p. I-0000, n.º 69).

72. Assim, no caso vertente, se o órgão jurisdicional de reenvio considerar, à luz das circunstâncias dos litígios nos processos principais, que a situação dos recorrentes é abrangida pelo direito da União, deverá examinar se a recusa de concessão de um direito de residência a estes últimos ofende o direito ao respeito da vida privada e familiar previsto no **artigo 7.º da Carta**. Em contrapartida, se considerar que tal situação não é abrangida pelo âmbito de aplicação do direito da União, deverá fazer tal exame à luz do artigo 8.º, n.º 1, da CEDH.

73. Com efeito, importa recordar que todos os Estados-Membros são partes na CEDH, a qual consagra, no seu artigo 8.º, o direito ao respeito da vida privada e familiar.

74. Tendo em conta o que precede, há que responder à primeira questão que o direito da União, designadamente as suas disposições relativas à cidadania da União, deve ser interpretado no sentido de que não se opõe a que um Estado-membro recuse a um nacional de um Estado terceiro a residência no seu território, quando esse nacional pretenda residir com um membro da sua família que é cidadão da União, residente neste Estado-Membro, do qual tem a nacionalidade, e que nunca exerceu o seu direito de livre circulação, desde que tal recusa não comporte, para o cidadão da União em causa, a privação do gozo efetivo do essencial dos direitos conferidos pelo estatuto de cidadão da União, o que incumbe ao órgão jurisdicional de reenvio verificar.

Quanto à segunda e terceira questões

75. Não há que responder à segunda e terceira questões, uma vez que só foram colocadas na eventualidade de ser dada resposta afirmativa à primeira questão.



Quanto à quarta questão

76. Através da sua quarta questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se o artigo 13.º da Decisão n.º 1/80 ou o artigo 41.º, n.º 1, do Protocolo Adicional devem ser interpretados no sentido de que se opõem a que um Estado-membro subordine a primeira entrada de nacionais turcos a regras internas mais estritas do que as que regulavam anteriormente tal entrada, mesmo que estas últimas, que tinham flexibilizado o regime da primeira entrada, tenham entrado em vigor apenas depois de as referidas disposições terem sido incorporadas na ordem jurídica desse Estado-Membro, na sequência da sua adesão à União.

Observações submetidas ao Tribunal de Justiça

77. Os Governos austríaco, alemão e do Reino Unido consideram que nem o artigo 13.º da Decisão n.º 1/80 nem o artigo 41.º, n.º 1, do Protocolo Adicional obstam a que regras internas mais estritas do que as que existiam no momento da entrada em vigor das referidas disposições sejam aplicadas a nacionais turcos que desejem exercer uma atividade assalariada ou não assalariada num Estado-Membro, dado que tais disposições apenas se aplicam a nacionais turcos em situação regular no Estado-membro de acolhimento e não abrangem situações como a de M. Dereci, que entrou e sempre permaneceu ilegalmente na Áustria.

78. Em contrapartida, o Governo neerlandês e a Comissão consideram que tais disposições obstam à introdução, na regulamentação nacional dos Estados-Membros, de qualquer nova restrição ao exercício da livre circulação dos trabalhadores e da liberdade de estabelecimento, incluindo restrições no que respeita aos requisitos substanciais e/ou processuais em matéria de primeira admissão no território dos Estados-Membros.

79. M. Dereci salienta que entrou na Áustria com base no seu pedido de asilo e que, se retirou esse pedido, foi pelo fato de se ter casado com uma nacional austríaca. Ora, em sua opinião, o casamento permitia, em conformidade com o direito em vigor na época, beneficiar do direito de estabelecimento. Por outro lado, entre 1 de julho de 2002 e 30 de junho de 2003, trabalhou como assalariado e, posteriormente, entre 1 de outubro de 2003 e 31 de agosto de 2008, como não assalariado, quando retomou o salão de cabeleireiro do seu irmão.

Resposta do Tribunal de Justiça

80. A título liminar, deve sublinhar-se que a quarta questão tem por objecto indistintamente o artigo 13.º da Decisão n.º 1/80 e o artigo 41.º, n.º 1, do Protocolo Adicional.

81. Ora, embora estas duas disposições tenham um significado idêntico, não se deixou de dar a cada uma delas um domínio bem determinado, pelo que não são suscetíveis de aplicação conjunta (acórdão de 21 de Outubro de 2003, Abatay e o., C-317/01 e C-369/01, Colect., p. I-12301, n.º 86).

82. A este respeito, saliente-se que, segundo o órgão jurisdicional de reenvio, M. Dereci casou-se, em 24 de julho de 2003, com uma nacional austríaca e apresentou posteriormente, em 24 de junho de 2004, um primeiro pedido de autorização de estabelecimento ao abrigo da Lei de 1997. Por outro lado, M. Dereci afirma ter retomado nessa época o salão de cabeleireiro do seu irmão.

83. Daqui resulta que a situação de M. Dereci tem por objecto a liberdade de estabelecimento e é, portanto, abrangida pelo artigo 41.º, n.º 1, do Protocolo Adicional.

84. Além disso, deve recordar-se que a lei sobre a residência e a lei sobre os estrangeiros, mencionadas no n.º 21 do presente acórdão, constituíam as disposições aplicáveis às condições de exercício da liberdade de estabelecimento dos nacionais turcos na Áustria, no momento em que este Estado-membro aderiu à União Europeia, em 1 de janeiro de 1995, e, portanto, em que o Protocolo Adicional entrou em vigor no território deste Estado-Membro.



85. Embora tenha revogado as referidas leis, a Lei de 1997 foi igualmente revogada pela NAG, a partir de 1 de janeiro de 2006, tendo esta última regulamentação, segundo o órgão jurisdicional de reenvio, tornado as condições de exercício da liberdade de estabelecimento dos nacionais turcos mais duras do que as da Lei de 1997.

86. Consequentemente, há que entender a quarta questão como pretendendo determinar se o artigo 41.º, n.º 1, do Protocolo Adicional deve ser interpretado no sentido de que deve ser considerada uma «nova restrição», na aceção desta disposição, a adoção de uma nova regulamentação mais restritiva do que a precedente, a qual, por sua vez, constituía uma flexibilização de uma regulamentação anterior no que respeita às condições de exercício da liberdade de estabelecimento dos nacionais turcos no momento da entrada em vigor deste protocolo no território do Estado-membro em causa.

87. A este respeito, importa recordar que o artigo 41.º, n.º 1, do Protocolo Adicional tem efeito directo nos Estados-Membros, de modo que os direitos que confere aos cidadãos turcos aos quais se aplica podem ser invocados nos órgãos jurisdicionais nacionais para afastar a aplicação das regras de direito interno que lhe sejam contrárias. Com efeito, esta disposição enuncia, em termos claros, precisos e incondicionais, uma cláusula inequívoca de «standstill», que implica uma obrigação assumida pelas partes contratantes que se traduz juridicamente numa simples abstenção (v. acórdão de 20 de setembro de 2007, *Tum e Dari*, C-16/05, Colect., p. I-7415, n.º 46 e jurisprudência referida).

88. É jurisprudência assente que, mesmo que a cláusula de «standstill» enunciada no artigo 41.º, n.º 1, do Protocolo Adicional não seja, por si só, suscetível de conferir aos nacionais turcos, unicamente com base na regulamentação da União, um direito de estabelecimento e um direito correlativo de residência, nem um direito à livre prestação de serviços ou um direito de entrada no território de um Estado-Membro, não deixa de ser verdade que tal cláusula proíbe, de maneira geral, a introdução de qualquer nova medida que tenha por objecto ou por efeito submeter o exercício, por um nacional turco, das referidas liberdades económicas no território nacional a condições mais restritivas do que as que lhe eram aplicáveis à data da entrada em vigor do Protocolo Adicional para o Estado-membro em causa (v. acórdão de 19 de fevereiro de 2009, *Soysal e Savatli*, C-228/06, Colect., p. I-1031, n.º 47 e jurisprudência referida).

89. Com efeito, uma cláusula de «standstill» como a que figura no artigo 41.º, n.º 1, do Protocolo Adicional opera não como uma regra substantiva, que tornaria inaplicável o direito material em causa, o qual substituiria, mas como uma regra quase processual, que estabelece, *ratione temporis*, as disposições da legislação de um Estado-membro à luz das quais se deve apreciar a situação de um cidadão turco que pretende exercer a liberdade de estabelecimento num Estado-membro (v. acórdão *Tum e Dari*, já referido, n.º 55, e acórdão de 21 de julho de 2011, *Oguz*, C-186/10, Colect., p. I-0000, n.º 28).

90. A este respeito, o artigo 41.º, n.º 1, do Protocolo Adicional visa criar condições favoráveis à instituição progressiva da liberdade de estabelecimento, através da proibição absoluta imposta às autoridades nacionais de introduzirem qualquer novo obstáculo ao exercício dessa liberdade mediante o agravamento das condições existentes numa determinada data, a fim de não dificultar as condições de realização gradual desta última entre os Estados-Membros e a República da Turquia. A referida disposição apresenta-se, assim, como o corolário necessário do artigo 13.º do Acordo de Associação, do qual constitui o pressuposto indispensável para a abolição progressiva das restrições nacionais à liberdade de estabelecimento (v. acórdão *Tum e Dari*, já referido, n.º 61 e jurisprudência referida).

91. Por conseguinte, ainda que, numa primeira fase da aplicação progressiva desta liberdade, possam ser mantidas as restrições nacionais preexistentes em matéria de estabelecimento, há



efectivamente que assegurar que não sejam introduzidos novos obstáculos, a fim de evitar a criação de entraves adicionais à realização gradual dessa liberdade (v. acórdão Tum e Dari, já referido, n.º 61 e jurisprudência referida).

92. O Tribunal de Justiça já teve a oportunidade de declarar, no que respeita a uma disposição nacional relativa à obtenção de uma autorização de residência por parte de trabalhadores turcos, que importa garantir que os Estados-Membros não se afastem do objetivo prosseguido, reconsiderando disposições que adoptaram a favor da livre circulação dos trabalhadores turcos posteriormente à entrada em vigor da Decisão n.º 1/80 no seu território (acórdão de 9 de dezembro de 2010, Toprak e Oguz, C-300/09 e C-301/09, Colect., p. I-0000, n.º 55).

93. Por outro lado, o Tribunal de Justiça considerou que o artigo 13.º da Decisão n.º 1/80 deve ser interpretado no sentido de que constitui uma «restrição nova», na acepção deste artigo, o endurecimento de uma disposição que previa uma flexibilização da disposição aplicável às condições de exercício da livre circulação dos trabalhadores turcos no momento da entrada em vigor da Decisão n.º 1/80 no território do Estado-membro em causa, mesmo quando esse endurecimento não agrava as referidas condições relativamente às que resultavam da disposição aplicável no momento da entrada em vigor da Decisão n.º 1/80 no território desse Estado-membro (v., neste sentido, acórdão Toprak e Oguz, já referido, n.º 62).

94. Tendo em conta a convergência de interpretação do artigo 41.º, n.º 1, do Protocolo Adicional e do artigo 13.º da Decisão n.º 1/80, no que respeita ao objetivo prosseguido, deve considerar-se que o alcance da obrigação de «standstill» contida nestas disposições é extensivo de maneira análoga a qualquer novo obstáculo ao exercício da liberdade de estabelecimento, da livre prestação de serviços ou da livre circulação dos trabalhadores que consista num agravamento das condições existentes numa determinada data (v., neste sentido, acórdão Toprak e Oguz, já referido, n.º 54), de modo que importa garantir que os Estados-Membros não se afastem do objetivo prosseguido pelas cláusulas de «standstill», reconsiderando disposições que tenham adoptado a favor das referidas liberdades dos nacionais turcos, posteriormente à entrada em vigor da Decisão n.º 1/80 ou do Protocolo Adicional no seu território.

95. No caso vertente, é ponto assente que a entrada em vigor da NAG, em 1 de janeiro de 2006, agravou as condições de exercício da liberdade de estabelecimento dos nacionais turcos em situações como a de M. Dereci.

96. Com efeito, segundo o § 21 da NAG, os nacionais de Estados terceiros, incluindo os nacionais turcos numa situação como a de M. Dereci, devem, regra geral, apresentar os seus pedidos de autorização de residência fora do território austríaco, sendo obrigados a permanecer fora desse território enquanto aguardam que seja tomada uma decisão sobre tais pedidos.

97. Em contrapartida, em conformidade com o § 49 da Lei de 1997, os nacionais turcos numa situação como a de M. Dereci gozavam, enquanto membros da família de nacionais austríacos, da liberdade de estabelecimento e podiam apresentar na Áustria um pedido de obtenção de uma autorização de primeiro estabelecimento.

98. Nestas circunstâncias, há que reconhecer que a NAG, ao agravar as condições de exercício da liberdade de estabelecimento dos nacionais turcos, relativamente às condições que lhes eram aplicáveis anteriormente, ao abrigo de disposições adoptadas após a entrada em vigor do Protocolo Adicional na Áustria, constitui uma «nova restrição», na acepção do artigo 41.º, n.º 1, do referido protocolo.

99. No que respeita, finalmente, ao argumento invocado pelos Governos austríaco, alemão e do Reino Unido, segundo o qual M. Dereci estava em «situação irregular» e não podia, portanto, beneficiar da aplicação do artigo 41.º, n.º 1, do Protocolo Adicional, basta assinalar que resulta da decisão de reenvio que, embora seja verdade que M. Dereci entrou ilegalmente no território



austríaco no mês de novembro de 2001, não é menos verdade que, no momento em que apresentou o seu pedido de estabelecimento, tinha, ao abrigo da legislação nacional em vigor na época, um direito de estabelecimento pelo fato de estar casado com uma nacional austríaca, podendo apresentar na Áustria um pedido nesse sentido, o que, de resto, fez. Segundo o órgão jurisdicional de reenvio, só a entrada em vigor da NAG teve por consequência que a sua residência, inicialmente legal, passou a ser irregular, o que levou ao indeferimento do seu pedido de autorização de residência.

100. Daqui resulta que a sua situação não pode ser qualificada de irregular, dado que tal irregularidade ocorreu na sequência da aplicação da disposição que constitui uma nova restrição.

101. Atendendo ao que precede, há que responder à quarta questão que o artigo 41.º, n.º 1, do Protocolo Adicional deve ser interpretado no sentido de que deve ser considerada uma «nova restrição», na aceção desta disposição, a adoção de uma nova regulamentação mais restritiva do que a anterior, a qual constituía, por sua vez, uma flexibilização de uma regulamentação anterior no que respeita às condições de exercício da liberdade de estabelecimento dos nacionais turcos no momento da entrada em vigor deste protocolo no território do Estado-membro em causa.

(...)

Pelos fundamentos expostos, o Tribunal de Justiça (Grande Secção) declara:

1) O direito da União, designadamente as suas disposições relativas à cidadania da União, deve ser interpretado no sentido de que não se opõe a que um Estado-membro recuse a um nacional de um Estado terceiro a residência no seu território, quando esse nacional pretenda residir com um membro da sua família que é cidadão da União, residente neste Estado-Membro, do qual tem a nacionalidade, e que nunca exerceu o seu direito de livre circulação, desde que tal recusa não comporte, para o cidadão da União em causa, a privação do gozo efetivo do essencial dos direitos conferidos pelo estatuto de cidadão da União, o que incumbe ao órgão jurisdicional de reenvio verificar.

2) O artigo 41.º, n.º 1, do Protocolo Adicional, assinado em 23 de novembro de 1970, em Bruxelas, e concluído, aprovado e confirmado, em nome da Comunidade, pelo Regulamento (CEE) n.º 2760/72 do Conselho, de 19 de dezembro de 1972, deve ser interpretado no sentido de que deve ser considerada uma «nova restrição», na aceção desta disposição, a adoção de uma nova regulamentação mais restritiva do que a anterior, a qual constituía, por sua vez, uma flexibilização de uma regulamentação anterior no que respeita às condições de exercício da liberdade de estabelecimento dos nacionais turcos no momento da entrada em vigor deste protocolo no território do Estado-membro em causa...».

- Acórdão do Tribunal de Justiça (Terceira Secção) de 24 de novembro de 2011, processos apensos C-468/10 e C-469/10, EU:C:2011:777 (Asociación Nacional de Establecimientos Financieros de Crédito (AS-NEF) (C-468/10) e Federación de Comercio Electrónico y Marketing Directo (FECMD) (C-469/10) contra Administración del Estado:

Sumário do acórdão, disponível em

1. A harmonização das legislações nacionais visada pela Diretiva 95/46, relativa à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados, não se limita a uma harmonização mínima, mas conduz a uma **harmonização que é, em princípio, completa**. É nesta óptica que a Diretiva 95/46 pretende assegurar a livre circulação dos dados pessoais, garantindo simultaneamente um alto nível de proteção dos direitos e dos interesses das pessoas visadas por esses dados. Consequentemente, decorre desse objetivo que o artigo 7.º da Diretiva 95/46 prevê uma **lista exaustiva e taxativa dos casos em que um tratamento de dados pessoais pode ser considerado lícito**. Daqui resulta que os Estados-membros



não podem acrescentar novos princípios relativos à legitimação dos tratamentos de dados pessoais ao artigo 7.º da Diretiva 95/46 **nem prever** exigências suplementares que venham alterar o alcance de um dos seis princípios previstos nesse artigo.

Esta interpretação não é posta em causa pela faculdade que os Estados-membros têm, ao abrigo do artigo 5.º da Diretiva 95/46, de precisar as condições em que os tratamentos de dados pessoais são lícitos. Com efeito, os Estados-membros não podem, ao abrigo da margem de apreciação de que dispõem por força do artigo 5.º da diretiva, introduzir outros princípios relativos à legitimação de tratamentos de dados pessoais além dos enunciados no artigo 7.º dessa diretiva nem alterar, através de exigências suplementares, o alcance dos seis princípios previstos no referido artigo 7.º

(cf. n.ºs 29 e 30, 32 e 33, 35 e 36)

2. O artigo 7.º, alínea f), da Diretiva 95/46, relativa à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados, deve ser interpretado no sentido de que **se opõe** a uma legislação nacional que, na inexistência do consentimento da pessoa em causa e para autorizar o tratamento dos seus dados pessoais necessário para prosseguir interesses legítimos do responsável pelo tratamento ou do terceiro ou terceiros a quem os dados sejam comunicados, exige, além do respeito dos direitos e liberdades fundamentais dessa pessoa, que os referidos dados constem de fontes acessíveis ao público, excluindo assim de forma categórica e generalizada todo e qualquer tratamento de dados que não constem dessas fontes.

Com efeito, por um lado decorre do objetivo dessa diretiva de assegurar a livre circulação dos dados pessoais, garantindo simultaneamente um alto nível de proteção dos direitos e dos interesses das pessoas visadas por esses dados, que o seu artigo 7.º prevê uma lista exaustiva e taxativa dos casos em que um tratamento de dados pessoais pode ser considerado lícito. Consequentemente, os Estados-membros não podem acrescentar novos princípios relativos à legitimação dos tratamentos de dados pessoais nem prever exigências suplementares que venham alterar o alcance de um dos seis princípios previstos nesse artigo 7.º. Os Estados-membros também não podem introduzir outros princípios relativos à legitimação de tratamentos de dados pessoais além dos enunciados no artigo 7.º nem alterar, através de exigências suplementares, o alcance dos seis princípios previstos no referido artigo 7.º

Por outro lado, os Estados-membros podem estabelecer princípios directores para a necessária ponderação dos direitos e interesses opostos em causa, prevista no artigo 7.º, alínea f), da mesma diretiva. Os Estados-membros podem igualmente tomar em consideração o fato de que a gravidade da violação dos direitos fundamentais da pessoa em causa pelo referido tratamento pode variar em função da questão de saber se os dados já constam, ou não, de fontes acessíveis ao público. Neste último caso, a violação é mais grave.

Contudo, já não está em causa uma simples precisão, mas sim uma exigência suplementar proibida pelo artigo 7.º, alínea f), dessa diretiva, se uma legislação nacional excluir a possibilidade de algumas categorias de dados pessoais serem tratadas ao prescrever, para essas categorias, de forma definitiva o resultado da ponderação dos direitos e interesses opostos, sem permitir um resultado diferente devido a circunstâncias particulares de um caso concreto.

(cf. n.ºs 29 e 30, 32, 36, 44 a 49, disp. 1)

3. A Diretiva 95/46, relativa à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados, contém regras caracterizadas por uma certa flexibilidade e deixa em vários casos aos Estados-membros o cuidado de adoptar os detalhes ou de escolher entre opções. Assim, há que fazer a distinção entre medidas nacionais que prevêm exigências suplementares que alteram o alcance de um princípio referido no artigo 7.º dessa diretiva, por um lado, e medidas nacionais que prevêm uma simples precisão de um desses princípios, por outro. O primeiro tipo de medida nacional é proibido. É apenas no âmbito do segundo



tipo de medida nacional que, nos termos do artigo 5.º da Diretiva 95/46, os Estados-membros dispõem de uma margem de apreciação.

(cf. n.º 35)

4. O referido artigo 7.º, alínea f), da Diretiva 95/46, relativa à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados, prevê **duas condições cumulativas para que um tratamento de dados pessoais seja lícito**, a saber:

- por um lado, que o tratamento de dados pessoais deve ser necessário para prosseguir interesses legítimos do responsável pelo tratamento ou do terceiro ou terceiros a quem os dados sejam comunicados; e
- por outro, que os direitos e liberdades fundamentais da pessoa em causa não prevaleçam.

A segunda dessas condições requer uma ponderação dos direitos e interesses opostos em causa que depende, em princípio, das circunstâncias concretas do caso concreto em causa e no âmbito da qual a pessoa ou a instituição que efectua a ponderação deve ter em conta a importância dos direitos da pessoa em causa resultantes dos **artigos 7.º e 8.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia**.

(cf. n.ºs 38, 40)

5. O respeito pelo direito à vida privada face ao tratamento de dados pessoais, reconhecido pelos **artigos 7.º e 8.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia**, abrange todas as informações relativas a qualquer pessoa singular identificada ou identificável. Contudo, resulta dos **artigos 8.º, n.º 2, e 52.º, n.º 1, da Carta** que, sob certas condições, podem ser impostas restrições ao referido direito.

(cf. n.º 42)

6. Em todos os casos em que as disposições de uma diretiva se revelem incondicionais e suficientemente precisas, os particulares têm o direito de as invocar nos tribunais nacionais contra o Estado, quer quando este não tenha feito a sua transposição para o direito nacional nos prazos previstos na diretiva quer quando tenha feito uma transposição incorreta. É o que sucede com o artigo 7.º, alínea f), da Diretiva 95/46, relativa à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados. Embora a Diretiva 95/46 contenha, para os Estados-membros, uma margem de apreciação mais ou menos importante para a implementação de algumas das suas disposições, o referido artigo 7.º, alínea f), quanto a ele, enuncia uma obrigação incondicional.

(cf. n.ºs 51 e 52, 55, disp. 2)».

- **Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 15 de novembro de 2011, processo C-256/11, EU:C:2011:734 (Murat Dereci e outros contra Bundesministerium für Inneres) - Cidadania da União - Direito de residência dos nacionais de Estados terceiros, membros da família de cidadãos da União - Recusa baseada no não exercício do direito de livre circulação do cidadão - Eventual diferença de tratamento em relação aos cidadãos da União que exerceram o direito de livre circulação - Acordo de Associação CEE-Turquia - Artigo 13.º da Decisão n.º 1/80 do Conselho de Associação - Artigo 41.º do Protocolo Adicional - Cláusulas de 'standstill': ver o acórdão em anotação ao art.º 7.º da CDFUE neste livro.**



- Acórdão do Tribunal de Justiça (Quarta Secção) de 15 de setembro de 2011, processos apensos C-483/09 e C-1/10, EU:C:2011:583 (Processos penais contra Magatte Gueye (C-483/09) e Valentín Salmerón Sánchez (C-1/10) - Cooperação policial e judiciária em matéria penal - Decisão-Quadro 2001/220/JAI - Estatuto das vítimas no âmbito de processos penais - Crimes cometidos no seio da família - Obrigação de proferir uma pena acessória de afastamento que proíbe o condenado de se aproximar da vítima - Escolha dos tipos e do nível das penas - Compatibilidade com os artigos 2.º, 3.º e 8.º da referida decisão-quadro - Disposição nacional que exclui a mediação penal - Compatibilidade com o artigo 10.º da mesma decisão-quadro:

Sumário do acórdão, disponível em <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=130761&pageId=dex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=20659524> :

«1. Os artigos 2.º, 3.º e 8.º da Decisão-Quadro 2001/220, relativa ao estatuto da vítima em processo penal, devem ser interpretados no sentido de que não se opõem a que uma sanção obrigatória de afastamento com uma duração mínima, prevista pelo direito penal de um Estado-membro a título de pena acessória, seja pronunciada contra os autores de violências cometidas no seio da família, mesmo que as vítimas dessas violências contestem a aplicação de tal sanção.

Com efeito, por um lado, no que diz respeito às obrigações enunciadas no artigo 2.º, n.º 1, da decisão-quadro destinam-se a garantir que a vítima possa, efectivamente, participar de modo adequado no processo penal, o que não implica que uma medida obrigatória de afastamento como a que está em causa no processo principal não possa ser proferida contra a opinião da vítima. Por outro lado, este direito processual de ser ouvido na aceção do artigo 3.º, primeiro parágrafo, da decisão-quadro não confere às vítimas nenhum direito quanto à escolha dos tipos de penas nem quanto ao nível dessas penas. A proteção penal contra os atos de violência doméstica, visa proteger não só os interesses da vítima mas igualmente outros interesses mais gerais da sociedade. Por último, a proteção que está em causa no referido artigo 8.º visa nomeadamente proteger de modo «adequado» a vítima contra o autor da infracção, durante o processo penal. Não pode ser entendido no sentido de que os Estados-membros são igualmente obrigados a proteger as vítimas contra os efeitos indiretos que as penas aplicadas pelo juiz nacional produziam numa fase posterior.

Por outro lado, a obrigação de pronunciar uma medida de afastamento em conformidade com o direito material em causa não entra no âmbito de aplicação da decisão-quadro.
(cf. n.ºs 56, 60-61, 66-67, 69-70, disp. 1)

2. O artigo 10.º, n.º 1, da Decisão-Quadro 2001/220 deve ser interpretado no sentido de que permite aos Estados-membros, tendo em conta a categoria especial de infracções cometidas no seio da família, excluir o recurso à mediação em todos os processos penais relativos a essas infracções.

A este respeito, além da circunstância de o artigo 34.º, n.º 2, UE deixar às autoridades nacionais a competência quanto à forma e aos meios necessários para alcançar o resultado pretendido pelas decisões-quadro, o artigo 10.º, n.º 1, da decisão-quadro limita-se a impor aos Estados-membros que envidem esforços para promover a mediação em relação às infracções que considerem adequadas, pelo que a apreciação quanto à escolha das infracções em relação às quais é permitida a mediação cabe aos Estados-membros.
(cf. n.ºs 72, 76, disp. 2)».

No acórdão *Gueye*, a solução de direito (penal) nacional em causa no processo principal não foi apreciada à luz da CDFUE (art. 7.º) uma vez que a mesma **não entrava no âmbito de aplicação do ato jurídico da UE (uma decisão-quadro)** cuja interpretação havia sido solicitada ao TJ (Acórdão (TJ) *Gueye*, 15 de setembro de 2011, Procs. C-483/09 e C-1/10, EU:C:2011:583, cons. 50-70).



Em causa estava a interpretação da Decisão-Quadro 2001/220/JAI do Conselho, de 15 de março de 2001, relativa ao estatuto da vítima em processo penal, JO L 82 de 22.03.2001, pp. 1-4:

«50. Precise-se a este respeito que a decisão-quadro não contém nenhuma disposição relativa aos tipos de penas e ao nível destas, que os Estados-membros devam prever na sua legislação para sancionar infrações penais.

51. A isso vem juntar-se o fato de a decisão-quadro não comportar nenhuma indicação segundo a qual o legislador da União, dentro dos limites das competências que lhe são conferidas pelo Tratado UE, quis harmonizar ou, no mínimo, aproximar as legislações dos Estados-membros quanto aos tipos e aos níveis de sanções penais.

52. Como resulta do seu terceiro e quarto considerandos, a decisão-quadro visa apenas estabelecer, no âmbito do processo penal conforme definido no seu artigo 1.º, alínea c), normas mínimas para a proteção das vítimas de infrações penais e oferecer a estas últimas um nível elevado de proteção, designadamente no que diz respeito ao seu acesso à justiça.

53. O nono considerando da decisão-quadro precisa, além disso, que as disposições desta não obrigam os Estados-membros a garantir às vítimas um tratamento equivalente ao das partes no processo.

54. A decisão-quadro caracteriza-se, no que diz respeito à sua estrutura e ao seu conteúdo, pelo fato de que, de modo geral, enuncia, no seu artigo 2.º, os objetivos principais que se destina a pôr em prática com vista à proteção das vítimas e precisa, nos artigos seguintes, diferentes direitos, de natureza principalmente processual, de que as vítimas devem poder beneficiar durante o processo penal.

55. As disposições da decisão-quadro devem ser interpretadas de modo a serem respeitados os direitos fundamentais, de entre os quais se salienta o direito ao respeito da vida privada e familiar, conforme enunciado no artigo 7.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (v., designadamente, acórdãos, já referidos, Pupino, n.º 59, e Katz, n.º 48).

56. As obrigações enunciadas no artigo 2.º, n.º 1, da decisão-quadro destinam-se a garantir que a vítima possa, efectivamente, participar de modo adequado no processo penal, o que não implica que uma medida obrigatória de afastamento como a que está em causa no processo principal não possa ser proferida contra a opinião da vítima.

57. Quanto ao artigo 3.º da decisão-quadro, embora imponha aos Estados-membros que garantam às vítimas a possibilidade de serem ouvidas ao longo do processo e de fornecerem elementos de prova, deixa às autoridades nacionais um amplo poder de apreciação quanto às modalidades concretas de prossecução deste objetivo (v., neste sentido, acórdão Katz, já referido, n.º 46).

58. Contudo, sob pena de privar o artigo 3.º, primeiro parágrafo, da decisão-quadro de grande parte do seu efeito útil e de não cumprir as obrigações enunciadas no seu artigo 2.º, n.º 1, estas disposições implicam, de qualquer modo, que a vítima possa depor no processo penal e que esse depoimento possa ser tido em conta como elemento de prova (acórdão Katz, já referido, n.º 47).

59. Assim, a fim de garantir que a vítima possa, efetivamente, participar de modo adequado no processo penal, o seu direito de ser ouvida deve dar-lhe, além da possibilidade de descrever objetivamente a forma como decorreram os fatos, a oportunidade de exprimir o seu ponto de vista.



60. Este direito processual de ser ouvido na aceção do artigo 3.º, primeiro parágrafo, da decisão-quadro não confere às vítimas nenhum direito quanto à escolha dos tipos de penas em que incorrem os autores dos atos por força das regras do direito penal nacional, nem quanto ao nível dessas penas.

61. Recorde-se, a este respeito, que a proteção penal contra os atos de violência doméstica, que um Estado-membro assegura exercendo o seu poder repressivo, visa proteger não só os interesses da vítima, tal como esta os concebe, mas igualmente outros interesses mais gerais da sociedade.

62. Daqui resulta que o artigo 3.º da decisão-quadro não se opõe a que o legislador nacional preveja, nomeadamente quando interesses diferentes dos interesses próprios da vítima devam ser tidos em conta, penas obrigatórias com uma duração mínima.

63. No que respeita, por último, ao artigo 8.º da decisão-quadro, resulta do seu n.º 1 que este visa garantir um «nível adequado de proteção às vítimas», nomeadamente em matéria de segurança e de proteção da sua vida privada, sempre que as autoridades competentes considerem que existe «uma ameaça séria de atos de vingança ou fortes indícios de que essa privacidade poderá ser grave e intencionalmente perturbada».

64. Para este efeito, as medidas de proteção de ordem preventiva e prática, conforme enunciadas nos n.ºs 2 a 4 do referido artigo 8.º, visam garantir que a vítima possa participar de modo adequado no processo penal, sem que essa participação seja posta em causa por riscos para a sua segurança e a sua vida privada.

65. O artigo 8.º da decisão-quadro não impõe aos Estados-membros, à semelhança dos seus artigos 2.º e 3.º, nenhuma obrigação de prever disposições em direito nacional penal que permitam à vítima influenciar as penas que o juiz nacional possa infligir ao autor da infração.

66. A proteção que está em causa no referido artigo 8.º visa nomeadamente proteger de modo «adequado» a vítima ou uma pessoa das suas relações pessoais contra o autor da infração, durante o processo penal.

67. Em contrapartida, o artigo 8.º da decisão-quadro não pode ser entendido no sentido de que os Estados-membros são igualmente obrigados a proteger as vítimas contra os efeitos indiretos que as penas aplicadas pelo juiz nacional aos autores das infrações produziriam numa fase posterior.

68. O artigo 8.º da decisão-quadro não pode, por conseguinte, ser interpretado no sentido de que limita a escolha, pelos Estados-membros, das sanções penais que prevejam na sua ordem jurídica interna.

69. Por último, constate-se que a obrigação, enquanto tal, de pronunciar uma medida de afastamento em conformidade com o direito material em causa no processo principal não entra no âmbito de aplicação da decisão-quadro e, por conseguinte, essa obrigação não pode, de qualquer modo, ser apreciada à luz das disposições da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.

70. Tendo em conta as considerações que precedem, deve responder-se às quatro primeiras questões que os artigos 2.º, 3.º e 8.º da decisão-quadro devem ser interpretados no sentido de que não se opõem a que uma sanção obrigatória de afastamento com uma duração mínima, prevista pelo direito penal de um Estado-membro a título de pena acessória, seja pronunciada contra os autores de violências cometidas no seio da família, mesmo que as vítimas dessas violências contestem a aplicação de tal sanção...».



Conclusões do acórdão:

1) Os artigos 2.º, 3.º e 8.º da Decisão-Quadro 2001/220/JAI do Conselho, de 15 de Março de 2001, relativa ao estatuto da vítima em processo penal, devem ser interpretados no sentido de que não se opõem a que uma sanção obrigatória de afastamento com uma duração mínima, prevista pelo direito penal de um Estado-membro a título de pena acessória, seja pronunciada contra os autores de violências cometidas no seio da família, mesmo que as vítimas dessas violências contestem a aplicação de tal sanção.

2) O artigo 10.º, n.º 1, da Decisão-Quadro 2001/220 deve ser interpretado no sentido de que permite aos Estados-Membros, tendo em conta a categoria especial de infrações cometidas no seio da família, excluir o recurso à mediação em todos os processos penais relativos a essas infrações...».

• Acórdão do Tribunal de Justiça (Terceira Secção) de 5 de Maio de 2011, processo C-543/09, EU:C:2011:279 (Deutsche Telekom AG contra Bundesrepublik Deutschland) - Comunicações electrónicas - Diretiva 2002/22/CE - Artigo 25.º, n.º 2 - Diretiva 2002/58/CE - Artigo 12.º - Fornecimento de serviços de informações telefónicas e de serviços de listas - Obrigação imposta a uma empresa que atribui números de telefone de transmitir a outras empresas dados que detém relativamente a assinantes de empresas terceiras: sumário do acórdão inserido em anotação ao art.º 8.º da CDFUE neste livro.

Ano de 2010:

• Acórdão do Tribunal de Justiça (Segunda Secção) de 22 de dezembro de 2010, processo C-208/09, EU:C:2010:806 (Ilonka Sayn-Wittgenstein contra Landeshauptmann von Wien) - Cidadania europeia - Liberdade de circular e de permanecer no território dos Estados-membros - Lei de valor constitucional de um Estado-membro relativa à abolição da nobreza nesse Estado - Apelido de uma pessoa maior, nacional do referido Estado, obtido por adoção noutro Estado-membro, no qual reside - Título nobiliárquico e partícula nobiliárquica que faz parte do apelido - Inscrição no registo civil pelas autoridades do primeiro Estado-membro - Rectificação oficiosa da inscrição - Supressão do título e da partícula nobiliárquicos:

Sumário do acórdão, disponível em <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=117117&pageId=dex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=20804336> :

«O artigo 21.º TFUE deve ser interpretado no sentido de que não se opõe a que as autoridades de um Estado-membro possam recusar reconhecer, em todos os seus elementos, o apelido de um nacional desse Estado, nos termos determinados num segundo Estado-Membro, no qual o referido nacional reside, aquando da sua adoção na idade adulta por um nacional deste segundo Estado-Membro, quando este apelido engloba um título nobiliárquico que não é admitido no primeiro Estado-membro por força do seu direito constitucional, desde que as medidas tomadas por estas autoridades neste contexto sejam justificadas por **razões de ordem pública**, isto é, sejam necessárias para a proteção dos interesses que visam garantir e proporcionadas ao objetivo legitimamente prosseguido.

Com efeito, não se afigura desproporcionado que um Estado-membro pretenda realizar o objetivo de **preservar o princípio da igualdade proibindo a aquisição, a posse ou a utilização, pelos seus nacionais, de títulos nobiliárquicos ou de elementos nobiliárquicos suscetíveis de fazer pensar que o portador do nome é titular dessa dignidade**. Nestas condições, essa recusa não pode ser considerada uma medida que prejudica de forma injustificada a livre circulação e a livre permanência dos cidadãos da União».



Texto parcial:**«Litígio no processo principal e questão prejudicial**

19. A recorrente no processo principal nasceu em Viena (Áustria), em 1944, e é cidadã austríaca.

20. Por despacho proferido em 14 de outubro de 1991, nos termos dos §§ 1752 e 1767 do Código Civil alemão (Bürgerliches Gesetzbuch), o Kreisgericht Worbis (Alemanha) decretou a adoção, por um cidadão alemão, Lothar Fürst von Sayn-Wittgenstein, da recorrente no processo principal. É pacífico que a adoção não teve consequências sobre a nacionalidade desta última.

21. A recorrente no processo principal vivia na Alemanha na data da sua adoção e ainda aí reside. O órgão jurisdicional de reenvio não indica em que qualidade a recorrente no processo principal reside na Alemanha. Todavia, na audiência, o representante da recorrente no processo principal declarou que esta última exerce uma atividade profissional principalmente na Alemanha, mas também fora deste Estado-membro, no sector do imobiliário de prestígio. Em particular, inter-vém, sob o nome Ilonka Fürstin von Sayn-Wittgenstein, na venda de castelos e de casas de prestígio.

22. Por despacho complementar de 24 de janeiro de 1992, o Kreisgericht Worbis precisou que, na sequência da adoção, a recorrente no processo principal tinha adquirido como nome de nascimento o apelido do seu pai adoptivo, sob a forma «Fürstin von Sayn-Wittgenstein», que seria o nome que passaria a utilizar.

23. As autoridades austríacas procederam à inscrição deste apelido no registo civil austríaco.

24. No âmbito das respostas às questões colocadas pelo Tribunal de Justiça tendo em vista a audiência e na própria audiência, apurou-se que foi emitida uma carta de condução alemã a favor da recorrente no processo principal, em nome de Ilonka Fürstin von Sayn-Wittgenstein, e foi criada uma sociedade na Alemanha sob este nome. Além disso, o seu passaporte austríaco foi renovado pelo menos uma vez em 2001 e as autoridades consulares austríacas na Alemanha emitiram dois certificados de nacionalidade, todos estes documentos em nome de Ilonka Fürstin von Sayn-Wittgenstein.

25. Em 27 de novembro de 2003, o Verfassungsgerichtshof (Tribunal Constitucional) (Áustria) proferiu um acórdão num processo relativo a uma situação semelhante à da recorrente no processo principal. Resumindo o estado do direito austríaco, declarou que a lei da abolição da aristocracia, que tem força constitucional e dá execução, neste domínio, ao princípio da igualdade, impedia que os cidadãos austríacos adquirissem, por via da adoção por um cidadão alemão que ostenta legalmente esse título nobiliárquico como elemento constitutivo do seu nome, um apelido composto por um antigo título nobiliárquico. Com efeito, em conformidade com a lei da abolição da aristocracia, os cidadãos austríacos não estão autorizados a utilizar títulos nobiliárquicos, incluindo de origem estrangeira. Esse acórdão confirmou, por outro lado, a jurisprudência anterior segundo a qual, contrariamente ao direito alemão, o direito austríaco não permite que os apelidos sejam formados seguindo regras diferentes para os homens e as mulheres.

26. Na sequência desse acórdão, o Landeshauptmann von Wien considerou que o registo de nascimento da recorrente no processo principal após a adoção estava incorrecto. Por carta de 5 de abril de 2007, fazendo referência a esse mesmo acórdão, informou esta última da sua intenção de proceder à rectificação do seu apelido inscrito no registo civil para «Sayn-Wittgenstein».



27. Apesar das objecções suscitadas pela recorrente no processo principal, que invocava, nomeadamente, o direito, fundado no direito da União, de viajar nos Estados-membros sem ser obrigada a mudar de nome, o Landeshauptmann von Wien decidiu, por decisão de 24 de agosto de 2007, que o nome de família da recorrente no processo principal devia passar a ser registado, através de uma inscrição rectificativa, como «Sayn-Wittgenstein» no registo civil.

28. Tendo sido negado provimento, por decisão de 31 de março de 2008, ao seu recurso administrativo desta decisão, a recorrente no processo principal pediu ao Verwaltungsgerichtshof a anulação da mesma.

29. Nesse tribunal, a recorrente no processo principal invoca, em particular, os seus direitos de livre circulação e de livre prestação de serviços, nos termos garantidos pelos Tratados.

30. Segundo a recorrente no processo principal, o não reconhecimento dos efeitos da adoção quanto ao direito que regula o nome constitui um entrave à livre circulação de pessoas, na medida em que tal a obrigaria a utilizar apelidos diferentes em Estados-membros diferentes. Considera, no que diz respeito à ordem pública, que os Estados-membros se obrigam mutuamente a limitar a sua aplicação aos casos mais necessários e mais flagrantes, devendo, quanto ao mais, depositar a máxima confiança possível nas decisões dos outros Estados-membros, reconhecendo estas decisões. A aplicação da ordem pública pressupõe também uma forte conexão, que a simples cidadania não é suficiente para constituir.

31. Além disso, a recorrente no processo principal alega que a alteração do apelido Fürstin von Sayn-Wittgenstein que utilizou de forma contínua durante quinze anos constituiria uma violação do direito ao respeito da vida familiar garantido pelo artigo 8.º da Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, assinada em Roma, em 4 de novembro de 1950. É certo que a violação deste direito é admitida por uma lei, no caso em apreço a lei austríaca sobre o estado das pessoas, mas, em seu entender, trata-se de uma violação de um direito legalmente adquirido, de boa fé, que não pode ser posto em causa se não houver uma necessidade particular.

32. No Verwaltungsgerichtshof, o Landeshauptmann von Wien pediu que fosse negado provimento ao recurso. Defende, em particular, que não existe, no caso em apreço, nenhuma circunstância que conduza a uma violação do direito de circular livremente previsto no artigo 21.º TFUE e à criação de sérios inconvenientes para a recorrente no processo principal, como os descritos no acórdão de 14 de outubro de 2008, Grunkin e Paul (C-353/06, Colect., p. I-7639). Com efeito, não se exige a esta que use nomes diferentes, mas apenas que suprima o elemento nobiliárquico «Fürstin von» do apelido Sayn-Wittgenstein, que permanece inalterado. Mesmo que a rectificação no registo civil pudesse causar inconvenientes de ordem profissional ou pessoal à recorrente no processo principal, não deveria ser atribuído a estes inconvenientes um significado tal que justificasse a não aplicação da lei da abolição da aristocracia, que tem valor constitucional e está indissociavelmente ligada à criação da República da Áustria, tendo dado execução, neste domínio, ao princípio da igualdade. Caso contrário, verificar-se-ia uma grave violação dos valores fundamentais em que assenta a ordem jurídica austríaca.

33. Por fim, o Landeshauptmann von Wien alega que, segundo as normas de conflito alemãs, o nome de uma pessoa é regulado pelo direito do Estado da nacionalidade dessa pessoa. Aplicando correctamente a lei, o Kreisgericht Wobitz deveria ter chegado à conclusão de que o nome da recorrente no processo principal deveria ter sido determinado em aplicação do direito austríaco. Não sendo a forma «Fürstin von Sayn-Wittgenstein» autorizada em direito austríaco, também o direito alemão considera incorrecta, por seu turno, a sua atribuição à recorrente no processo principal.



34. O Verwaltungsgerichtshof considera que a recorrente no processo principal, nacional austríaca residente na Alemanha, pode, em princípio, invocar o artigo 21.º TFUE. Salientando que o Tribunal de Justiça não teve, no acórdão Grunkin e Paul, já referido, de se pronunciar sobre questões relativas à ordem pública quando precisou que só se poderia justificar um obstáculo à liberdade de circulação com base em considerações objetivas e se o mesmo fosse proporcionado ao objetivo legitimamente prosseguido, pergunta-se sobre se, no caso em apreço, se poderia, contudo, justificar uma restrição à liberdade de circulação suscetível de resultar da alteração do apelido da recorrente no processo principal à luz da proibição, erigida em disposição de valor constitucional, da utilização de títulos nobiliárquicos, na medida em que esta regra proíbe os cidadãos austríacos de utilizarem esses títulos, mesmo que, em direito alemão, a utilização destes últimos encontre uma justificação.

35. Nestas condições, o Verwaltungsgerichtshof decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça a seguinte questão prejudicial:

«O artigo [21.º TFUE] obsta à aplicação de um regime legal com base no qual as autoridades competentes de um Estado-membro [recusam] reconhecer o apelido de um filho adoptivo (adoptado quando já era maior), na medida em que contenha um título nobiliárquico [não admitido pelo direito constitucional], quando esse apelido tenha sido atribuído noutro Estado-membro?»

Quanto à questão prejudicial

36. Com a sua questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, no essencial, se o artigo 21.º TFUE deve ser interpretado no sentido de que obsta a que as autoridades de um Estado-membro possam, em circunstâncias como as do processo principal, recusar reconhecer, em todos os seus elementos, o apelido de um nacional desse Estado, nos termos determinados num segundo Estado-membro, no qual o referido nacional reside, aquando da sua adoção na idade adulta por um nacional deste segundo Estado-membro, pelo fato de este apelido conter um título nobiliárquico que não é admitido no primeiro Estado-membro por força do seu direito constitucional.

Observações preliminares sobre as disposições aplicáveis do direito da União

37. A título preliminar, há que constatar que a situação da recorrente no processo principal se enquadra no âmbito de aplicação material do direito da União.

38. Embora, no estado actual do direito da União, as normas que regulam o apelido de uma pessoa e a utilização de títulos nobiliárquicos sejam da competência dos Estados-membros, estes últimos devem, todavia, no exercício desta competência, respeitar o direito da União (v., neste sentido, acórdão Grunkin e Paul, já referido, n.º 16).

39. É pacífico que a recorrente no processo principal é nacional de um Estado-membro e exerceu, na sua qualidade de cidadã da União, a liberdade de circular e de permanecer noutro Estado-membro. Por conseguinte, pode legitimamente invocar as liberdades reconhecidas pelo artigo 21.º TFUE a qualquer cidadão da União.

40. Por outro lado, foi indicado na audiência que a recorrente no processo principal exerce na Alemanha uma atividade profissional de prestação de serviços a pessoas num ou em vários Estados-membros. Assim, pode igualmente invocar, em princípio, as liberdades reconhecidas no artigo 56.º TFUE.

41. É pacífico que, no caso em apreço, o órgão jurisdicional de reenvio questiona o Tribunal de Justiça sobre a interpretação do artigo 21.º TFUE em conjugação com o acórdão Grunkin e Paul,



já referido, e o não reconhecimento num Estado-membro de um apelido obtido noutro Estado-membro, independentemente do exercício ou não exercício de uma atividade económica por parte da pessoa em causa. A este respeito, é digno de nota que o órgão jurisdicional de reenvio não considere útil indicar em que qualidade a recorrente no processo principal reside na Alemanha. Com a sua questão, pretende, no essencial, saber se razões de ordem constitucional podem autorizar um Estado-membro a não reconhecer todos os elementos de um nome obtido por um dos seus nacionais noutro Estado-membro e não saber se o fato de não reconhecer um nome adquirido legalmente noutro Estado-membro é constitutivo de um entrave à livre prestação de serviços garantida pelo artigo 56.º TFUE.

42. Por conseguinte, importa examinar à luz do artigo 21.º TFUE a recusa, por parte das autoridades de um Estado-membro, de reconhecer, em todos os seus elementos, o apelido de um nacional desse Estado obtido por via da adoção noutro Estado-membro, no qual o referido nacional reside.

Quanto à existência de uma restrição à liberdade de circulação e de permanência dos cidadãos da União

Observações submetidas ao Tribunal

43. A recorrente no processo principal alega que o não reconhecimento, em aplicação das regras austríacas que proibem os títulos nobiliárquicos, dos elementos nobiliárquicos do nome adquirido legalmente na Alemanha, por força de uma decisão judicial não suscetível de recurso e, por conseguinte, juridicamente vinculativa na ordem jurídica alemã, tem por efeito que, nos documentos de identificação que lhe serão emitidos na Áustria, o seu nome será escrito de forma diferente do nome que deve utilizar na Alemanha. Ora, segundo a recorrente, resulta do acórdão Grunkin e Paul, já referido, que o fato de um Estado-membro não reconhecer um nome adquirido noutro Estado-membro e a necessidade daí resultante de utilizar nomes diferentes nestes dois Estados-membros violam o direito de qualquer cidadão da União de circular livremente nos termos do artigo 21.º, n.º 1, TFUE.

44. Em contrapartida, os governos que apresentaram observações no Tribunal de Justiça consideram que não existe entrave à liberdade de circulação da recorrente no processo principal.

45. Segundo os Governos austríaco e alemão, por um lado, a situação na origem do litígio no processo principal é distinta da situação em que uma pessoa que exerceu o seu direito de circular e de permanecer livremente no território de outro Estado-membro é obrigada a utilizar, no Estado-membro da sua nacionalidade, um nome diferente do já atribuído e registado no Estado-membro de nascimento e de residência, qualificado de entrave no acórdão Grunkin e Paul, já referido. Sendo a recorrente no processo principal nacional austríaca, nascida na Áustria, só poderá fazer prova da sua identidade com fundamento nos atos e documentos emitidos pelas autoridades austríacas. No registo civil alemão não constava nenhuma inscrição relativa à recorrente no processo principal, de modo que não pode existir uma divergência entre a forma como o seu apelido está inscrito nestes registos na Alemanha e na Áustria.

46. Por outro lado, o fato de, num Estado-membro, um título nobiliárquico não poder fazer parte integrante do nome de família por força do direito nacional aplicável à formação do nome neste Estado não causa nenhum inconveniente ao nacional de um Estado-membro no que se refere à garantia da livre circulação. Não é previsível que algum dos inconvenientes enunciados no quadro do processo que deu origem ao acórdão Grunkin e Paul, já referido, se possa verificar no caso em apreço. Em particular, a rectificação do nome inscrito no registo civil austríaco não provoca um risco concreto de dúvida quanto à identidade da recorrente no processo principal.



47. Segundo o Governo austríaco, mesmo que, em aplicação do direito austríaco, o título nobiliárquico «Fürst» e a partícula nobiliárquica «von» sejam retirados, os elementos essenciais de individualização do apelido são conservados. Com efeito, segundo esse governo, se a recorrente no processo principal utilizar na vida quotidiana, na Alemanha, o nome Fürstin von Sayn-Wittgenstein e apresentar um documento de identificação em nome de Sayn-Wittgenstein, as autoridades alemãs poderão sempre identificá-la com certeza e reconhecê-la, tanto mais que entre a Alemanha e a Áustria não existe barreira linguística.

48. O Governo checo considera que o não reconhecimento num Estado-membro de uma parte do nome que é autorizado noutro Estado-membro, em aplicação de uma legislação como a que está em causa no processo principal, não constitui uma violação do artigo 21.º TFUE. Com efeito, a função dos títulos difere substancialmente da dos apelidos. Enquanto o nome tem a função de identificar o seu portador, o título tem por função reconhecer um certo estatuto social a uma pessoa. Ora, é da competência exclusiva dos Estados-membros decidir se pretendem conceder um certo estatuto social a uma determinada pessoa.

49. O Governo italiano considera que não parece existir no processo principal nenhum dos inconvenientes referidos no acórdão Grunkin e Paul, já referido, enquanto consequências potenciais desfavoráveis resultantes da diversidade de nomes de família atribuídos por diferentes Estados-membros à mesma pessoa. Está em causa, não uma diversidade de nomes de família, mas antes a presença ou não, a título de complemento do nome de família, de um título nobiliárquico. Este título indica um estatuto social determinado e é distinto do nome de família, que é o único que identifica verdadeiramente a pessoa. O risco de dúvidas quanto à identidade da pessoa ou à veracidade dos documentos que lhe dizem respeito, quer estes indiquem ou não este título nobiliárquico, não tem razão de ser.

50. O Governo eslovaco salienta que, por força das regras de direito internacional privado austríacas e alemãs, o nome de uma pessoa é regulado pela lei do Estado da nacionalidade dessa pessoa. Resulta das Convenções internacionais nas quais a República Federal da Alemanha é parte contratante que o nome próprio e o apelido são, em princípio, regulados pela lei do Estado da nacionalidade da pessoa, e que um Estado contratante se deve opor à mudança dos apelidos dos nacionais de outro Estado contratante caso estes não sejam também seus nacionais.

51. A Comissão Europeia considera que o artigo 21.º TFUE se opõe, em princípio, ao não reconhecimento de elementos constitutivos do nome adquirido legalmente num Estado-membro diferente do da nacionalidade do interessado. O fato de um cidadão da União que exerceu o seu direito de circular livremente não ser autorizado a utilizar no seu Estado-membro de origem o nome de família adquirido legalmente por via de adoção noutro Estado-membro é, em princípio, incompatível com o estatuto fundamental dos nacionais dos Estados-membros que constitui a cidadania da União. Todavia, não é de excluir que a restrição à livre circulação de pessoas possa ser justificada por razões particulares num caso como o que é objecto do litígio no processo principal.

Resposta do Tribunal

52. Importa salientar, a título preliminar, que o nome de uma pessoa é um elemento constitutivo da sua identidade e da sua vida privada, cuja proteção se encontra consagrada no **artigo 7.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia** e no artigo 8.º da Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais. Embora o artigo 8.º desta Convenção não o mencione expressamente, o nome de uma pessoa não deixa de constituir um elemento da vida privada e familiar dessa pessoa enquanto meio de identificação pessoal e de conexão a uma família (v., designadamente, TEDH, acórdãos Burghartz de 22 de fevereiro de



1994, série A, n.º 280-B, p. 28, § 24, e Stjerna de 25 de novembro de 1994, série A, n.º 299-B, p. 60, § 37).

53. Uma regulamentação nacional desfavorável a certos cidadãos nacionais, pelo simples fato de estes terem exercido o seu direito de livre circulação e permanência noutro Estado-membro, constitui uma restrição às liberdades reconhecidas no artigo 21.º, n.º 1, TFUE a qualquer cidadão da União (v., designadamente, acórdãos Grunkin e Paul, já referido, n.º 21; de 4 de dezembro de 2008, Zablocka-Weyhermüller, C-221/07, Colect., p. I-9029, n.º 35; e de 23 de abril de 2009, Ruffler, C-544/07, Colect., p. I-3389, n.º 73).

54. Resulta da jurisprudência do Tribunal de Justiça que o fato de uma pessoa que exerceu o seu direito de circular e de permanecer livremente noutro Estado-membro ser obrigada a utilizar, no Estado-membro de que é nacional, um nome diferente do já atribuído e registado no Estado-membro de nascimento e de residência é suscetível de entravar o exercício do direito de circular e permanecer livremente no território dos Estados-membros, consagrado no artigo 21.º TFUE (acórdão Grunkin e Paul, já referido, n.ºs 21 e 22).

55. No acórdão de 2 de outubro de 2003, Garcia Avello (C-148/02, Colect., p. I-11613), foi declarada incompatível com os artigos 12.º CE e 17.º CE uma legislação de um Estado-membro que tem por efeito obrigar uma pessoa a utilizar nomes de família diferentes em Estados-membros diferentes. Neste contexto, o Tribunal de Justiça declarou, a respeito de menores com a nacionalidade de dois Estados-membros, que uma diversidade de apelidos pode causar sérios inconvenientes aos interessados, quer de ordem profissional quer de ordem privada, resultantes, nomeadamente, da dificuldade de beneficiarem, no Estado-membro da nacionalidade desses menores, dos efeitos jurídicos de diplomas ou de documentos lavrados sob o nome reconhecido noutro Estado-membro de que também possuem a nacionalidade. O interessado também pode encontrar dificuldades relacionadas, nomeadamente, com a emissão de atestados, certificados e diplomas nos quais poderá ser claramente verificada uma divergência em relação ao seu apelido. Esta realidade pode suscitar dúvidas quanto à identidade da pessoa, à autenticidade dos documentos apresentados ou à veracidade das informações que contêm (v., neste sentido, acórdão Garcia Avello, já referido, n.º 36).

56. O Tribunal de Justiça declarou, no n.º 24 do acórdão Grunkin e Paul, já referido, que esses sérios inconvenientes podiam existir do mesmo modo quando o menor em causa só possui a nacionalidade de um Estado-membro, mas este Estado de origem recusa reconhecer o nome de família adquirido pelo menor no Estado de nascimento e de residência.

57. Os Governos austríaco e alemão sustentam que o processo principal se distingue do processo que deu origem ao acórdão Grunkin e Paul, já referido, na medida em que este último processo tinha por objecto uma recusa de reconhecimento, num Estado-membro, de um nome regularmente inscrito, sob uma determinada forma, pelos serviços do registo civil de outro Estado-membro no exercício de competências legítimas que lhes tinham sido atribuídas. A situação na origem do referido processo resultou do fato de, no Estado de nascimento e de residência, a determinação do nome estar associada ao lugar da residência, enquanto, no Estado da nacionalidade do interessado, estava associada à nacionalidade. Em contrapartida, segundo os Governos austríaco e alemão, o direito material aplicável no processo principal, designado pelas regras de conflito tanto alemãs como austríacas, é apenas o direito austríaco.

58. Segundo esses governos, o Kreisgericht Wobis não tinha, por conseguinte, competência, nos termos do direito alemão ou do direito austríaco, para determinar o apelido da recorrente no processo principal como o fez, dado que o apelido que indicou era irregular em direito austríaco por duas razões: a inclusão de um antigo título nobiliárquico e da partícula «von», bem como a utilização da forma feminina. Diversamente do processo que deu origem ao acórdão Grunkin e Paul, já referido, as diferentes autoridades nacionais não procederam a inscrições no registo civil



de nomes de família divergentes. Por conseguinte, a inscrição rectificada na Áustria dizia respeito, não a um apelido validamente conferido noutro Estado-membro, mas a um nome atribuído por erro, inicialmente pelo Kreisgericht Worbis, posteriormente pelos serviços austríacos do registo civil.

59. Por outro lado, vários dos governos que apresentaram observações no Tribunal de Justiça sustentam que a recorrente no processo principal não sofrerá nenhum inconveniente em caso de rectificação do seu apelido no registo civil austríaco. Desde logo, não seria obrigada a utilizar apelidos diferentes nos diferentes Estados-membros, dado que a inscrição, rectificada, neste registo passaria a fazer fé em todas as circunstâncias. Em seguida, o elemento central, identificador, do seu apelido, Sayn-Wittgenstein, seria mantido e a confusão quanto à sua identidade seria, por conseguinte, eliminada, visto que só o complemento não determinante «Fürstin von» seria retirado.

60. A este respeito, há que declarar em primeiro lugar que, segundo as indicações que constam dos autos, o nome da recorrente no processo principal figura apenas num registo civil, isto é, o registo austríaco, e só as autoridades austríacas lhe podem emitir documentos oficiais como o passaporte ou certidões de nacionalidade, pelo que uma alteração do nome inscrito não gerará nenhum conflito com registos civis existentes ou com documentos oficiais emitidos noutro Estado-membro.

61. Em seguida, importa salientar que muitos atos da vida quotidiana, tanto no domínio público como no domínio privado, exigem a prova da identidade, prova essa normalmente feita com o passaporte. Uma vez que a recorrente no processo principal apenas tem a nacionalidade austríaca, a emissão desse documento é da exclusiva competência das autoridades austríacas.

62. Contudo, foi referido na audiência que as autoridades consulares austríacas na Alemanha emitiram um passaporte à recorrente no processo principal em nome de Fürstin von Sayn-Wittgenstein durante o período de quinze anos decorridos entre a primeira inscrição do seu apelido como «Fürstin von Sayn-Wittgenstein» na Áustria e a decisão de o rectificar para «Sayn-Wittgenstein». Além disso, segundo as indicações que figuram nos autos, foi emitida na Alemanha à recorrente no processo principal uma carta de condução alemã em nome de Ilonka Fürstin von Sayn-Wittgenstein e registada uma sociedade sob esse nome.

63. Como salientou a advogada-geral no n.º 44 das suas conclusões, é provável que a recorrente no processo principal tenha sido registada pelas autoridades alemãs como residente estrangeira e que tenha estado inscrita nos organismos alemães de segurança social para efeitos de seguro de saúde e de reforma. Além destes registos oficiais em seu nome, terá sem dúvida, durante os quinze anos que decorreram entre a primeira inscrição do seu apelido como «Fürstin von Sayn-Wittgenstein» na Áustria e a decisão de o rectificar para «Sayn-Wittgenstein», aberto contas bancárias na Alemanha e celebrado contratos que ainda estão em vigor, como contratos de seguro. Terá, assim, vivido durante um longo período num Estado-membro sob um nome bem preciso, que deixou muitas marcas de natureza formal tanto na esfera pública como na esfera privada.

64. Por fim, no que diz respeito ao argumento de que a rectificação do nome da recorrente no processo principal não criaria problemas em termos de prova da sua identidade, na medida em que só o título nobiliárquico «Fürstin von» não seria reconhecido, importa tomar em consideração o fato de que, segundo o direito alemão, os termos «Fürstin von» são considerados, não um título nobiliárquico, mas um elemento constitutivo do nome adquirido legalmente no Estado de residência.



65. Por conseguinte, o nome Fürstin von Sayn-Wittgenstein é na Alemanha um só apelido composto por vários elementos. Do mesmo modo que no processo que deu origem ao acórdão Grunkin e Paul, já referido, o nome Grunkin-Paul era diferente dos nomes Grunkin e Paul, no processo principal, os nomes Fürstin von Sayn-Wittgenstein e Sayn-Wittgenstein não são idênticos.

66. Ora, a divergência entre os dois nomes aplicados à mesma pessoa é suscetível de criar confusões e inconvenientes.

67. Assim, para a recorrente no processo principal, constitui um «sério inconveniente» na aceção do acórdão Grunkin e Paul, já referido, o fato de ter de alterar todas as marcas de natureza formal do nome Fürstin von Sayn-Wittgenstein deixadas tanto na esfera pública como na esfera privada, dado que os seus documentos oficiais de identificação a designam actualmente por outro nome. Mesmo que, uma vez efectuada, a alteração elimine qualquer divergência futura, é provável que a recorrente no processo principal possua e tenha de apresentar futuramente documentos emitidos ou redigidos antes da alteração, os quais mostrarão um apelido diferente do que figura nos seus novos documentos de identificação.

68. Por conseguinte, sempre que a recorrente no processo principal, munida de um passaporte em nome de Sayn-Wittgenstein, deva fazer prova da sua identidade ou do seu nome de família na Alemanha, o seu Estado de residência, arrisca-se a ter de afastar suspeitas de falsas declarações suscitadas pela divergência entre o nome, rectificado, que figura nos seus documentos de identificação austríacos e o nome que utiliza há quinze anos na vida quotidiana, o qual foi reconhecido na Áustria até à rectificação em causa e é indicado nos documentos redigidos na Alemanha que lhe dizem respeito, como a sua carta de condução.

69. O Tribunal de Justiça já decidiu que, sempre que o apelido utilizado numa situação concreta não corresponder ao que consta do documento apresentado para prova da identidade de uma pessoa, ou que o nome que consta de dois documentos apresentados conjuntamente não seja o mesmo, essa divergência de apelidos pode suscitar dúvidas quanto à identidade da pessoa e à autenticidade dos documentos apresentados ou à veracidade dos dados contidos nesses documentos (acórdão Grunkin e Paul, já referido, n.º 28).

70. Embora esse risco possa não ser tão grave como os sérios inconvenientes que era de recear que o menor em causa no processo que deu origem ao acórdão Grunkin e Paul, já referido, pudesse sofrer, o risco concreto, em circunstâncias como as do processo principal, de dever, devido à diversidade de nomes, dissipar dúvidas quanto à identidade da sua pessoa constitui uma circunstância suscetível de entravar o exercício do direito decorrente do artigo 21.º TFUE.

71. Por conseguinte, a recusa, por parte das autoridades de um Estado-membro, de reconhecer, em todos os seus elementos, o apelido de um nacional desse Estado, nos termos determinados num segundo Estado-membro, no qual o referido nacional reside, e inscrito durante quinze anos no registo civil do primeiro Estado-membro, constitui uma restrição às liberdades reconhecidas pelo artigo 21.º TFUE aos cidadãos da União.

Quanto à existência de uma justificação para a restrição à liberdade de circulação e de permanência dos cidadãos da União

Observações submetidas ao Tribunal

72. Segundo a recorrente no processo principal, a aplicação da ordem pública supõe sempre a existência de um elemento de conexão suficiente com o Estado-membro em causa. Ora, no seu caso, falta o elemento de conexão suficiente com este último, dado que, desde a data da sua adoção, a recorrente no processo principal reside na Alemanha.



73. Os Governos austríaco, checo, italiano, lituano e eslovaco alegam que, caso o Tribunal de Justiça considere que a recusa de reconhecer, em aplicação da lei da abolição da aristocracia, certos elementos de um apelido constitui um entrave à liberdade de circulação dos cidadãos da União, esse entrave é justificado por considerações objetivas e é proporcionado ao objetivo prosseguido.

74. O Governo austríaco alega, em particular, que as disposições em causa no processo principal têm por objetivo salvaguardar a identidade constitucional da República da Áustria. Embora a lei da abolição da aristocracia não seja um elemento do princípio republicano, princípio que norteia a Lei Constitucional Federal, constitui uma decisão fundamental a favor de uma igualdade formal de tratamento de todos os cidadãos perante a lei, já que nenhum cidadão austríaco deve ser individualizado por complementos de nome sob a forma de predicados nobiliárquicos, de títulos ou dignidades, cuja única função é distinguir o seu detentor e não tem nenhuma relação com a sua profissão ou a sua formação académica.

75. Para o Governo austríaco, as eventuais restrições às liberdades de circulação, susceptíveis de resultar para os cidadãos austríacos da aplicação das disposições em causa no processo principal, são, por conseguinte, justificadas à luz da história e dos valores fundamentais da República da Áustria. Além disso, as referidas disposições não restringem o exercício das liberdades de circulação além do que é necessário para alcançar o objetivo acima mencionado.

76. O Governo austríaco defende igualmente que a ordem pública na Áustria seria posta em causa se devesse ser reconhecido o nome de família da recorrente no processo principal correspondente ao apelido do adoptante na forma feminina, determinado na Alemanha pelo despacho do Kreisgericht Worbis de 24 de janeiro de 1992. Esse reconhecimento seria incompatível com os valores fundamentais da ordem jurídica austríaca, em particular com o princípio da igualdade, inscrito no § 7 da Lei Constitucional Federal e ao qual foi dada execução através da lei da abolição da aristocracia.

77. O Governo checo alega que, embora, segundo a jurisprudência do Tribunal de Justiça, as diferenças constatadas no direito dos Estados-membros quanto ao nome das pessoas possam conduzir a uma violação do Tratado FUE, tal não deve ser o caso em duas situações, isto é, quando o nome integra na sua composição um título nobiliárquico que a pessoa interessada não pode utilizar no Estado-membro da sua nacionalidade e quando o nome integra uma denominação que seria contrária à ordem pública noutro Estado-membro.

78. Os Governos italiano e eslovaco consideram que, se for declarada uma restrição à livre circulação de pessoas, esta corresponde a um objetivo legítimo, constituído pelo respeito de uma norma constitucional, que exprime um princípio de ordem pública que possui um valor fundamental na ordem republicana. O fato de não se poder registar um nome de família se os elementos nobiliárquicos não forem retirados do mesmo assenta em considerações objetivas e é proporcionado ao objetivo visado, dado que é a única medida possível para assegurar a realização deste objetivo.

79. No mesmo sentido, o Governo lituano considera que, quando é necessário proteger valores constitucionais fundamentais do Estado, como, designadamente, a língua nacional no que diz respeito à República da Lituânia ou valores fundamentais da ordem jurídica ou da estrutura do Estado no que diz respeito à República da Áustria, o Estado-membro considerado deve ter a oportunidade de tomar ele próprio a decisão mais adequada quanto ao apelido de uma pessoa e, em certos casos, de rectificar o nome atribuído por outro Estado.

80. A Comissão observa que o nome Fürstin von Sayn-Wittgenstein foi legalmente adquirido na Alemanha, embora tenha sido adquirido por erro. Além disso, este nome já foi reconhecido pelas



autoridades austríacas, embora também esse reconhecimento se tenha devido a um erro. Dito isto, é necessário levar em conta, no contexto da história constitucional austríaca, a lei da abolição da aristocracia, enquanto elemento da identidade nacional. Para poder apreciar se os objetivos prosseguidos por esta lei podem justificar uma restrição à livre circulação de pessoas num caso como o que é objecto do processo principal, há que ponderar, por um lado, o interesse constitucional de suprimir os elementos nobiliárquicos do nome da recorrente no processo principal e, por outro, o interesse de preservar este nome, inscrito no registo civil austríaco há quinze anos.

Resposta do Tribunal

81. Em conformidade com jurisprudência assente, um entrave à livre circulação de pessoas só pode ser justificado se se basear em considerações objetivas e se for proporcionado ao objetivo legitimamente prosseguido pelo direito nacional (v. acórdãos de 18 de julho de 2006, *De Cuyper*, C-406/04, Colect., p. I-6947, n.º 40; de 11 de Setembro de 2007, *Schwarz e Gootjes-Schwarz*, C-76/05, Colect., p. I-6849, n.º 94; *Grunkin e Paul*, já referido, n.º 29; e *Rüffler*, já referido, n.º 74).

82. Segundo o órgão jurisdicional de reenvio e os governos que apresentaram observações ao Tribunal de Justiça, poderia ser invocada uma consideração objetiva a título de razão justificativa no processo principal relacionada com a lei da abolição da aristocracia, que tem valor de regra constitucional e dá execução, neste domínio, ao princípio da igualdade, e a jurisprudência do *Verfassungsgerichtshof* de 2003.

83. A este respeito, importa admitir que, no contexto da história constitucional austríaca, a lei da abolição da aristocracia, enquanto elemento da identidade nacional, pode ser levada em consideração na ponderação de interesses legítimos e do direito de livre circulação de pessoas reconhecido pelo direito da União.

84. A justificação invocada pelo Governo austríaco relativamente à situação constitucional austríaca deve ser interpretada como uma invocação da ordem pública.

85. Considerações objetivas relacionadas com a ordem pública podem justificar, num Estado-membro, uma recusa de reconhecimento do apelido de um dos seus nacionais, nos termos atribuídos por outro Estado-membro (v., neste sentido, acórdão *Grunkin e Paul*, já referido, n.º 38).

86. O Tribunal de Justiça recordou em diversas ocasiões que o conceito de ordem pública como justificação de uma derrogação a uma liberdade fundamental deve ser entendido em sentido estrito, pelo que o seu alcance não pode ser determinado de modo unilateral por cada um dos Estados-membros, sem fiscalização das instituições da União Europeia (v. acórdãos de 14 de outubro de 2004, *Omega*, C-36/02, Colect., p. I-9609, n.º 30, e de 10 de julho de 2008, *Jipa*, C-33/07, Colect., p. I-5157, n.º 23). Daqui resulta que a ordem pública só pode ser invocada em caso de ameaça real e suficientemente grave que afecte um interesse fundamental da sociedade (v. acórdão *Omega*, já referido, n.º 30 e jurisprudência referida).

87. Não é menos certo que as circunstâncias específicas que podem justificar o recurso ao conceito de ordem pública podem variar de um Estado-membro para outro e de uma época para outra. É, portanto, necessário, a este respeito, reconhecer às autoridades nacionais competentes uma margem de apreciação dentro dos limites impostos pelo Tratado (v. acórdão *Omega*, já referido, n.º 31 e jurisprudência referida).

88. No âmbito do processo principal, o Governo austríaco indicou que a lei da abolição da aristocracia constitui a aplicação do princípio mais geral da igualdade de todos os cidadãos austríacos perante a lei.



89. É inegável que a ordem jurídica da União tem como objetivo garantir o respeito do princípio da igualdade enquanto princípio geral de direito. Este princípio está igualmente consagrado no **artigo 20.º da Carta dos Direitos Fundamentais**. Por conseguinte, não há dúvida de que o objetivo de respeitar o princípio da igualdade é compatível com o direito da União.

90. Medidas restritivas de uma liberdade fundamental só podem ser justificadas por razões ligadas à ordem pública se forem necessárias para a proteção dos interesses que visam garantir e apenas se esses objetivos não puderem ser alcançados através de medidas menos restritivas (v. acórdãos, já referidos, Omega, n.º 36, e Jipa, n.º 29).

91. A este respeito, o Tribunal de Justiça já indicou que não é indispensável que a medida restritiva adoptada pelas autoridades de um Estado-membro corresponda a uma concepção partilhada pela totalidade dos Estados-membros no que respeita às modalidades de proteção do direito fundamental ou do interesse legítimo em causa e que, pelo contrário, a necessidade e a proporcionalidade das disposições adoptadas na matéria não são excluídas pelo simples fato de um Estado-membro ter escolhido um sistema de proteção diferente do adoptado por outro Estado (acórdão Omega, já referido, n.ºs 37 e 38).

92. Importa igualmente recordar que, em conformidade com o artigo 4.º, n.º 2, TUE, a União respeita a identidade nacional dos seus Estados-membros, da qual faz também parte a forma republicana do Estado.

93. No caso em apreço, importa salientar que não se afigura desproporcionado que um Estado-membro pretenda realizar o objetivo de preservar o princípio da igualdade proibindo a aquisição, a posse ou a utilização, pelos seus nacionais, de títulos nobiliárquicos ou de elementos nobiliárquicos suscetíveis de fazer pensar que o portador do nome é titular dessa dignidade. Não se afigura que as autoridades austríacas competentes em matéria de estado civil, ao recusarem reconhecer os elementos nobiliárquicos de um nome como o da recorrente no processo principal, tenham ido além do que é necessário para assegurar a realização do objetivo constitucional fundamental que prosseguem.

94. Nestas condições, a recusa, por parte das autoridades de um Estado-membro, de reconhecer, em todos os seus elementos, o apelido de um nacional desse Estado, nos termos determinados num segundo Estado-membro, no qual o referido nacional reside, aquando da sua adoção na idade adulta por um nacional deste segundo Estado-membro, pelo fato de este apelido conter um título nobiliárquico que não é admitido no primeiro Estado-membro por força do seu direito constitucional, não pode ser considerada uma medida que prejudica de forma injustificada a livre circulação e a livre permanência dos cidadãos da União.

95. Por conseguinte, há que responder à questão submetida que o artigo 21.º TFUE deve ser interpretado no sentido de que não se opõe a que as autoridades de um Estado-membro possam, em circunstâncias como as que estão em causa no processo principal, recusar reconhecer, em todos os seus elementos, o apelido de um nacional desse Estado, nos termos determinados num segundo Estado-membro, no qual o referido nacional reside, aquando da sua adoção na idade adulta por um nacional deste segundo Estado-membro, quando este apelido engloba um título nobiliárquico que não é admitido no primeiro Estado-membro por força do seu direito constitucional, desde que as medidas tomadas por estas autoridades neste contexto sejam justificadas por razões de ordem pública, isto é, sejam necessárias para a proteção dos interesses que visam garantir e proporcionadas ao objetivo legitimamente prosseguido.

(...)



Pelos fundamentos expostos, o Tribunal de Justiça (Segunda Secção) declara:

O artigo 21.º TFUE deve ser interpretado no sentido de que não se opõe a que as autoridades de um Estado-membro possam, em circunstâncias como as que estão em causa no processo principal, recusar reconhecer, em todos os seus elementos, o apelido de um nacional desse Estado, nos termos determinados num segundo Estado-membro, no qual o referido nacional reside, aquando da sua adoção na idade adulta por um nacional deste segundo Estado-membro, quando este apelido engloba um título nobiliárquico que não é admitido no primeiro Estado-membro por força do seu direito constitucional, desde que as medidas tomadas por estas autoridades neste contexto sejam justificadas por razões de ordem pública, isto é, sejam necessárias para a proteção dos interesses que visam garantir e proporcionadas ao objetivo legitimamente prosseguido.

- Acórdão do Tribunal de Justiça (Primeira Secção) de 22 de dezembro de 2010, processo C-497/10 PPU, EU:C:2010:829 (Barbara Mercredi contra Richard Chaffe) - Pedido de decisão prejudicial: Court of Appeal (England & Wales) (Civil Division) - Reino Unido:

«Litígio no processo principal e questões prejudiciais

Circunstâncias de fato na origem do litígio no processo principal

20. Resulta dos autos do processo submetido ao Tribunal de Justiça que a recorrente no processo principal, B. Mercredi, nascida na ilha da Reunião e de nacionalidade francesa, foi, durante o ano de 2000, morar para Inglaterra onde trabalhou como membro da tripulação para uma companhia aérea. Aí viveu durante vários anos, com R. Chaffe, de nacionalidade britânica, sem que os dois fossem casados entre si.

21. Dessa relação nasceu, em 11 de agosto de 2009, uma menina, Chloé, de nacionalidade francesa. Na semana que se seguiu ao nascimento da criança, B. Mercredi e R. Chaffe, cuja relação já não era estável há algum tempo e que já não viviam juntos, uma vez que R. Chaffe tinha abandonado a residência comum, separaram-se.

22. Em 7 de outubro de 2009, quando Chloé tinha dois meses de idade, B. Mercredi e a filha deixaram a Inglaterra e foram para a ilha da Reunião onde chegaram no dia seguinte. O pai da criança não foi previamente informado da partida da mãe e da criança, tendo, no entanto, recebido, em 10 de outubro de 2009, uma carta na qual B. Mercredi explicava as razões da partida.

23. Está assente que a residência habitual da criança, antes de ter partido em 7 de outubro de 2009, se situava em Inglaterra. Está igualmente assente que a deslocação da menor Chloé para a ilha da Reunião foi lícita, uma vez que B. Mercredi era, no momento dessa deslocação, a única pessoa que dispunha de um «direito de guarda» na acepção do artigo 2.º, ponto 9, do regulamento.

Processo instaurado pelo pai no Reino Unido no ano de 2009

24. Na sexta-feira, 9 de outubro de 2009, ao descobrir que a habitação de B. Mercredi estava abandonada, R. Chaffe intentou, nesse mesmo dia, por telefone, uma acção perante o juiz Holman, Duty High Court Judge. Este último proferiu um despacho ordenando a comunicação de informações sobre a localização da menor («location order») e mandou que o processo lhe fosse atribuído em 12 de outubro de 2009.



25. Em 12 de outubro de 2009, R. Chaffe apresentou pedidos destinados, designadamente, a regular a responsabilidade parental, a residência alternada e o direito de visita. No mesmo dia, sem que B. Mercredi tivesse tido conhecimento da acção intentada pelo interessado e sem que estivesse presente ou legalmente representada, o juiz Holman proferiu um despacho ordenando a B. Mercredi que trouxesse a menor Chloé para Inglaterra. Este despacho precisa, a fim de evitar quaisquer ambiguidades, que não implica a entrega da criança ao pai ou quaisquer contatos com este, uma vez que as decisões relativas a tais questões são reservadas para uma audiência posterior.

26. Importa referir que o tribunal de reenvio parte da premissa de que «o processo foi instaurado», na acepção do artigo 16.º do regulamento, o mais tardar em 12 de Outubro 2009. Cabe-lhe, se o considerar necessário, verificar esse fato. De qualquer modo, incumbe ao Tribunal de Justiça pronunciar-se tendo em conta as considerações de fato e de direito que constam da decisão de reenvio.

Processos instaurados pela mãe e pelo pai em França

27. Em 28 de outubro de 2009, B. Mercredi apresentou um pedido no tribunal de grande instance de Saint-Denis (França) a fim de obter a responsabilidade parental exclusiva e a fixação do domicílio de Chloé na sua morada.

28. Em 18 de dezembro de 2009, R. Chaffe apresentou no mesmo tribunal um pedido requerendo que fosse ordenado o regresso de Chloé a Inglaterra, por força da Convenção de Haia de 1980. Por sentença de 15 de março de 2010, este pedido foi indeferido com o fundamento de que R. Chaffe não dispunha do «direito de guarda» relativo a Chloé quando esta última deixou o Reino Unido. Esta sentença não foi objecto de recurso.

29. Em 23 de junho de 2010, o tribunal de grande instance de Saint-Denis proferiu a sua sentença, atribuindo a B. Mercredi a responsabilidade parental exclusiva relativa a Chloé e fixando na morada da mãe a residência habitual da menor. Resulta das observações apresentadas por R. Chaffe assim como pelo Governo francês na audiência que esta sentença ainda não se tornou definitiva.

Trâmites ulteriores do processo instaurado pelo pai no Reino Unido em 2009

30. Em 15 de abril de 2010, o processo instaurado por R. Chaffe em Outubro de 2009 foi atribuído ao juiz McFarlane. Segundo R. Chaffe, a High Court of Justice (England & Wales) era competente, em 9 de outubro de 2009, para se pronunciar sobre a situação da sua filha, uma vez que Chloé não tinha deixado de ter, nessa data, a sua residência habitual em Inglaterra. Além disso, por força do direito aplicável em Inglaterra e no País de Gales, está assente que um pedido de despacho que regule o direito de guarda pode conferir um «direito de guarda» a um tribunal. R. Chaffe acrescenta que, dado que tinha sido apresentado aos tribunais ingleses um pedido em matéria de responsabilidade parental, o tribunal de grande instance de Saint-Denis deveria, por força do artigo 19.º do regulamento, ter suspenso a instância até ser determinada a competência do tribunal inglês.

31. Segundo B. Mercredi, os tribunais ingleses não tinham competência para se pronunciar sobre a situação de Chloé, uma vez que, a partir da data em que fora levada para a ilha da Reunião, já não tinha residência habitual no Reino Unido, mas em França.

32. O juiz McFarlane entendeu que:

– o tribunal inglês foi chamado a conhecer do processo relativo a Chloé no momento em que o pai contactou por telefone o juiz Holman;



- a partir desse momento, o tribunal inglês dispunha do direito de guarda relativo a Chloé;
- uma vez que tinham sido proferidos despachos que lhe tinham sido favoráveis, o pai dispunha igualmente de um direito de guarda a partir desse momento;
- Chloé continuava a ter residência habitual em Inglaterra «[...] no momento em que foi atribuído ao tribunal inglês e ao pai o direito de guarda relativo à [criança] e em que o tribunal inglês ordenou que Chloé permanecesse sob jurisdição [do tribunal inglês] ou [a ela] regressasse»; e que,
- por conseguinte, em 9 de outubro de 2009, os tribunais ingleses tinham competência para se pronunciar sobre a situação de Chloé.

Processo instaurado pela mãe no Reino Unido

33. Em 12 de julho de 2010, B. Mercredi recorreu das decisões da High Court of Justice (England & Wales) para o tribunal de reenvio.

34. No seu pedido de decisão prejudicial, esse tribunal salienta que, a fim de poder identificar o órgão jurisdicional competente, por força do direito da União, em matéria de responsabilidade parental relativa a Chloé, se impõe uma clarificação dos critérios que devem ser aplicados para determinar a residência habitual da criança para efeitos dos artigos 8.º e 10.º do regulamento.

35. O tribunal de reenvio considera, além disso, que a resposta à questão de saber se a High Court of Justice (England & Wales) obteve o direito de guarda relativo a Chloé na sequência dos pedidos apresentados pelo pai depende do conceito de «instituição ou outro organismo» na aceção do regulamento, cuja interpretação é da competência do Tribunal de Justiça. Por outro lado, o referido tribunal pretende ser esclarecido sobre a apreciação da competência concorrente dos órgãos jurisdicionais do Reino Unido e dos órgãos jurisdicionais franceses que conhecem dos pedidos respectivos do pai e da mãe de Chloé.

36. Nestas condições, a Court of Appeal (England & Wales) (Civil Division) decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) [Q]ual o critério adequado para determinar a residência habitual de uma criança para efeitos:

- do artigo 8.º do Regulamento [...] n.º 2201/2003 [...];*
- do artigo 10.º do Regulamento [...] n.º 2201/2003?*

2) Um tribunal constitui uma ‘instituição ou outro organismo’ ao qual pode ser atribuído um direito de guarda para efeitos do disposto no Regulamento [...] n.º 2201/2003 [...]?

3) O artigo 10.º pode continuar a ser aplicado depois de os tribunais do Estado-membro requerido terem indeferido o pedido de regresso da criança ao abrigo da Convenção de Haia de 1980 sobre o rapto de crianças com fundamento no não preenchimento dos pressupostos dos artigos 3.º e 5.º?

Em especial, como pode ser resolvido o conflito que surge no caso de o Estado requerido entender que os pressupostos dos artigos 3.º e 5.º da Convenção de Haia de 1980 sobre o rapto de crianças não estão preenchidos e o Estado requerente considerar que tais pressupostos estão preenchidos?»



Quanto à tramitação urgente

37. O tribunal de reenvio pediu que o presente reenvio prejudicial fosse submetido a tramitação urgente prevista no artigo 104.º-B do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça.

38. Fundamentou esse pedido alegando que, enquanto não estiver determinado o tribunal competente, por força do direito da União, em matéria de responsabilidade parental relativa a Chloé, não é possível conhecer do pedido, apresentado pelo pai da menor, no sentido de obter um despacho que lhe permita relacionar-se com a sua filha.

39. A este respeito, importa referir que resulta da decisão de reenvio que o presente processo diz respeito a uma criança, que tem um ano e quatro meses, que está separada do pai há mais de um ano. Dado que a criança em questão está em idade sensível para o seu despertar, prolongar a situação actual, com a agravante da distância importante que separa a residência do pai da residência da criança, pode lesar seriamente a relação futura desta com o seu pai.

40. Nestas condições, a Primeira Secção do Tribunal de Justiça decidiu, em 28 de outubro de 2010, mediante proposta do juiz-relator, ouvido o advogado-geral, deferir o pedido de tramitação urgente do reenvio prejudicial apresentado pelo tribunal de reenvio.

Quanto às questões prejudiciais

Quanto à primeira questão

41. Com a sua primeira questão, o tribunal de reenvio interroga-se, no essencial, sobre a interpretação que deve ser dada ao conceito de «residência habitual» na aceção dos artigos 8.º e 10.º do regulamento, a fim de determinar qual é o tribunal competente para se pronunciar sobre questões relativas ao direito de guarda, designadamente quando está em causa, como no processo principal, a situação de uma criança em idade lactente que é deslocada lícitamente pela mãe para um Estado-membro diferente do da sua residência habitual e que aí se encontra apenas há alguns dias no momento em que o processo é instaurado no tribunal do Estado de partida.

42. A este respeito, refira-se, a título preliminar, que, segundo o artigo 8.º, n.º 1, do regulamento, a competência do tribunal de um Estado-membro em matéria de responsabilidade parental relativa a uma criança que se desloca lícitamente para outro Estado é determinada com base no critério da residência habitual dessa criança no momento em que o processo é instaurado no referido tribunal.

43. Por força do artigo 16.º do regulamento, considera-se que o processo foi instaurado apenas na data de apresentação ao tribunal do ato introdutório da instância ou de ato equivalente. Como foi referido no n.º 24 do presente acórdão, R. Chaffe recorreu, em 9 de outubro de 2009, ao tribunal em questão, na pessoa do juiz Holman, Duty High Court Judge, unicamente por telefone. Por conseguinte, considera-se que, sem prejuízo, como se precisou no n.º 26 do presente acórdão, da verificação pelo tribunal de reenvio de que o demandante não deixou em seguida de tomar as medidas que lhe incumbiam para que o ato fosse notificado à demandada ou para que esta fosse citada, só em 12 de outubro de 2009 o processo foi instaurado na High Court of Justice (England & Wales). Nessa data, Chloé, que chegou à ilha da Reunião em 8 de outubro de 2009, encontrava-se neste departamento francês há quatro dias.

44. A este respeito, refira-se, a título preliminar, que o regulamento não contém nenhuma definição do conceito de «residência habitual». A utilização do adjetivo «habitual» apenas permite concluir que a residência deve ter uma certa estabilidade ou regularidade.



45. Segundo jurisprudência assente, decorre das exigências de aplicação uniforme do direito da União e do princípio da igualdade que os termos de uma disposição do direito da União que não contenha qualquer remissão expressa para o direito dos Estados-membros para determinar o seu sentido e alcance devem normalmente ser interpretados em toda a União Europeia de modo autónomo e uniforme, tendo em conta o contexto da disposição e o objectivo prosseguido pela regulamentação em causa (v., designadamente, acórdãos de 18 de janeiro de 1984, Ekro, 327/82, Recueil, p. 107, n.º 11; de 6 de março de 2008, Nordania Finans e BG Factoring, C-98/07, Colect., p. I-1281, n.º 17; e de 2 de abril de 2009, A, C-523/07, Colect., p. I-2805, n.º 34).

46. Uma vez que os artigos do regulamento que evocam o conceito de «residência habitual» não remetem expressamente para o direito dos Estados-membros para determinar o sentido e o alcance do referido conceito, essa determinação deve ser feita à luz do contexto das disposições e do objectivo do regulamento, nomeadamente o que resulta do seu décimo segundo considerando, segundo o qual as regras de competência nele fixadas são definidas em função do superior interesse da criança, em particular do critério da proximidade.

47. A fim de que este superior interesse da criança seja respeitado da melhor forma, o Tribunal de Justiça já declarou que o conceito de «residência habitual», na aceção do artigo 8.º, n.º 1, do regulamento, corresponde ao lugar que traduz uma certa integração da criança num ambiente social e familiar. Esse lugar deve ser fixado pelo órgão jurisdicional nacional tendo em conta todas as circunstâncias de fato específicas de cada caso concreto (v. acórdão A, já referido, n.º 44).

48. Entre os critérios à luz dos quais cabe ao órgão jurisdicional nacional fixar o lugar da residência habitual de uma criança, devem, designadamente, ser referidas as condições e as razões da permanência da criança no território de um Estado-membro, bem como a sua nacionalidade (v. acórdão A, já referido, n.º 44).

49. Como o Tribunal de Justiça precisou, por outro lado, no n.º 38 do acórdão A, já referido, para determinar a residência habitual de uma criança, além da presença física desta última num Estado-membro, outros fatores suplementares devem indicar que essa presença não tem carácter temporário ou ocasional.

50. Neste contexto, o Tribunal de Justiça sublinhou que a intenção do responsável parental de se fixar com a criança noutro Estado-membro, expressa por certas medidas tangíveis, como a aquisição ou a locação de uma habitação no Estado-membro de acolhimento, pode ser um indício da transferência da residência habitual (v. acórdão A, já referido, n.º 40).

51. A este respeito, deve sublinhar-se que, para distinguir a residência habitual de uma simples presença temporária, a residência habitual deve, em princípio, ter uma certa duração para traduzir uma estabilidade suficiente. No entanto, o regulamento não prevê uma duração mínima. Com efeito, para a transferência da residência habitual para o Estado de acolhimento, importa sobretudo a vontade do interessado de aí fixar, com intenção de lhe conferir um carácter estável, o centro permanente ou habitual dos seus interesses. Assim, a duração de uma estada apenas pode servir de indício na avaliação da estabilidade da residência, devendo essa avaliação ser feita à luz de todas as circunstâncias de fato específicas do caso concreto.

52. Acresce que, no processo principal, a idade da criança pode revestir importância especial.

53. Com efeito, o ambiente social e familiar da criança, essencial para a determinação do lugar da sua residência habitual, é composto por diferentes fatores que variam em função da idade da criança. Assim, os fatores a tomar em consideração no caso de uma criança em idade escolar são diferentes daqueles a que se deve atender tratando-se de uma criança que tenha terminado os seus estudos ou ainda dos que são pertinentes no caso de uma criança em idade lactente.



54. Regra geral, o ambiente de uma criança de tenra idade é essencialmente um ambiente familiar, determinado pela pessoa ou pelas pessoas de referência com as quais a criança vive, que a guardam efectivamente e dela cuidam.

55. Isso verifica-se *a fortiori* quando a criança em questão está em idade lactente. Esta partilha necessariamente do ambiente social e familiar das pessoas de que depende. Consequentemente, quando, como no processo principal, a criança em idade lactente é efectivamente guardada pela mãe, importa avaliar a integração desta no seu ambiente social e familiar. A este respeito, os critérios enunciados pela jurisprudência do Tribunal de Justiça, como as razões da mudança da mãe da criança para outro Estado-membro, os conhecimentos linguísticos desta última ou ainda as suas origens geográficas e familiares, podem ser tomados em conta.

56. Decorre do exposto que há que responder à primeira questão que o conceito de «residência habitual», na acepção dos artigos 8.º e 10.º do regulamento, deve ser interpretado no sentido de que essa residência corresponde ao lugar que traduz uma certa integração da criança num ambiente social e familiar. Para tanto, e quando está em causa a situação de uma criança em idade lactente que se encontra com a mãe apenas há alguns dias num Estado-membro diferente do da sua residência habitual, para o qual foi deslocada, devem designadamente ser tidas em conta, por um lado, a duração, a regularidade, as condições e as razões da estada no território desse Estado-membro e da mudança da mãe para o referido Estado e, por outro, em razão, designadamente, da idade da criança, as origens geográficas e familiares da mãe, bem como as relações familiares e sociais mantidas por esta e pela criança no mesmo Estado-membro. Cabe ao órgão jurisdicional nacional fixar a residência habitual da criança tendo em conta todas as circunstâncias de fato específicas de cada caso.

57. Na hipótese de a aplicação dos critérios acima referidos levar, no processo principal, a concluir que a residência habitual da criança não pode ser fixada, a determinação do tribunal competente deveria ser efectuada com base no critério da «presença da criança» na aceção do artigo 13.º do regulamento.

Quanto à segunda questão

58. Através da sua segunda questão, o tribunal de reenvio pergunta se o conceito de «instituição ou qualquer outro organismo» aos quais pode ser confiado o direito de guarda para efeitos das disposições do regulamento deve ser interpretado no sentido de que engloba o conceito de «tribunal», na acepção do artigo 2.º, n.º 1, do referido regulamento.

59. A este respeito, saliente-se que o tribunal de reenvio não especificou as disposições do regulamento em relação às quais pretendia ser esclarecido sobre a interpretação a dar a este conceito nem as razões pelas quais essa interpretação lhe era necessária para proferir o seu acórdão. Verifica-se, no entanto, que o referido conceito figura nos artigos 10.º e 11.º do regulamento. Estas disposições dizem respeito à competência em caso de rapto de uma criança e, consequentemente, são aplicáveis em caso de deslocação ou de retenção ilícitas de uma criança, uma vez que o artigo 9.º do referido regulamento tem por objecto a deslocação legal de uma criança de um Estado-membro para outro.

60. Como foi declarado no n.º 23 do presente acórdão, está assente que a deslocação de Chloé para a ilha da Reunião foi lícita.

61. Daqui decorre que o artigo 10.º do regulamento não pode ser aplicável. Por conseguinte, não há que responder à segunda questão.



Quanto à terceira questão

62. Através da sua terceira questão, o tribunal de reenvio interroga-se, no essencial, como resulta designadamente dos pontos 1.4 e 4.6 da decisão de reenvio, sobre a questão de saber se as decisões de um tribunal de um Estado-membro que, ao abrigo da Convenção de Haia de 1980, indefiram um pedido de regresso imediato de uma criança ao território de um tribunal de outro Estado-membro, proferidas em matéria de responsabilidade parental relativa a essa criança, afectam as decisões a proferir nesse outro Estado-membro em acções relativas à responsabilidade parental anteriormente intentadas e que aí continuam pendentes.

Sentença do tribunal de grande instance de Saint-Denis de 15 de março de 2010

63. Como foi salientado no n.º 28 do presente acórdão, o pedido apresentado pelo pai de Chloé ao tribunal de grande instance de Saint-Denis baseava-se nas disposições da Convenção de Haia de 1980. Esta Convenção destina-se, nos termos do seu artigo 1.º, a assegurar o regresso imediato de crianças deslocadas ou retidas ilicitamente em qualquer Estado contratante.

64. O tribunal de grande instance de Saint-Denis indeferiu o pedido no qual o pai de Chloé solicitava o regresso desta última ao Reino Unido «uma vez que não [era] apresentada prova de que, no momento da deslocação da pequena Chloé Mercredi, Richard Chaffe fosse titular do direito de guarda, exercido de modo efectivo, ou que teria sido exercido se a menor não tivesse partido».

65. A este propósito, declare-se que, segundo o artigo 19.º da Convenção de Haia de 1980, a decisão do referido tribunal de 15 de março de 2010 não afecta, quanto ao mérito, o direito de guarda, mesmo que este se tenha tornado definitivo, como foi declarado no n.º 28 do presente acórdão.

66. Daqui decorre que, na hipótese de o tribunal de reenvio decidir, em aplicação dos critérios enunciados na resposta à primeira questão, que é competente, por força do artigo 8.º do regulamento, para regular a responsabilidade parental relativa a Chloé, a sentença do tribunal de grande instance de Saint-Denis de 15 de março de 2010 não afectaria a decisão a proferir pelo tribunal de reenvio.

Sentença do tribunal de grande instance de Saint-Denis de 23 de junho de 2010

67. No que diz respeito à sentença do tribunal de grande instance de Saint-Denis de 23 de junho de 2010, que, como se precisou no n.º 29 do presente acórdão, ainda não se tornou definitiva, saliente-se desde já que o tribunal de reenvio será eventualmente confrontado com o fato de o referido tribunal ter baseado a sua decisão, não na Convenção de Haia de 1980, mas igualmente no regulamento.

68. Em tal caso de conflito entre dois tribunais de Estados-membros diferentes, nos quais foram propostas, com base no regulamento, acções de regulação da responsabilidade parental relativa a uma criança, que têm o mesmo objecto e a mesma causa, o artigo 19.º, n.º 2, do regulamento é aplicável. Por força deste artigo, o tribunal em que o processo foi instaurado em segundo lugar suspende a instância até que seja estabelecida a competência do tribunal em que o processo foi instaurado em primeiro lugar.

69. Assim, tendo a High Court of Justice (England & Wales) sido chamada a conhecer, em 12 de outubro de 2009, pelo pai da criança, de uma acção requerendo que lhe fosse atribuída a responsabilidade parental, o tribunal de grande instance de Saint-Denis, chamado a pronunciar-se



pela mãe da criança em 28 de outubro de 2009, não podia conhecer do pedido apresentado por esta última.

70. Resulta do exposto que, na hipótese de o tribunal de reenvio decidir, em aplicação dos critérios enunciados na resposta à primeira questão, que é competente, ao abrigo do artigo 8.º do regulamento, para regular a responsabilidade parental relativa a Chloé, nem a sentença do tribunal de grande instance de Saint-Denis de 15 de Março de 2010 nem a de 23 de Junho de 2010 afectariam a decisão a proferir pelo tribunal de reenvio.

71. Consequentemente, deve responder-se à terceira questão que as decisões de um tribunal de um Estado-membro que, ao abrigo da Convenção de Haia de 1980, indefiram um pedido de regresso imediato de uma criança ao território de um tribunal de outro Estado-membro, proferidas em matéria de responsabilidade parental relativa a essa criança, não afectam as decisões a proferir nesse outro Estado-membro em acções relativas à responsabilidade parental anteriormente intentadas e que aí continuam pendentes.

Quanto às despesas

72. Revestindo o processo, quanto às partes na causa principal, a natureza de incidente suscitado perante o órgão jurisdicional de reenvio, compete a este decidir quanto às despesas. As despesas efectuadas pelas outras partes para a apresentação de observações ao Tribunal de Justiça não são reembolsáveis.

Pelos fundamentos expostos, o Tribunal de Justiça (Primeira Secção) declara:

1) O conceito de «residência habitual», na acepção dos artigos 8.º e 10.º do Regulamento (CE) n.º 2201/2003 do Conselho, de 27 de Novembro de 2003, relativo à competência, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria matrimonial e em matéria de responsabilidade parental e que revoga o Regulamento (CE) n.º 1347/2000, deve ser interpretado no sentido de que essa residência corresponde ao lugar que traduz uma certa integração da criança num ambiente social e familiar. Para tanto, e quando está em causa a situação de uma criança em idade lactente que se encontra com a mãe apenas há alguns dias num Estado-membro diferente do da sua residência habitual, para o qual foi deslocada, devem designadamente ser tidas em conta, por um lado, a duração, a regularidade, as condições e as razões da estada no território desse Estado-membro e da mudança da mãe para o referido Estado e, por outro, em razão, designadamente, da idade da criança, as origens geográficas e familiares da mãe, bem como as relações familiares e sociais mantidas por esta e pela criança no mesmo Estado-membro. Cabe ao órgão jurisdicional nacional fixar a residência habitual da criança tendo em conta todas as circunstâncias de fato específicas de cada caso.

Na hipótese de a aplicação dos critérios acima referidos levar, no processo principal, a concluir que a residência habitual da criança não pode ser fixada, a determinação do tribunal competente deveria ser efectuada com base no critério da «presença da criança» na acepção do artigo 13.º do regulamento.

2) As decisões de um tribunal de um Estado-membro que, ao abrigo da Convenção de Haia, de 25 de Outubro de 1980, sobre os Aspectos Cíveis do Rapto Internacional de Crianças, indefiram um pedido de regresso imediato de uma criança ao território de um tribunal de outro Estado-membro, proferidas em matéria de responsabilidade parental relativa a essa criança, não afectam as decisões a proferir nesse outro Estado-membro em acções relativas à responsabilidade parental anteriormente intentadas e que aí continuam pendentes».



• Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 23 de novembro de 2010, processo C-145/09, EU:C:2010:708 (Land Baden-Württemberg contra Panagiotis Tsakouridis) - Livre circulação de pessoas - Diretiva 2004/38/CE - Artigos 16.º, n.º 4, e 28.º, n.º 3, alínea a) - Cidadão da União que nasceu e residiu mais de 30 anos no Estado-membro de acolhimento - Ausências do território do Estado-membro de acolhimento - Condenações penais - Decisão de afastamento - Razões imperativas de segurança pública:

Sumário do acórdão, disponível em

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=116475&pageIndex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=20815976> :

1. O artigo 28.º, n.º 3, alínea a), da Diretiva 2004/38, relativa ao direito de livre circulação e residência dos cidadãos da União e dos membros das suas famílias no território dos Estados-membros, deve ser interpretado no sentido de que, para determinar se um cidadão da União residiu no Estado-membro de acolhimento durante os **dez anos que precederam a decisão de afastamento**, critério decisivo para conferir a proteção reforçada que esta disposição garante, importa ter em conta a **totalidade dos aspectos pertinentes em cada caso concreto**, designadamente a duração de cada uma das ausências do interessado do Estado-membro de acolhimento, a duração total e a frequência dessas ausências, bem como as razões que levaram o interessado a sair desse Estado-membro e que são suscetíveis de determinar se essas ausências implicam ou não a deslocação do centro dos seus interesses pessoais, familiares ou profissionais para outro Estado. (cf. n.º 38, disp. 1:

38. À luz das considerações precedentes, há que responder à segunda, terceira e quarta questões que o artigo 28.º, n.º 3, alínea a), da Diretiva 2004/38 deve ser interpretado no sentido de que, para determinar se um cidadão da União residiu no Estado-membro de acolhimento durante os dez anos que precederam a decisão de afastamento, critério decisivo para conferir a proteção reforçada que esta disposição garante, importa ter em conta a totalidade dos aspectos pertinentes em cada caso concreto, designadamente a duração de cada uma das ausências do interessado do Estado-membro de acolhimento, a duração total e a frequência dessas ausências, bem como as razões que levaram o interessado a sair desse Estado-membro e que são suscetíveis de determinar se essas ausências implicam ou não a deslocação do centro dos seus interesses pessoais, familiares ou profissionais para outro Estado.

2. Ao aplicar a Diretiva 2004/38, relativa ao direito de livre circulação e residência dos cidadãos da União e dos membros das suas famílias no território dos Estados-membros, importa ponderar mais particularmente, por um lado, o carácter excecional da **ameaça à segurança pública decorrente do comportamento pessoal do indivíduo em causa**, apreciado, quando tal for o caso, no momento em que é adotada a decisão de afastamento, à luz, designadamente, das penas previstas e das aplicadas, do grau de implicação na atividade criminosa, da extensão do prejuízo e, eventualmente, da tendência para reincidir, e, por outro, o risco de comprometer a reinserção social do cidadão da União no Estado em que está verdadeiramente integrado, a qual é no interesse não apenas deste último mas igualmente da União Europeia em geral, como o advogado-geral sublinhou no n.º 95 das suas conclusões.

A pena pronunciada deve ser tida em conta enquanto elemento desse conjunto de fatores. A condenação numa pena de cinco anos não pode dar origem a uma decisão de afastamento, tal como está previsto no regime nacional, sem ter em conta os aspectos descritos no número precedente, o que compete ao juiz nacional verificar. No contexto desta apreciação, importa ter em conta os direitos fundamentais, cujo respeito deve ser assegurado pelo Tribunal de Justiça, na medida em que só se podem invocar razões de interesse geral para justificar uma medida nacional que seja suscetível de entravar o exercício da livre circulação das pessoas, se a medida em causa tiver em conta esses direitos, e, em particular, o direito ao respeito pela vida privada e



familiar como está enunciado no **artigo 7.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia** e no artigo 8.º da Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais.

(cf. n.ºs 50-52:

50. Ao aplicar a Diretiva 2004/38, importa ponderar mais particularmente, por um lado, o carácter excecional da ameaça à segurança pública decorrente do comportamento pessoal do indivíduo em causa, apreciado, quando tal for o caso, no momento em que é adotada a decisão de afastamento (v., designadamente, acórdão de 29 de abril de 2004, Orfanopoulos e Oliveri, C-482/01 e C-493/01, Colect., p. I-5257, n.ºs 77 a 79), à luz, designadamente, das penas previstas e das aplicadas, do grau de implicação na atividade criminosa, da extensão do prejuízo e, eventualmente, da tendência para reincidir (v., neste sentido, designadamente, acórdão de 27 de outubro de 1977, Bouchereau, 30/77, Colect., p. 715, n.º 29), e, por outro, o risco de comprometer a reinserção social do cidadão da União no Estado em que está verdadeiramente integrado, a qual é no interesse não apenas deste último mas igualmente da União Europeia em geral, como o advogado-geral sublinhou no n.º 95 das suas conclusões.

51. A pena pronunciada deve ser tida em conta enquanto elemento desse conjunto de fatores. A condenação numa pena de cinco anos não pode dar origem a uma decisão de afastamento, tal como está previsto no regime nacional, sem ter em conta os aspectos descritos no número precedente, o que compete ao juiz nacional verificar.

52. No contexto desta apreciação, importa ter em conta os direitos fundamentais, cujo respeito deve ser assegurado pelo Tribunal de Justiça, na medida em que só se podem invocar razões de interesse geral para justificar uma medida nacional que seja suscetível de entravar o exercício da livre circulação das pessoas, se a medida em causa tiver em conta esses direitos (v., designadamente, acórdão Orfanopoulos e Oliveri, já referido, n.ºs 97 a 99), e, em particular, o direito ao respeito pela vida privada e familiar como está enunciado no **artigo 7.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia** e no artigo 8.º da Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais (v., designadamente, acórdão de 5 de outubro de 2010, McB., C-400/10 PPU, ainda não publicado na Colectânea, n.º 53, e TEDH, acórdão Maslov c. Áustria [GC], de 23 de Junho de 2008, *Recueil des arrêts et décisions*, 2008, §§ 61 e segs.).

3. O artigo 28.º, n.º 3, da Diretiva 2004/38, relativa ao direito de livre circulação e residência dos cidadãos da União e dos membros das suas famílias no território dos Estados-membros, deve ser interpretado no sentido de que a luta contra a criminalidade ligada ao tráfico de estupefacientes em associação criminosa é suscetível de integrar o conceito de «razões imperativas de segurança pública», que podem justificar uma medida de afastamento de um cidadão da União que residiu no Estado-membro de acolhimento durante os dez anos precedentes.

O artigo 28.º, n.º 2, da Diretiva 2004/38, deve ser interpretado no sentido de que a luta contra a criminalidade ligada ao tráfico de estupefacientes em associação criminosa integra o conceito de «razões graves de ordem pública ou de segurança pública».

(cf. n.º 56, disp. 2:

56. À luz das considerações precedentes, há que responder à primeira questão que, na hipótese de o órgão jurisdicional de reenvio concluir que o cidadão da União em causa beneficia da proteção do artigo 28.º, n.º 3, da Diretiva 2004/38, esta disposição deve ser interpretada no sentido de que a luta contra a criminalidade ligada ao tráfico de estu-



peficientes em associação criminosa é suscetível de integrar o conceito de «razões imperativas de segurança pública», que podem justificar uma medida de afastamento de um cidadão da União que residiu no Estado-membro de acolhimento durante os dez anos precedentes. Na hipótese de o órgão jurisdicional de reenvio concluir que o cidadão da União em causa beneficia da proteção do artigo 28.º, n.º 2, da Diretiva 2004/38, esta disposição deve ser interpretada no sentido de que a luta contra a criminalidade ligada ao tráfico de estupefacientes em associação criminosa integra o conceito de «razões graves de ordem pública ou de segurança pública».

- **Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 9 de novembro de 2010, processos apensos C-92/09 e C-93/09, EU:C:2010:662 (Volker und Markus Schecke GbR (C-92/09) e Hartmut Eifert (C-93/09) contra Land Hessen - Proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais - Publicação de informação sobre os beneficiários de ajudas agrícolas - Validade das disposições do direito da União que determinam essa publicação e definem as suas modalidades - Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia - Artigos 7.º e 8.º - Diretiva 95/46/CE - Interpretação dos artigos 18.º e 20.º:**

Sumário do acórdão, disponível em

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=116464&pageIn-dex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=20816611>:

1. O respeito pelo **direito à vida privada relativamente ao tratamento de dados pessoais**, reconhecido pelos **artigos 7.º e 8.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia**, abrange todas as informações relativas a qualquer pessoa singular identificada ou identificável. Assim, **as pessoas coletivas só podem invocar a proteção dos artigos 7.º e 8.º da Carta desde que a denominação legal da pessoa coletiva identifique uma ou mais pessoas singulares**. É o que se passa quando a denominação legal de uma sociedade identifica directamente pessoas singulares, que são sócios dessa sociedade.

(cf. n.ºs 52-54)

2. O artigo 52.º, n.º 1, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia admite a introdução de **restrições ao exercício de direitos**, como os consagrados nos seus artigos 7.º e 8.º, desde que essas restrições sejam previstas por lei, respeitem o conteúdo essencial desses direitos e liberdades e, na observância do princípio da proporcionalidade, sejam necessárias e correspondam efectivamente a objectivos de interesse geral reconhecidos pela União, ou à necessidade de proteção dos direitos e liberdades de terceiros. Essas restrições que podem ser legitimamente impostas ao direito à proteção dos dados pessoais correspondem às permitidas no quadro do artigo 8.º da Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais.

(cf. n.ºs 52, 65)

3. Os artigos 42.º, n.º 8-B, e 44.º-A do Regulamento n.º 1290/2005, relativo ao financiamento da política agrícola comum, conforme alterado pelo Regulamento n.º 1437/2007, bem como o Regulamento n.º 259/2008, que estabelece as regras de execução do Regulamento n.º 1290/2005 no que respeita à publicação de informação sobre os beneficiários de fundos provenientes do Fundo Europeu Agrícola de Garantia (FEAGA) e do Fundo Europeu Agrícola de Desenvolvimento Rural (Feader), são inválidos porquanto, relativamente às pessoas singulares beneficiárias de ajudas do FEAGA e do Feader, essas disposições impõem a publicação de dados pessoais relativos a qualquer beneficiário, sem distinções em função de critérios pertinentes, como os períodos durante os quais receberam essas ajudas, a sua frequência ou ainda o tipo ou a importância das mesmas.



Com efeito, os montantes que os beneficiários recebem do FEAGA e do Feader representam uma parte, muitas vezes considerável, das suas receitas e a publicação num sítio Internet dos dados nominativos relativos aos referidos beneficiários e aos montantes exatos que receberam constitui, pelo fato de esses dados passarem a ser acessíveis a terceiros, uma ingerência na respectiva vida privada na acepção do **artigo 7.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia**. A este respeito, é irrelevante que os dados publicados sejam relativos a atividades profissionais. Por outro lado, a publicação imposta pelo artigo 44.º-A do Regulamento n.º 1290/2005 e pelo Regulamento n.º 259/2008 constitui um tratamento de dados pessoais que integra o âmbito do **artigo 8.º, n.º 2, da referida Carta**. Além disso, o fato de os beneficiários terem sido informados da publicação obrigatória dos dados que lhes dizem respeito não põe em causa a própria existência de uma ingerência na sua vida privada, pois o artigo 42.º, n.º 8-B, do Regulamento n.º 1290/2005 e o artigo 4.º, n.º 1, do Regulamento n.º 259/2008, que se limitam a prever que os beneficiários de ajudas serão informados antes da publicação dos dados que lhes digam respeito, não procuram fundamentar o tratamento de dados pessoais que instituem no consentimento dos beneficiários.

Esta ingerência não encontra justificação ao abrigo do artigo 52.º, n.º 1, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia. Com efeito, embora, realmente, nas sociedades democráticas, os contribuintes tenham o direito de ser informados da utilização dos fundos públicos, também é verdade que uma ponderação equilibrada dos interesses em presença implica, antes da adoção das referidas disposições, a análise, pelas instituições em causa, da questão de saber se a publicação, através de um sítio Internet único pelo Estado-membro, livremente consultável, dos dados nominativos relativos a todos os beneficiários em causa e aos montantes exatos que cada um deles recebeu do FEAGA e do Feader – e isto sem distinção em função da duração, da frequência, do tipo ou da importância das ajudas recebidas – não vai além do que é necessário para a realização dos objectivos legítimos prosseguidos, tendo especialmente em conta o fato de que essa publicação prejudica os direitos consagrados nos artigos 7.º e 8.º da Carta. A este respeito, não se reconhece que o objectivo de transparência prima automaticamente sobre o direito à proteção dos dados pessoais, mesmo que estejam em jogo interesses económicos importantes. Como não se afigura que as instituições tenham procedido a uma tal ponderação equilibrada entre, por um lado, os objectivos do artigo 44.º-A do Regulamento n.º 1290/2005 e do Regulamento n.º 259/2008 e, por outro, os direitos que os artigos 7.º e 8.º da Carta reconhecem às pessoas singulares, atento o fato de que as derrogações à proteção dos dados pessoais e as suas limitações devem ocorrer na estrita medida do necessário e que são admissíveis medidas que restrinjam menos o referido direito fundamental das pessoas singulares desde que contribuam eficazmente para a consecução dos objectivos da regulamentação em causa da União, o Conselho e a Comissão, ao imporem a publicação dos nomes de todas as pessoas singulares beneficiárias de ajudas da FEAGA e do Feader e dos montantes exatos que receberam, excederam os limites impostos pelo respeito do princípio da proporcionalidade.

Em contrapartida, relativamente às pessoas colectivas beneficiárias de ajudas do FEAGA e do Feader, e na medida em que podem invocar os direitos consagrados nos artigos 7.º e 8.º da Carta, deve considerar-se que a obrigação de publicação resultante dos artigos 42.º, n.º 8-B, e 44.º-A do Regulamento n.º 1290/2005 e do Regulamento n.º 259/2008, não excede os limites impostos pelo respeito do princípio da proporcionalidade. Com efeito, a gravidade da violação do direito à proteção dos dados pessoais difere consoante estejam em causa pessoas singulares ou colectivas. A este respeito, as pessoas colectivas já estão sujeitas a uma obrigação mais gravosa de publicação de dados que lhes digam respeito. Além disso, a obrigação de as autoridades nacionais competentes verificarem, antes da publicação dos dados em causa, relativamente a cada pessoa colectiva beneficiária de ajudas do FEAGA ou do Feader, se a sua designação identifica pessoas singulares acarreta para essas autoridades um enorme encargo administrativo.

(cf. n.ºs 58-61, 63, 65, 79, 85-87, 89, 92, disp. 1)



4. Sempre que considerações imperiosas de segurança jurídica o justifiquem, o Tribunal de Justiça dispõe, por força do artigo 264.º, segundo parágrafo, TFUE, também aplicável, por analogia, no quadro de uma questão prejudicial destinada a apreciar a validade dos atos da União, ao abrigo do artigo 267.º TFUE, de um poder de apreciação para determinar, em cada caso concreto, quais os efeitos do ato que devem ser considerados definitivos.

No âmbito de um acórdão que declara a invalidade dos artigos 42.º, n.º 8-B, e 44.º-A do Regulamento n.º 1290/2005, relativo ao financiamento da política agrícola comum, conforme alterado pelo Regulamento n.º 1437/2007, bem como do Regulamento n.º 259/2008, que estabelece as regras de execução do Regulamento n.º 1290/2005 no que respeita à publicação de informação sobre os beneficiários de fundos provenientes do Fundo Europeu Agrícola de Garantia (FEAGA) e do Fundo Europeu Agrícola de Desenvolvimento Rural (Feader), e tendo em conta o elevado número de publicações ocorridas nos Estados-membros com base numa regulamentação considerada válida, a invalidade das referidas disposições não permite pôr em causa os efeitos da publicação das listas dos beneficiários de ajudas do FEAGA e do Feader efectuada pelas autoridades nacionais, com base nas referidas disposições, durante o período anterior à data da prolação do acórdão.

(cf. n.ºs 93-94, disp. 2)

5. O artigo 18.º, n.º 2, segundo travessão, da Diretiva 95/46, relativa à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados, deve ser interpretado no sentido de que não sujeita o encarregado da proteção dos dados pessoais à obrigação de manter o registo previsto nessa disposição antes da realização de um tratamento de dados pessoais, tal como o resultante dos artigos 42.º, n.º 8-B, e 44.º-A do Regulamento n.º 1290/2005, relativo ao financiamento da política agrícola comum, conforme alterado pelo Regulamento n.º 1437/2007, bem como do Regulamento n.º 259/2008, que estabelece as regras de execução do Regulamento n.º 1290/2005 no que respeita à publicação de informação sobre os beneficiários de fundos provenientes do Fundo Europeu Agrícola de Garantia (FEAGA) e do Fundo Europeu Agrícola de Desenvolvimento Rural (Feader).

(cf. n.º 101, disp. 3)

6. O artigo 20.º da Diretiva 95/46, relativa à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados, deve ser interpretado no sentido de que não obriga os Estados-membros a sujeitar ao controlo prévio previsto nessa disposição a publicação das informações imposta pelos artigos 42.º, n.º 8-B, e 44.º-A do Regulamento n.º 1290/2005, relativo ao financiamento da política agrícola comum, conforme alterado pelo Regulamento n.º 1437/2007, bem como pelo Regulamento n.º 259/2008, que estabelece as regras de execução do Regulamento n.º 1290/2005 no que respeita à publicação de informação sobre os beneficiários de fundos provenientes do Fundo Europeu Agrícola de Garantia (FEAGA) e do Fundo Europeu Agrícola de Desenvolvimento Rural (Feader).

(cf. n.º 108, disp. 4)».



• Acórdão do Tribunal de Justiça (Quarta Secção) de 21 de outubro de 2010, processo C-306/09, EU:C:2010:626 (I.B.) - Cooperação policial e judiciária em matéria penal - Decisão-Quadro 2002/584/JAI - Mandado de detenção europeu e procedimentos de entrega entre Estados-membros - Artigo 4.º - Motivos de não execução - Artigo 4.º, ponto 6 - Mandado de detenção emitido para fins de execução de uma pena - Artigo 5.º - Garantias a fornecer pelo Estado-membro de emissão - Artigo 5.º, ponto 1 - Condenação na ausência do arguido - Artigo 5.º, ponto 3 - Mandado de detenção emitido para efeitos de procedimento penal - Entrega sujeita à condição de a pessoa procurada ser devolvida ao Estado-membro de execução - Aplicação conjugada dos pontos 1 e 3 do artigo 5.º - Compatibilidade:

Sumário do acórdão, disponível em

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=114625&pageIn-dex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=20839088> :

«Os artigos 4.º, ponto 6, e 5.º, ponto 3, da Decisão-Quadro 2002/584 relativa ao mandado de detenção europeu e aos processos de entrega entre os Estados-membros, devem ser interpretados no sentido de que, quando o Estado-membro de execução em questão tenha transposto o artigo 5.º, pontos 1 e 3, desta decisão-quadro para a sua ordem jurídica interna, a execução de um mandado de detenção europeu emitido para efeitos da execução de uma pena pronunciada na ausência do arguido na aceção do referido artigo 5.º, ponto 1, **pode ser sujeita à condição de a pessoa em causa, nacional do Estado-membro de execução ou nele residente, ser devolvido a este último a fim de, sendo caso disso, aí cumprir a pena que contra ele seja pronunciada, no termo de novo julgamento, organizado na sua presença, no Estado-membro de emissão.**

Com efeito, dado que a situação de uma pessoa que foi condenada na ausência do arguido e que dispõe ainda da possibilidade de requerer novo processo é equivalente à de uma pessoa que é objeto de um mandado de detenção europeu para fins de procedimento penal, nenhuma razão objetiva se opõe a que uma autoridade judiciária de execução que aplicou o artigo 5.º, ponto 1, da Decisão-Quadro 2002/584 aplique a condição que figura no artigo 5.º, ponto 3, desta».

Texto parcial do acórdão:

«Tramitação no processo principal e questões prejudiciais

25. Por sentença de 16 de junho de 2000, o Tribunalul București condenou I. B. a uma pena de quatro anos de prisão pela prática do crime de tráfico de materiais nucleares e radioactivos. Esta sentença foi confirmada pela Curtea de apel București (Tribunal de Recurso de Bucareste), num acórdão de 3 de abril de 2001.

26. Estes dois tribunais tinham autorizado I. B. a cumprir a sua pena, infligida e confirmada no termo de processos de contraditório, no seu local de trabalho em vez de sob o regime de detenção.

27. Numa decisão de 15 de janeiro de 2002, a Curtea Supremă de Justiție (Tribunal Supremo de Justiça) (Roménia), pronunciando-se na ausência do arguido e, segundo afirma o órgão jurisdicional de reenvio, sem que I. B. tivesse sido informado pessoalmente da data e do local da audiência, cassou as decisões proferidas anteriormente na parte em que autorizavam I. B. a cumprir no seu local de trabalho a pena que o condenou a quatro anos de prisão e impôs a execução da pena sob o regime da detenção.

28. Durante o mês de fevereiro de 2002, I. B. decidiu ir para a Bélgica, após ter sido, segundo afirma, vítima de graves violações do direito a um processo equitativo. **A partir de outubro de 2002, juntaram-se-lhe sucessivamente a mulher e os filhos.**



29. Em 11 de dezembro de 2007, I. B. foi privado de liberdade na Bélgica, devido a uma indicação introduzida, em 10 de fevereiro de 2006, pelas autoridades romenas no Sistema de Informação Schengen (SIS) para efeitos da sua prisão e entrega às referidas autoridades no âmbito da execução da pena privativa de liberdade que lhe tinha sido infligida.

30. Por considerar que essa indicação tinha o valor de mandado de detenção europeu, o procureur du Roi recorreu ao juiz de instrução, que decidiu, por despacho de 12 de dezembro de 2007, deixar I. B. em liberdade condicional, enquanto se aguardava a adoção de uma medida definitiva relativa à sua entrega.

31. Em 13 de Dezembro de 2007, o Tribunalul Bucureşti emitiu um mandado de detenção europeu contra I. B., com vista à execução da pena de prisão de quatro anos pronunciada contra este último na Roménia.

32. Em 19 de dezembro de 2007, I. B. apresentou ao Serviço de Estrangeiros um pedido de concessão do estatuto de refugiado na Bélgica.

33. Em 29 de fevereiro de 2008, o procureur du Roi pediu ao tribunal de première instance de Nivelles que declarasse o carácter executório do mandado de detenção emitido pela autoridade judiciária de emissão romena.

34. Em 2 de julho de 2008, o estatuto de refugiado e a proteção subsidiária foram recusados a I. B. Esta recusa, que foi confirmada pelo Conseil du contentieux des étrangers em março de 2009, constitui actualmente objeto de um processo pendente no Conseil d’État (Bélgica).

35. Por despacho proferido em 22 de julho de 2008, o tribunal de première instance de Nivelles, ao examinar os requisitos que devia preencher o mandado de detenção europeu para poder ser executado, declarou que este preenchia todos os requisitos impostos pela lei relativa ao mandado de detenção europeu. Em especial, considerou que não havia razões sérias para pensar que a execução deste mandado de detenção teria por efeito a violação dos direitos fundamentais de I. B.

36. A este propósito, esse órgão jurisdicional observa que, embora seja certo que o mandado de detenção europeu em causa no processo principal tem por objeto a execução de uma decisão judicial proferida na ausência do arguido, a autoridade judiciária de emissão romena forneceu, porém, **garantias que podem ser consideradas suficientes na aceção do artigo 7.º da lei relativa ao mandado de detenção europeu**, uma vez que o referido mandado de detenção precisa que, por força do artigo 522.º *bis* do Código de Processo Penal romeno, a causa poderá, a pedido da pessoa condenada na sua ausência, ser reapreciada pelo tribunal que dela conheceu em primeira instância.

37. O tribunal de première instance de Nivelles considerou que I. B. não se podia basear no artigo 6.º, 4.º, da lei relativa ao mandado de detenção europeu, que prevê que a execução do mandado de detenção europeu pode ser recusada se este tiver sido emitido para efeito da execução de uma pena, quando a pessoa em causa resida na Bélgica e as autoridades competentes se comprometam a executar essa pena em conformidade com a lei nacional.

38. Com efeito, o referido motivo de recusa só é aplicável às condenações proferidas na ausência do arguido que tenham adquirido força de caso julgado, como se precisa no artigo 25.º da lei relativa à transferência, conjugado com o artigo 18.º, n.º 2, desta. Ora, I. B. dispõe ainda da faculdade de pedir um novo processo.



39. Além disso, o referido tribunal assinala que, embora o artigo 8.º da lei relativa ao mandado de detenção europeu preveja que a entrega de uma pessoa que reside na Bélgica e sobre a qual recai um mandado de detenção para fins de procedimento penal **pode ser sujeita à condição de o interessado, após ter sido julgado, ser entregue à Bélgica a fim de aí cumprir a pena pronunciada contra ele no Estado-membro de emissão**, o artigo 7.º desta lei prevê que o mandado de detenção baseado em decisão proferida na ausência do arguido se considera emitido para efeitos da execução de uma pena.

40. Por considerar que esta diferença de tratamento poderia estar na origem de uma discriminação e tendo em conta que I. B. reside na Bélgica na aceção da referida legislação, o tribunal de première instance de Nivelles interrogou, para o caso de este artigo 8.º dever ser interpretado no sentido de que apenas se aplica ao mandado de detenção europeu emitido para fins de procedimento penal e não também ao mandado de detenção emitido para fins da execução de uma condenação a uma pena privativa de liberdade pronunciada na ausência do arguido e contra a qual o condenado ainda dispõe de uma via de recurso, a Cour constitutionnelle sobre a compatibilidade do referido artigo 8.º com os artigos 10.º e 11.º da Constituição, relativos aos princípios da igualdade e da não discriminação.

41. Por sua vez, a Cour constitutionnelle, tendo verificado que a lei relativa ao mandado de detenção europeu se destinava apenas a transpor para a ordem jurídica interna a Decisão-Quadro 2002/584, decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes **questões prejudiciais**:

«1) O mandado de detenção europeu emitido para efeitos da execução de uma condenação proferida [na ausência do arguido], sem que a pessoa condenada tenha sido informada do local ou da data da audiência e da qual ainda cabe recurso, deve ser considerado, não um mandado de detenção para efeitos de cumprimento de uma pena ou de uma medida de segurança privativas da liberdade, na aceção do artigo 4.º, [ponto] 6, da Decisão-Quadro [2002/584], mas sim um mandado de detenção para efeitos de procedimento penal, na aceção do artigo 5.º, [ponto] 3, da mesma decisão-quadro?

2) Em caso de resposta negativa à primeira questão, os artigos 4.º, [ponto] 6, e 5.º, [ponto] 3, da mesma decisão-quadro devem ser interpretados no sentido de que não permitem aos Estados-membros sujeitar a entrega às autoridades judiciais do Estado de emissão de uma pessoa residente no seu território, sobre a qual recai, nas circunstâncias descritas na primeira questão, um mandado de detenção para efeitos de cumprimento de uma pena ou de uma medida de segurança privativas da liberdade, à condição de essa pessoa ser devolvida ao Estado de execução para nele cumprir a pena ou a medida de segurança privativas de liberdade proferida contra ela [com carácter definitivo] no Estado-membro de emissão?

3) Em caso de resposta afirmativa à segunda questão, estes mesmos artigos violam o artigo 6.º, n.º 2, [UE] e, mais precisamente, o princípio da igualdade e da não discriminação?

4) Em caso de resposta negativa à primeira questão, os artigos 3.º e 4.º da mesma decisão-quadro devem ser interpretados no sentido de que se opõem a que as autoridades judiciais de um Estado-membro recusem a execução de um mandado de detenção europeu se existirem razões sérias para crer que a sua execução violaria do direitos fundamentais da pessoa em causa, tal como consagrados no artigo 6.º, n.º 2, [UE]?»



Quanto às questões prejudiciais

42. A título liminar, importa, em primeiro lugar, precisar que a Decisão-Quadro 2002/584, segundo o seu artigo 32.º, é aplicável aos pedidos de execução de um mandado de detenção recebidos a partir de 1 de janeiro de 2004, na condição de o Estado-membro de execução não ter declarado que continuaria a tratar de acordo com o sistema de extradição aplicável antes desta data os pedidos relacionados com os fatos praticados antes de 7 de agosto de 2002. Embora o pedido em causa no processo principal diga efectivamente respeito a fatos anteriores a esta última data, está assente que o Reino da Bélgica não fez essa declaração. Daqui resulta que a referida decisão-quadro é aplicável ao caso vertente.

43. Deve, em segundo lugar, recordar-se que, entre os motivos de não execução do mandado de detenção europeu indicados nos artigos 3.º e 4.º da mesma decisão-quadro, não figura a existência de um pedido de asilo nem de um pedido de concessão do estatuto de refugiado ou de proteção subsidiária.

44. No que diz respeito, mais especificamente, a um pedido de asilo apresentado às autoridades competentes de um Estado-membro por um nacional de outro Estado-membro, o artigo único do Protocolo n.º 29 relativo ao direito de asilo de nacionais dos Estados-membros da União Europeia, anexo ao Tratado CE (actual Protocolo n.º 24, anexo ao Tratado FUE), dispõe designadamente que, dado o nível de proteção dos direitos e das liberdades fundamentais por parte dos Estados-membros, cada Estado-membro será considerado pelos restantes como constituindo um país de origem seguro para todos os efeitos jurídicos e práticos em matéria de asilo.

45. No mesmo sentido, importa precisar que um pedido de concessão do estatuto de refugiado ou de proteção subsidiária apresentado por um nacional de um Estado-membro não entra no âmbito de aplicação do mecanismo de proteção internacional instituído pela Diretiva 2004/83/CE do Conselho, de 29 de abril de 2004, que estabelece normas mínimas relativas às condições a preencher por nacionais de países terceiros ou apátridas para poderem beneficiar do estatuto de refugiado ou de pessoa que, por outros motivos, necessite de proteção internacional, bem como relativas ao respetivo estatuto, e relativas ao conteúdo da proteção concedida (JO L 304, p. 12).

46. Consequentemente, o fato de I. B. ter apresentado às autoridades competentes belgas um pedido de concessão do estatuto de refugiado ou de proteção subsidiária na aceção da Diretiva 2004/83 não pode ser considerado pertinente com vista às respostas a dar às questões submetidas pelo órgão jurisdicional de reenvio.

47. Em terceiro lugar, deve notar-se que o órgão jurisdicional de reenvio parte da premissa segundo a qual lhe foi submetido um pedido de execução de uma decisão proferida [na ausência do arguido] na aceção do artigo 5.º, ponto 1, da Decisão-Quadro 2002/584. Cabe-lhe, se tal for o caso, fazer uso das possibilidades que o artigo 15.º, n.º 2, desta decisão-quadro lhe oferece com vista a averiguar este aspecto. De qualquer modo, incumbe ao Tribunal de Justiça pronunciar-se tendo em conta as considerações de fato e de direito expostas na decisão de reenvio.

Quanto à primeira e segunda questões

48. Na primeira e segunda questões, que devem ser examinadas em conjunto, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, no essencial, se os artigos 4.º, ponto 6, e 5.º, ponto 3, da Decisão-Quadro 2002/584 podem ser interpretados no sentido de que a execução de um mandado de detenção europeu emitido para efeitos da execução de uma pena pronunciada na ausência do arguido na aceção do artigo 5.º, ponto 1, desta decisão-quadro pode ser sujeita à condição de a pessoa em causa, nacional do Estado-membro de execução ou nele residente, ser devolvida a este último



a fim, se for o caso, de aí cumprir a pena que contra ele seria pronunciada, no termo de novo julgamento, organizado na sua presença, no Estado-membro de emissão.

49. Para responder a estas questões, importa precisar que o mandado de detenção europeu pode visar, como prevê o artigo 1.º, n.º 1, da Decisão-Quadro 2002/584, duas situações. Assim, este mandado de detenção pode ser emitido, por um lado, para efeitos de procedimento penal ou, por outro, de cumprimento de uma pena ou medida de segurança privativas de liberdade.

50. Embora o princípio do reconhecimento mútuo esteja subjacente à economia da Decisão-Quadro 2002/584, esse reconhecimento, como resulta dos artigos 3.º a 5.º desta, não implica, no entanto, uma obrigação absoluta de execução do mandado de detenção emitido.

51. Com efeito, o sistema da decisão-quadro, como resulta, designadamente, das disposições destes artigos, deixa aos Estados-membros a possibilidade de permitir, em situações específicas, às autoridades judiciais competentes decidirem que uma pena infligida deve ser executada no território do Estado-membro de execução.

52. É o que se verifica, em especial, por força dos artigos 4.º, ponto 6, e 5.º, ponto 3, da Decisão-Quadro 2002/584. Para os dois tipos de mandado de detenção europeu a que esta última se refere, estas disposições têm, designadamente, por objetivo **dar especial importância à possibilidade de aumentar as oportunidades de reinserção social da pessoa que é procurada** (v., designadamente, acórdão de 6 de outubro de 2009, Wolzenburg, C-123/08, Colect., p. I-9621, n.º 62).

53. Nada permite considerar que o legislador da União tenha tido intenção de excluir deste objetivo as pessoas que são procuradas com fundamento numa condenação proferida na ausência do arguido.

54. Com efeito, por um lado, uma decisão judicial proferida na ausência do arguido, no caso de a pessoa em causa não ter sido notificada pessoalmente ou de outro modo informada da data e do local da audiência que culminou nessa decisão, entra no âmbito de aplicação da Decisão-Quadro 2002/584 que, precisamente, no seu artigo 5.º, ponto 1, prevê que a execução do mandado de detenção emitido na sequência dessa decisão pode ficar sujeita à garantia de que a pessoa em causa terá a possibilidade de requerer novo julgamento.

55. Por outro lado, a simples circunstância de o referido artigo 5.º, ponto 1, sujeitar a essa garantia a execução do mandado de detenção emitido na sequência de uma decisão proferida na ausência do arguido não pode tornar inaplicável ao mandado de detenção desta natureza o motivo ou a condição enunciados, respectivamente, nos artigos 4.º, ponto 6, e 5.º, ponto 3, da Decisão-Quadro 2002/584 com vista a **aumentar as oportunidades de reinserção social da pessoa que é procurada**.

56. No caso de a condenação na ausência do arguido na qual, no processo principal, o mandado de detenção se baseia não adquirir carácter executório, a finalidade e o objetivo da entrega são precisamente permitir que o exercício da acção pública prossiga ou que seja instaurado um novo processo, isto é, que se proceda a uma entrega para efeitos de procedimento penal, o que corresponde à hipótese a que se refere o artigo 5.º, ponto 3, da Decisão-Quadro 2002/584.

57. Dado que a situação de uma pessoa que foi condenada na sua ausência e que dispõe ainda da possibilidade de requerer novo processo é equivalente à de uma pessoa que é objeto de um mandado de detenção europeu para fins de procedimento penal, nenhuma razão objetiva se opõe a que uma autoridade judiciária de execução que aplicou o artigo 5.º, ponto 1, da Decisão-Quadro 2002/584 aplique a condição que figura no artigo 5.º, ponto 3, desta.



58. Além disso, essa interpretação é a única que oferece, actualmente, uma possibilidade real de **aumentar as oportunidades de reinserção social de uma pessoa que resida no Estado-membro de execução** e que, tendo sido condenada mediante decisão judicial ainda não executória, pode ser submetida a novo processo no Estado-membro de emissão.

59. Por fim, a referida interpretação permite ainda, como sublinhou designadamente o Governo sueco, que a pessoa condenada na ausência do arguido não seja obrigada a renunciar a um novo processo no Estado-membro de emissão para conseguir que a sua condenação seja executada, em aplicação do artigo 4.º, ponto 6, da Decisão-Quadro 2002/584, no Estado-membro da sua residência na aceção das disposições pertinentes desta última.

60. Daqui resulta que, como sustentaram todos os Estados-membros e a Comissão Europeia, que apresentaram observações a propósito da primeira questão ou da primeira e segunda questões, o Estado-membro de execução está autorizado a sujeitar a entrega de uma pessoa que se encontre numa situação como a de I. B. a uma aplicação conjunta das condições previstas no artigo 5.º, pontos 1 e 3, da Decisão-Quadro 2002/584.

61. Tendo em conta as considerações precedentes, **deve responder-se à primeira e segunda questões** que os artigos 4.º, ponto 6, e 5.º, ponto 3, da Decisão-Quadro 2002/584 devem ser interpretados no sentido de que, quando o Estado-membro de execução em questão tenha transposto o artigo 5.º, pontos 1 e 3, desta decisão-quadro para a sua ordem jurídica interna, a execução de um mandado de detenção europeu emitido para efeitos da execução de uma pena pronunciada na ausência do arguido na aceção do referido artigo 5.º, ponto 1, pode ser sujeita à condição de a pessoa em causa, nacional do Estado-membro de execução ou nele residente, ser devolvida a este último a fim de, sendo caso disso, aí cumprir a pena que contra ele seja pronunciada, no termo de novo julgamento, organizado na sua presença, no Estado-membro de emissão.

Quanto à terceira e quarta questões

62. A terceira e quarta questões, na realidade, apenas foram submetidas para o caso de a resposta à primeira e segunda questões não ter como consequência, em circunstâncias como as do processo principal, permitir à autoridade judiciária de execução sujeitar a entrega do interessado à condição de este ser enviado para o Estado-membro de execução.

63. Dado que esta possibilidade de sujeitar a entrega à garantia prevista no artigo 5.º, ponto 3, da Decisão-Quadro 2002/584 foi admitida pelo Tribunal de Justiça na sua resposta à primeira e segunda questões, **não há que responder à terceira e quarta questões.**

Quanto às despesas

64. Revestindo o processo, quanto às partes na causa principal, a natureza de incidente suscitado perante o órgão jurisdicional de reenvio, compete a este decidir quanto às despesas. As despesas efectuadas pelas outras partes para a apresentação de observações ao Tribunal de Justiça não são reembolsáveis.

Pelos fundamentos expostos, o Tribunal de Justiça (Quarta Secção) declara:

Os artigos 4.º, ponto 6, e 5.º, ponto 3, da Decisão-Quadro 2002/584/JAI do Conselho, de 13 de Junho de 2002, relativa ao mandado de detenção europeu e aos processos de entrega entre os Estados-membros, devem ser interpretados no sentido de que, quando o Estado-membro de execução em questão tenha transposto o artigo 5.º, pontos 1 e 3, desta decisão-quadro para a sua ordem jurídica interna, a execução de um mandado de detenção europeu emitido para



efeitos da execução de uma pena pronunciada na ausência do arguido na aceção do referido artigo 5.º, ponto 1, pode ser sujeita à condição de a pessoa em causa, nacional do Estado-membro de execução ou nele residente, ser devolvido a este último a fim de, sendo caso disso, aí cumprir a pena que contra ele seja pronunciada, no termo de novo julgamento, organizado na sua presença, no Estado-membro de emissão».

- Acórdão do Tribunal de Justiça (Terceira Secção) de 5 de outubro de 2010, processo C-400/10 PPU, (J. McB. contra L. E.) - Cooperação judiciária em matéria civil – Matérias matrimonial e de responsabilidade parental – Convenção de Haia de 25 de outubro de 1980 sobre os Aspectos Cíveis do Rapto Internacional de Crianças – Regulamento (CE) n.º 2201/2003 – Menores cujos progenitores não contraíram matrimónio – Direito de guarda do pai – Interpretação do conceito de ‘direito de guarda’ – Princípios gerais de direito e Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia:

Sumário do acórdão, disponível em

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=114636&pageIn-dex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=20840701> :

1. Resulta do artigo 52.º, n.º 3, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia que, na medida em que esta prevê direitos correspondentes a direitos garantidos pela Convenção Europeia para Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, o seu sentido e o seu alcance são iguais aos conferidos por esta Convenção. **Todavia, esta disposição não obsta a que o direito da União conceda uma protecção mais ampla.** No que diz respeito ao artigo 7.º da mesma Carta, segundo o qual todas as pessoas têm direito ao respeito pela sua vida privada e familiar, pelo seu domicílio e pelas suas comunicações, a sua redacção é idêntica à do artigo 8.º, n.º 1, da convenção, salvo na medida em que utiliza as expressões «sua correspondência» em vez de «suas comunicações». Assim sendo, **este artigo 7.º prevê direitos correspondentes aos garantidos pelo artigo 8.º, n.º 1, da convenção.** Por conseguinte, há que dar ao artigo 7.º da Carta o mesmo sentido e o mesmo alcance conferidos ao artigo 8.º, n.º 1, da convenção, conforme é interpretado pela jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem. (cf. n.º 53)

2. O Regulamento (CE) n.º 2201/2003, relativo à competência, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria matrimonial e em matéria de responsabilidade parental e que revoga o Regulamento n.º 1347/2000, deve ser interpretado no sentido de que **não obsta a que o direito de um Estado-membro sujeite a aquisição do direito de guarda por parte do pai de um menor, não casado com a mãe deste último, à obtenção por parte do pai de uma decisão do órgão jurisdicional nacional competente que lhe atribua tal direito, que é suscetível de tornar ilícita, nos termos do artigo 2.º, n.º 11, deste regulamento, a deslocação da criança pela mãe ou a sua retenção.**

Com efeito, o Regulamento n.º 2201/2003 não estabelece quem deve ter um direito de guarda suscetível de tornar ilícita a deslocação de um menor na aceção do seu artigo 2.º, n.º 11, mas remete para o direito do Estado-membro onde a criança tinha a sua residência habitual imediatamente antes da deslocação ou retenção no que respeita à designação do titular deste direito de guarda. Assim, é o direito deste Estado-membro que determina as condições em que o pai natural adquire o direito de guarda do seu filho, na aceção do artigo 2.º, n.º 9, do referido regulamento, sujeitando, se necessário, a aquisição deste direito à obtenção de uma decisão do órgão jurisdicional nacional competente que lho atribua. Por conseguinte, o Regulamento n.º 2201/2003 deve ser interpretado no sentido de que o carácter ilícito da deslocação de um menor para efeitos da aplicação deste regulamento depende exclusivamente da existência de um direito de guarda, atribuído pelo direito nacional aplicável, em violação do qual essa deslocação teve lugar.



Os **artigos 7.º e 24.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia** não obstam a esta interpretação.

Com efeito, embora, para efeitos da aplicação do Regulamento n.º 2201/2003 para determinar o carácter lícito da deslocação de um menor levado para outro Estado-membro pela mãe, o pai natural deste menor deva ter o direito de, antes da deslocação, recorrer ao órgão jurisdicional nacional competente para requerer que lhe seja atribuído o direito de guarda do seu filho, tal constituindo a própria essência do direito de um pai natural a uma vida privada e familiar nesse contexto, em contrapartida, o fato de o pai natural não ser, ao contrário da mãe, automaticamente titular de um direito de guarda do seu filho na aceção do artigo 2.º deste Regulamento n.º 2201/2003 não afeta o conteúdo essencial do seu direito à vida privada e familiar, referido no artigo 7.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia desde que o seu direito de requerer o direito de guarda ao órgão jurisdicional competente seja salvaguardado.

Esta constatação não é infirmada pelo fato de, na falta de iniciativas tomadas pelo pai em tempo útil com vista à obtenção do direito de guarda, este se encontrar na impossibilidade de, em caso de deslocação do menor para outro Estado-membro pela mãe, obter o regresso deste menor ao Estado-membro onde se encontrava a sua residência habitual anterior. Com efeito, essa deslocação representa o exercício lícito, pela mãe que tem a guarda do menor, do seu próprio direito de livre circulação, consagrado nos artigos 20.º, n.º 2, alínea a), TFUE e 21.º, n.º 1, TFUE, e do seu direito de determinar o lugar da residência do menor, sem que isto prive o pai natural da possibilidade de exercer o seu direito de apresentar um pedido com vista a obter, em seguida, o direito de guarda do menor ou o direito de visita deste último. Assim, o reconhecimento de um direito de guarda do seu filho ao pai natural, nos termos do artigo 2.º, n.º 11, do Regulamento n.º 2201/2003, não obstante a não atribuição de tal direito nos termos do direito nacional, iria contra as exigências de segurança jurídica e a necessidade de proteção dos direitos e liberdades de terceiros, na aceção do artigo 52.º, n.º 1, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, no caso em apreço os da mãe. Além disso, tal solução poderia violar o artigo 51.º, n.º 2, desta Carta.

Além disso, importa levar em conta a grande diversidade de relações existentes fora do âmbito do casamento e das relações entre os progenitores e os menores daqui resultantes, que se traduz num reconhecimento diferenciado do alcance e da partilha das responsabilidades parentais nos Estados-membros, o artigo 24.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, em conjugação com o artigo 7.º da referida Carta deve ser lido no sentido de que não se opõe a que, para efeitos da aplicação do Regulamento n.º 2201/2003, o direito de guarda seja atribuído, em princípio, exclusivamente à mãe e que o pai natural apenas disponha de um direito de guarda por decisão judicial. Tal exigência permite, com efeito, ao órgão jurisdicional nacional competente proferir uma decisão sobre a guarda do menor, bem como sobre o direito de visita deste, levando em conta todos os elementos relevantes, nomeadamente as circunstâncias relativas ao nascimento do menor, a natureza da relação entre os progenitores, a relação entre cada progenitor e o menor assim como a capacidade de cada um dos progenitores para assumir o encargo da guarda. A tomada em consideração destes elementos é suscetível de proteger o superior interesse do menor, em conformidade com o artigo 24.º, n.º 2, da Carta. (cf. n.ºs 43, 44, 55, 57-59, 62-64 e disp.)».

Nota:

Seria importante que o Tribunal de Justiça tivesse analisado a questão também à luz do princípio da igualdade parental, atento o disposto no art.º 23.º da CDFUE que estabelece que «Deve ser garantida a igualdade entre homens e mulheres em todos os domínios...».



A mudança de residência e a mudança de nome de um menor são questões de particular importância que devem ser sempre consensualizadas, mesmo em caso de exercício exclusivo das responsabilidades parentais.

Permitir a atribuição legal de exercício exclusivo das responsabilidades parentais, isto é, fora de qualquer prova de, pelo menos, falta desse exercício, viola o princípio da igualdade parental.

Mesmo devendo ser o direito nacional a definir quem tem a guarda, o certo é que o princípio da igualdade também consta da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.

Não podendo o Regulamento Bruxelas II bis definir quem deve ter a guarda, por exigências de segurança jurídica e a necessidade de proteção dos direitos e liberdades de terceiros, o certo é que a CDFUE consagra o princípio da igualdade, também entre os pais, para além de que estamos perante uma questão de particular importância, cuja apreciação pode condicionar definitivamente e em certos casos irremediavelmente, o exercício das responsabilidades parentais.

- Acórdão do Tribunal de Justiça (Segunda Secção) de 4 de março de 2010, processo C-578/08, EU:C:2010:117 (Rhimou Chakroun contra Minister van Buitenlandse Zaken) - Direito ao reagrupamento familiar - Diretiva 2003/86/CE - Conceito de ‘recurso ao sistema de assistência social’ - Conceito de ‘reagrupamento familiar’ - Constituição da família:

Sumário do acórdão, disponível em

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=78942&pageIndex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=20844465> :

1. A expressão «recorrer ao sistema de assistência social» que figura no artigo 7.º, n.º 1, proémio e alínea c), da Diretiva 2003/86 relativa ao **direito ao reagrupamento familiar** deve ser interpretada no sentido de que não permite a um Estado-membro adotar uma regulamentação relativa ao reagrupamento familiar que não autoriza esse reagrupamento a um requerente que provou dispor de recursos estáveis, regulares e suficientes para poder prover às suas próprias necessidades e às dos membros da sua família, mas que, tendo em conta o nível dos seus rendimentos, poderá, no entanto, recorrer à assistência especial em caso de despesas particulares e individualmente determinadas necessárias à sua subsistência, a reduções de impostos concedidas pelas autoridades locais em função dos rendimentos ou a medidas de apoio aos rendimentos no âmbito da política municipal do rendimento mínimo.

Com efeito, sendo, segundo a diretiva, a autorização do reagrupamento familiar a regra geral, **a faculdade prevista no artigo 7.º, n.º 1, proémio e alínea c), desta diretiva deve ser interpretada em termos estritos**. Além disso, **a margem de manobra** reconhecida aos Estados-membros **não deve ser por estes utilizada de forma a prejudicar o objectivo da diretiva, que é favorecer o reagrupamento familiar, bem como o efeito útil desta**.

(cf. n.ºs 43, 52, disp. 1)

2. A Diretiva 2003/86 relativa ao direito ao reagrupamento familiar, em especial o artigo 2.º, proémio e alínea d), desta, deve ser interpretada no sentido de que esta disposição **se opõe** a uma **regulamentação nacional que**, na aplicação das condições relativas aos rendimentos previstas no artigo 7.º, n.º 1, proémio e alínea c), da referida diretiva, **estabelece uma distinção consoante os laços familiares sejam anteriores ou posteriores à entrada do requerente do reagrupamento no território do Estado-membro de acolhimento**.

Com efeito, tendo em conta o fato de **o legislador da União não pretender estabelecer uma distinção em função do momento em que se constitui a família**, bem como a necessidade de não interpretar as disposições da Diretiva 2003/86 de modo restritivo e de não as privar do seu



efeito útil, os Estados-membros não dispõem de uma **margem de apreciação** que lhes permita reintroduzir esta distinção na sua legislação nacional relativa à transposição da diretiva. De resto, a possibilidade de um requerente do reagrupamento dispor de recursos regulares e suficientes para prover às suas necessidades e às da sua família na aceção do artigo 7.º, n.º 1, proémio e alínea c), não é, de modo algum, suscetível de depender do momento em que este constituiu a sua família.

(cf. n.ºs 64, 66, disp. 2)».

Ano de 2006:

• **Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 27 de junho de 2006, processo C-540/03, EU:C:2006:429 (Parlamento Europeu contra Conselho da União Europeia) - Política de imigração - Direito ao reagrupamento familiar de filhos menores de nacionais de países terceiros - Diretiva 2003/86/CE - Proteção dos direitos fundamentais - Direito ao respeito pela vida familiar - Obrigação de tomar em consideração o interesse do filho menor:**

Sumário do acórdão, disponível em

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=65178&pageIndex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=20844947> :

«1. O fato de as disposições de uma diretiva impugnadas num recurso de anulação reconhecerem aos Estados-membros uma certa margem de apreciação e lhes permitirem aplicar, em certas circunstâncias, uma regulamentação nacional derogatória dos princípios estabelecidos nessa diretiva não pode ter por efeito subtrair essas disposições à fiscalização da legalidade pelo Tribunal de Justiça, prevista no artigo 230.º CE.

Por outro lado, essas disposições podem, enquanto tais, não respeitar os direitos fundamentais se obrigarem ou autorizarem expressa ou implicitamente os Estados-membros a adotar ou manter leis nacionais que não respeitam os referidos direitos.

(cf. n.ºs 22, 23)

2. O direito ao respeito pela vida familiar, na aceção do artigo 8.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem (CEDH), faz parte dos direitos fundamentais que são protegidos na ordem jurídica comunitária. Este direito a viver com os familiares chegados cria obrigações para os Estados-membros, que podem ser negativas, quando são obrigados a não expulsar uma pessoa, ou positivas, quando são obrigados a permitir que uma pessoa entre e resida no seu território. Assim, mesmo que a CEDH não garanta como um direito fundamental o direito de um estrangeiro de entrar e residir no território de um país determinado, excluir uma pessoa de um país onde vivem os seus familiares chegados pode constituir uma ingerência no direito ao respeito da vida familiar tal como é protegido no artigo 8.º, n.º 1, dessa Convenção.

A Convenção sobre os Direitos da Criança também reconhece o **princípio do respeito pela vida familiar**. Esta Convenção baseia-se no reconhecimento, expresso no seu sexto considerando, de que, para o desenvolvimento harmonioso da sua personalidade, a criança deve crescer num ambiente familiar. Assim, o seu artigo 9.º, n.º 1, prevê que os Estados Partes garantem que a criança não é separada dos seus pais contra a vontade destes e, nos termos do artigo 10.º, n.º 1, resulta desta obrigação que todos os pedidos formulados por uma criança ou pelos seus pais para entrar num Estado Parte ou para o deixar, com o fim de **reunificação familiar**, são considerados pelos Estados Partes de forma positiva, com humanidade e diligência.

No seu **artigo 7.º**, a **Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia** também reconhece o direito ao respeito pela vida privada e familiar. Esta disposição deve ser lida em conjugação com



a obrigação de tomar em consideração o interesse superior da criança, reconhecido no **artigo 24.º, n.º 2, da referida Carta**, e tendo em conta a necessidade da criança de manter regularmente relações pessoais com ambos os progenitores, expressa no referido **artigo 24.º, n.º 3**.

Estas diferentes normas salientam a **importância da vida familiar para a criança** e recomendam aos Estados que tomem em consideração o interesse da mesma, **mas não criam, a favor dos membros de uma família, o direito subjetivo de serem admitidos no território de um Estado e não podem ser interpretados no sentido de que privam os Estados de uma certa margem de apreciação quando examinam os pedidos de reagrupamento familiar**.

(cf. n.ºs 52, 53, 57-59)

3. Enquanto o artigo 4.º, n.º 1, último parágrafo, da Diretiva 2003/86, relativa ao direito ao reagrupamento familiar, impõe aos Estados-membros obrigações positivas precisas, às quais correspondem direitos subjetivos claramente definidos, uma vez que lhes exige, nas hipóteses determinadas pela diretiva, que autorizem o reagrupamento familiar de certos membros da família do requerente do reagrupamento sem que possam exercer a sua margem de apreciação, o referido **artigo 4.º, n.º 1, último parágrafo, tem por efeito, em circunstâncias rigorosamente definidas, a saber, quando uma criança com idade superior a 12 anos entra no país independentemente da família, manter parcialmente a margem de apreciação dos Estados-membros, ao permitir-lhes, para autorizarem a entrada e a residência da criança ao abrigo da diretiva, examinar se esta satisfaz os critérios de integração previstos na legislação nacional em vigor à data da transposição da diretiva**.

Esta disposição não pode ser considerada contrária ao direito ao respeito pela vida familiar consagrado no artigo 8.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, dado que esse direito não deve ser interpretado no sentido de que impõe necessariamente a um Estado-membro a obrigação de permitir o reagrupamento familiar no seu território e que a mesma disposição apenas mantém a margem de apreciação dos Estados-membros limitando-a ao exame de critérios definidos pela legislação nacional, margem essa que esses Estados devem utilizar no respeito, designadamente, dos princípios consagrados nos artigos 5.º, n.º 5, e 17.º da diretiva. Em qualquer caso, a necessidade de integração pode ser abrangida por vários dos objetivos legítimos referidos no artigo 8.º, n.º 2, desta Convenção.

A esse respeito, a inexistência na Diretiva 2003/86 de uma definição do conceito de integração não pode ser interpretada como uma autorização conferida aos Estados-membros para utilizarem este conceito de forma contrária aos princípios gerais do direito comunitário, em particular aos direitos fundamentais. Com efeito, os Estados-membros que desejam fazer uso da derrogação não podem utilizar um conceito indeterminado de integração, devendo aplicar os critérios de integração previstos na respectiva legislação nacional em vigor à data de transposição da diretiva para examinar a situação particular de uma criança com idade superior a 12 anos que chegue independentemente da sua família. Por conseguinte, o artigo 4.º, n.º 1, último parágrafo, da diretiva não pode ser interpretado no sentido de que autoriza os Estados-membros, expressa ou implicitamente, a adotar disposições de transposição que sejam contrárias ao direito ao respeito pela vida familiar.

Também não é verdade que o legislador comunitário, no referido artigo 4.º, n.º 1, último parágrafo, não tenha dado atenção suficiente ao interesse das crianças. Com efeito, o teor do artigo 4.º, n.º 1, confirma que o interesse superior da criança constitui uma consideração primordial na adoção desta disposição e não se pode concluir que o último parágrafo da mesma não tem suficientemente em conta esse interesse ou autoriza os Estados-membros que optaram por adoptar critérios de integração a não tomar em consideração esse interesse. Pelo contrário, o artigo 5.º, n.º 5, da diretiva impõe aos Estados-membros que tomem devidamente em consideração o interesse superior dos filhos menores.



Neste contexto, a **escolha da idade dos 12 anos não viola o princípio da não discriminação em razão da idade**, uma vez que está em causa um critério que corresponde a uma fase da vida da criança menor em que esta já viveu durante um período relativamente longo num país terceiro sem os membros da sua família, de modo que uma integração noutra ambiente é suscetível de gerar ainda mais dificuldades.

Daqui resulta que não se pode considerar que o artigo 4.º, n.º 1, último parágrafo, da diretiva viola o direito fundamental ao respeito pela vida familiar, a obrigação de tomar em consideração o interesse superior da criança ou o princípio da não discriminação em razão da idade, nem enquanto tal nem na medida em que autoriza expressa ou implicitamente os Estados-membros a agir dessa forma.

(cf. n.ºs 60-62, 66, 70, 71, 73, 74, 76)

4. O artigo 4.º, n.º 6, da Diretiva 2003/86, relativa ao **direito ao reagrupamento familiar**, confere aos Estados-membros a **faculdade de reservarem a aplicação das condições de reagrupamento familiar previstas pela diretiva aos pedidos apresentados antes de as crianças terem completado 15 anos**. No entanto, esta disposição não pode ser interpretada no sentido de que proíbe aos Estados-membros tomarem em consideração um pedido relativo a uma criança com idade superior a 15 anos ou os autoriza a não o fazer.

A este respeito, tem pouco interesse que a última frase da disposição impugnada preveja que os Estados-membros que decidirem aplicar a derrogação devem autorizar a entrada e a residência das crianças para as quais o pedido é apresentado depois de terem completado os 15 anos «com fundamento distinto do reagrupamento familiar». Com efeito, a expressão **«reagrupamento familiar»** deve ser interpretada no contexto da diretiva no sentido de que se refere ao reagrupamento familiar nas hipóteses em que o mesmo é imposto pela diretiva. Essa expressão não pode ser interpretada no sentido de que proíbe ao Estado-membro que aplica a derrogação que autorize a entrada e a residência de uma criança a fim de lhe permitir juntar-se aos seus pais.

Além disso, o artigo 4.º, n.º 6, da diretiva deve ser lido à luz dos princípios consagrados nos seus artigos 5.º, n.º 5, que obriga os Estados-membros a ter em devida em consideração o interesse superior dos filhos menores, e 17.º, que os obriga a tomar em devida consideração um conjunto de elementos, entre os quais os laços familiares da pessoa. **Decorre do exposto que os Estados-membros são obrigados a examinar os pedidos apresentados por menores com idade superior a 15 anos, no interesse da criança e com a preocupação de favorecer a vida familiar.**

Pelo motivo exposto, não se pode concluir que a escolha da idade dos 15 anos seja contrária ao princípio da não discriminação em razão da idade.

Daqui resulta que não se pode considerar que o artigo 4.º, n.º 6, da diretiva viola o direito fundamental ao respeito pela vida familiar, a obrigação de tomar em consideração o interesse superior da criança ou o princípio da não discriminação em razão da idade, nem enquanto tal nem na medida em que autoriza expressa ou implicitamente os Estados-membros a agir dessa forma.

(cf. n.ºs 85-90)

5. O artigo 8.º da Diretiva 2003/86, relativa ao direito ao reagrupamento familiar, autoriza os Estados-membros a derrogar as regras do reagrupamento familiar previstas pela mesma diretiva, **não tem por efeito** impedir em absoluto o reagrupamento familiar, mas sim manter em benefício dos Estados-membros uma margem de apreciação limitada, ao permitir-lhes assegurarem-se de que esse reagrupamento terá lugar em boas condições, após o requerente do reagrupamento ter residido no Estado de acolhimento durante um período suficientemente longo para que se possa presumir uma instalação estável e um certo nível de integração. Por conseguinte, o fato



de um Estado-membro tomar esses elementos em consideração e a faculdade de diferir o reagrupamento familiar por, consoante o caso, dois ou três anos, não são contrários ao direito ao respeito pela vida familiar consagrado, nomeadamente, no artigo 8.º da Convenção Europeia para dos Direitos do Homem, tal como interpretado pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem.

Por outro lado, conforme resulta do artigo 17.º da diretiva, o tempo de residência no Estado-membro é apenas um dos elementos que devem ser tidos em conta por este último ao examinar um pedido e não pode ser imposto um período de espera sem ter em consideração, em casos específicos, todos os elementos pertinentes. O mesmo é válido para o critério da capacidade de acolhimento do Estado-membro, que pode ser um dos elementos tomados em consideração no exame de um pedido, mas não pode ser interpretado no sentido de que autoriza qualquer sistema de quotas ou a imposição de um prazo de espera de três anos sem ter em conta as circunstâncias particulares de casos específicos. Com efeito, a análise de todos os elementos, tal como prevista no artigo 17.º da diretiva, não permite ter apenas esse elemento em consideração e exige que se proceda a um exame real da capacidade de acolhimento no momento do pedido.

Ao efetuarem essa análise, nos termos do artigo 5.º, n.º 5, da diretiva, os Estados-membros devem ainda, procurar assegurar que o interesse superior dos filhos menores seja tido em devida consideração.

Por conseguinte, não se pode considerar que o artigo 8.º da diretiva viola o direito fundamental ao respeito pela vida familiar ou a obrigação de tomar em consideração o interesse superior da criança, nem enquanto tal nem na medida em que autorizaria expressa ou implicitamente os Estados Membros a agir dessa forma.

(cf. n.ºs 97-101, 103)

Texto do acórdão:

Acórdão

1 Na sua petição, o Parlamento Europeu pede a anulação do artigo 4.º, n.ºs 1, último parágrafo, e 6, e do artigo 8.º da Diretiva 2003/86/CE do Conselho, de 22 de setembro de 2003, relativa ao direito ao reagrupamento familiar (JO L 251, p. 12, a seguir «diretiva»).

2 Por despacho do presidente do Tribunal de Justiça de 5 de maio de 2004, a Comissão das Comunidades Europeias e a República Federal da Alemanha foram autorizadas a intervir em apoio do Conselho da União Europeia.

A diretiva

3 A diretiva, baseada no Tratado CE, nomeadamente no seu artigo 63.º, ponto 3, alínea a), estabelece as condições em que o direito ao reagrupamento familiar pode ser exercido por nacionais de países terceiros que residam legalmente no território dos Estados-membros.

4 O seu segundo considerando tem a seguinte redação:

«As medidas relativas ao agrupamento familiar devem ser adoptadas em conformidade com a obrigação de protecção da família e do respeito da vida familiar consagrada em numerosos instrumentos de direito internacional. A presente diretiva respeita os direitos fundamentais e observa os princípios reconhecidos, designadamente, no artigo 8.º



da Convenção Europeia para a Protecção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais e na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia [JO 2000, C 364, p. 1, a seguir ‘Carta’].»

5 O décimo segundo considerando da diretiva precisa:

«A possibilidade de limitar o direito ao reagrupamento familiar de crianças com idade superior a 12 anos, que não tenham a sua residência principal junto do requerente do reagrupamento, tem em conta a capacidade de integração das crianças mais novas, garantindo-lhes a aquisição da educação e das competências linguísticas necessárias na escola.»

6 Segundo o seu artigo 3.º, a diretiva é aplicável quando o requerente do reagrupamento for titular de uma autorização de residência emitida por um Estado-membro por prazo igual ou superior a um ano e tiver uma perspectiva fundamentada de obter um direito de residência permanente, se os membros da sua família forem nacionais de um país terceiro, independentemente do estatuto que tiverem.

7 O artigo 3.º, n.º 4, da referida diretiva dispõe:

«A presente diretiva não prejudica a aplicação de disposições mais favoráveis dos seguintes atos:

a) Acordos bilaterais e multilaterais entre a Comunidade ou a Comunidade e os seus Estados-membros, por um lado, e países terceiros, por outro;

b) Carta Social Europeia, de 18 de outubro de 1961, Carta Social Europeia, na sua versão revista de 3 de Maio de 1987, e Convenção Europeia relativa ao Estatuto Jurídico do Trabalhador Migrante, de 24 de Novembro de 1977.»

8 O artigo 4.º, n.º 1, da diretiva prevê que os Estados-membros devem permitir a entrada e residência em conformidade com a diretiva, nomeadamente, dos filhos menores, incluindo os adotados, do requerente do reagrupamento e do seu cônjuge que estejam à guarda e a cargo, respectivamente, do requerente e do seu cônjuge. Segundo o artigo 4.º, n.º 1, penúltimo parágrafo, os filhos menores referidos nesse artigo devem ter idade inferior à da maioridade legal do Estado-membro em causa e não ser casados. O artigo 4.º, n.º 1, último parágrafo, prevê:

«A título de derrogação, nos casos de crianças com idade superior a 12 anos que cheguem independentemente da família, o Estado-membro pode, antes de autorizar a sua entrada e residência ao abrigo da presente diretiva, verificar se satisfazem os critérios de integração previstos na respectiva legislação nacional em vigor à data de transposição da presente diretiva.»

9 O artigo 4.º, n.º 6, da diretiva tem a seguinte redacção:

«A título de derrogação, os Estados-membros podem exigir que os pedidos respeitantes ao reagrupamento familiar dos filhos menores tenham de ser apresentados antes de completados os 15 anos, tal como previsto na respectiva legislação nacional em vigor à data de transposição da presente diretiva. Se o pedido for apresentado depois de completados os 15 anos, os Estados-membros que decidirem aplicar esta derrogação devem autorizar a entrada e residência desses filhos com fundamento distinto do reagrupamento familiar.»

10 O artigo 5.º, n.º 5, da diretiva impõe aos Estados-membros que, na análise do pedido, procurem assegurar que o interesse superior dos filhos menores seja tido em devida consideração.



11 O artigo 8.º da diretiva dispõe:

«Os Estados-membros podem exigir que o requerente do reagrupamento tenha residido legalmente no respectivo território, durante um período não superior a dois anos, antes que os seus familiares se lhe venham juntar.

A título de derrogação, se a legislação de um Estado-membro em matéria de reagrupamento familiar, em vigor à data de aprovação da presente diretiva, tiver em conta a sua capacidade de acolhimento, o Estado-membro pode impor um período de espera, não superior a três anos, entre a apresentação do pedido de reagrupamento e a emissão de uma autorização de residência em favor dos familiares.»

12 O artigo 16.º da diretiva enumera determinadas circunstâncias nas quais os Estados-membros podem indeferir um pedido de entrada e residência para efeitos de reagrupamento familiar ou, se for caso disso, retirar ou não renovar a autorização de residência de um familiar.**13** O artigo 17.º da diretiva tem a seguinte redacção:

«Em caso de indeferimento de um pedido, de retirada ou não renovação de uma autorização de residência, bem como de decisão de afastamento do requerente do reagrupamento ou de familiares seus, os Estados-membros devem tomar em devida consideração a natureza e a solidez dos laços familiares da pessoa e o seu tempo de residência no Estado-membro, bem como a existência de laços familiares, culturais e sociais com o país de origem.»

14 Em conformidade com o artigo 18.º da diretiva, as decisões de indeferimento do pedido de reagrupamento familiar, de retirada ou de não renovação da autorização de residência devem ser passíveis de recurso segundo procedimentos e regras de competência estabelecidos pelos Estados-membros em questão.**Quanto à admissibilidade do recurso*****Quanto à questão prévia relativa ao fato de o recurso não ser realmente dirigido contra um ato das instituições***

15 As disposições cuja anulação é pedida são derrogações às obrigações impostas pela diretiva aos Estados-membros que permitem a estes últimos aplicar legislações nacionais que, segundo o Parlamento, não respeitam os direitos fundamentais. No entanto, esta instituição considera que, na medida em que autoriza essas legislações nacionais, é a própria diretiva que viola os direitos fundamentais. A este respeito, refere o acórdão de 6 de novembro de 2003, Lindqvist (C-101/01, Colect., p. I-12971, n.º 84).

16 Ao invés, o Conselho sustenta que a diretiva deixa aos Estados-membros uma margem de manobra que lhes permite manter ou adoptar disposições nacionais compatíveis com o respeito dos direitos fundamentais. Segundo ele, o Parlamento não demonstra em que medida as disposições eventualmente contrárias aos direitos fundamentais que são adoptadas e aplicadas pelos Estados-membros constituem uma acção das instituições na acepção do artigo 46.º, alínea d), UE, sujeita à fiscalização pelo Tribunal de Justiça quanto ao respeito dos direitos fundamentais.

17 Em qualquer caso, o Conselho questiona-se sobre a forma como o Tribunal de Justiça pode efectuar uma fiscalização da legalidade puramente abstracta de disposições de direito comunitário que se limitam a remeter para as legislações nacionais cujo conteúdo e modo de aplicação são desconhecidos. A necessidade de tomar em consideração circunstâncias concretas resulta



dos acórdãos de 11 de julho de 2002, *Carpenter* (C-60/00, Colect., p. I-6279), e *Lindqvist*, já referido.

18 A Comissão considera que a fiscalização pelo Tribunal de Justiça do respeito dos direitos fundamentais que fazem parte dos princípios gerais do direito comunitário não se pode limitar unicamente à hipótese de uma disposição de uma diretiva obrigar os Estados-membros a adoptar determinadas medidas que violam esses direitos fundamentais, mas deve igualmente estender-se ao caso de a diretiva permitir expressamente essas medidas. Com efeito, não se deve esperar dos Estados-membros que se dêem, eles próprios, conta de que uma determinada medida permitida por uma diretiva comunitária é contrária aos direitos fundamentais. A Comissão conclui que a fiscalização pelo Tribunal de Justiça não pode ser excluída pelo fato de as disposições controvertidas da diretiva se limitarem a remeter para as legislações nacionais.

19 No entanto, a Comissão salienta que o Tribunal de Justiça só deve anular disposições como as que são objecto do presente recurso se lhe for impossível interpretá-las em conformidade com os direitos fundamentais. Se, à luz das regras habituais de interpretação, a disposição controvertida permitir uma margem de apreciação, o Tribunal de Justiça deverá, pelo contrário, precisar a interpretação da disposição que é conforme aos direitos fundamentais.

20 O Parlamento responde que uma interpretação *a priori* da diretiva pelo Tribunal de Justiça, tal como foi sugerida pela Comissão, teria por efeito instituir uma solução preventiva que usuraria as competências do legislador comunitário.

Apreciação do Tribunal de Justiça

21 Seguindo as observações da advogada-geral nos n.ºs 43 a 45 das suas conclusões, há que abordar esta discussão sob o ângulo da admissibilidade do recurso. Essencialmente, o Conselho contesta que o recurso seja dirigido contra um ato das instituições, alegando que só a aplicação das disposições nacionais mantidas ou adoptadas em conformidade com a diretiva pode, consoante o caso, violar os direitos fundamentais.

22 A este respeito, o fato de as disposições impugnadas da diretiva reconhecerem aos Estados-membros uma certa margem de apreciação e lhes permitirem aplicar, em certas circunstâncias, uma regulamentação nacional derogatória dos princípios estabelecidos na diretiva não pode ter por efeito subtrair essas disposições à fiscalização da legalidade pelo Tribunal de Justiça, prevista no artigo 230.º CE.

23 Por outro lado, uma disposição de um ato comunitário pode, enquanto tal, não respeitar os direitos fundamentais se obrigar ou autorizar expressa ou implicitamente os Estados-membros a adoptar ou manter leis nacionais que não respeitam os referidos direitos.

24 Resulta destes elementos que a questão prévia de admissibilidade, relativa ao fato de o recurso não ser realmente dirigido contra um ato das instituições, deve ser julgada improcedente.

Quanto à autonomia das disposições cuja anulação é pedida

25 A título liminar, a República Federal da Alemanha salienta a importância que para ela assume o artigo 4.º, n.º 1, último parágrafo, da diretiva, que consagra um dos pontos centrais do compromisso graças ao qual foi possível chegar à adoção da diretiva, para a qual era necessária a unanimidade dos votos. Recorda que a anulação parcial de um ato só é possível se o ato for constituído por vários elementos, autonomizáveis uns dos outros, e só um desses elementos for ilegal por violar o direito comunitário. No caso em apreço, não é possível separar a regra relativa ao reagrupamento familiar enunciada no artigo 4.º, n.º 1, último parágrafo, da diretiva do resto



da mesma. Em seu entender, um eventual acórdão de anulação parcial usurpava as competências do legislador comunitário, de forma que só é possível a anulação da diretiva no seu todo.

26 O Parlamento contesta a tese de que o artigo 4.º, n.º 1, último parágrafo, da diretiva não constitui um elemento separável dela só pelo fato de a sua redacção resultar de um compromisso político que permitiu a adoção da diretiva. Segundo esta instituição, importa simplesmente saber se a autonomização de um elemento da diretiva é juridicamente possível. Na medida em que as disposições referidas na petição constituem derrogações às regras gerais estabelecidas pela diretiva, a sua anulação não afectaria a economia nem a aplicação efectiva da diretiva no seu todo, cuja importância o Parlamento reconhece para a implementação do direito ao reagrupamento familiar.

Apreciação do Tribunal de Justiça

27 Como resulta de jurisprudência assente, a anulação parcial de um ato comunitário só é possível se os elementos cuja anulação é pedida forem separáveis da parte restante do ato (v., nomeadamente, acórdãos de 10 de dezembro de 2002, Comissão/Conselho, C-29/99, Colect., p. I-11221, n.ºs 45 e 46; de 21 de janeiro de 2003, Comissão/Parlamento e Conselho, C-378/00, Colect., p. I-937, n.º 29; de 30 de setembro de 2003, Alemanha/Comissão, C-239/01, Colect., p. I-10333, n.º 33; de 24 de maio de 2005, França/Parlamento e Conselho, C-244/03, Colect., p. I-4021, n.º 12, e de 30 de março de 2006, Espanha/Conselho, C-36/04, n.º 9).

28 De igual modo, o Tribunal de Justiça tem declarado reiteradamente que esta exigência de separabilidade não está satisfeita quando a anulação parcial de um ato tiver por efeito modificar a substância deste (acórdão de 31 de março de 1998, França e o./Comissão, C-68/94 e C-30/95, Colect., p. I-1375, n.º 257, e acórdãos, já referidos, Comissão/Conselho, n.º 46; Alemanha/Comissão, n.º 34; França/Parlamento e Conselho, n.º 13, e Espanha/Conselho, n.º 13).

29 No presente processo, a verificação da separabilidade das disposições cuja anulação é pedida pressupõe o exame do mérito da causa, ou seja, do alcance das referidas disposições, a fim de se poder avaliar se a sua anulação modificaria o espírito e a substância da diretiva.

O recurso

Quanto às normas jurídicas à luz das quais a legalidade da diretiva pode ser fiscalizada

30 O Parlamento sustenta que as disposições impugnadas não respeitam os direitos fundamentais, nomeadamente o direito à vida familiar e o direito à não discriminação, tal como são garantidos pela Convenção Europeia para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, assinada em Roma em 4 de Novembro de 1950 (a seguir «CEDH»), e tal como resultam das tradições constitucionais comuns aos Estados-membros da União Europeia, enquanto princípios gerais do direito comunitário, que a União deve respeitar por força do artigo 6.º, n.º 2, UE, para o qual remete o artigo 46.º, alínea d), UE no que respeita à acção das instituições.

31 Em primeiro lugar, o Parlamento invoca o direito ao respeito pela vida familiar, que está consagrado no artigo 8.º da CEDH e é interpretado pelo Tribunal de Justiça como abrangendo igualmente o direito ao reagrupamento familiar (acórdãos Carpenter, já referido, n.º 42, e de 23 de Setembro de 2003, Akrich, C-109/01, Colect., p. I-9607, n.º 59). O mesmo princípio foi acolhido no artigo 7.º da Carta, relativamente à qual o Parlamento salienta que, na medida em que estabelece uma lista dos direitos fundamentais existentes e embora não tenha efeitos jurídicos vinculativos, constitui, no entanto, um indício útil para a interpretação das disposições da CEDH. Refere ainda o artigo 24.º da Carta, consagrado aos direitos da criança, cujo n.º 2 prevê que



«[t]odos os atos relativos às crianças, quer praticados por entidades públicas, quer por instituições privadas, terão primordialmente em conta o interesse superior da criança» e cujo n.º 3 dispõe que «[t]odas as crianças têm o direito de manter regularmente relações pessoais e contactos directos com ambos os progenitores, excepto se isso for contrário aos seus interesses».

32 Em segundo lugar, o Parlamento invoca o princípio da não discriminação em razão da idade das pessoas em causa, que é tido em conta pelo artigo 14.º da CEDH e expressamente referido pelo artigo 21.º, n.º 1, da Carta.

33 O Parlamento refere igualmente várias disposições de convenções internacionais assinadas sob a égide das Nações Unidas: o artigo 24.º do Pato Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, que foi adoptado em 19 de Dezembro de 1966 e entrou em vigor em 23 de março de 1976, a Convenção sobre os Direitos da Criança, que foi adoptada em 20 de novembro de 1989 e entrou em vigor em 2 de setembro de 1990, a Convenção Internacional sobre a Protecção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros das suas Famílias, que foi adoptada em 18 de Dezembro de 1990 e entrou em vigor em 1 de julho de 2003, e a Declaração dos Direitos da Criança, proclamada pela Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas em 20 de Novembro de 1959 [resolução 1386(XIV)]. O Parlamento recorda ainda a recomendação n.º R (94) 14 do Comité de Ministros do Conselho da Europa aos Estados-membros, de 22 de novembro de 1994, relativa a políticas familiares coerentes e integradas, e a recomendação n.º R (99) 23 do mesmo Comité aos Estados-membros, de 15 de dezembro de 1999, sobre o reagrupamento familiar de refugiados e outras pessoas com necessidade de protecção internacional. O Parlamento invoca por fim várias Constituições de Estados-membros da União Europeia.

34 O Conselho observa que a Comunidade não é parte contratante dos diversos instrumentos de direito internacional público invocados pelo Parlamento. Em todo o caso, essas normas exigem simplesmente que os interesses das crianças sejam respeitados e tidos em conta, não estabelecendo, porém, qualquer direito absoluto em matéria de reagrupamento familiar. Por outro lado, o Conselho observa que, em sua opinião, a petição não deve ser examinada à luz da Carta, uma vez que esta não constitui uma fonte de direito comunitário.

Apreciação do Tribunal de Justiça

35 Os direitos fundamentais são parte integrante dos princípios gerais de direito cujo respeito é assegurado pelo Tribunal de Justiça. Para este efeito, este último inspira-se nas tradições constitucionais comuns aos Estados-membros, bem como nas indicações fornecidas pelos instrumentos internacionais relativos à protecção dos direitos do Homem em que os Estados-membros colaboraram ou a que aderiram. A CEDH reveste, neste contexto, um significado particular (v., nomeadamente, acórdão de 18 de junho de 1991, ERT, C-260/89, Colect., p. I-2925, n.º 41; parecer 2/94 de 28 de março de 1996, Colect., p. I-1759, n.º 33; acórdãos de 6 de março de 2001, Connolly/Comissão, C-274/99 P, Colect., p. I-1611, n.º 37; de 22 de outubro de 2002, Roquette Frères, C-94/00, Colect., p. I-9011, n.º 25; de 12 de junho de 2003, Schmidberger, C-112/00, Colect., p. I-5659, n.º 71, e de 14 outubro de 2004, Omega, C-36/02, Colect., p. I-9609, n.º 33).

36 Por outro lado, segundo o artigo 6.º, n.º 2, UE, «[a] União respeitará os direitos fundamentais tal como os garante a [CEDH], e tal como resultam das tradições constitucionais comuns aos Estados-membros, enquanto princípios gerais do direito comunitário».

37 O Tribunal de Justiça teve já ocasião de recordar que o Pato Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos é um dos instrumentos internacionais relativos à protecção dos direitos Humanos que tem em conta na aplicação dos princípios gerais do direito comunitário (v., nomeadamente, acórdãos de 18 de outubro de 1989, Orkem/Comissão, 374/87, Colect., p. 3283, n.º 31; de 18 de Outubro de 1990, Dzodzi, C-297/88 e C-197/89, Colect., p. I-3763, n.º 68, e de 17 de Fevereiro de



1998, Grant, C-249/96, Colect., p. I-621, n.º 44). Este é igualmente o caso da Convenção sobre os Direitos da Criança, acima referida, que, como o referido pato, vincula todos os Estados-membros.

38 No que se refere à Carta, esta foi proclamada solenemente em Nice pelo Parlamento, o Conselho e a Comissão em 7 de dezembro de 2000. Embora a Carta não constitua um instrumento jurídico vinculativo, o legislador comunitário quis reconhecer-lhe importância, ao afirmar, no segundo considerando da diretiva, que esta respeita os princípios que são reconhecidos não apenas pelo artigo 8.º da CEDH, mas também pela Carta. Por outro lado, o objectivo principal da Carta, tal como resulta do seu preâmbulo, consiste em reafirmar «os direitos que decorrem, nomeadamente, das tradições constitucionais e das obrigações internacionais comuns aos Estados-membros, do Tratado da União Europeia e dos Tratados comunitários, da [CEDH], das Cartas Sociais aprovadas pela Comunidade e pelo Conselho da Europa, bem como da jurisprudência do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias e do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem».

39 Com exceção da Carta Social Europeia, que será referida no n.º 107 do presente acórdão, não se verifica, em todo o caso, que os outros instrumentos internacionais invocados pelo Parlamento contenham disposições mais protectoras dos direitos das crianças do que as constantes dos instrumentos já mencionados.

Quanto ao artigo 4.º, n.º 1, último parágrafo, da diretiva

40 O Parlamento sustenta que a fundamentação do artigo 4.º, n.º 1, último parágrafo, da diretiva, constante do seu décimo segundo considerando, não é convincente e que o legislador comunitário confundiu os conceitos de «critérios de integração» e de «objectivo de integração». Uma vez que um dos meios mais importantes para uma integração bem sucedida de uma criança menor é o seu reagrupamento familiar, é incongruente exigir um teste de integração antes de a criança, membro da família do requerente do reagrupamento, se reunir a ele. Isto tornaria o reagrupamento familiar irrealizável e constituiria a negação deste direito.

41 Esta instituição alega igualmente que, não sendo o conceito de integração definido na diretiva, os Estados-membros ficam autorizados a restringir consideravelmente o direito ao reagrupamento familiar.

42 Esse direito é protegido pelo artigo 8.º da CEDH, tal como interpretado pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, e os critérios de integração previstos por uma legislação nacional não são abrangidos por nenhum dos objectivos legítimos susceptíveis de justificar uma ingerência referidos no artigo 8.º, n.º 2, da CEDH, a saber, a segurança nacional, a segurança pública, o bem-estar económico do país, a defesa da ordem e a prevenção das infracções penais, a protecção da saúde ou da moral e a protecção dos direitos e das liberdades de terceiros. Em qualquer caso, toda e qualquer ingerência deve ser justificada e proporcionada. Ora, o artigo 4.º, n.º 1, último parágrafo, da diretiva não exige qualquer ponderação dos interesses em causa.

43 Por outro lado, a diretiva é contraditória, na medida em que não prevê qualquer limitação baseada em critérios de integração no que se refere ao cônjuge do requerente do reagrupamento.

44 Além disso, a diretiva estabelece uma discriminação exclusivamente baseada na idade da criança que não é objetivamente justificada e é contrária ao artigo 14.º da CEDH. Assim, o objectivo de incitar os pais a fazer com que os seus filhos se lhes reúnam antes dos 12 anos não tem em conta os constrangimentos de ordem económica e social que impedem uma família de acolher uma criança durante um período mais ou menos longo. Por outro lado, o objectivo de integração



pode ser realizado através de meios menos radicais, como medidas de integração do menor após a sua admissão no Estado-membro de acolhimento.

45 Por fim, o Parlamento salienta que a cláusula de *standstill* é menos rigorosa do que as cláusulas de *standstill* habituais, uma vez que a legislação nacional só tem de estar em vigor à data de transposição da diretiva. A margem deixada aos Estados-membros é contrária ao objectivo da diretiva, que consiste em estabelecer critérios comuns para o exercício do direito ao reagrupamento familiar.

46 O Conselho, apoiado pelo Governo alemão e a Comissão, alega que o direito ao respeito pela vida familiar não é, em si mesmo, equivalente a um direito ao reagrupamento familiar. Segundo a jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, é suficiente que a vida familiar seja possível, por exemplo, no Estado de origem.

47 O Conselho frisa igualmente que o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem reconheceu na sua jurisprudência que o indeferimento de pedidos de reagrupamento familiar no quadro de uma política de imigração pode ser justificado por, pelo menos, um dos objectivos enumerados no artigo 8.º, n.º 2, da CEDH. Segundo o Conselho, esse indeferimento pode ter por fundamento o objectivo do artigo 4.º, n.º 1, último parágrafo, da diretiva, isto é, uma integração eficaz dos migrantes menores através da incitação das famílias migrantes separadas a fazerem com que os seus filhos menores se lhes reúnam no Estado-membro de acolhimento antes de completarem os 12 anos de idade.

48 A escolha da idade dos 12 anos não é arbitrária, tendo sido motivada pelo fato de, antes desta idade, as crianças se encontrarem numa fase do seu desenvolvimento que é importante para a sua faculdade de integração numa sociedade. Esta ideia é expressa no décimo segundo considerando da diretiva. O Conselho observa a este respeito que o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem negou a existência de uma violação do artigo 8.º da CEDH em processos relativos ao reagrupamento familiar de menores com idade inferior a 12 anos.

49 Em seu entender, justifica-se aplicar os critérios de integração a crianças com idade superior a 12 anos e não ao cônjuge do requerente do reagrupamento, dado que, regra geral, as crianças passarão uma parte mais importante da sua vida no Estado-membro de acolhimento do que os seus pais.

50 O Conselho salienta que a diretiva não prejudica o resultado da ponderação dos interesses individuais e coletivos em presença nos casos em apreço e recorda que os artigos 17.º e 5.º, n.º 5, da diretiva obrigam os Estados-membros a tomar em consideração os interesses protegidos pela CEDH e pela Convenção sobre os Direitos da Criança.

51 O Conselho alega igualmente que a cláusula de *standstill* que consta do artigo 4.º, n.º 1, último parágrafo, da diretiva não põe em causa a legalidade desta disposição. A referência feita à «data de transposição» da diretiva constitui uma escolha política legítima do legislador comunitário, motivada pelo fato de o Estado-membro que queria invocar esta derrogação não ter concluído o processo legislativo de adoção das regras nacionais em questão. Foi preferível escolher o critério que veio a ser adoptado do que esperar pela conclusão do referido processo antes de adoptar a diretiva.

Apreciação do Tribunal de Justiça

52 A título liminar, há que recordar que o direito ao respeito pela vida familiar, na acepção do artigo 8.º da CEDH, faz parte dos direitos fundamentais que, segundo a jurisprudência constante



do Tribunal de Justiça, são protegidos na ordem jurídica comunitária (acórdãos, já referidos, *Carpenter*, n.º 41, e *Akrich*, n.ºs 58 e 59). Este direito a viver com os familiares chegados cria obrigações para os Estados-membros, que podem ser negativas, quando são obrigados a não expulsar uma pessoa, ou positivas, quando são obrigados a permitir que uma pessoa entre e resida no seu território.

53 Assim, o Tribunal de Justiça decidiu que, mesmo que a CEDH não garanta como um direito fundamental o direito de um estrangeiro de entrar e residir no território de um país determinado, excluir uma pessoa de um país onde vivem os seus familiares chegados pode constituir uma ingerência no direito ao respeito da vida familiar tal como é protegido no artigo 8.º, n.º 1, dessa Convenção (acórdãos, já referidos, *Carpenter*, n.º 42, e *Akrich*, n.º 59).

54 Por outro lado, como o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem decidiu no seu acórdão *Sen c. Países Baixos* de 21 de Dezembro de 2001, § 31, «o artigo 8.º [da CEDH] pode criar obrigações positivas inerentes a um ‘respeito’ efectivo da vida familiar. Os princípios aplicáveis a este tipo de obrigações são comparáveis aos que regem as obrigações negativas. Nos dois casos, é necessário ter em conta o justo equilíbrio que deve ser estabelecido entre os interesses concorrentes do indivíduo e da sociedade no seu todo; de igual modo, nas duas hipóteses, o Estado goza de uma certa margem de apreciação (acórdão *Gül c. Suíça* de 19 de fevereiro de 1996, *Colectânea dos acórdãos e decisões* 1996-I], p. 174, § 38, e *Ahmut c. Países Baixos* de 28 de Novembro de 1996, *Colectânea dos acórdãos e decisões* 1996-VI, p. 2030], § 63)».

55 No § 36 do acórdão *Sen c. Países Baixos*, já referido, o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem recordou nos seguintes termos os princípios aplicáveis em matéria de reagrupamento familiar, conforme enunciados nos seus acórdãos, já referidos, *Gül c. Suíça*, § 38, e *Ahmut c. Países Baixos*, § 67:

«a) O alcance da obrigação de um Estado-membro admitir no seu território familiares de imigrantes depende da situação dos interessados e do interesse geral.

b) Segundo um princípio de direito internacional bem assente e sem prejuízo das obrigações que lhes são impostas por Tratados, os Estados têm o direito de controlar a entrada de estrangeiros no seu território.

c) Em matéria de imigração, o artigo 8.º não pode ser interpretado no sentido de que impõe a um Estado uma obrigação geral de respeitar a escolha de uma residência comum por parte de pessoas casadas e de permitir o reagrupamento familiar no seu território.»

56 O Tribunal Europeu dos Direitos do Homem precisou que, na sua análise, toma em consideração a idade das crianças em causa, a sua situação no seu país de origem e o seu grau de dependência em relação aos pais (acórdão *Sen c. Países Baixos*, já referido, § 37; v. igualmente acórdão *Rodrigues da Silva c. Países Baixos* de 31 de janeiro de 2006, § 39).

57 A Convenção sobre os Direitos da Criança também reconhece o princípio do respeito pela vida familiar. Esta Convenção baseia-se no reconhecimento, expresso no seu sexto considerando, de que, para o desenvolvimento harmonioso da sua personalidade, a criança deve crescer num ambiente familiar. Assim, o seu artigo 9.º, n.º 1, prevê que os Estados Partes garantem que a criança não é separada dos seus pais contra a vontade destes e, nos termos do artigo 10.º, n.º 1, resulta desta obrigação que todos os pedidos formulados por uma criança ou pelos seus pais para entrar num Estado Parte ou para o deixar, com o fim de reunificação familiar, são considerados pelos Estados Partes de forma positiva, com humanidade e diligência.



58 No seu artigo 7.º, a Carta também reconhece o direito ao respeito pela vida privada e familiar. Esta disposição deve ser lida em conjugação com a obrigação de tomar em consideração o interesse superior da criança, reconhecido no artigo 24.º, n.º 2, da referida Carta, e tendo em conta a necessidade da criança de manter regularmente relações pessoais com ambos os progenitores, expressa no referido artigo 24.º, n.º 3.

59 Estas diferentes normas salientam a importância da vida familiar para a criança e recomendam aos Estados que tomem em consideração o interesse da mesma, mas não criam, a favor dos membros de uma família, o direito subjectivo de serem admitidos no território de um Estado e não podem ser interpretados no sentido de que privam os Estados de uma certa margem de apreciação quando examinam os pedidos de reagrupamento familiar.

60 Indo para além destas disposições, o artigo 4.º, n.º 1, último parágrafo, da diretiva impõe aos Estados-membros obrigações positivas precisas, às quais correspondem direitos subjectivos claramente definidos, uma vez que lhes exige, nas hipóteses determinadas pela diretiva, que autorizem o reagrupamento familiar de certos membros da família do requerente do reagrupamento sem que possam exercer a sua margem de apreciação.

61 No que refere ao artigo 4.º, n.º 1, último parágrafo, da diretiva, o mesmo tem por efeito, em circunstâncias rigorosamente definidas, a saber, quando uma criança com idade superior a 12 anos entra no país independentemente da família, manter parcialmente a margem de apreciação dos Estados-membros, ao permitir-lhes, para autorizarem a entrada e a residência da criança ao abrigo da diretiva, examinar se esta satisfaz os critérios de integração previstos na legislação nacional em vigor à data da transposição da diretiva.

62 Ao fazê-lo, o artigo 4.º, n.º 1, último parágrafo, da diretiva não viola o direito ao respeito pela vida familiar. Com efeito, no contexto de uma diretiva que impõe aos Estados-membros obrigações positivas precisas, mantém na esfera desses Estados uma margem de apreciação limitada, que não é diferente da que lhes é reconhecida pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem na sua jurisprudência relativa a esse direito, para, em cada situação, ponderarem os interesses em presença.

63 Por outro lado, como é imposto pelo artigo 5.º, n.º 5, da diretiva, nessa ponderação de interesses, os Estados-membros devem procurar assegurar que o interesse superior dos filhos menores seja tido em devida consideração.

64 Há ainda que ter em conta o artigo 17.º da diretiva, que impõe aos Estados-membros que tomem em devida consideração a natureza e a solidez dos laços familiares da pessoa e o seu tempo de residência no Estado-membro, bem como a existência de laços familiares, culturais e sociais com o país de origem. Como resulta do n.º 56 do presente acórdão, estes critérios correspondem aos que são tomados em consideração pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem ao apreciar se um Estado que indeferiu um pedido de reagrupamento familiar ponderou correctamente os interesses em presença.

65 Por fim, a idade de uma criança e o fato de esta chegar independentemente da sua família são igualmente tidos em consideração pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, que tem em conta os laços da criança com os membros da sua família no país de origem e com o ambiente cultural e linguístico desse país (v., nomeadamente, acórdãos, já referidos, *Ahmut c. Países Baixos*, § 69, e *Gül c. Suíça*, § 42).

66 No que diz respeito aos critérios de integração, não se verifica que estes sejam, enquanto tais, contrários ao direito ao respeito pela vida familiar consagrado no artigo 8.º da CEDH. Como foi recordado, esse direito não deve ser interpretado no sentido de que impõe necessariamente a



um Estado-membro a obrigação de permitir o reagrupamento familiar no seu território e o artigo 4.º, n.º 1, último parágrafo, da diretiva apenas mantém a margem de apreciação dos Estados-membros limitando-a ao exame de critérios definidos pela legislação nacional, margem essa que esses Estados devem utilizar no respeito, designadamente, dos princípios consagrados nos artigos 5.º, n.º 5, e 17.º da diretiva. Em qualquer caso, a necessidade de integração pode ser abrangida por vários dos objectivos legítimos referidos no artigo 8.º, n.º 2, da CEDH.

67 Contrariamente ao que o Parlamento sustenta, o legislador comunitário não confundiu os critérios de integração referidos no artigo 4.º, n.º 1, último parágrafo, da diretiva e o objectivo de integração dos menores, que poderia, segundo o Parlamento, ser atingido através de meios como medidas que facilitem a sua integração após a sua admissão. Estão efectivamente em causa dois elementos diferentes. Conforme resulta do décimo segundo considerando da diretiva, a possibilidade de limitar o direito ao reagrupamento familiar de crianças com idade superior a 12 anos, que não tenham a sua residência principal junto do requerente do reagrupamento, tem em conta a capacidade de integração das crianças mais novas, garantindo-lhes a aquisição da educação e das competências linguísticas necessárias na escola.

68 Assim, o legislador comunitário considerou que, depois de completados os 12 anos, o objectivo de integração não pode ser alcançado tão facilmente e, em consequência, previu que os Estados-membros têm a faculdade de ter em conta um nível mínimo de capacidade de integração quando tomam a decisão de autorizar a entrada e a residência ao abrigo da diretiva.

69 Os critérios de integração na acepção do artigo 4.º, n.º 1, último parágrafo, da diretiva podem, portanto, ser tidos em consideração no âmbito do exame de um pedido de reagrupamento familiar e o legislador comunitário não se contradisse ao autorizar os Estados-membros, nas circunstâncias particulares previstas por essa disposição, a examinar um pedido à luz desses critérios no contexto de uma diretiva que, conforme resulta do seu quarto considerando, tem por objectivo geral facilitar a integração de nacionais de países terceiros nos Estados-membros, ao permitir a vida em família através do reagrupamento familiar.

70 A inexistência de uma definição do conceito de integração não pode ser interpretada como uma autorização conferida aos Estados-membros para utilizarem este conceito de forma contrária aos princípios gerais do direito comunitário, em particular aos direitos fundamentais. Com efeito, os Estados-membros que desejam fazer uso da derrogação não podem utilizar um conceito indeterminado de integração, devendo aplicar os critérios de integração previstos na respectiva legislação nacional em vigor à data de transposição da diretiva para examinar a situação particular de uma criança com idade superior a 12 anos que chegue independentemente da sua família.

71 Por conseguinte, o artigo 4.º, n.º 1, último parágrafo, da diretiva não pode ser interpretado no sentido de que autoriza os Estados-membros, expressa ou implicitamente, a adoptar disposições de transposição que sejam contrárias ao direito ao respeito pela vida familiar.

72 O Parlamento não demonstrou de que forma a cláusula de *standstill* que consta do artigo 4.º, n.º 1, último parágrafo, da diretiva viola uma norma superior de direito. Dado que o legislador comunitário não lesou o direito ao respeito pela vida familiar ao autorizar os Estados-membros, em certas circunstâncias, a ter em conta critérios de integração, era-lhe permitido fixar limites a essa autorização. Consequentemente, pouco importa que a legislação nacional que fixa os critérios de integração susceptíveis de ser tidos em consideração devesse unicamente estar em vigor à data de transposição da diretiva e não à data da entrada em vigor ou da adoção desta.

73 Também não é verdade que o legislador não tenha dado atenção suficiente ao interesse das crianças. Com efeito, o teor do artigo 4.º, n.º 1, da diretiva confirma que o interesse superior da



criança constituiu uma consideração primordial na adoção desta disposição e não se pode concluir que o último parágrafo da mesma não tem suficientemente em conta esse interesse ou autoriza os Estados-membros que optaram por adoptar critérios de integração a não tomar em consideração esse interesse. Pelo contrário, tal como foi recordado no n.º 63 do presente acórdão, o artigo 5.º, n.º 5, da diretiva impõe aos Estados-membros que tomem devidamente em consideração o interesse superior dos filhos menores.

74 Neste contexto, a escolha da idade dos 12 anos não viola o princípio da não discriminação em razão da idade, uma vez que está em causa um critério que corresponde a uma fase da vida da criança menor em que esta já viveu durante um período relativamente longo num país terceiro sem os membros da sua família, de modo que uma integração noutra ambiente é suscetível de gerar ainda mais dificuldades.

75 De igual modo, o fato de não se tratar de igual modo o cônjuge e os filhos com idade superior a 12 anos não pode ser considerado uma discriminação injustificada dos filhos menores. Com efeito, o próprio objectivo do casamento consiste em constituir uma comunhão de vida duradoura entre os cônjuges, enquanto uma criança com idade superior a 12 anos não permanecerá necessariamente durante muito tempo com os seus pais. Por conseguinte, justificava-se que o legislador comunitário tivesse em conta estas situações diferentes e foi sem se contradizer que o mesmo adoptou regras distintas para cada uma delas.

76 Resulta de todos estes elementos que não se pode considerar que o artigo 4.º, n.º 1, último parágrafo, da diretiva viola o direito fundamental ao respeito pela vida familiar, a obrigação de tomar em consideração o interesse superior da criança ou o princípio da não discriminação em razão da idade, nem enquanto tal nem na medida em que autoriza expressa ou implicitamente os Estados-membros a agir dessa forma.

Quanto ao artigo 4.º, n.º 6, da diretiva

77 Por razões similares às que foram invocadas na apreciação do artigo 4.º, n.º 1, último parágrafo, da diretiva, o Parlamento sustenta que o artigo 4.º, n.º 6, que autoriza os Estados-membros a prever que os pedidos de reagrupamento familiar de filhos menores tenham de ser apresentados antes de completados os 15 anos, também viola o direito ao respeito pela vida familiar e a proibição de discriminação em razão da idade. Além do mais, os Estados-membros permanecem livres de adoptar novas disposições derogatórias restritivas até à data de transposição da diretiva. Por fim, a obrigação dos Estados-membros que utilizam essa derrogação de examinarem os pedidos de entrada e de residência apresentados por filhos menores que tenham completado os 15 anos com base num «fundamento distinto», que não é definido, do reagrupamento familiar confere um amplo poder discricionário às autoridades nacionais e cria incerteza jurídica.

78 Tal como fez relativamente ao artigo 4.º, n.º 1, último parágrafo, da diretiva, o Parlamento observa que o objectivo de integração podia ser alcançado através de meios menos radicais do que uma discriminação em razão da idade não objetivamente justificada e, por conseguinte, arbitrária.

79 O Conselho sustenta que o artigo 4.º, n.º 6, da diretiva permite uma utilização no plano nacional que é compatível com os direitos fundamentais, designadamente uma utilização proporcionada ao objectivo prosseguido. O objetivo dessa disposição consiste em incitar as famílias imigradas a fazerem com que os seus filhos menores se lhes reúnam o mais cedo possível, a fim de facilitar a sua integração. Trata-se de um objectivo legítimo, que faz parte da política de imigração e é abrangido pelo âmbito de aplicação do artigo 8.º, n.º 2, da CEDH.



80 O conceito amplo de «fundamento distinto» não deve ser criticado por constituir uma fonte de incerteza jurídica, uma vez que visa favorecer uma decisão positiva na maioria dos pedidos em questão.

81 A idade de 15 anos foi escolhida, por um lado, a fim de englobar o maior número de casos possível, não se opondo, por outro, à escolarização do menor no Estado-membro de acolhimento. Por conseguinte, não existe qualquer discriminação arbitrária. O Conselho defende que essa escolha releva da sua margem de apreciação enquanto legislador.

82 A Comissão considera que o artigo 4.º, n.º 6, da diretiva não viola o artigo 8.º da CEDH, uma vez que os direitos que as pessoas interessadas podem retirar dessa Convenção são inteiramente preservados. Com efeito, essa disposição impõe aos Estados-membros que examinem qualquer outro fundamento jurídico possível do pedido de admissão no seu território da criança em questão e que concedam essa admissão se as condições jurídicas estiverem preenchidas. Esses fundamentos devem incluir um direito directamente fundado no artigo 8.º da CEDH e permitir assim um exame caso a caso dos pedidos de admissão apresentados por crianças com idade igual ou superior a 15 anos.

83 Quanto ao limite de idade fixado nos 15 anos, o mesmo não é irrazoável e explica-se pela relação existente entre o artigo 4.º, n.º 6, da diretiva e o período de espera de três anos previsto no artigo 8.º da mesma. Com efeito, pretende-se evitar que sejam emitidas autorizações de residência a favor de pessoas que teriam, entretanto, atingido a maioridade.

Apreciação do Tribunal de Justiça

84 Deve recordar-se que, no âmbito do presente recurso, a fiscalização do Tribunal de Justiça incide sobre a questão de saber se a disposição impugnada, enquanto tal, respeita os direitos fundamentais, mais particularmente o direito ao respeito pela vida familiar, a obrigação de tomar em consideração o interesse superior das crianças e o princípio da não discriminação em razão da idade. Há que verificar, nomeadamente, se o artigo 4.º, n.º 6, da diretiva autoriza expressa ou implicitamente os Estados-membros a não respeitarem esses princípios fundamentais, na medida em que lhes permite, em derrogação às outras disposições do artigo 4.º da diretiva, formular uma exigência em função da idade da criança menor cuja entrada e residência em território nacional são pedidas no quadro de um reagrupamento familiar.

85 Não se pode concluir que a disposição impugnada viola o direito ao respeito pela vida familiar consagrado no artigo 8.º da CEDH, tal como interpretado pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem. O artigo 4.º, n.º 6, da diretiva confere efectivamente aos Estados-membros a faculdade de reservarem a aplicação das condições de reagrupamento familiar previstas pela diretiva aos pedidos apresentados antes de as crianças terem completado 15 anos. No entanto, esta disposição não pode ser interpretada no sentido de que proíbe aos Estados-membros tomarem em consideração um pedido relativo a uma criança com idade superior a 15 anos ou os autoriza a não o fazer.

86 A este respeito, tem pouco interesse que a última frase da disposição impugnada preveja que os Estados-membros que decidirem aplicar a derrogação devem autorizar a entrada e a residência das crianças para as quais o pedido é apresentado depois de terem completado os 15 anos «com fundamento distinto do reagrupamento familiar». Com efeito, a expressão «reagrupamento familiar» deve ser interpretada no contexto da diretiva no sentido de que se refere ao reagrupamento familiar nas hipóteses em que o mesmo é imposto pela diretiva. Essa expressão não pode ser interpretada no sentido de que proíbe ao Estado-membro que aplica a derrogação que autorize a entrada e a residência de uma criança a fim de lhe permitir juntar-se aos seus pais.



87 Além disso, o artigo 4.º, n.º 6, da diretiva deve ser lido à luz dos princípios consagrados nos seus artigos 5.º, n.º 5, que obriga os Estados-membros a ter em devida consideração o interesse superior dos filhos menores, e 17.º, que os obriga a tomar em devida consideração um conjunto de elementos, entre os quais os laços familiares da pessoa.

88 Decorre do exposto que, embora o artigo 4.º, n.º 6, da diretiva tenha por efeito autorizar os Estados-membros a recusar que os pedidos apresentados por crianças menores com idade superior a 15 anos fiquem sujeitos às condições gerais do artigo 4.º, n.º 1, da diretiva, os Estados-membros continuam obrigados a examinar o pedido no interesse da criança e com a preocupação de favorecer a vida familiar.

89 Pelo motivo exposto no n.º 74 do presente acórdão, não se pode, *a fortiori*, concluir que a escolha da idade dos 15 anos seja contrária ao princípio da não discriminação em razão da idade. De igual modo, pelo motivo exposto no n.º 72 do presente acórdão, não se pode concluir que a cláusula de *standstill*, tal como foi formulada, viole qualquer norma superior de direito.

90 Resulta de todos estes elementos que não se pode considerar que o artigo 4.º, n.º 6, da diretiva viola o direito fundamental ao respeito pela vida familiar, a obrigação de tomar em consideração o interesse superior da criança ou o princípio da não discriminação em razão da idade, nem enquanto tal nem na medida em que autoriza expressa ou implicitamente os Estados-membros a agir dessa forma.

Quanto ao artigo 8.º da diretiva

91 O Parlamento salienta que os períodos de dois e três anos previstos no artigo 8.º da diretiva limitam consideravelmente o direito ao reagrupamento familiar. Este artigo, que não impõe um exame caso a caso dos pedidos, autoriza os Estados-membros a manter medidas desproporcionadas em relação ao equilíbrio que deve existir entre os interesses em presença.

92 O Parlamento sustenta ainda que a derrogação autorizada no artigo 8.º, segundo parágrafo, da diretiva pode dar lugar a um tratamento diferente em casos análogos, consoante o Estado-Membro em questão possua ou não uma legislação que tenha em conta a sua capacidade de acolhimento. Por fim, um critério baseado na capacidade de acolhimento do Estado-membro é equivalente a um regime de quotas, que não é compatível com as exigências do artigo 8.º da CEDH. Essa instituição observa a este respeito que o sistema restritivo de quotas anuais aplicado pela República da Áustria foi considerado incompatível com a Constituição austríaca pelo Verfassungsgerichtshof (Áustria) (acórdão de 8 de outubro de 2003, processo G 119,120/03-13).

93 O Conselho frisa que, em si mesmo, o artigo 8.º da diretiva não impõe um período de espera e que um período de espera não é equivalente a uma recusa de reagrupamento familiar. Por outro lado, alega que o período de espera é um elemento clássico da política de imigração que existe na maioria dos Estados-membros e não foi julgado ilegal pelos órgãos jurisdicionais competentes. Este período de espera prossegue um objectivo legítimo da política de imigração, a saber, a integração eficaz dos membros da família na sociedade de acolhimento, ao assegurar que o reagrupamento familiar só terá lugar após o requerente do reagrupamento ter encontrado no Estado de acolhimento uma base sólida, tanto económica como familiar, para aí instalar uma família.

94 O Conselho alega que a diferença de tratamento entre os Estados-membros não é mais do que uma consequência do processo de harmonização progressiva das legislações e salienta que, ao contrário do que o Parlamento afirma, o artigo 8.º efectua uma harmonização considerável das legislações dos Estados-membros, tendo em conta o carácter rigoroso da cláusula de *stands-till* que o mesmo contém.



95 O Conselho contesta que a referência, constante do artigo 8.º, segundo parágrafo, da diretiva, à capacidade de acolhimento de um Estado-membro seja equivalente a um regime de quotas. Este critério serve unicamente para identificar os Estados-membros que podem aumentar o período de espera para três anos. Acrescenta ainda que as considerações do Parlamento sobre a forma como esta disposição é aplicada nos Estados-membros são especulativas.

96 Segundo a Comissão, o período de espera introduzido pelo artigo 8.º da diretiva tem o carácter de uma regra de procedimento administrativo que não tem por efeito excluir o direito ao reagrupamento. Essa regra prossegue um objectivo legítimo e fá-lo de forma proporcionada. A Comissão salienta a este respeito que o período durante o qual o requerente do reagrupamento residiu no país de acolhimento é um fator importante tomado em consideração pela jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem na ponderação dos interesses, tal como a capacidade de acolhimento do país. De qualquer modo, como o *Verfassungsgerichtshof* reconheceu, a legislação nacional deve admitir a possibilidade de apresentação de um pedido de reagrupamento directamente fundado no artigo 8.º da CEDH antes do termo do período de espera.

Apreciação do Tribunal de Justiça

97 Da mesma maneira que as outras disposições impugnadas no âmbito do presente recurso, o artigo 8.º da diretiva autoriza os Estados-membros a derrogar as regras do reagrupamento familiar previstas pela mesma diretiva. O primeiro parágrafo do referido artigo 8.º autoriza os Estados-membros a exigir uma residência legal de dois anos antes de a família do requerente do reagrupamento se lhe poder juntar. O segundo parágrafo deste artigo permite aos Estados-membros cuja legislação tenha em conta a sua capacidade de acolhimento impor um período de espera, não superior a três anos, entre o pedido de reagrupamento e a emissão de uma autorização de residência em favor dos familiares.

98 Essa disposição não tem, pois, por efeito impedir em absoluto o reagrupamento familiar, mas sim manter em benefício dos Estados-membros uma margem de apreciação limitada, ao permitir-lhes assegurarem-se de que esse reagrupamento terá lugar em boas condições, após o requerente do reagrupamento ter residido no Estado de acolhimento durante um período suficientemente longo para que se possa presumir uma instalação estável e um certo nível de integração. Por conseguinte, o fato de um Estado-membro tomar esses elementos em consideração e a faculdade de diferir o reagrupamento familiar por, consoante o caso, dois ou três anos, não são contrários ao direito ao respeito pela vida familiar consagrado, nomeadamente, no artigo 8.º da CEDH, tal como interpretado pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem.

99 No entanto, há que recordar que, conforme resulta do artigo 17.º da diretiva, o tempo de residência no Estado-membro é apenas um dos elementos que devem ser tidos em conta por este último ao examinar um pedido e que não pode ser imposto um período de espera sem ter em consideração, em casos específicos, todos os elementos pertinentes.

100 O mesmo é válido para o critério da capacidade de acolhimento do Estado-membro, que pode ser um dos elementos tomados em consideração no exame de um pedido, mas não pode ser interpretado no sentido de que autoriza qualquer sistema de quotas ou a imposição de um prazo de espera de três anos sem ter em conta as circunstâncias particulares de casos específicos. Com efeito, a análise de todos os elementos, tal como prevista no artigo 17.º da diretiva, não permite ter apenas esse elemento em consideração e exige que se proceda a um exame real da capacidade de acolhimento no momento do pedido.

101 Ao efectuarem essa análise, os Estados-membros devem ainda, como é recordado no n.º 63 do presente acórdão, procurar assegurar que o interesse superior dos filhos menores seja tido em devida consideração.



102 A coexistência de situações diferentes, consoante os Estados-membros escolham ou não utilizar a possibilidade de impor um período de espera de dois anos, ou de três anos se a sua legislação nacional em vigor à data da aprovação da diretiva tiver em conta a sua capacidade de acolhimento, não é mais do que a expressão da dificuldade de proceder a uma harmonização das legislações num domínio que, até esse momento, era da competência exclusiva dos Estados-membros. Como o próprio Parlamento reconhece, a diretiva no seu todo é importante para uma aplicação harmonizada do direito ao reagrupamento familiar. No presente caso, não se pode concluir que o legislador comunitário ultrapassou os limites impostos pelos direitos fundamentais ao permitir aos Estados-membros que dispusessem de uma legislação específica ou que a desajassem adoptar que adaptassem certos aspectos do direito ao reagrupamento.

103 Por conseguinte, não se pode considerar que o artigo 8.º da diretiva viola o direito fundamental ao respeito pela vida familiar ou a obrigação de tomar em consideração o interesse superior da criança, nem enquanto tal nem na medida em que autorizaria expressa ou implicitamente os Estados Membros a agir dessa forma.

104 Em última análise, deve concluir-se que, embora a diretiva deixe aos Estados-Membro uma margem de apreciação, esta é suficientemente ampla para lhes permitir aplicar as regras da diretiva em conformidade com as exigências decorrentes da protecção dos direitos fundamentais (neste sentido, acórdão de 13 de Julho de 1989, Wachauf, 5/88, Colect., p. 2609, n.º 22).

105 A este respeito, impõe-se recordar que, conforme resulta de jurisprudência assente, as exigências que decorrem da protecção dos princípios gerais reconhecidos no ordenamento jurídico comunitário também vinculam os Estados-membros aquando da implementação das regulamentações comunitárias e que, por conseguinte, estes são obrigados a, na medida do possível, aplicar estas regulamentações em condições que respeitem as referidas exigências (v. acórdãos de 24 de Março de 1994, Bostock, C-2/92, Colect., p. I-955, n.º 16; de 18 de Maio de 2000, Rombi e Arkopharma, C-107/97, Colect., p. I-3367, n.º 65; neste sentido, acórdão ERT, já referido, n.º 43).

106 A aplicação da diretiva está sujeita ao controlo dos órgãos jurisdicionais nacionais, visto que, como está previsto no seu artigo 18.º, «[o]s Estados-membros devem assegurar-se de que o requerente do reagrupamento e/ou os seus familiares tenham o direito de interpor recurso em caso de indeferimento do pedido de reagrupamento familiar, de não renovação ou retirada da autorização de residência, ou em caso de decisão de afastamento». Se encontrarem dificuldades relativas à interpretação ou à validade dessa diretiva, incumbe a esses órgãos jurisdicionais colocar ao Tribunal de Justiça uma questão prejudicial nas condições referidas nos artigos 68.º CE e 234.º CE.

107 No que se refere aos Estados-membros vinculados pelos instrumentos a seguir referidos, há que recordar, por outro lado, que a diretiva prevê, no seu artigo 3.º, n.º 4, que não prejudica a aplicação de disposições mais favoráveis da Carta Social Europeia, de 18 de Outubro de 1961, da Carta Social Europeia, na sua versão revista de 3 de Maio de 1987, e da Convenção Europeia relativa ao Estatuto Jurídico do Trabalhador Migrante, de 24 de Novembro de 1977, bem como de acordos bilaterais e multilaterais entre a Comunidade ou a Comunidade e os seus Estados-membros, por um lado, e países terceiros, por outro.

108 Tendo em conta a improcedência do recurso, não é necessário examinar se as disposições impugnadas são separáveis do resto da diretiva.

109 Por conseguinte, há que negar provimento ao recurso.

Quanto às despesas



110 Por força do disposto no artigo 69.º, n.º 2, do Regulamento de Processo, a parte vencida é condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver requerido. Tendo o Conselho pedido a condenação do Parlamento nas despesas e tendo este sido vencido, há que condená-lo nas despesas. Com base no n.º 4, primeiro parágrafo, desse artigo, a República Federal da Alemanha e a Comissão, que intervieram no processo, suportarão as suas próprias despesas.

Pelos fundamentos expostos, o Tribunal de Justiça (Grande Secção) decide:

- 1) É negado provimento ao recurso.**
- 2) O Parlamento Europeu é condenado nas despesas.**
- 3) A República Federal da Alemanha e a Comissão das Comunidades Europeias suportarão as suas próprias despesas.**

Assinaturas».



VIII. Proteção de dados pessoais - art.º 8.º da CDFUE

Artigo 8.º

Proteção de dados pessoais

1. Todas as pessoas têm direito à proteção dos dados de carácter pessoal que lhes digam respeito.
2. Esses dados devem ser objeto de um tratamento leal, para fins específicos e com o consentimento da pessoa interessada ou com outro fundamento legítimo previsto por lei. Todas as pessoas têm o direito de aceder aos dados coligidos que lhes digam respeito e de obter a respetiva retificação.
3. O cumprimento destas regras fica sujeito a fiscalização por parte de uma autoridade independente.

Nas «ANOTAÇÕES RELATIVAS À CARTA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS (2007/C 303/02)» consta o seguinte:

«Este artigo baseou-se no artigo 286.º do Tratado que institui a Comunidade Europeia e na **Diretiva 95/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, relativa à protecção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados (JO L 281 de 23.11.1995, p. 31)**¹, bem como no artigo 8.º da CEDH e na Convenção do Conselho da Europa para a Proteção das Pessoas relativamente ao Tratamento Automatizado de Dados de Carácter Pessoal, de 28 de janeiro de 1981, ratificada por todos os Estados-membros. O artigo 286.º do Tratado CE é substituído pelo artigo 16.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia e pelo artigo 39.º do Tratado da União Europeia. É também feita referência ao **Regulamento (CE) n.º 45/2001 do Parlamento Europeu e do Conselho, relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais pelas instituições e pelos órgãos comunitários e à livre circulação desses dados (JO L 8 de 12.1.2001, p. 1)**². A diretiva e o regulamento citados preveem as condições e restrições aplicáveis ao exercício do direito à proteção de dados pessoais».

CONSULTAR:

Em especial:

- **Tratado da União Europeia: art.º 39.º** (*«Em conformidade com o artigo 16.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia e em derrogação do n.º 2 do mesmo artigo, o Conselho adota uma decisão que estabeleça as normas relativas à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais pelos Estados-membros no exercício de atividades relativas à aplicação do presente capítulo, e à livre circulação desses dados. A observância dessas normas fica sujeita ao controlo de autoridades independentes.»*)

- **Tratado de Funcionamento da União Europeia:**

Art.º 16.º

1. Todas as pessoas têm direito à proteção dos dados de carácter pessoal que lhes digam respeito.

¹ Nota: esta diretiva foi revogada pelo Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados, o **Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016** (Retificação, JO L 127, 23.5.2018, p. 2 (2016/679); Retificação, JO L 074, 4.3.2021, p. 35 (2016/679)).

² Nota: este Regulamento foi revogado pelo **Regulamento (UE) 2018/1725 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de outubro de 2018, relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais pelas instituições e pelos órgãos e organismos da União e à livre circulação desses dados, e que revoga o Regulamento (CE) n.º 45/2001 e a Decisão n.º 1247/2002/CE.**



2. O Parlamento Europeu e o Conselho, deliberando de acordo com o processo legislativo ordinário, estabelecem as normas relativas à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais pelas instituições, órgãos e organismos da União, bem como pelos Estados-membros no exercício de atividades relativas à aplicação do direito da União, e à livre circulação desses dados. A observância dessas normas fica sujeita ao controlo de autoridades independentes.

As normas adotadas com base no presente artigo não prejudicam as normas específicas previstas no artigo 39.º do Tratado da União Europeia.

- **Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados (RGPD):** Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016, relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e que revoga a Diretiva 95/46/CE (Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados) – cf. O regulamento entrou em vigor em 24 de maio de 2016 e é aplicável desde 25 de maio de 2018.

Portugal:

- Lei n.º 58/2019, de 8 de agosto (LEI DA PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS);
- Lei n.º 59/2019, de 8 de agosto (DADOS PESSOAIS PARA PREVENÇÃO, DETEÇÃO, INVESTIGAÇÃO OU REPRESSÃO DE INFRAÇÕES PENAS);
- Lei n.º 41/2004, de 18 de agosto (PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS E PRIVACIDADE NAS TELECOMUNICAÇÕES), alterada pela Lei n.º 46/2012, de 29.08, e Lei n.º 16/2022, de 16.08;
- Lei n.º 43/2004, de 18.08 [LEI DE ORGANIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO DA COMISSÃO NACIONAL DE PROTEÇÃO DE DADOS (alterada pela Lei n.º 58/2019, de 08.08 (Lei de Proteção de Dados Pessoais, que altera os artigos 2.º, 3.º, 8.º, 16.º a 22.º e 24.º a 31.º e republica; e pela Lei n.º 55-A/2010, de 31.12 - Orçamento do Estado para 2011 -, que altera o artigo 20.º)]

- **Diretiva sobre a proteção de dados na aplicação da lei:** Diretiva (UE) 2016/680 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016, relativa à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais pelas autoridades competentes para efeitos de prevenção, investigação, deteção ou repressão de infrações penais ou execução de sanções penais, e à livre circulação desses dados, e que revoga a Decisão-Quadro 2008/977/JAI do Conselho – cf. A diretiva entrou em vigor em 5 de maio de 2016, devendo os países da UE tê-la transposto para o direito nacional até 6 de maio de 2018 (cf. ainda, a Retificação, JO L 127, 23.5.2018, p. 6 (2016/680)).

Legislação europeia:

• Decisão (UE) 2019/2071 do Parlamento Europeu e do Conselho de 5 de dezembro de 2019 relativa à nomeação da autoridade europeia para a proteção de dados
• Diretiva (UE) 2019/1153 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de junho de 2019 que estabelece normas destinadas a facilitar a utilização de informações financeiras e de outro tipo para efeitos de prevenção, deteção, investigação ou repressão de determinadas infrações penais e que revoga a Decisão 2000/642/JAI do Conselho
- Alterada pela DIRETIVA (UE) 2024/1654 DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO de 31 de maio de 2024
• Diretiva (UE) 2019/1024 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de junho de 2019, relativa aos dados abertos e à reutilização de informações do setor público
• Diretiva (UE) 2018/1972 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de dezembro de 2018, que estabelece o Código Europeu das Comunicações Eletrónicas (reformulação).



- Alterada pela DIRETIVA (UE) 2022/2555 DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO de 14 de dezembro de 2022 - Retificação: JO L 334, 27.12.2019, p. 164 (2018/1972)
• Diretiva (UE) 2016/1148 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 6 de julho de 2016, relativa a medidas destinadas a garantir um elevado nível comum de segurança das redes e da informação em toda a União – revogada! • Diretiva (UE) 2022/2555 do Parlamento Europeu e do Conselho de 14 de dezembro de 2022 relativa a medidas destinadas a garantir um elevado nível comum de cibersegurança na União que altera o Regulamento (UE) n.º 910/2014 e a Diretiva (UE) 2018/1972 e revoga a Diretiva (UE) 2016/1148 (Diretiva SRI 2)
• Diretiva (UE) 2016/681 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016, relativa à utilização dos dados dos registos de identificação dos passageiros (PNR) para efeitos de prevenção, deteção, investigação e repressão das infrações terroristas e da criminalidade grave
• Diretiva (UE) 2016/680 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016, relativa à proteção das <i>personas</i> singulares no que diz respeito ao tratamento de <i>dados pessoais</i> pelas autoridades competentes para efeitos de prevenção, investigação, deteção ou repressão de infrações penais ou execução de sanções penais, e à livre circulação desses <i>dados</i>, e que revoga a Decisão-Quadro 2008/977/JAI do Conselho - Retificação, JO L 127, 23.5.2018, p. 6 (2016/680)
• Diretiva 2013/40/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de agosto de 2013, relativa a ataques contra os sistemas de informação e que substitui a Decisão-Quadro 2005/222/JAI do Conselho
• Diretiva 2002/58/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de julho de 2002, relativa ao tratamento de dados pessoais e à protecção da privacidade no sector das comunicações electrónicas (Diretiva relativa à privacidade e às comunicações electrónicas) - Alterada pelas: DIRETIVA 2006/24/CE DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO de 15 de março de 2006 DIRETIVA 2009/136/CE DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO, de 25 de novembro de 2009 Ver comentário em baixo!
• Diretiva 96/9/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de março de 1996, relativa à proteção jurídica das bases de dados - Alterada pela DIRETIVA (UE) 2019/790 DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO de 17 de abril de 2019
• Regulamento (UE) 2025/38 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 19 de dezembro de 2024, que cria medidas destinadas a reforçar a solidariedade e as capacidades da União para detetar, preparar e dar resposta a ciberameaças e incidentes de cibersegurança e que altera o Regulamento (UE) 2021/694 (Regulamento de Cibersolidariedade) • Retificado (http://data.europa.eu/eli/reg/2025/38/corrigendum/2025-01-24/oj)
• Regulamento (UE) 2022/868, relativo à governação europeia de dados. [DR 23 de janeiro de 2025] - Decreto-Lei n.º 2/2025, de 23 de janeiro, executa este regulamento.



• Regulamento (UE) 2021/1232 do Parlamento Europeu e do Conselho de 14 de julho de 2021 relativo a uma derrogação temporária de determinadas disposições da Diretiva 2002/58/CE no que respeita à utilização de tecnologias por prestadores de serviços de comunicações interpessoais independentes do número para o tratamento de dados pessoais e outros para efeitos de combate ao abuso sexual de crianças em linha - Alterado pelo REGULAMENTO (UE) 2024/1307 DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO de 29 de abril de 2024
• Regulamento (UE) 2021/954 do Parlamento Europeu e do Conselho de 14 de junho de 2021 relativo a um regime para a emissão, verificação e aceitação de certificados interoperáveis de vacinação, teste e recuperação da COVID-19 (Certificado Digital COVID da UE) no que respeita a nacionais de países terceiros que permaneçam ou residam no território dos Estados-membros durante a pandemia de COVID-19 – • Alterado pelo REGULAMENTO (UE) 2022/1035 DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO de 29 de junho de 2022 Já não está em vigor!
• Regulamento (UE) 2021/953 do Parlamento Europeu e do Conselho de 14 de junho de 2021 relativo a um regime para a emissão, verificação e aceitação de certificados interoperáveis de vacinação, teste e recuperação da COVID-19 (Certificado Digital COVID da UE), a fim de facilitar a livre circulação durante a pandemia de COVID-19 - Alterado pelos: REGULAMENTO DELEGADO (UE) 2021/2288 DA COMISSÃO de 21 de dezembro de 2021 REGULAMENTO DELEGADO (UE) 2022/256 DA COMISSÃO de 22 fevereiro 2022 REGULAMENTO DELEGADO (UE) 2022/503 DA COMISSÃO de 29 de março de 2022 REGULAMENTO (UE) 2022/1034 DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO de 29 de junho de 2022 Retificação, JO L 072, 7.3.2022, p. 7 (2021/953)
• Regulamento (UE) 2021/694 do Parlamento Europeu e do Conselho de 29 de abril de 2021 que cria o Programa Europa Digital e revoga a Decisão (UE) 2015/2240 - Alterado REGULAMENTO (UE) 2023/1781 DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO de 13 de setembro de 2023 - Alterado pelo REGULAMENTO (UE) 2025/38 DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO, DE 19 DE DEZEMBRO DE 2024, que cria medidas destinadas a reforçar a solidariedade e as capacidades da União para detetar, preparar e dar resposta a ciberameaças e incidentes de cibersegurança e que altera o Regulamento (UE) 2021/694 (Regulamento de Ciber-solidariedade), o qual foi objeto de retificação.
• Regulamento (UE) 2019/1896 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de novembro de 2019, relativo à Guarda Europeia de Fronteiras e Costeira, que <u>revoga os Regulamentos (UE) n.º 1052/2013 [criou o Sistema Europeu de Vigilância das Fronteiras (Eurosur)] e (UE) 2016/1624</u>
• Regulamento (UE) 2019/1157 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de junho de 2019, que visa reforçar a segurança dos bilhetes de identidade dos cidadãos da União e dos títulos de residência emitidos aos cidadãos da União e seus familiares que exercem o direito à livre circulação
• Regulamento (UE) 2019/818 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de maio de 2019, relativo à criação de um regime de interoperabilidade entre os sistemas de informação da UE no domínio da cooperação policial e judiciária, asilo e migração, e que altera os Regulamentos (UE) 2018/1726, (UE) 2018/1862 e (UE) 2019/816



- Alterado pelos:

REGULAMENTO (UE) 2021/1133 DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO de 7 de julho de 2021

REGULAMENTO (UE) 2021/1150 DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO de 7 de julho de 2021

REGULAMENTO (UE) 2021/1151 DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO de 7 de julho de 2021

REGULAMENTO (UE) 2024/982 DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO de 13 de março de 2024

- Retificações:

Retificação, JO L 010, 15.1.2020, p. 5 (2019/818)

Rectificação, JO L 013, 20.1.2022, p. 78 (2019/818)

Rectificação, JO L 335, 29.12.2022, p. 112 (2019/818)

Rectificação, JO L 90189, 15.3.2024, p. 1 ((UE) 2019/818)

- **Regulamento (UE) 2019/817 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de maio de 2019, relativo à criação de um regime de interoperabilidade entre os sistemas de informação da UE no domínio das fronteiras e vistos e que altera os Regulamentos (CE) n.º 767/2008, (UE) 2016/399, (UE) 2017/2226, (UE) 2018/1240, (UE) 2018/1726 e (UE) 2018/1861 do Parlamento Europeu e do Conselho, e as Decisões 2004/512/CE e 2008/633/JAI do Conselho**

- Alterado pelos:

REGULAMENTO (UE) 2021/1134 DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO de 7 de julho de 2021

REGULAMENTO (UE) 2021/1152 DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO de 7 de julho de 2021

REGULAMENTO (UE) 2024/982 DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO de 13 de março de 2024

- Retificado:

Retificação, JO L 010, 15.1.2020, p. 4 (2019/817)

Retificação, JO L 112, 27.4.2023, p. 50 ((UE) 2019/817)

- **Regulamento (UE) 2019/881 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 17 de abril de 2019, relativo à ENISA (Agência da União Europeia para a Cibersegurança) e à certificação da cibersegurança das tecnologias da informação e comunicação e que revoga o Regulamento (UE) n.º 526/2013 (Regulamento Cibersegurança)**

- **Regulamento (UE) 2019/816 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 17 de abril de 2019 que cria um sistema centralizado para a determinação dos Estados-membros que possuem informações sobre condenações de nacionais de países terceiros e de apátridas (ECRIS-TCN) tendo em vista completar o Sistema Europeu de Informação sobre Registos Criminais e que altera o Regulamento (UE) 2018/1726**

- Alterado pelos:

REGULAMENTO (UE) 2019/818 DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO de 20 de maio de 2019



REGULAMENTO (UE) 2021/1151 DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO de 7 de julho de 2021
• Regulamento (UE) 2019/788 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 17 de abril de 2019, sobre a iniciativa de cidadania europeia - Alterado pelos: REGULAMENTO DELEGADO (UE) 2019/1673 DA COMISSÃO de 23 de julho de 2019 REGULAMENTO DELEGADO (UE) 2024/1082 DA COMISSÃO de 6 de fevereiro de 2024 - Retificações: Retificação, JO L 334, 27.12.2019, p. 168 (2019/788) Retificação, JO L 424, 15.12.2020, p. 60 (2019/788)
• Regulamento (UE) 2018/1861 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 28 de novembro de 2018, relativo ao estabelecimento, ao funcionamento e à utilização do Sistema de Informação de Schengen (SIS) no domínio dos controlos de fronteira, e que altera a Convenção de Aplicação do Acordo de Schengen e altera e revoga o Regulamento (CE) n.º 1987/2006 - Alterado por: REGULAMENTO (UE) 2019/817 DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO de 20 de maio de 2019 REGULAMENTO (UE) 2021/1152 DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO de 7 de julho de 2021
• Regulamento (UE) 2018/1860 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 28 de novembro de 2018, relativo à utilização do Sistema de Informação de Schengen para efeitos de regresso dos nacionais de países terceiros em situação irregular - Alterado pelo REGULAMENTO (UE) 2021/1152 DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO de 7 de julho de 2021
• Regulamento (UE) 2018/1807 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 14 de novembro de 2018, relativo a um regime para o livre fluxo de dados não pessoais na União Europeia (Texto relevante para efeitos do EEE).
• Regulamento (UE) 2018/1725 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de outubro de 2018, relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais pelas instituições e pelos órgãos e organismos da União e à livre circulação desses dados, e que revoga o Regulamento (CE) n.º 45/2001 e a Decisão n.º 1247/2002/CE
• Regulamento (UE) 2016/794 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de maio de 2016 que cria a Agência da União Europeia para a Cooperação Policial (Europol) e que substitui e revoga as Decisões 2009/371/JAI, 2009/934/JAI, 2009/935/JAI, 2009/936/JAI e 2009/968/JAI do Conselho - Alterado pelo: REGULAMENTO (UE) 2022/991 DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO de 8 de junho de 2022 - Consultar: Lei n.º 54/2021, de 13 de agosto (NORMAS DESTINADAS A FACILITAR A UTILIZAÇÃO DE INFORMAÇÕES FINANCEIRAS)
• Diretiva (UE) 2016/680 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016, relativa à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados



personais pelas autoridades competentes para efeitos de prevenção, investigação, deteção ou repressão de infrações penais ou execução de sanções penais, e à livre circulação desses dados, e que revoga a Decisão-Quadro 2008/977/JAI do Conselho (JO 2016, L 119, p. 89) Retificada (OJ L 127, 23.5.2018, p. 6–6) - Ver: Lei n.º 59/2019, de 08.08 (dados pessoais para prevenção, deteção, investigação ou repressão de infrações penais)
• Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016, relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e que revoga a Diretiva 95/46/CE (Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados) Retificação, JO L 127, 23.5.2018, p. 2 (2016/679) Retificação, JO L 074, 4.3.2021, p. 35 (2016/679)
• Regulamento (CE) n.º 767/2008 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 9 de julho de 2008, relativo ao Sistema de Informação sobre Vistos (VIS) e ao intercâmbio de dados entre os Estados-membros sobre os vistos de curta duração (Regulamento VIS) - Alterado pelos: REGULAMENTO (CE) N.º 810/2009 DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO de 13 de julho de 2009 REGULAMENTO (UE) N.º 610/2013 DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO de 26 de junho de 2013 REGULAMENTO (UE) 2017/2226 DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO de 30 de novembro de 2017 REGULAMENTO (UE) 2019/817 DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO de 20 de maio de 2019 REGULAMENTO (UE) 2021/1134 DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO de 7 de julho de 2021 REGULAMENTO (UE) 2021/1152 DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO de 7 de julho de 2021 REGULAMENTO (UE) 2023/2667 DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO de 22 de novembro de 2023 - Retificado: Retificação, JO L 114, 4.5.2011, p. 7 (767/2008) Retificação, JO L 284, 12.11.2018, p. 39 (767/2008)
• Regulamento (UE) n.º 910/2014 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de julho de 2014, relativo à identificação eletrónica e aos serviços de confiança para as transações eletrónicas no mercado interno e que revoga a Diretiva 1999/93/CE - Alterado por: DIRETIVA (UE) 2022/2555 DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO de 14 de dezembro de 2022 REGULAMENTO (UE) 2024/1183 DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO de 11 de abril de 2024



• Regulamento (UE) n.º 603/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de junho de 2013, relativo à criação do sistema «Eurodac» de comparação de impressões digitais para efeitos da aplicação efetiva do Regulamento (UE) n.º 604/2013, que estabelece os critérios e mecanismos de determinação do Estado-membro responsável pela análise de um pedido de proteção internacional apresentado num dos Estados-membros por um nacional de um país terceiro ou um apátrida, e de pedidos de comparação com os dados Eurodac apresentados pelas autoridades responsáveis dos Estados-membros e pela Europol para fins de aplicação da lei e que altera o Regulamento (UE) n.º 1077/2011 que cria uma Agência europeia para a gestão operacional de sistemas informáticos de grande escala no espaço de liberdade, segurança e justiça
• Regulamento (CE) n.º 390/2009 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de abril de 2009, que altera as Instruções Consulares Comuns destinadas às missões diplomáticas e postos consulares de carreira no que diz respeito à introdução de dados biométricos, incluindo as disposições relativas à organização da receção e do tratamento dos pedidos de visto – Revogado! • Regulamento (CE) n.º 810/2009 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de Julho de 2009, que estabelece o Código Comunitário de Vistos (Código de Vistos) - Alterado por: REGULAMENTO (UE) n.º 977/2011 DA COMISSÃO de 3 de outubro de 2011 REGULAMENTO (UE) n.º 154/2012 DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO de 15 de fevereiro de 2012 REGULAMENTO (UE) n.º 610/2013 DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO de 26 de junho de 2013 REGULAMENTO (UE) 2016/399 DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO de 9 de março de 2016 REGULAMENTO (UE) 2019/1155 DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO de 20 de junho de 2019 REGULAMENTO (UE) 2023/2667 DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO de 22 de novembro de 2023 REGULAMENTO DELEGADO (UE) 2024/1415 DA COMISSÃO de 14 de março de 2024 - Retificado por: Retificação, JO L 284, 12.11.2018, p. 38 (810/2009) Retificação, JO L 020, 24.1.2020, p. 25 (2019/1155)
• Regulamento (CE) n.º 80/2009 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 14 de janeiro de 2009, relativo a um código de conduta para os sistemas informatizados de reserva e que revoga o Regulamento (CEE) n.º 2299/89 do Conselho (Texto relevante para efeitos do EEE) - Alterado pelo REGULAMENTO (UE) 2024/1230 DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO de 24 de abril de 2024



A) METADADOS

(extraído de “*Metadados – Enquadramento Nacional e Internacional*”, Divisão de Informação Legislativa Parlamentar”, disponível em <https://ficheiros.parlamento.pt/DILP/Publicacoes/Sinteses/75.metadados/75.pdf>):

Os **metadados** podem definir-se como «**dados sobre dados**», correspondendo a marcos ou pontos de referência que permitem circunscrever a informação de todas as formas, nomeadamente identificando, descrevendo ou localizando tal informação.

Têm vindo a ser entendidos como estando separados do núcleo duro da informação, ou seja, do seu conteúdo. Quer isto dizer que, muito embora permitam perceber, por exemplo, quem fez determinada chamada, a quem ligou e quanto tempo durou a conversa, **não revelam o seu conteúdo**. O mesmo se passa, por exemplo, com imagens ou vídeos: sabe-se quando e onde foram captados, mas não o que contêm.

São, por isso, uma espécie de rasto digital de todos os dados que enviamos ou comunicações que efetuamos.

A questão que tem vindo a ser colocada, quer a nível nacional, quer a nível europeu, é a da **admissibilidade da retenção dos metadados resultantes de comunicações face ao direito à reserva da vida privada e à proteção dos dados pessoais**.

No contexto europeu, a **Diretiva 2002/58/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de julho de 2002, relativa ao tratamento de dados pessoais e à protecção da privacidade no sector das comunicações eletrónicas**, visou harmonizar «as disposições dos Estados-membros necessárias para garantir um nível equivalente de protecção dos direitos e liberdades fundamentais, nomeadamente o direito à privacidade, no que respeita ao tratamento de dados pessoais no setor das comunicações eletrónicas, e para garantir a livre circulação desses dados e de equipamentos e serviços de comunicações eletrónicas na Comunidade» (n.º 1 do artigo 1.º). Entre outros, este diploma estabeleceu:

1. A obrigação de os Estados-membros garantirem a «confidencialidade das comunicações e respetivos dados de tráfego realizadas através de redes públicas de comunicações e de serviços de comunicações eletrónicas publicamente disponíveis», proibindo, nomeadamente, o armazenamento de «dados de tráfego por pessoas que não os utilizadores, sem o consentimento dos utilizadores em causa, excepto quando legalmente autorizados a fazê-lo» (n.º 1 do artigo 5.º);
2. A obrigatoriedade da eliminação ou da ocultação da identidade referente a «dados de tráfego relativos a assinantes e utilizadores tratados e armazenados pelo fornecedor de uma rede pública de comunicações ou de um serviço de comunicações eletrónicas publicamente disponíveis», assim que deixem de ser necessários (n.º 1 do artigo 6.º);
3. A possibilidade dos Estados-membros poderem adotar medidas restritivas dos direitos inerentes às obrigações suprarreferidas, «sempre que essas restrições constituam uma medida necessária, adequada e proporcionada numa sociedade democrática para salvaguardar a segurança nacional (ou seja, a segurança do Estado), a defesa, a segurança pública, e a prevenção, a investigação, a deteção e a repressão de infrações penais ou a utilização não autorizada do sistema de comunicações eletrónicas» (n.º 1 do artigo 15.º).

Por seu lado, a **Diretiva 2006/24/CEE, relativa à conservação de dados gerados ou tratados no contexto da oferta de serviços de comunicações eletrónicas publicamente disponíveis ou de redes públicas de comunicações**, pretendeu «harmonizar as disposições dos Estados-membros rela-



tivas às obrigações dos fornecedores de serviços de comunicações eletrónicas publicamente disponíveis ou de uma rede pública de comunicações em matéria de conservação de determinados dados por eles gerados ou tratados, tendo em vista garantir a disponibilidade desses dados para efeitos de investigação, de deteção e de repressão de crimes graves, tal como definidos no direito nacional de cada Estado-membro» (n.º 1 do artigo 1.º).

Esta Diretiva, para além de aditar o n.º 1-A 2 ao artigo 15.º da Diretiva 2002/58/CE, estabeleceu a obrigação de os Estados-membros tomarem medidas para garantir a conservação dos dados previstos no diploma, «na medida em que sejam gerados ou tratados no contexto da oferta dos serviços de comunicações em causa por fornecedores de serviços de comunicações eletrónicas publicamente disponíveis ou de uma rede pública de comunicações quando estes fornecedores estejam sob a sua jurisdição» (n.º 1 do artigo 3.º). O artigo 4.º obriga a que os Estados-membros diligenciem no sentido de assegurar que, aos dados que tenham sido conservados, apenas possam ter acesso as autoridades nacionais competentes, nos casos específicos previstos na legislação nacional, desde que respeitados os requisitos da necessidade e da proporcionalidade.

As categorias de dados que devem ser conservados, ao abrigo desta Diretiva, vêm previstos no seu artigo 5.º, o qual contém especificações consoante se trate de comunicações telefónicas nas redes fixa e móvel ou de acesso à internet, ao correio eletrónico através da internet e às comunicações telefónicas através da internet. De uma forma geral, devem ser conservados os dados que se mostrem necessários para:

- 1) encontrar e identificar a fonte de uma comunicação;
- 2) encontrar e identificar o destino de uma comunicação;
- 3) identificar a data, a hora e a duração de uma comunicação;
- 4) identificar o tipo de comunicação;
- 5) identificar o equipamento de telecomunicações dos utilizadores, ou o que se considera ser o seu equipamento;
- 6) identificar a localização do equipamento de comunicação móvel.

Acrescenta-se no n.º 3 do mesmo artigo 5.º que «não podem ser conservados quaisquer dados que revelem o conteúdo das comunicações».

Relativamente ao período de conservação, determina-se no artigo 6.º da Diretiva que os dados supraelencados devem ser conservados por períodos entre seis meses e dois anos, a contar da data da comunicação.

Esta Diretiva deveria ter sido transposta para o ordenamento jurídico dos Estados-membros até ao dia **15 de setembro de 2007**, sendo que, de acordo com a informação constante do portal EUR-LEX, todos os países já terão, através de uma ou mais medidas legislativas, procedido a tal transposição.

A Diretiva 2006/24/CE, foi considerada inválida por decisão do Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE), de 8 de abril de 2014, relativa aos processos n.ºs C-293/12 e C-594/12. A referida decisão de invalidade teve por fundamento o seguinte entendimento:

1. Os dados elencados pela Diretiva, muito embora não incidam sobre o conteúdo, são «suscetíveis de permitir tirar conclusões muito precisas sobre a vida privada das pessoas cujos dados foram conservados, como os hábitos da vida quotidiana, os lugares onde se encontram de forma permanente ou temporária, as deslocações diárias ou outras, as atividades exercidas, as relações sociais e os meios sociais frequentados» (ponto 27).



2. «Em tais circunstâncias, apesar de a Diretiva 2006/24 não autorizar, como resulta dos seus artigos 1.º, n.º 2, e 5.º, n.º 2, a conservação do conteúdo da comunicação e das informações consultadas através de uma rede de comunicações eletrónicas, não está excluído que a conservação dos dados em causa possa ter incidência na utilização, pelos assinantes ou pelos utilizadores registados, dos meios de comunicação previstos por esta diretiva e, consequentemente, no exercício, por estes últimos, da sua liberdade de expressão, garantida pelo artigo 11.º da Carta.» (ponto 28).

3. «A conservação dos dados, para efeitos do eventual acesso aos mesmos pelas autoridades nacionais competentes, como prevista pela Diretiva 2006/24, diz direta e especificamente respeito à vida privada e, assim, aos direitos garantidos pelo artigo 7.º 5 da Carta. Além disso, essa conservação dos dados está abrangida pelo âmbito de aplicação do artigo 8.º 6 desta, uma vez que constitui um tratamento de dados pessoais na aceção deste artigo e deve, assim, necessariamente, respeitar as exigências de proteção de dados resultantes deste artigo» (ponto 29).

4. O acesso das autoridades nacionais competentes aos dados constitui uma ingerência suplementar neste direito fundamental (ponto 35).

5. No que respeita à justificação da referida ingerência, conclui-se que «em conformidade com o artigo 52.º, n.º 17, da Carta, qualquer restrição ao exercício dos direitos e liberdades reconhecidos por esta deve ser prevista por lei, respeitar o conteúdo essencial desses direitos e liberdades, e, na observância do princípio da proporcionalidade, só podem ser introduzidas restrições a esses direitos e liberdades se forem necessárias e corresponderem efetivamente a objetivos de interesse geral reconhecidos pela União ou à necessidade de proteção dos direitos e liberdades de terceiros» (ponto 38).

6. Tendo em conta a extrema importância dos dados gerados pelas comunicações eletrónicas na prevenção de infrações e na luta contra a criminalidade, designadamente a criminalidade organizada, entendeu o TJUE que a sua conservação, com vista a permitir o eventual acesso aos mesmos pelas autoridades nacionais competentes, responde efetivamente a um objetivo de interesse geral, sendo, portanto, uma medida adequada à realização do objetivo prosseguido pela diretiva (ponto 49).

7. Contudo, não entende o referido Tribunal que seja uma medida necessária à realização de tal objetivo, tendo em conta que:

a) A Diretiva «abrange de maneira geral todas as pessoas, todos os meios de comunicação eletrónica e todos os dados relativos ao tráfego, não sendo efetuada nenhuma diferenciação, limitação ou exceção em função do objetivo de luta contra as infrações graves» (ponto 57);

b) De facto, a Diretiva «não exige nenhuma relação entre os dados cuja conservação está prevista e uma ameaça para a segurança pública e, designadamente, não se limita a uma conservação nem de dados relativos a um período de tempo e/ou a uma zona geográfica determinada e/ou a um círculo de pessoas determinadas que possam estar implicadas, de uma maneira ou de outra, numa infração grave, nem de dados relativos a pessoas, cuja conservação, por outros motivos, pudesse contribuir para a prevenção, a deteção ou a repressão de infrações graves» (ponto 58);

c) Assim, a Diretiva «não estabelece regras claras e precisas que regulem o alcance da ingerência nos direitos fundamentais consagrados nos artigos 7.º e 8.º da Carta, comportando uma ingerência nestes direitos fundamentais, de grande amplitude e particular gravidade na ordem jurídica da União, sem que essa ingerência seja enquadrada com precisão por disposições que permitam garantir que se limita efetivamente ao estritamente necessário» (ponto 65).



8. Por fim, refere-se ainda na decisão que, «no que respeita às regras relativas à segurança e à proteção dos dados conservados pelos fornecedores de serviços de comunicações eletrónicas publicamente disponíveis ou de redes públicas de comunicações, há que concluir que a Diretiva 2006/24 não prevê garantias suficientes, como exige o artigo 8.º da Carta, que permitam assegurar uma proteção eficaz dos dados conservados contra os riscos de abuso e contra qualquer acesso e utilização ilícita dos mesmos» (ponto 66).

De referir é, ainda, a **Diretiva (UE) 2016/680 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016, relativa à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais pelas autoridades competentes para efeitos de prevenção, investigação, deteção ou repressão de infrações penais ou execução de sanções penais, e à livre circulação desses dados, e que revoga a Decisão-Quadro 2008/977/JAI do Conselho.**

O n.º 1 do artigo 4.º desta Diretiva impõe que os Estados-membros aprovem legislação interna que reconheça que os dados pessoais devam ser: «objeto de um tratamento lícito e leal» [alínea a)]; «recolhidos para finalidades determinadas, explícitas e legítimas, e não tratados de uma forma incompatível com essas finalidades» [alínea b)]; «adequados, pertinentes e limitados ao mínimo necessário relativamente às finalidades para as quais são tratados» [alínea c)]; «exatos e atualizados sempre que necessário; devem ser tomadas todas as medidas razoáveis para que os dados inexatos, tendo em conta as finalidades para as quais são tratados, sejam apagados ou retificados sem demora» [alínea d)]; «conservados de forma a permitir a identificação dos titulares dos dados apenas durante o período necessário para as finalidades para as quais são tratados» [alínea e)]; e, «tratados de uma forma que garanta a sua segurança adequada, incluindo a proteção contra o seu tratamento não autorizado ou ilícito e contra a sua perda, destruição ou danificação acidentais, recorrendo a medidas técnicas ou organizativas adequadas» [alínea f)].

Por seu lado, o artigo 5.º impõe que os Estados-membros prevejam «prazos adequados para o apagamento dos dados pessoais ou para a avaliação periódica da necessidade de os conservar» devendo «ser previstas regras processuais que garantam o cumprimento desses prazos».

O artigo 6.º da Diretiva obriga a que o responsável pelo tratamento de dados estabeleça uma distinção entre diferentes categorias de titulares de dados, em concreto, entre suspeitos e condenados por cometerem uma infração penal, vítimas ou potenciais vítimas de uma infração penal e terceiros envolvidos numa infração penal.

Por fim, o artigo 15.º determina quais as informações que o responsável pelo tratamento de dados deve facultar ao titular dos dados, sem prejuízo da possibilidade de adiar, limitar ou recusar a prestação de tais informações, «se e enquanto tais medidas constituírem medidas necessárias e proporcionadas numa sociedade democrática, tendo devidamente em conta os direitos fundamentais e os interesses legítimos das pessoas singulares em causa, a fim de: a) Evitar prejudicar os inquéritos, as investigações ou os procedimentos oficiais ou judiciais; b) Evitar prejudicar a prevenção, deteção, investigação ou repressão de infrações penais ou a execução de sanções penais; c) Proteger a segurança pública; d) Proteger a segurança nacional; e) Proteger os direitos e as liberdades de terceiros.»

O **Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016, relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e que revoga a Diretiva 95/46/CE (Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados [RGPD])**, regula a proteção conferida às pessoas singulares a respeito do tratamento de dados pessoais, determinando que os dados de base, de tráfego e de localização, na medida em que permitam identificar uma pessoa singular, ficam sujeitos à disciplina europeia de tratamento de dados pessoais (n.º 1 do artigo 3.º, conjugado com o n.º 1 do artigo 4.º).

Quer isto dizer que, nos termos das alíneas a) e b) do n.º 1 do artigo 5.º, tais dados apenas podem ser recolhidos para satisfazer finalidades determinadas, explícitas e legítimas, não podendo ser



tratados posteriormente de uma forma incompatível com essas finalidades. A sua conservação não pode ser feita de forma a poder identificar os titulares, só podendo manter-se pelo período necessário para o cumprimento das finalidades que justificam o seu tratamento.

A 6 de outubro de 2020³, voltou a pronunciar-se sobre esta matéria, confirmando a sua jurisprudência anterior, no sentido de que os dados das comunicações eletrónicas são confidenciais e, em princípio, os dados de tráfego e de localização não podem ser conservados de forma geral e indiscriminada.

O TJUE estabeleceu, contudo, **exceções limitadas a esta regra**, as quais poderão ser fundamentadas nos seguintes termos:

1. Segurança nacional: o interesse primordial na proteção das funções essenciais do Estado e dos interesses fundamentais da sociedade pode justificar que a conservação de dados constitua um objetivo legítimo para essa conservação, mas apenas se:

- a) existirem indícios concretos de uma ameaça real e atual ou previsível para a segurança nacional;
- b) seja definido um prazo para a conservação, sujeito a prorrogação em função da persistência da ameaça, desde que de forma não sistemática;
- c) a decisão de imposição da conservação ser objeto de fiscalização por um tribunal ou por uma entidade administrativa independente cuja decisão seja vinculativa.

2. Luta contra a criminalidade e salvaguarda da segurança pública: a conservação seletiva dos dados de tráfego e de localização, bem como a conservação generalizada e indiscriminada dos endereços IP de origem, pode ser justificada nesses casos, desde que seja limitada no que diz respeito às categorias de dados, aos meios de comunicação, às pessoas em causa e ao período temporal. Relativamente aos dados de identificação civil, é também permitida a conservação generalizada e indiscriminada de dados para efeitos de luta contra a criminalidade ou de prevenção de ameaças graves à segurança pública em geral, sem especificação de qualquer período de conservação.

Nesta decisão do TJUE conclui-se ainda pela possibilidade da existência de regulamentações nacionais que imponham aos prestadores de serviços de comunicações eletrónicas o recurso, por um lado, à análise automatizada e à recolha em tempo real de dados de tráfego e de dados de localização e, por outro, à recolha em tempo real de dados técnicos relativos à localização dos equipamentos terminais utilizados, quando:

I. «o recurso à análise automatizada esteja limitado a situações em que um Estado-membro se encontra confrontado com uma ameaça grave para a segurança nacional que se revele real e atual ou previsível, podendo o recurso a essa análise ser objeto de fiscalização efetiva, quer por um órgão jurisdicional quer por uma entidade administrativa independente, cuja decisão produza efeitos vinculativos, destinada a verificar a existência de uma situação que justifique a referida medida, bem como o respeito das condições e das garantias que devem estar previstas»;

II. «o recurso a uma recolha em tempo real de dados de tráfego e de dados de localização esteja limitado às pessoas em relação às quais existe uma razão válida para suspeitar que estão de alguma forma envolvidas em atividades terroristas e esteja sujeito a fiscalização prévia, quer por um órgão jurisdicional quer por uma entidade administrativa independente, cuja decisão produza efeitos vinculativos, a fim de assegurar que tal recolha em tempo real apenas é autorizada no limite do estritamente necessário.»

³ Acórdão do tribunal de justiça (Grande Secção) de 6 de outubro de 2020, EU:C:2020:791, Processos apensos C-511/18, C-512/18 e C-520/18 (La Quadrature du Net e o.).

Ver ainda o Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 5 de abril de 2022, EU:C:2022:258, Processo C-140/20.



Por fim, no **acórdão de 20 de setembro de 2022, referente aos processos apensos C-793/19 e C-794/19**, o TJUE confirma que o Direito da UE «se opõe a medidas legislativas nacionais que preveem, a título preventivo, para efeitos da luta contra a criminalidade grave e da prevenção de ameaças graves contra a segurança pública, uma conservação generalizada e indiferenciada dos dados de tráfego e dos dados de localização». **Não se opõe, contudo, a que os Estados-membros aprovem medidas legislativas que:**

1. **Para efeitos da salvaguarda da segurança nacional**, imponham aos prestadores de serviços de comunicações eletrónicas que procedam a uma **conservação generalizada e indiferenciada de dados de tráfego e de dados de localização**, verificados os pressupostos mencionados a propósito do acórdão de 6 de outubro de 2020 (ponto 1 supra).

2. **Para efeitos da salvaguarda da segurança nacional, da luta contra a criminalidade grave e da prevenção de ameaças graves contra a segurança pública**, imponham aos prestadores de serviços de comunicações eletrónicas que procedam a uma:

a) **conservação seletiva dos dados de tráfego e dos dados de localização** que seja delimitada, com base em elementos objetivos e não discriminatórios, em função das categorias de pessoas em causa ou através de um critério geográfico, por um período temporalmente limitado ao estritamente necessário, mas renovável;

b) **conservação generalizada e indiferenciada dos endereços IP** atribuídos à fonte de uma ligação, por um período temporalmente limitado ao estritamente necessário;

c) **conservação generalizada e indiferenciada de dados relativos à identidade civil** dos utilizadores de meios de comunicações eletrónicos.

3. **Para efeitos da luta contra a criminalidade grave e, a fortiori, da salvaguarda da segurança nacional**, imponham aos prestadores de serviços de comunicações eletrónicas, através de uma decisão da autoridade competente sujeita a fiscalização jurisdicional efetiva, que procedam, por um determinado período, à conservação rápida dos dados de tráfego e dos dados de localização de que esses prestadores de serviços dispõem.

Essa legislação nacional deve, além disso, assegurar, mediante regras claras e precisas, que a conservação dos dados em causa está sujeita ao respeito pelas respetivas condições materiais e processuais e que as pessoas em causa disponham de garantias efetivas contra os riscos de abuso.

No contexto da UE, cumpre ainda fazer referência ao seguinte:

1. A Comissão Europeia apresentou, a 11 de janeiro de 2017, uma **Proposta de Regulamento** relativa ao respeito pela vida privada e à proteção dos dados pessoais nas comunicações eletrónicas e que revoga a Diretiva 2002/58/CE (Regulamento relativo à privacidade e às comunicações eletrónicas). **Esta proposta encontra-se em fase discussão no Parlamento.**

De acordo com o artigo 11.º da Proposta, «O direito da União ou o direito dos Estados-membros podem restringir, através de medidas legislativas, o âmbito das obrigações e dos direitos previstos nos artigos 5.º a 8.º, sempre que tal restrição respeite a essência dos direitos e liberdades fundamentais e constitua uma medida necessária, adequada e proporcionada, numa sociedade democrática, para salvaguardar um ou mais dos interesses públicos gerais a que se refere o artigo 23.º, n.º 1, alíneas a) a e), do Regulamento (UE) 2016/679 ou uma função de controlo, de inspeção ou de regulamentação associada ao exercício da autoridade pública relativamente a esses interesses» (n.º 1).

2. Por seu lado, o Conselho Europeu, na sequência da reunião ocorrida a 10 e 11 de dezembro de 2020, na qual **o tema da retenção de dados** foi abordado, **concluiu** que «é fundamental que as autoridades responsáveis pela aplicação da lei e as autoridades judiciais possam exercer os seus



poderes legais, tanto em linha como fora de linha, para combater a criminalidade grave. O Conselho Europeu salienta a necessidade de fazer avançar os trabalhos respeitantes à conservação de dados necessária para combater a criminalidade grave, à luz da jurisprudência mais recente do Tribunal de Justiça Europeu e no pleno respeito dos direitos e das liberdades fundamentais», exortando, nessa sequência, «os Estados-membros a intensificarem os seus esforços no sentido de utilizar plenamente as bases de dados e os sistemas de informação europeus, em particular no que diz respeito à introdução, nas bases de dados, de dados pertinentes sobre pessoas que um Estado-membro considere representarem uma ameaça grave de terrorismo ou extremismo violento, incluindo os combatentes terroristas estrangeiros»

PORTUGAL:

A **Lei n.º 41/2004, de 18 de agosto**, transpõe para a ordem jurídica nacional a Diretiva n.º 2002/58/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de julho, relativa ao tratamento de dados pessoais e à proteção da privacidade no setor das comunicações eletrónicas, assegurando «a proteção dos interesses legítimos dos assinantes que sejam pessoas coletivas na medida em que tal proteção seja compatível com a sua natureza» (n.º 3 do artigo 1.º). Na mesma norma determina-se que são definidas em legislação especial «as exceções à aplicação da presente lei que se mostrem estritamente necessárias para a proteção de atividades relacionadas com a segurança pública, a defesa, a segurança do Estado e a prevenção, investigação e repressão de infrações penais» (n.º 4).

A **Lei n.º 32/2008, de 17 de julho**, também designada por «**Lei dos Metadados**», transpõe para a ordem jurídica interna a Diretiva n.º 2006/24/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 15 de março. Este diploma estabelece as regras relativas à conservação dos dados gerados ou tratados no contexto da oferta de serviços de comunicações eletrónicas em termos equivalentes ao que vem previsto na Diretiva n.º 2006/24/CE.

Assim:

1. Determina-se no n.º 1 do artigo 3.º que «**a conservação e a transmissão dos dados** têm por finalidade exclusiva a investigação, deteção e repressão de crimes graves por parte das autoridades competentes».
2. O **elenco de categorias de dados** discorrido no artigo 4.º coincide integralmente com o que vem previsto na Diretiva 2006/24/CE, a saber, os dados necessários para:

- a) Encontrar e identificar a fonte de uma comunicação;
- b) Encontrar e identificar o destino de uma comunicação;
- c) Identificar a data, a hora e a duração de uma comunicação;
- d) Identificar o tipo de comunicação;
- e) Identificar o equipamento de telecomunicações dos utilizadores, ou o que se considera ser o seu equipamento;
- f) Identificar a localização do equipamento de comunicação móvel.

O mesmo se diga em relação às especificações previstas para cada uma das categorias.

3. O **n.º 2 do artigo 1.º** proíbe a conservação de dados que revelem o conteúdo das comunicações, «sem prejuízo do disposto na Lei n.º 41/2004, de 18 de agosto, e na legislação processual penal relativamente à interceção e gravação de comunicações».



4. De acordo com o n.º 1 do artigo 5.º, conjugado com o n.º 1 do artigo 4.º, os dados telefónicos e da internet relativos a chamadas telefónicas falhadas devem ser conservados quando sejam gerados ou tratados e armazenados por fornecedores de serviços de comunicações eletrónicas publicamente disponíveis ou de uma rede pública de comunicações.

5. Os dados abrangidos pelo diploma devem ser conservados pelo período de **um ano a contar da data da conclusão da comunicação** (artigo 6.º).

6. Nos termos do artigo 9.º, **tais dados são transmitidos mediante autorização do juiz de instrução**, por despacho fundamentado, «se houver razões para crer que a diligência é indispensável para a descoberta da verdade ou que a prova seria, de outra forma, impossível ou muito difícil de obter no âmbito da investigação, deteção e repressão de crimes graves» (n.º 1), e mediante requerimento do Ministério Público ou da autoridade de polícia criminal competente (n.º 2). **Para a transmissão aqui em causa, apenas se exige o consentimento, efetivo ou presumido, da vítima de crime, quando os dados lhe digam respeito, o mesmo não se aplicando ao suspeito, arguido ou seu intermediário (n.º 3).**

A transmissão dos dados deve, contudo, apenas ser deferida se respeitar os princípios da adequação, necessidade e proporcionalidade (n.º 4), sem prejuízo da «obtenção de dados sobre a localização celular necessários para afastar perigo para a vida ou de ofensa à integridade física grave, nos termos do artigo 252.º-A do Código de Processo Penal» (n.º 5).

Os termos das condições técnicas e de segurança em que se processa a comunicação eletrónica para efeitos da transmissão de dados de tráfego e de localização relativos a pessoas singulares e a pessoas coletivas, bem como dos dados conexos necessários para identificar o assinante ou o utilizador registado foram fixados na **Portaria n.º 469/2009, de 6 de maio**.

A 19 abril de 2022, a requerimento da Provedora de Justiça, **o Tribunal Constitucional (TC) declarou, no acórdão n.º 268/2022** (Publicado no Diário da República, 1.ª Série, a 3 de junho de 2022), **a inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, de alguns artigos desta lei, em concreto:**

1. Da norma constante do artigo 4.º da Lei n.º 32/2008, de 17 de julho, conjugada com o artigo 6.º da mesma lei;

2. Da norma do artigo 9.º da Lei n.º 32/2008, de 17 de julho, relativa à transmissão de dados armazenados às autoridades competentes para investigação, deteção e repressão de crimes graves, na parte em que não prevê uma notificação ao visado de que os dados conservados foram acedidos pelas autoridades de investigação criminal, a partir do momento em que tal comunicação não seja suscetível de comprometer as investigações nem a vida ou integridade física de terceiros.

Tal decisão foi proferida com base nos seguintes **fundamentos**:

1. O tratamento dos metadados a que se referem as normas fiscalizadas (dados de base⁴, dados de tráfego⁵ que não pressupõem uma comunicação interpessoal e dados de tráfego relativos a comunicações interpessoais), ao manter o rastreio dos passos dos utilizadores, seja quanto à sua localização, seja quanto à utilização que fazem da internet, seja quanto às pessoas com quem contactam ou tentam contactar, por telefone, correio eletrónico, mensagens escritas ou através da internet, é suscetível de comprimir os direitos à reserva da intimidade da vida privada, ao livre desenvolvimento da personalidade (n.º 1 do artigo 26.º da Constituição da República Portuguesa)

⁴ Os **dados de base** referem-se à conexão à rede, independentemente de qualquer comunicação, permitindo a identificação do utilizador de certo equipamento – nome, morada e telefone (conforme referido em vários acórdãos do TC, nomeadamente o Acórdão n.º 403/2015)

⁵ Os **dados de tráfego** são definidos como «os dados funcionais necessários ao estabelecimento de uma ligação ou comunicação e os dados gerados pela utilização da rede (por exemplo, localização do utilizador, localização do destinatário, duração da utilização, data e hora, frequência) (conforme referido no Acórdão n.º 403/2015 do TC).



e à autodeterminação informativa (n.ºs 1 e 4 do artigo 35.º da Constituição da República Portuguesa) (ponto 10)

2. O direito à reserva da intimidade da vida tutela os indivíduos contra o acesso a um conjunto de informações que dizem respeito apenas aos próprios (por onde circulam, em que momento, em que contextos), envolvendo a proteção constitucional dos dados que permitem retirar conclusões sobre essas circunstâncias (ponto 11).

3. Ao determinar a conservação e o armazenamento dos dados pessoais aí elencados pelo período de um ano, **as normas dos artigos 4.º e 6.º da Lei n.º 32/2008, de 17 de julho**, constringem, pelo menos, os direitos à reserva da intimidade da vida privada, ao livre desenvolvimento da personalidade e à autodeterminação informativa (ponto 15).

4. «É desde logo evidente que as normas fiscalizadas não obedecem a uma das condições de que depende a conformidade constitucional das medidas legislativas relativas à conservação de dados pessoais: **o legislador não prescreveu a necessidade de o armazenamento dos dados ocorrer no território da União Europeia**, pondo em causa a efetividade dos direitos avalizados pelos n.ºs 1 e 4 do artigo 35.º da Constituição, interpretados em conformidade com o disposto nos artigos 7.º e 8.º da CDFUE. Ao admitir que tais dados possam ser **conservados em países subtraídos à fiscalização por autoridade administrativa independente e aos direitos de auditoria dos visados**, o legislador transgrediu a injunção de previsão do seu armazenamento em local em que sejam efetivas as garantias constitucionais de proteção e a intervenção da autoridade administrativa independente (n.º 2 do artigo 35.º da Constituição), falecendo a garantia de proteção destes dados contra a devassa ou difusão. Com efeito, o ordenamento apenas tutelou a transferência para Estados terceiros de tais dados pessoais e somente no que respeita a pessoas singulares; **não tendo determinado, como resultava da injunção constitucional, a obrigação de armazenamento desses dados num Estado-membro da União Europeia.**» (ponto 16).

5. «Mesmo que o legislador tivesse previsto tal obrigação, as normas fiscalizadas sempre envolveriam – **pelo menos quanto aos dados de tráfego** – uma restrição desproporcionada aos direitos consagrados nos n.ºs 1 e 4 do artigo 35.º da Constituição, em conjugação com o n.º 1 do artigo 26.º, interpretados em conformidade com o disposto nos artigos 7.º e 8.º da CDFUE» (ponto 17).

6. Ao não se prever a notificação dos visados de que os seus dados foram acedidos pelos órgãos competentes de investigação criminal, «restringe-se de modo desproporcionado o direito à autodeterminação informativa, consagrado no artigo 35.º, n.º 1, da Constituição (na dimensão de controlo do acesso de terceiros a dados pessoais) afetando, igualmente, o direito a uma tutela jurisdicional efetiva (artigo 20.º, n.º 1, da Constituição), por prejudicar a viabilidade prática de exercício de controlo judicial de acessos abusivos ou ilícitos aos dados conservados» (ponto 19.2).»

Consulte-se ainda: Acórdão do Tribunal Constitucional 382/2022 (Processo 828/2019): não tomou conhecimento do requerimento apresentado pela PGR.

Segundo o Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 28-02-2023, proc. 661/17.1TELSB.E1, relatora ANA BACELAR:

«Como decorre do Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 268/2022, os serviços de telecomunicações compreendem, basicamente, os dados de base, os dados de tráfego e os dados de conteúdo.

Os **dados de base** são os dados respeitantes à conexão à rede, ou seja, são os dados através dos quais o utilizador da rede de telecomunicações tem acesso à ligação.

Os **dados de tráfego** correspondem aos dados funcionais necessários ao estabelecimento de uma ligação ou comunicação e os dados gerados pela utilização da rede.



Os **dados de localização**, inseridos no âmbito dos dados de tráfego, são os dados tratados numa rede de comunicações eletrónicas que indicam a posição geográfica do equipamento terminal de um assistente ou de qualquer utilizador de um serviço de comunicações eletrónicas acessíveis ao público.

Os **dados de conteúdo** são dados alusivos ao conteúdo da comunicação ou da mensagem. “Metadados” são dados referentes ao tráfego das comunicações eletrónicas e de localização, bem como aos dados conexos necessários para identificar o assinante e/ou utilizador, permitindo determinar todos os dados atinentes àquela forma de comunicabilidade, com exceção do seu teor ou conteúdo, onde se incluem as informações de localização, de identificação de fonte e destino, data, hora, duração da comunicação, tipo de comunicação e o equipamento utilizado.»

Segundo o mesmo acórdão, as **consequências da utilização de dados armazenados por operadoras de telecomunicações** – cf. no caso concreto, **dados de tráfego e dados de localização para fundamentar factualidade que constava como provada**, atendendo a que os «metadados são meios de obtenção de prova», foi a **nulidade prevista no n.º 3 do artigo 126.º do Código de Processo Penal**.

No acórdão em causa refere-se ainda:

«...como bem acentua o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 7 de dezembro de 2022, proferido no processo n.º 5011/22.2JAPRT-A.P1 e acessível em www.dgsi.pt, que «I – Tendo o acórdão do Tribunal Constitucional declarado a inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, dos **artigos 4.º, 6.º e 9.º da Lei n.º 32/2008, de 17 de julho** (Lei relativa à conservação de dados gerados ou tratados no contexto de oferta de serviços de comunicações eletrónicas), não podemos tentar torcear esse acórdão, “deixando entrar pela janela” aquilo a que ele “fechou a porta”; ou seja, **não podemos recorrer a outras normas para obter o mesmo efeito que resultaria da aplicação das normas declaradas inconstitucionais sem que essas outras normas contenham aquelas garantias que faltam a estas e que levaram a essa declaração de inconstitucionalidade.**

II – Não é, por isso, legalmente possível recorrer para esse efeito aos regimes dos **artigos 187.º e 189.º do Código de Processo Penal** (relativo às comunicações em tempo real, não à conservação de dados de comunicações pretéritas), **da Lei n.º 41/2008, de 18 de agosto** (relativo à proteção contratual no contexto das relações entre empresas fornecedoras de serviços de comunicações eletrónicas e seus clientes, campo distinto do da investigação criminal) e **da Lei n.º 109/2009, de 15 de setembro** (Lei do Cibercrime).

III – Não podem os tribunais substituir-se ao legislador suprimindo omissões de onde resultam graves inconvenientes para a investigação criminal.»

Defendem Rui Cardoso e Carlos Pinho, “A utilização probatória de metadados de comunicações eletrónicas retidos, após o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 268/2022”, Uma hora de cibercrime, 24/05/2022, que:

PROCESSOS PENDENTES
• Dados de conexão (Eventos de rede) sem conexão a comunicação? Sim
• Dados de tráfego e localização obtidos com fundamento na Lei 32/2008:
- Que poderiam ter sido obtidos com fundamento na Lei 41/2004 (catálogos 187.º/1 e 4 /dentro dos 6 meses)? Sim
• Que não poderiam ter sido obtidos com fundamento na Lei 41/2004 (fora do catálogo do artigo 187.º/1 CPP e/ou conservados para lá de 6 meses)? Não
• Dados de subscritor e acesso obtidos com fundamento na Lei do Cibercrime e na Lei 41/2004? Sim
• Dados de tráfego e localização obtidos com fundamento na Lei 41/2004:
- Referente a crimes do catálogo e aos visados no artigo 187.º/1 e 4 do CPP? Sim
• Crimes fora do catálogo e/ou sem respeitar os visados no artigo 187.º/1 e 4 do CPP? Não



Adão Carvalho, em “As implicações do acórdão do TC sobre metadados para os processos findos e pendentes”, (BOLSA DE ESPECIALISTAS, VISÃO, 20-06-2022), defende o seguinte:

– Quanto aos **dados de base** nenhuma consequência resulta da declaração de inconstitucionalidade, porque os mesmos podiam e podem ser conservados e pedidos pelas autoridades judiciais a qualquer tempo, inexistindo qualquer obrigação legal da sua eliminação.

– Quanto aos **metadados** já considerados de tráfego (os dados funcionais necessários ao estabelecimento de uma ligação ou comunicação e os dados gerados pela utilização da rede – localização do utilizador, localização do destinatário, duração da utilização, data e hora, frequência), a **declaração de inconstitucionalidade não produz qualquer efeito em relação àqueles que foram obtidos no prazo de seis meses**, período máximo em que os fornecedores de serviço os podem conservar nos termos da **Lei 41/2004** e a que as autoridades judiciais podem aceder nos termos da **Lei do Cibercrime e do artigo 189.º, n.º 2, do Código de Processo Penal**, sendo para o efeito irrelevante que o fundamento utilizado no despacho tenha sido a norma declarada inconstitucional ou não.

O que importa é que existiam concomitantemente com a referida Lei outros dispositivos legais que permitiam o acesso, como sejam o artigo 14.º da Lei do Cibercrime e o artigo 189.º, n.º 2, do Código de Processo Penal, conjugados com a Lei 41/2004.

Quanto aos **dados já considerados de tráfego e fornecidos pelos operadores de serviços além do prazo de seis meses**, ainda assim não serão afetados pela declaração de inconstitucionalidade se o pedido pelas autoridades judiciais ou policiais chegou aos mesmos dentro do prazo de seis meses, **considerando-se o mesmo como pedido de preservação de dados**, ao abrigo do disposto no artigo 12.º, n.º 1, da Lei do Cibercrime, que possibilita a sua conservação para além daquele prazo, por períodos renováveis de três meses e até ao prazo máximo de um ano.

O Acórdão da Relação de Coimbra, de 01/06/2022 (Processo: 152/21.6GGCBR-A.C1; relatora: Alcina da Costa Ribeiro) decidiu:

I – A investigação dos crimes elencados no n.º 1 do artigo 187.º do CP – não previstos no catálogo do artigo 2.º, n.º 1, alínea g), da Lei n.º 32/2008, de 17.07 (cf. define os **crimes graves**) –, **não admite** o recurso aos ficheiros criados ao abrigo do último dos dois diplomas referidos, conservados durante 1 (um) ano após o termo da comunicação.

II – No âmbito dessa investigação **apenas é permitida a utilização da base de dados das empresas fornecedoras de serviços de comunicações eletrónicas referida no artigo 6.º da Lei n.º 41/2004, de 18.08**, mas só quando não tenha decorrido, após o termo da comunicação em causa, o **prazo de 6 (seis) meses**, período esse determinante da **eliminação dos dados de tráfego**.

Nota: o catálogo dos crimes do art.º 187.º é mais amplo do que o catálogo dos crimes graves do art.º 2.º, n.º 1, al.ª g), da Lei n.º 32/2008, de 17.07 (na redação atual).

Consultar a **Decisão Sumária de 10/07/2022, do T. R. Coimbra, Processo: 235/22.5JAC3R.A.C1, no mesmo sentido**, citando o Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 28 de fevereiro de 2012 (Relator: Sénio Alves).

O Acórdão do T. R. Coimbra de 12/10/2022 (Relator: Paulo Guerra; Processo: 538/22.9JALRA.C1) decidiu, após a declaração de inconstitucionalidade:

Sumário:

I - «Metadados» são dados referentes ao tráfego das comunicações eletrónicas e de localização, bem como os dados conexos necessários para identificar o assinante e/ou utilizador, permitindo determinar todos os dados atinentes àquela forma de comunicabilidade, com excepção do seu teor ou conteúdo, onde se incluem as informações de localização, de identificação



de fonte e destino, data, hora, duração da comunicação, tipo de comunicação e o equipamento utilizado.

II – Os serviços de telecomunicações compreendem, fundamentalmente, os dados de base, os dados de tráfego e os dados de conteúdo.

III – Os dados de base são os dados respeitantes à conexão à rede, ou seja, são os dados através dos quais o utilizador da rede de telecomunicações tem acesso à ligação.

IV – Os dados de tráfego correspondem aos dados funcionais necessários ao estabelecimento de uma ligação ou comunicação e os dados gerados pela utilização da rede.

V – Por último, os dados de conteúdo são os dados alusivos ao conteúdo da comunicação ou da mensagem.

VI – Os dados de localização, inseridos no âmbito dos dados de tráfego, são os dados tratados numa rede de comunicações eletrónicas que indicam a posição geográfica do equipamento terminal de um assistente ou de qualquer utilizador de um serviço de comunicações electrónicas acessíveis ao público.

VII – Só cabem dentro dos dados de localização os autênticos dados de comunicação ou de tráfego, i.e., aqueles que se reportam a comunicações efetivamente realizadas ou tentadas/falhadas entre pessoas.

VIII - O regime estabelecido pela Lei n.º 32/2008, de 17 de julho, aplica-se à obtenção de dados correspondentes a comunicações já ocorridas e que se encontram preservados ou conservados.

IX – Tratando-se de obter prova por “localização celular conservada”, isto é, concernente aos dados previstos no artigo 4.º, n.º 1, da Lei n.º 32/2008, o regime processual aplicável assume especialidade nos artigos 3.º e 9.º deste diploma, regime que, sendo especial, se sobrepõe ao de carácter geral instituído pelos artigos 12.º a 17.º da Lei n.º 109/2009, de 15 de Setembro – Lei do Cibercrime –, a qual, de resto, expressamente ressalva, no artigo 11.º, n.º 2, que as suas disposições processuais não prejudicam o regime do outro corpo de normas referido.

X – Já o artigo 189.º, n.º 2, do CPP, com a extensão do regime das escutas telefónicas nele consagrada, remetendo para os requisitos de admissibilidade fixados no artigo 187.º, n.ºs 1 e 4 do mesmo diploma, tem em vista os dados recolhidos em tempo real.

XI – Por sua vez, a aplicação da Lei 41/2004, de 18 de agosto, limita-se à proteção contratual, no contexto das relações estabelecidas entre as empresas fornecedoras de serviços de comunicações eletrónicas e os seus clientes, não sendo lícito recorrer a ela para efeitos de investigação criminal.

XII – Mesmo a considerar-se aplicável este diploma, à luz do artigo 6.º, n.º 2, ele não permitiria o pedido de dados de localização.

XIII – A declaração de inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, das normas a que se reporta o recente Acórdão n.º 268/2022 do Tribunal Constitucional, tendo por base a consideração de que as mesmas permitiam lesão desproporcionada da reserva da intimidade e da vida privada dos cidadãos, veda o acesso aos dados não permitidos com recurso à Lei 32/2008; de outro modo, a declaração de inconstitucionalidade permitiria o efeito contrário àquele que definiu.



IVX – Não existindo qualquer identidade formal ou material entre a previsão legal do artigo 2.º, n.º 1, alínea a), da Lei n.º 32/2008 e o catálogo de crimes delineado no artigo 187.º, n.º 1 e 189.º, do CPP – com a “virtual” exceção da alínea b) do n.º 1 do artigo 187.º –, não há revogação do segundo pelo primeiro dos dois regimes.

XV – Se assim é, não se tem de aplicar, por reprimendação, nenhuma norma do CPP.

XVI – “Caída” a Lei 32/2008, e na impossibilidade de aplicação do CPP e da Lei 41/2004, recorrer, na questão da localização celular, às normas da Lei 109/2009 seria seguir um caminho espúrio, face à enunciada declaração de inconstitucionalidade e aos fundamentos que a determinaram.

XVII – O que significa que no caso específico de obtenção por localização celular conservada, isto é, a obtenção dos dados previstos no artigo 4.º, n.º 1, da Lei 32/2008, o regime processual aplicável assume especialidade nos artigos 3.º e 9.º deste diploma (para estes casos ganhando relevo o conceito de «crime grave», já que nos termos do artigo 3.º, n.º 1, ainda do mesmo compêndio legislativo, a obtenção de prova da localização celular conservada só é prevista para crimes que caibam nesse conceito) - desaparecendo a especialidade, não é consentido recorrer à generalidade e permitir localização celular para além desses crimes é defraudar o espírito do legislador.

XVIII – A faturação detalhada, integrando também dados de tráfego relativos às comunicações efetuadas – pelo menos, informações atinentes a todas as chamadas realizadas num determinado período, números de telefone chamados, data da chamada, hora de início e duração de cada comunicação –, inviabiliza a aplicação da norma do artigo 14.º, n.º 4, da Lei 109/2009, não sendo também de aplicar o preceito contido no artigo 18.º, apenas destinado a intercepções em tempo real, a exemplo das normas do CPP para que remete, anotando-se ainda que, no caso dos autos, o prazo de três meses, previsto no artigo 12.º, n.º 3, já se extinguiu.

Em sentido oposto a este acórdão temos o Ac. T. R. Lisboa de 22/02/2023 (Processo: 495/22.1JAFUN-A.L1-5; relatora: Alda Tomé Casimiro):

Nota:

O MP na primeira instância havia requerido à MM.ª Juiz de Instrução que autorizasse o envio dos registos de comunicações efetuadas/recebidas, bem como a localização celular do telemóvel utilizado pelo arguido e pela vítima, no período temporal compreendido entre as 00:00 horas do dia 18-07-2022 até à data de realização da pesquisa.

Anteriormente à entrada em vigor da Lei 32/2008, já existia, no direito interno, norma que permitia a obtenção de dados, quer conservados, quer em tempo real - o artigo 189.º, n.º 2 do CPP, na redação introduzida pela Lei no 48/2007, de 29 de agosto, relativamente aos ilícitos previstos no artigo 187.º do CPP.

O MP sustentou que o entendimento de que o conceito de "crime grave" da Lei 32/2008 não revogou o catálogo de crimes previstos no artigo 187.º do CPP, e que no artigo 189.º, n.º 2 do CPP não se faz menção de que este se aplica, apenas, aos dados obtidos em tempo real, apesar das inúmeras alterações introduzidas ao CPP após a entrada em vigor da Lei 32/2008.

O MP sustentou que a decisão sobre a obtenção e junção aos autos de dados sobre a localização celular ou de registos da realização de conversações ou comunicações, quanto a crimes previstos no n.º 1 do artigo 187.º e em relação às pessoas referidas no n.º 4 do mesmo artigo, deve reger-se apenas pelo regime do CPP.



O MP sustentou ainda que no que tange ao prazo para conservação de dados de tráfego para fins de investigação criminal, fora dos casos previstos na Lei 32/2008, deverá recorrer-se ao preceituado na Lei 41/2004, mormente no seu artigo 6.º e artigo 10.º, n.º 1 da Lei 23/96 - ou seja, 6 meses.

Sustentou ainda que, no caso concreto, tratando-se de dados de tráfego e localização, estando em causa um crime de catálogo do artigo 187.º e relativamente a pessoas indicados no n.º 4 do mesmo normativo, cumpre concluir que às diligências promovidas era aplicável o regime prevenido no artigo 189.º, n.º 2 do CPP e não o da Lei 32/2008.

A juiz de instrução entendeu que os artigos 187.º e 189.º do CPP não são aplicáveis à recolha de dados preservados, não se aplicando nem a Lei do Cibercrime, nem a Lei n.º 41/2004, de 18 de agosto, sendo certo que pretendendo o MP acesso a dados preservados, não seria aplicável a Lei dos metadados.

O Acórdão da Relação decidiu:

«A primeira coisa a reter da supra-aludida declaração de inconstitucionalidade é que o disposto no art. 9.º da Lei 32/2008 só foi declarado inconstitucional, com força obrigatória geral (relativa à transmissão de dados armazenados às autoridades competentes para investigação, deteção e repressão de crimes graves), na parte em que não prevê uma notificação ao visado de que os dados conservados foram acedidos pelas autoridades de investigação criminal, a partir do momento em que tal comunicação não seja suscetível de comprometer as investigações nem a vida ou integridade física de terceiros.

O que significa, salvo melhor opinião, que o referido art. 9.º, no seu conteúdo - nomeadamente no que se refere à transmissão dos dados referentes às categorias previstas no art. 4.º, desde que autorizada por despacho fundamentado do Juiz de instrução, nos termos ali previstos - não foi declarado inconstitucional desde que o visado seja notificado de que os dados conservados foram acedidos pelas autoridades de investigação criminal.

A segunda coisa a reter da supra-aludida declaração de inconstitucionalidade é que a norma do art. 4.º da Lei 32/2008 foi declarada inconstitucional com força obrigatória geral quando conjugada com o art. 6.º da mesma Lei, ou seja, o que é inconstitucional é a obrigação para os fornecedores de serviços (de comunicações eletrónicas publicamente disponíveis ou de uma rede pública de comunicações) conservarem os dados previstos no art. 4.º pelo período de um ano a contar da data da conclusão da comunicação.

Com efeito, a Lei 32/2008 de 17.07 transpõe para a ordem jurídica interna a Diretiva 2006/24/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 15 de março, relativa à conservação de dados gerados ou tratados no contexto da oferta de serviços de comunicações eletrónicas publicamente disponíveis ou de redes públicas de comunicações.

O acórdão 268/2022 do Tribunal Constitucional, ao apreciar a Lei 32/2008, analisou a ausência de garantia de que os metadados se conservam confinados ao espaço da União Europeia, a desproporcionada baliza temporal de conservação de metadados de toda a população e a falta de informação ao cidadão cujos dados foram acedidos - e foi este o campo de análise do citado acórdão e estas as inconstitucionalidades verificadas.

Contudo, a possibilidade de transmissão de dados de tráfego no âmbito de processo criminal não está prevista apenas na Lei 32/2008 de 17.07.

Efetivamente, não só o art.º 189.º, n.º 2 do Cód. Proc. Penal (ao abrigo de que é solicitada a informação pretendida nestes autos), mas também o art. 14.º da Lei 109/2009, de 15.09 (Lei do Cibercrime) permitem essa possibilidade.

E nenhum destes normativos foi declarado inconstitucional com força obrigatória geral.



Ou seja, a investigação criminal no que se refere à obtenção, nomeadamente, de dados de tráfego, não está limitada à previsão da citada Lei 32/2008. Há que não esquecer os restantes quadros normativos que o permitem.

Acrescentamos, no que se refere ao n.º 2 do art. 189.º do Cód. Proc. Penal, que não parece razoável a interpretação de que este normativo apenas se reporta à obtenção de “dados dinâmicos”, ou seja, que estejam a ser transmitidos em tempo real, por oposição a dados “preservados ou armazenados” como são os que se pretendem obter.

Desde logo a letra do n.º 2 do art. 189.º do Cód. Proc. Penal não permite tal limitação - se podem ser obtidas interceções e recolha de imagens/som, porque não o acesso à consulta de dados armazenados, seguramente atividade menos intrusiva?

Por outro lado, as normas dos arts. 187.º e 189.º do Cód. Proc. Penal não foram alvo de revogação, expressa ou tácita, pela Lei 32/08 de 17.07. De facto, os dois regimes coexistem e não visam exatamente o mesmo alvo, considerando que o primeiro só tem aplicação no caso de “crimes de catálogo” (âmbito mais restrito, portanto).

Pelo que a Mma. Juiz a quo se precipitou ao indeferir o requerido com base na inconstitucionalidade declarada pelo Tribunal Constitucional no acórdão 268/2022, impondo-se a revogação do despacho recorrido que deverá ser substituído por outro que aprecie a bondade do requerimento do Ministério Público.»

Anotação conclusiva:

Analisadas as diversas teses, parece-nos ser de concluir que:

Nos termos do art.º 6.º, n.º 2, da lei dos Metadados, «Os dados de tráfego e de localização apenas podem ser objeto de conservação (para o futuro) mediante autorização judicial fundada na sua necessidade para a finalidade prevista no n.º 1 do artigo 3.º, sem prejuízo daqueles conservados pelas entidades referidas no n.º 1 do artigo 4.º nos termos definidos contratualmente com o cliente para efeitos emergentes das respetivas relações jurídicas comerciais ou por força de disposição legal especial.»

Assim, os dados de tráfego e de localização, ao abrigo da lei dos metadados, só podem ser preservados para o futuro, mediante um catálogo de crimes graves, mediante despacho urgente do juiz de instrução.

O catálogo de “crimes graves” do art.º 2.º, n.º 1, al.ª g), da Lei dos Metadados é mais restritivo que o do art.º 187.º do CPP, apenas incluindo «crimes de terrorismo, criminalidade violenta, criminalidade altamente organizada, sequestro, rapto e tomada de reféns, crimes contra a identidade cultural e integridade pessoal, contra a segurança do Estado, falsificação de moeda ou de títulos equiparados a moeda, contrafação de cartões ou outros dispositivos de pagamento, uso de cartões ou outros dispositivos de pagamento contrafeitos, aquisição de cartões ou outros dispositivos de pagamento contrafeitos, atos preparatórios da contrafação e crimes abrangidos por convenção sobre segurança da navegação aérea ou marítima».

Por sua vez, a aplicação da Lei 41/2004, de 18 de agosto, não obstante se limite à proteção contratual, no contexto das relações estabelecidas entre as empresas fornecedoras de serviços de comunicações electrónicas e os seus clientes, afigura-se-nos ser lícito recorrer a ela para efeitos de investigação criminal.

O art.º 6.º, n.º 2 (2.ª parte) da Lei dos Metadados ressalva os dados conservados pelas entidades referidas no n.º 1 do artigo 4.º nos termos definidos contratualmente com o cliente para efeitos emergentes das respetivas relações jurídicas comerciais ou por força de disposição legal especial.

E o art.º 14.º, n.º 4 da Lei do Cibercrime estatui que:



«4 - O disposto no presente artigo é aplicável a fornecedores de serviço, a quem pode ser ordenado que comuniquem ao processo dados relativos aos seus clientes ou assinantes, neles se incluindo qualquer informação diferente dos dados relativos ao tráfego ou ao conteúdo, contida sob a forma de dados informáticos ou sob qualquer outra forma, detida pelo fornecedor de serviços, e que permita determinar:

- a) O tipo de serviço de comunicação utilizado, as medidas técnicas tomadas a esse respeito e o período de serviço;
- b) A identidade, a morada postal ou geográfica e o número de telefone do assinante, e qualquer outro número de acesso, os dados respeitantes à facturação e ao pagamento, disponíveis com base num contrato ou acordo de serviços; ou
- c) Qualquer outra informação sobre a localização do equipamento de comunicação, disponível com base num contrato ou acordo de serviços.»

Assim, o acesso a dados de tráfego e à localização celular conservada pode ser obtido dentro do prazo de conservação de 6 meses, pela conjugação dos artigos 6.º, n.º 2, parte final, da Lei dos Metadados, conjugado com o regime de conservação da Lei 41/2004, de 18 de agosto, e artigos 187.º e 189.º do Cód. Proc. Penal, *mas não se poderá invocar o art.º 14.º, n.º 2 da Lei do Cibercrime.*

A questão mais difícil é saber como interpretar neste contexto o art.º 189.º, n.º 2 do Cód. Proc. Penal.

Este artigo dispõe o seguinte:

Artigo 189.º

Extensão

1 - O disposto nos artigos 187.º e 188.º é correspondentemente aplicável às conversações ou comunicações transmitidas por qualquer meio técnico diferente do telefone, designadamente correio electrónico ou outras formas de transmissão de dados por via telemática, mesmo que se encontrem guardadas em suporte digital, e à interceptação das comunicações entre presentes.

2 - A obtenção e junção aos autos de dados sobre a localização celular ou de registos da realização de conversações ou comunicações só podem ser ordenadas ou autorizadas, em qualquer fase do processo, por despacho do juiz, quanto a crimes previstos no n.º 1 do artigo 187.º e em relação às pessoas referidas no n.º 4 do mesmo artigo.

Em primeiro lugar, pressupondo o art.º 189.º do CPP o catálogo de crimes do art.º 187.º do CPP, não se aplica à obtenção de metadados fora do prazo de seis meses em relação a crimes fora do catálogo do art.º 2.º, n.º 1, al.º g), da Lei dos Metadados, atenta a especialidade deste diploma, sendo certo que este diploma regula a conservação de dados de tráfego e de localização para o futuro, mediante intervenção do juiz de Instrução.

Qual o âmbito de aplicação da norma geral do art.º 189.º do CPP?

A obtenção de dados de tráfego e de localização celular estão condicionados pelo art.º 6.º, n.º 2 da Lei dos Metadados, a qual, todavia, excepciona os dados conservados pelas entidades referidas no n.º 1 do artigo 4.º nos termos definidos contratualmente com o cliente para efeitos emergentes das respetivas relações jurídicas comerciais ou por força de disposição legal especial.

Assim, poder-se-á argumentar que em relação a dados conservados durante seis meses da Lei 41/2004, de 18 de agosto, o acesso poderá ser realizado sem a condicionante do catálogo de “crimes graves” da Lei dos Metadados, valendo apenas o catálogo mínimo do art.º 187.º do CPP,



pela via do art.º 189.º do mesmo diploma legal, mediante autorização prévia do juiz de instrução, circunscrevendo-se o catálogo dos “crimes graves” para a obtenção de dados para o futuro, dados esses que ficarão preservados mesmo para além do prazo de seis meses, se o juiz de instrução o autorizar, já não podendo haver conservação de dados em relação a crimes que não sejam graves, devendo o juiz de instrução diferenciar dentro do objeto da investigação.

O art.º 14.º da lei do Cibercrime não pode ser invocado para o efeito, pois o n.º 4 do artigo 14.º da Lei do Cibercrime define como dados de subscritor dos operadores de comunicações/fornecedores de serviço, os dados relativos aos seus clientes ou assinantes, neles se incluindo qualquer informação diferente dos dados relativos ao tráfego ou ao conteúdo.

Neste sentido nos parecem ir os Acórdão do STJ de 8/11/2022, relatado por Conceição Gomes, o Acórdão do T. R. Guimarães de 02/05/2023 e o Acórdão do T. R. Porto de 21/02/2024 (Processo: 6415/23.9JAPRT-A.P1; Relatora: Paula Guerreiro), a seguir citados.

Não deixa de impressionar a necessidade de uniformização dos regimes que existem, de molde a torná-los claros e impedir nulidades em função de divergências jurisprudenciais, pois as teses são antagónicas.

A Lei n.º 58/2019, de 8 de agosto, assegura a execução, na ordem jurídica nacional, do Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento e do Conselho, de 27 de abril de 2016, relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados.

De acordo com o artigo 21.º, «o prazo de conservação de dados pessoais é o que estiver fixado por norma legal ou regulamentar ou, na falta desta, o que se revele necessário para a prossecução da finalidade» (n.º 1). Acrescenta-se no n.º 5 que «nos casos em que existe um prazo de conservação de dados imposto por lei, só pode ser exercido o direito ao apagamento previsto no artigo 17.º do RGPD findo esse prazo».

A Lei n.º 59/2019, de 8 de agosto, aprovou as regras relativas ao tratamento de dados pessoais para efeitos de prevenção, deteção, investigação ou repressão de infrações penais ou de execução de sanções penais, transpondo a Diretiva (UE) 2016/680 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016. Entre outras normas, esta lei prevê, em termos idênticos aos definidos no artigo 4.º da Diretiva, os princípios gerais de proteção de dados.

A Comissão Nacional de Proteção de Dados (CNPd), concluiu, na Deliberação n.º 641/2017, que «a Lei n.º 32/2008 contém normas que preveem a restrição ou ingerência nos direitos fundamentais ao respeito pela vida privada e pelas comunicações e à proteção dos dados pessoais com grande amplitude e intensidade, em clara violação do princípio da proporcionalidade e, portanto, em violação do n.º 1 do artigo 52.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União. Com os mesmos fundamentos, existe uma restrição desproporcionada dos direitos à reserva da intimidade da vida privada, à inviolabilidade das comunicações e à proteção dos dados pessoais, em violação do disposto no n.º 2 do artigo 18.º da Constituição da República Portuguesa. Recomenda, por isso, a CNPD a revisão da Lei n.º 32/2008, de 17 de julho. (...) o regime deve distinguir as situações de uma concreta suspeita de prática de crime grave das situações em que haja indícios fortes de preparação de crimes graves.»



Em suma, existem duas teses quanto à localização celular conservada⁶:

Tese 1 – não se pode recorrer à Lei n.º 41/2004, de 18.08, quanto a localização celular conservada (Acórdão do T. R. Coimbra de 12/10/2022 - Relator: Paulo Guerra; Processo: 538/22.9JALRA.C1)

Tese 2: quer o art. 189.º, n.º 2 do Cód. Proc. Penal (ao abrigo de qual foi solicitada a informação pretendida nesse processo), *mas também* o art. 14.º, n.º 4 da Lei 109/2009 de 15.09 (Lei do Cibercrime) permitem a obtenção de localização celular conservada (Ac. T. R. Lisboa de 22/02/2023; Processo: 495/22.1JAFUN-A.L1-5; relatora: Alda Tomé Casimiro- cf. toda-via, o prazo de conservação de seis meses resulta da lei.

Nota a esta tese: não nos parece que se possa invocar o art.º 14.º da Lei do Cibercrime, como auxiliar, pois esta medida processual não pode visar dados de tráfego ou de conteúdo nos termos do seu n.º 4.

Já quanto à faturação detalhada, é permitida a utilização da base de dados das empresas fornecedoras de serviços de comunicações electrónicas referida no artigo 6.º da Lei n.º 41/2004, de 18.08, mas só quando não tenha decorrido, após o termo da comunicação em causa, o prazo de 6 (seis) meses, período esse determinante da eliminação dos dados de tráfego, isto por via dos artigos 187.º e 189.º do CPP.

Dados em tempo real:

O artigo 189.º, n.º 2, do CPP, com a extensão do regime das escutas telefónicas nele consagrada, remetendo para os requisitos de admissibilidade fixados no artigo 187.º, n.ºs 1 e 4 do mesmo diploma, tem também em vista os dados recolhidos em tempo real.

O Acórdão do T. R. Coimbra de 27/09/2023 (Processo: 13/20.6PEVIS.C1; Relatora: Maria Teresa Coimbra) decidiu:

I – Os dados de base são os que respeitam ao acesso à rede e permitem identificar o utilizador do equipamento (endereços de protocolos de IP, identidade civil do titular, números de telefone e endereços de correio eletrónico), e os dados de tráfego são os que revelam circunstâncias das comunicações, como a localização dos intervenientes na comunicação, duração, data, hora das comunicações interpessoais, mas também os que não pressupõem uma comunicação interpessoal.

II – No acórdão n.º 268/2022, de 19 de Abril, o Tribunal Constitucional declarou, com força obrigatória geral, violar o princípio constitucional da proporcionalidade na restrição dos direitos à reserva da intimidade da vida privada, ao sigilo nas comunicações, ao livre desenvolvimento da personalidade, à autodeterminação informativa e à tutela jurisdicional efetiva a recolha, o registo, conservação e acesso de dados pessoais, de tráfego e localização em relação a

⁶ Quanto aos **dados de localização**, dispõe o n.º 1 do artigo 7.º da Lei n.º 41/2004: «Nos casos em que sejam processados dados de localização, para além dos dados de tráfego, relativos a assinantes ou utilizadores das redes públicas de comunicações ou de serviços de comunicações electrónicas acessíveis ao público, o tratamento destes dados é permitido apenas se os mesmos forem tornados anónimos».

Aparentemente, **estes dados só podem ser conservados se forem tornados anónimos**, ou seja, **se não permitirem identificar o utilizador** (assim lhes retirando qualquer interesse probatório).

Esta norma, **segundo a tese subscrita em 2**, não afasta a possibilidade de os Fornecedores de Serviços conservarem esses dados quando os mesmos sejam necessários à faturação e ao pagamento (pense-se, p. ex., nas comunicações feitas no estrangeiro, sujeitas a pagamentos adicionais por “roaming”, cujo valor pode divergir de país para país, em que é imprescindível conhecer a posição geográfica do equipamento terminal do utilizador).

Sendo imprescindíveis à faturação, tais dados de localização são ainda **dados de tráfego**, incluídos na definição deles feita no artigo 2.º, n.º 1, alínea d): «quaisquer dados tratados para efeitos do envio de uma comunicação através de uma rede de comunicações electrónicas ou para efeitos da faturação da mesma»



todos os assinantes e utilizadores registados nas empresas fornecedoras de serviços de comunicações eletrónicas, de modo generalizado e indiferenciado e em relação a todos os meios de comunicação eletrónica, durante um e para fins criminais, nos termos previstos nos artigos 4.º, 6.º e 9.º da Lei n.º 32/2008, de 17 de Julho.

III – Idêntica censura mereceu a ausência de notificação ao visado de que os seus dados tinham sido acedidos, devido ao entendimento de que o direito à autodeterminação informativa e a uma tutela jurisdicional efetiva ficariam comprimidos de forma desproporcionada.

IV – O Tribunal Constitucional entende que a conservação dos dados de base, enquanto medida restritiva dos direitos à reserva da intimidade da vida privada e à autodeterminação informativa, respeita o princípio da proporcionalidade, uma vez que apenas identificam os utilizadores do meio de comunicação e não pressupõem a análise de qualquer comunicação.

V – No acórdão n.º 268/2022, de 19 de abril, o Tribunal Constitucional não fiscalizou, nem censurou outras normas, para além das dos artigos 4.º, 6.º e 9.º da Lei n.º 32/2008, de 17 de julho, nem outros diplomas legais, não tendo, por isso, a declaração de inconstitucionalidade dele emanada a virtualidade de abranger toda e qualquer prova obtida por meios digitais.

VI – O Tribunal Constitucional não entendeu estarem feridas de inconstitucionalidade as normas do C.P.P. que preveem a possibilidade de obter e juntar aos autos dados sobre a localização celular ou registos de realização de conversações ou comunicações quanto a crimes previstos no n.º 1 do artigo 187.º, nem afastou a possibilidade de conservação de dados ao abrigo de outros diplomas, por exemplo para fins contratuais, de que é exemplo a Lei n.º 41/2004, de 18 de agosto, que prevê a conservação de dados de tráfego por um período de 6 meses.

VII – São válidas as provas obtidas a partir de dados guardados pelas operadoras respeitando os limites impostos legalmente pelas leis que se mantêm em vigor e que continuam a prever a possibilidade de obtenção, guarda e transmissão de tais dados.

VIII – Informações da Ascendi, de onde se retire a hora e local de passagem de determinados veículos em autoestradas nacionais, informações da Via Verde, de onde se retire a existência ou inexistência de registos relativamente a determinadas viaturas, e da Brisa, dando conta de uma cessão de posição contratual num contrato de concessão outorgado pelo Estado e do não tratamento de dados solicitados, informações bancárias, aditamentos a autos de notícia elaborados na sequência de observação directa de agentes da autoridade, não colidem com a declaração de inconstitucionalidade em causa, porque não são dados funcionais necessários ao estabelecimento de uma comunicação, nem são abarcadas pelas considerações que fundamentaram o juízo de inconstitucionalidade.

IX – Prova proibida não significa necessariamente valoração proibida. Se tiver sido usada prova proibida e ela tiver sido a única prova na qual se baseou a condenação restará revogar a decisão e absolver do imputado crime; se a prova proibida tiver sido arredada da fundamentação da decisão, impor-se-á, se outras razões não existirem, a confirmação da decisão; se a prova proibida tiver concorrido com outras provas haverá que saber qual a contribuição dos meios sobranes e legítimos de prova para a condenação.

X – (...)

O Acórdão do T. R. Guimarães de 02/05/2023 (Relator: Armando Azevedo), decidiu:

I - A Lei n.º 32/2008, de 17.07, que transpôs para a ordem jurídica interna a Diretiva n.º 2006/24/CE, de 15 de março, que alterou a Diretiva n.º 2002/58/CE, de 12 de Junho, regula a conservação e a transmissão dos dados de tráfego e de localização de comunicações eletrónicas relativos a pessoas singulares e a pessoas coletivas, bem como dos dados conexos necessários para identificar o assinante ou o utilizador registado, para fins de investigação, deteção e repressão de crimes graves por parte das autoridades competentes.



II - A Diretiva 2006/24/CE, visou (face às grandes divergências de leis nacionais que criavam sérias dificuldades práticas e de funcionamento do mercado interno) estabelecer normas de harmonização, no espaço da União Europeia, de conservação de dados de tráfego e dados de localização, bem como dados conexos necessários para identificar o assinante ou o utilizador registado, que são normas de tratamento dos dados pelos fornecedores de comunicações para determinada finalidade, mas não regulou, nem podia regular, a atividade das autoridades públicas (órgãos de polícia criminal, Ministério Público, juízes e tribunais) com competência para assegurar a realização daquela finalidade.

III - **Importa distinguir a atividade de conservação de dados de tráfego e de localização da atividade de acesso a esses dados**, as quais constituem ingerências distintas em matéria de direitos fundamentais, como é o caso do direito à privacidade.

IV - **O regime de acesso a dados pessoais pelas autoridades competentes**, para efeitos de prevenção, investigação, deteção ou repressão de infrações penais ou execução de sanções penais encontra-se previsto na **Lei n.º 59/2019, de 08.08** (Lei de Proteção de Dados Pessoais), que transpõe a Diretiva (UE) 2016/680.

V - **O acesso, no âmbito do processo penal, a dados conservados na posse de fornecedores de serviços de comunicações encontra-se previsto nos artigos 187.º a 189.º e 269.º, n.º 1, al. e), do CPP e na Lei n.º 109/2009, de 15 de setembro** (Lei do Cibercrime).

VI - **Nesta conformidade, por se situarem em planos distintos, a Lei n.º 32/2008, de 17.07, não revogou, nem podia ter revogado os artigos 187.º a 189.º do CPP.**

VII - O legislador, na Lei n.º 32/2008, de 17.07, excedeu-se na transposição da Diretiva 2006/24/CE, legislando não apenas sobre a conservação e a transmissão de dados, mas também sobre o acesso a esses dados para prova em processo penal (cfr. artigo 9.º, declarado inconstitucional pelo **Ac. TC nº 268/2022**). Ora, tal alteração deveria ter sido efetuada no local próprio, ou seja, no Código de Processo Penal, o que não sucedeu, mantendo-se inalterada a redação dos artigos 187.º, n.º 1 e 189.º, n.º 2. **Em resultado disso passou a existir um catálogo de crimes para cuja prova desses dados poderiam ser utilizados, ou seja, os crimes graves previstos no artigo 2.º, n.º 1, al. g), que é diferente do catálogo previsto para as interceções do n.º 1 do artigo 187.º do CPP.**

VIII - **O artigo 189.º, n.º 2 do CPP, que não foi revogado pela Lei n.º 32/2008, de 17.07, constitui, pois, a norma fundamento para acesso aos dados de tráfego e de localização conservados para prova dos crimes previsto no n.º 1 do artigo 187.º do CPP que não integram o conceito de crimes graves do artigo 2.º, n.º 1, al. g) da referida lei.**

IX - **Mas ainda que assim não fosse**, atualmente face à declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral do artigo 9.º da Lei nº 323/2008, de 17.07, por força do Ac. TC nº 268/2022, tendo em conta o preceituado no artigo 282.º da CRP, o **n.º 2 do artigo 189.º do CPP** sempre seria de considerar-se repristinado. O que quer dizer que **atualmente este preceito legal sempre constituiria a única norma que permite o acesso a dados de tráfego e de localização conservados relativamente aos crimes indicados no n.º 1 do artigo 187.º do CPP.**

X - O acórdão do Tribunal Constitucional nº 268/2022 manteve intocado o referido regime acesso a dados conservados pelas autoridades com vista à investigação de determinados crimes, designadamente os referidos artigos 187.º a 189.º do CPP e a aludida Lei n.º 109/209 (Lei do Cibercrime).

XI - Mas, declarada a inconstitucionalidade com força obrigatória geral da Lei n.º 32/2008, com o sentido que ficou assinalado, e tendo anteriormente sido declarada invalidez a Diretiva 2006/24/CE (Acórdão de 08.04.2014, Digital Rights Ireland) **subsiste a Diretiva 2002/58/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 12.06, transposta pela Lei n.º 41/2004, de 18.08.**



XII - A Lei 41/2004, de 18.08, grosso modo, impõe aos fornecedores de serviços de comunicações eletrónicas a obrigação de conservarem os dados de tráfegos e de localização para efeitos de faturação pelo prazo de 6 meses contados de cada comunicação.

XIII - Não se destinando, segundo esta lei, os dados conservados para efeitos de prova em processo penal, nada obsta a que eles possam ser utilizados para esse efeito.

O Acórdão do T. R. Lisboa de 04/06/2024 (relatora: Maria José Machado) decidiu:

I - O artigo 6.º, n.º 2 da Lei n.º 32/2008, de 17 de Julho, introduzido pela Lei n.º 18/2024, de 5 de fevereiro, ressalva do regime de conservação aí previsto, a conservação dos dados pelas entidades previstas no artigo 4.º, n.º 1, nos termos definidos contratualmente com o cliente para efeitos emergentes das respectivas relações jurídicas comerciais, onde se inclui os dados para faturação previstos na Lei n.º 41/2004, de 18/08, ou por força de disposição legal especial.

II - Os dados de tráfego para efeitos de faturação que as empresas fornecedoras de serviços eletrónicos podem armazenar durante seis meses constituem, em si mesmos, um meio de prova válida e legal a que o Ministério Público pode recorrer para efeitos de investigação, nomeadamente quando está em causa um crime grave e essa prova seja indispensável para a descoberta da verdade. Tais dados não estão sujeitos ao regime de conservação previsto no n.º 2 do artigo 6.º da Lei n.º 34/2008, assim como o não estão os dados de tráfego e localização que são conservados por força de disposição legal especial, como é a lei do cibercrime, para que possam ser transmitidos para efeitos de investigação.

III - Não existe obstáculo legal a que, estando em causa a investigação de um crime grave e sendo tais dados indispensáveis para a descoberta da verdade, como é o caso dos autos, não possa ser requerida, pelo Ministério Público, ao juiz de instrução, a sua transmissão pela empresa fornecedora dos serviços eletrónicos em causa, nos termos do artigo 9.º da Lei n.º 34/2008, desde que esses dados de tráfego sejam apenas aqueles que a empresa pode conservar durante seis meses para efeitos de faturação e sem necessidade de tais dados terem sido objeto de conservação, nos termos previstos no n.º 2 do artigo 6.º da Lei n.º 34/2008.

O Acórdão do T. R. Porto de 21/02/2024 (Processo: 6415/23.9JAPRT-A.P1; Relatora: Paula Guerreiro) decidiu:

Estando em causa a **localização de telemóvel de uma possível vítima de crime de homicídio ou outro**, que a tenha posto na impossibilidade de comunicar, pode aceder-se aos **dados conservados** na posse de operadoras de serviços de comunicações, que continua previsto nos **artigos 187.º a 189.º do CPP**, que o Tribunal Constitucional entendeu não estarem feridas de inconstitucionalidade, nada impedindo que as autoridades a eles acedam quando estão em causa valores como a segurança, a legalidade democrática e o exercício da ação penal no combate à criminalidade.

Texto parcial:

«Em 19/04/2022 o Tribunal Constitucional no Acórdão n.º 268/22, declara a inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, das normas dos artigos 4.º e 6.º da Lei n.º 32/2008, de 17 de julho, por violação do disposto nos números 1 e 4 do artigo 35 e do n.º 1 do artigo 26, em conjugação com o n.º 2 do artigo n.º 18, todos da Constituição; e também da norma do artigo 9.º da Lei n.º 32/2008, de 17 de julho, relativa à transmissão de dados armazenados às autoridades competentes para investigação, deteção e repressão de crimes graves, na parte em que não prevê uma notificação ao visado de que os dados conservados foram acedidos pelas autoridades de investigação criminal, a partir do momento em que tal comunicação não seja suscetível de comprometer as investigações nem a vida ou integridade física de terceiros, por



violação do disposto no n.º 1 do artigo 35 e do n.º 1 do artigo 20, em conjugação com o n.º 2 do artigo 18, todos da Constituição.

O que se pretende com o presente recurso é **obter permissão para aceder aos dados de localização do telemóvel do falecido AA possível vítima de crime de homicídio.**

Sobre os dados de localização refere-se no Acórdão 268/22:

«... **“dados de localização”**, definidos pela alínea c) do artigo 2.º da Diretiva 2002/58/CE como «quaisquer dados tratados numa rede de comunicações eletrónicas que indiquem a posição geográfica do equipamento terminal de um utilizador de um serviço de comunicações eletrónicas publicamente disponível». **Reconduzindo aquele conceito às categorias de metadados reconhecidas pelo Tribunal Constitucional, a informação relativa à localização do equipamento pode enquadrar-se nos dados de base (quando identifica a posição geográfica do aparelho, independentemente de qualquer comunicação) ou nos dados de tráfego (quando esta identificação está associada a uma comunicação ou tentativa de comunicação – onde estava o sujeito A quando comunicou com o sujeito B).** Sucede que a primeira espécie dos dados de localização (**a que não pressupõe comunicações**) é residual, como notou o Tribunal Constitucional no Acórdão n.º 464/2019: «segundo o parecer da CNPD n.º 38/2017, nos dias de hoje ocorrem comunicações mesmo quando o utilizador do equipamento de comunicação não o aciona direta e intencionalmente. É, por exemplo, o caso das atualizações efetuadas pelas aplicações de correio eletrónico ou outro tipo de mensagens, o que significa que a geração e troca de dados são praticamente constantes, mesmo quando os cidadãos utilizadores dos equipamentos nada fazem». Por essa razão, «tem-se considerado que os mesmos estão também incluídos no conceito mais amplo de “dados de tráfego”» (Acórdão n.º 403/2015), ideia que aqui se reafirma.» E mais adiante: «O tratamento de todos estes dados, ao manter o rastreio dos passos dos utilizadores, seja quanto à sua localização, seja quanto à utilização que faz da internet, seja quanto às pessoas com quem contacta ou tenta contactar, por telefone, correio eletrónico, mensagens escritas ou através da internet, é suscetível de comprimir os direitos à reserva da intimidade da vida privada, ao livre desenvolvimento da personalidade e à autodeterminação informativa.»

Temos pois, que a análise de conformidade com a constituição das normas dos artigos 4 e 6 da Lei n.º 32/2008, de 17 de julho foi feita: «...à luz dos direitos fundamentais que parametrizam todas as categorias de dados identificadas nas normas indicadas pela requerente – concretamente os direitos ao livre desenvolvimento da personalidade e à autodeterminação informativa.» por ser reconhecido que o direito ao livre desenvolvimento da personalidade abrange a faculdade de comunicar com segurança, enquanto parte da liberdade de ação e de realização pessoal.

E mesmo fora do domínio das comunicações, o direito ao livre desenvolvimento da personalidade abrange o direito ao sigilo dos dados pessoais, os quais não compreendem somente aqueles que diretamente identificam uma pessoa, mas também aqueles que, sem esforço excessivo, permitam chegar a essa identificação. Daqui resulta que **a proibição de ingerência de terceiros na esfera de autonomia pessoal é indispensável à auto conformação da identidade.** Garantindo a liberdade de cada sujeito, já que **privacidade e liberdade se relacionam intimamente: a vida privada tutelada decorre da liberdade de condução da vida do titular, ou seja, o direito à reserva da intimidade da vida tutela os indivíduos contra o acesso a um conjunto de informações que dizem respeito apenas aos próprios (por onde circulam, em que momento, em que contextos), envolve a proteção constitucional dos dados que permitem retirar conclusões sobre essas circunstâncias.** Daqui decorre o art.º 35.º da CRP que assegura ao titular o poder de decidir sobre o uso e divulgação dos seus dados pessoais, isto é, o poder de controlar a informação disponível a seu respeito. E isso implica para o Tribunal



Constitucional no Acórdão citado que: «o disposto no artigo 35.º da Constituição, interpretado em conformidade com os artigos 7.º e 8.º da CDFUE, impõe ao legislador, como condição de efetividade das garantias nele consagradas, a previsão da obrigatoriedade de **armazenamento dos dados pessoais num Estado-membro da União Europeia**.

(...)

Ao admitir que tais dados possam ser conservados em **países subtraídos à fiscalização por autoridade administrativa independente e aos direitos de auditoria dos visados**, o legislador transgrediu a injunção de previsão do seu armazenamento em local em que sejam efetivas as garantias constitucionais de proteção e a intervenção da autoridade administrativa independente (n.º 2 do artigo 35.º da Constituição), falecendo a garantia de proteção destes dados contra a devassa ou difusão. Com efeito, **o ordenamento apenas tutelou a transferência para Estados terceiros de tais dados pessoais e somente no que respeita a pessoas singulares**; não tendo determinado, como resultava da injunção constitucional, a obrigação de armazenamento desses dados num Estado-membro da União Europeia.

É quanto basta para concluir pela inconstitucionalidade, por violação do direito à autodeterminação informativa, consagrado nos n.ºs 1 e 4 do artigo 35.º da Constituição, interpretado em conformidade com o disposto nos artigos 7.º e 8.º da CDFUE, das normas contidas nos artigos 4.º e 6.º da Lei n.º 32/2008, de 17 de julho.» E conclui que: «**a obrigação de conservação de dados de base (e de endereços de protocolo IP dinâmicos relativos à fonte de uma comunicação, independentemente da respetiva categorização) pelo período de um ano, constante da conjugação das normas dos artigos 4.º e 6.º da Lei n.º 32/2008, de 17 de julho, não seria em si mesma inconstitucional, se o legislador houvesse cumprido a injunção de prever o seu armazenamento no território da União Europeia.**»

Já quanto à norma do **art. 9.º** relativa ao regime de acesso aos dados pelas autoridades competentes em matéria de investigação criminal, o cerne da questão radica em que: «A inexistência da notificação aos visados de que os seus dados foram acedidos pelos órgãos competentes pela investigação criminal (uma vez terminado o processo em que tal tenha ocorrido) impedirá que estes possam exercer um controlo jurisdicional da legalidade daquela transmissão. O que é configurado como uma violação do direito de acesso à via judiciária efetiva, uma vez que se impede, na prática, o exercício de ação judicial contra eventuais arbitrariedades ou abusos naquele acesso: servindo a tutela jurisdicional efetiva para a salvaguarda dos direitos fundamentais, a impossibilidade da sua defesa materializará uma violação do direito à tutela jurisdicional efetiva.»

(...) «Ao não se prever tal notificação restringe-se de modo desproporcionado o direito à autodeterminação informativa, consagrado no artigo 35.º, n.º 1, da Constituição (na dimensão de controlo do acesso de terceiros a dados pessoais) afetando, igualmente, o direito a uma tutela jurisdicional efetiva (artigo 20.º, n.º 1, da Constituição), por prejudicar a viabilidade prática de exercício de controlo judicial de acessos abusivos ou ilícitos aos dados conservados.»

São estas em síntese as razões que levaram à declaração de inconstitucionalidade do citado Acórdão 268/22.

Porém, para suprir tal vazio a jurisprudência tem vindo a sugerir a aplicação dos artigos 187.º e 189.º do Cód. Proc. Penal, por se considerar que o Tribunal Constitucional entendeu **não estarem feridas de inconstitucionalidade as normas do CPP que preveem a possibilidade de obter e juntar aos autos dados sobre a localização celular ou registos de realização de conversações ou comunicações quanto a crimes previstos no n.º 1 do artigo 187.º**, nem o TC afastou a possibilidade de conservação de dados ao abrigo de outros diplomas, por exemplo **para fins contratuais**, de que é exemplo a **lei 41/2004 de 18.08**, que prevê a conservação de dados de tráfego, por um **período de 6 meses**.



Assim, se o CPP prevê a possibilidade de obtenção de dados relativos a conversações e comunicações telefónicas, se eles existirem validamente conservados no âmbito de outros diplomas em vigor, (v.g. artigo 14.º da lei 109/2009), nada impede que as autoridades a eles acedam ainda que observando as condições técnicas e de segurança exigidas pelo SAPDOC (Sistema de acesso ou pedido de dados às operadoras de comunicação) quando estão em causa valores como a segurança, a legalidade democrática e o exercício da ação penal no combate à criminalidade. De igual modo, se há dados que podem ser guardados, por exemplo, para fins contratuais, por exemplo, **de faturação**, nada impede que possam ser utilizados para fins de investigação criminal, tanto mais quanto a **Lei 41/2004 de 18/08**, o admite expressamente no seu art. 6.º, n.º 7, e **no âmbito do processo criminal ao arguido são obrigatoriamente transmitidos nos termos do disposto no art.º 141.º, n.º 4, al. e), do Cód. Proc. Penal os elementos do processo que indiciam os factos imputados, sempre que a sua comunicação não ponha em causa a investigação, não dificulte a descoberta da verdade nem crie perigo para a vida, a integridade física ou psíquica ou a liberdade dos participantes processuais ou das vítimas de crime.**

Não ignoramos que se tem vindo a entender que a interpretação dos artigos 187.º e 189.º do CPP, em conformidade com as normas europeias, sempre importaria que não fossem aplicadas pelas mesmas razões que levaram à declaração de inconstitucionalidade, pois, «*De outro modo, estaríamos a “deixar entrar pela janela” aquilo a que o acórdão do Tribunal Constitucional n.º 268/2022 “fechou a porta”.*» - citação do Acórdão da Relação do Porto de 7/12/2022, relatado por Pedro Vaz Pato e disponível em www.dgsi.pt, o qual entende não ser possível aplicar o regime dos artigos 187.º e 189.º do Código de Processo Penal (relativo às comunicações em tempo real, não à conservação de dados de comunicações pretéritas), para colmatar a falta que a declaração de inconstitucionalidade provocou.

Mas o entendimento assim expresso, salvo melhor opinião, vai muito além do afirmado e pretendido pelo Tribunal Constitucional no referido Acórdão 268/2022. O Tribunal Constitucional não vedou o acesso, no âmbito do processo penal, a dados conservados na posse de operadoras de serviços de comunicações, que continua previsto nos artigos 187.º a 189.º, na al. e) do art. 269.º do CPP e na Lei do Cibercrime, nem as operadoras de comunicações ficaram impedidas de conservar dados de tráfego dos seus clientes, v.g. para fins de faturação, como prevê a já citada Lei 41/2004 - que transpõe a Diretiva 2002/58/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 12 de Julho, relativa ao tratamento de dados pessoais e à proteção da privacidade no sector das comunicações eletrónicas e, que contrariamente à Diretiva 2006/24/CE (transposta pela Lei 32/2008 de 17.07) se mantém válida – pelo prazo de 6 meses.

Acresce que, **no caso concreto, apenas se pretende a localização de um telemóvel pertencente a uma possível vítima de crime de homicídio e não do telemóvel de um suspeito**, não fazendo grande sentido, cremos, invocarem-se razões de salvaguarda da privacidade para se negar o pedido de obtenção de tais informações.

Por outro lado, o titular do aparelho infelizmente já não está entre nós e não poderá consentir na divulgação dos dados.

Assim, afigura-se-nos que no caso concreto nada se opõe à aplicação do disposto nos artigos 187.º, n.º 2, al. a), e 189.º, n.º 2 do CPP, que se mantêm em vigor; porquanto, as razões que estiveram na base da declaração de inconstitucionalidade do Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 268/22, não colhem no caso em apreciação.

No sentido da aplicação do regime dos artigos 187.º e 189.º do CPP decidiu, entre outros, o **Ac. da Relação de Guimarães de 02/05/2023** relatado por Armando Azevedo, disponível em www.dgsi.pt, e o **Ac. da Relação de Lisboa de 22/02/2023** relatado por Alda Tomé Casimiro, também disponível em www.dgsi.pt, que considera que «a possibilidade de transmissão de



dados de tráfego no âmbito de processo criminal não está prevista apenas na Lei 32/2008 de 17.07.

Efectivamente, não só o art. 189.º, n.º 2 do Cód. Proc. Penal (ao abrigo de que é solicitada a informação pretendida nestes autos), mas também o art.º 14.º da Lei 109/2009, de 15.09 (Lei do Cibercrime) permitem essa possibilidade.

E nenhum destes normativos foi declarado inconstitucional com força obrigatória geral. Ou seja, a investigação criminal no que se refere à obtenção, nomeadamente, de dados de tráfego, não está limitada à previsão da citada Lei 32/2008. Há que não esquecer os restantes quadros normativos que o permitem.

Acrescentamos, no que se refere ao n.º 2 do art. 189.º do Cód. Proc. Penal, que não parece razoável a interpretação de que este normativo apenas se reporta à obtenção de “dados dinâmicos”, ou seja, que estejam a ser transmitidos em tempo real, por oposição a dados “preservados ou armazenados” como são os que se pretendem obter.

*Desde logo a letra do n.º 2 do art. 189.º do Cód. Proc. Penal não permite tal limitação - **se podem ser obtidas intercepções e recolha de imagens/som, porque não o acesso à consulta de dados armazenados, seguramente actividade menos intrusiva?***

Por outro lado, as normas dos arts. 187.º e 189.º do Cód. Proc. Penal não foram alvo de revogação, expressa ou tácita, pela Lei 32/08 de 17.07. De facto, os dois regimes coexistem e não visam exactamente o mesmo alvo, considerando que o primeiro só tem aplicação no caso de “crimes de catálogo” (âmbito mais restrito, portanto).»

Também no sentido da aplicação do regime previsto no Código de Processo Penal foi o **Acórdão do STJ de 8/11/2022**, relatado por Conceição Gomes:

«...o art. 189.º, n.º 2, do Código de Processo Penal permite aceder a dados de tráfego, neste caso, dados sobre a localização celular ou de registos da realização de conversações ou comunicações e, por maioria de razão [in eo quod plus est, semper inest et minus (no que é mais está sempre compreendido o que é menos)], a dados de base relacionados, neste caso, com a identificação dos titulares dos cartões de telemóvel [nos quais, como salienta o acórdão do TC 268/2022, «o grau de agressão ao direito à intimidade da vida privada (...) é menos gravoso do que os demais metadados elencados no artigo 4.º da Lei n.º 32/2008, de 17 de Julho (pois apenas identificam o utilizador do meio de comunicação em causa)»], aos quais o MP sempre poderia aceder por via do disposto no art. 14.º, n.ºs 1 e 4, al. b), da Lei 109/2009, de 15.09 (Lei do Cibercrime), quando se investiguem os crimes previstos no n.º 1 do artigo 187.º, nomeadamente, crimes puníveis com pena de prisão superior, no seu máximo, a 3 anos.»

Tudo ponderado, entendemos que no caso em análise podemos autorizar a localização do telemóvel com o n.º ..., da Operadora A..., pertencente ao falecido AA, possível vítima de crime de homicídio, ao abrigo do disposto nos artigos 187.º, n.º 2, al. a), e 189.º, ambos do CPP, por no caso concreto não se aplicarem os fundamentos que estiveram na base da declaração de inconstitucionalidade feita no Acórdão n.º 268/22, assim dando provimento ao presente recurso.

3. Decisão:

Tudo visto e ponderado, com base nos argumentos que ficaram expostos acordam os Juízes na 1ª Secção Criminal do Tribunal da Relação do Porto em conceder provimento ao recurso interposto pelo MP, e em consequência revogam o despacho recorrido na parte em que indefere o acesso aos dados de localização do telemóvel com o n.º ..., da Operadora A..., pertencente ao falecido AA, e ao abrigo do disposto nos artigos 187.º, n.º 2, al.a), e 189.º, n.º 2



do CPP, autoriza-se o titular da ação penal a aceder aos dados de localização do referido telemóvel nestes autos de inquérito desde 10-10-2023 até à data do requerimento do MP.»

No Acórdão do TR Lisboa de 04/06/2024 (Processo: 41/24.2JBSB-A.L1-5; Relatora: Maria José Machado) conclui-se:

Sumário:

I – O artigo 6.º, n.º 2 da Lei n.º 32/2008, de 17 de julho, introduzido pela Lei n.º 18/2024, de 5 de fevereiro, **ressalva do regime de conservação aí previsto**, a conservação dos dados pelas entidades previstas no artigo 4.º, n.º 1, nos termos definidos contratualmente com o cliente para efeitos emergentes das respectivas relações jurídicas comerciais, **onde se inclui os dados para facturação previstos na Lei n.º 41/2004, de 18/08, ou por força de disposição legal especial**.

II – Os dados de tráfego para efeitos de facturação que as empresas fornecedoras de serviços electrónicos podem armazenar durante seis meses constituem, em si mesmos, um meio de prova válida e legal a que o Ministério Público pode recorrer para efeitos de investigação, nomeadamente quando está em causa um **crime grave** e essa prova seja indispensável para a descoberta da verdade. **Tais dados não estão sujeitos ao regime de conservação previsto no n.º 2 do artigo 6.º da Lei n.º 34/2008**, assim como o não estão os dados de tráfego e localização que são conservados por força de disposição legal especial, como é a lei do ciber-crime, para que possam ser transmitidos para efeitos de investigação.

III - Não existe obstáculo legal a que, estando em causa a **investigação de um crime grave** e sendo tais dados indispensáveis para a descoberta da verdade, como é o caso dos autos, não possa ser requerida, pelo Ministério Público, ao juiz de instrução, a sua transmissão pela empresa fornecedora dos serviços electrónicos em causa, nos termos do **artigo 9.º da Lei n.º 34/2008**, desde que esses dados de tráfego sejam apenas aqueles que a empresa pode conservar durante seis meses para efeitos de facturação e sem necessidade de tais dados terem sido objeto de conservação, nos termos previstos no n.º 2 do artigo 6.º da Lei n.º 34/2008.

A Lei n.º 18/2024, de 5 de fevereiro, veio regular o acesso a metadados referentes a comunicações eletrónicas para fins de investigação criminal, procedendo à alteração da Lei n.º 32/2008, de 17 de julho, que transpõe para a ordem jurídica interna a Diretiva 2006/24/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 15 de março, relativa à conservação de dados gerados ou tratados no contexto da oferta de serviços de comunicações eletrónicas publicamente disponíveis ou de redes públicas de comunicações, conformando-a com os Acórdãos do Tribunal Constitucional n.ºs 268/2022 e 800/2023, e da Lei da Organização do Sistema Judiciário.

Interessam particularmente os artigos 6.º e 9.º:

Artigo 6.º

Período e regras de conservação

1 - Para efeitos da finalidade prevista no n.º 1 do artigo 3.º, as entidades referidas no n.º 1 do artigo 4.º devem conservar, pelo período de **um ano** a contar da data da conclusão da comunicação, os seguintes dados:

- a) Os dados relativos à identificação civil dos assinantes ou utilizadores de serviços de comunicações publicamente disponíveis ou de uma rede pública de comunicações;
- b) Os demais dados de base;
- c) Os endereços de protocolo IP atribuídos à fonte de uma ligação.



2 - Os dados de tráfego e de localização apenas podem ser objeto de conservação mediante autorização judicial fundada na sua necessidade para a finalidade prevista no n.º 1 do artigo 3.º, sem prejuízo daqueles conservados pelas entidades referidas no n.º 1 do artigo 4.º nos termos definidos contratualmente com o cliente para efeitos emergentes das respetivas relações jurídicas comerciais ou por força de disposição legal especial.

3 - O pedido de autorização judicial para conservação de dados de tráfego e de localização tem carácter urgente e deve ser decidido no prazo máximo de **72 horas**.

4 - De forma a salvaguardar a utilidade do pedido de autorização judicial para conservação de dados de tráfego e de localização, o Ministério Público comunica de imediato às entidades referidas no n.º 1 do artigo 4.º a submissão do pedido, não podendo os dados ser objeto de eliminação até à decisão final sobre a respetiva conservação.

5 - A fixação e a prorrogação do prazo de conservação referida nos números anteriores devem limitar-se ao estritamente necessário para a prossecução da finalidade prevista no n.º 1 do artigo 3.º, devendo cessar logo que se confirme a desnecessidade da sua conservação.

6 - As entidades referidas no n.º 1 do artigo 4.º não podem aceder aos dados aí elencados salvo nos casos previstos na lei ou definidos contratualmente com o cliente para efeitos emergentes das respetivas relações jurídicas comerciais.

7 - A autorização judicial a que se referem os n.ºs 2 e 3 compete a uma formação das secções criminais do Supremo Tribunal de Justiça, constituída pelos presidentes das secções e por um juiz designado pelo Conselho Superior da Magistratura, de entre os mais antigos destas secções.

Artigo 9.º

Transmissão dos dados

1 - A transmissão dos dados referentes às **categorias previstas no artigo 4.º** só pode ser autorizada, por **despacho fundamentado do juiz de instrução**, se houver razões para crer que a diligência é indispensável para a descoberta da verdade ou que a prova seria, de outra forma, impossível ou muito difícil de obter no âmbito da investigação, deteção e repressão de crimes graves.

2 - A autorização prevista no número anterior **só pode ser requerida pelo Ministério Público**.

3 - Só pode ser autorizada a transmissão de dados relativos:

- a) Ao suspeito ou arguido;
- b) A pessoa que sirva de intermediário, relativamente à qual haja fundadas razões para crer que recebe ou transmite mensagens destinadas ou provenientes de suspeito ou arguido; ou
- c) A vítima de crime, mediante o respetivo consentimento, efetivo ou presumido.

4 - A decisão judicial de transmitir os dados deve respeitar os princípios da adequação, necessidade e proporcionalidade, designadamente no que se refere à definição das categorias de dados a transmitir e das autoridades competentes com acesso aos dados e à proteção do segredo profissional, nos termos legalmente previstos.

5 - O disposto nos números anteriores **não prejudica a obtenção de dados sobre a localização celular** necessários para afastar perigo para a vida ou de ofensa à integridade física grave, nos termos do **artigo 252.º-A do Código de Processo Penal**.



6 - As entidades referidas no n.º 1 do artigo 4.º devem elaborar registos da extração dos dados transmitidos às autoridades competentes e enviá-los trimestralmente à CNPD.

7 - Sem prejuízo do disposto no número seguinte, o despacho que autoriza a transmissão dos dados referentes às categorias previstas no n.º 1 do artigo 4.º é **notificado ao titular dos dados no prazo máximo de 10 dias a contar da sua prolação**.

8 - Se, em inquérito, o Ministério Público considerar que a notificação referida no número anterior comporta risco de pôr em causa a investigação, dificultar a descoberta da verdade ou criar perigo para a vida, para a integridade física ou psíquica ou para a liberdade dos participantes processuais, das vítimas do crime ou de outras pessoas devidamente identificadas, pode solicitar ao juiz de instrução criminal que **proteja a notificação**, a qual é realizada logo que a razão do protelamento deixar de existir ou, o mais tardar, no prazo máximo de 10 dias a contar da data em que for proferido despacho de encerramento desta fase processual.

9 - A transmissão dos dados referentes às categorias previstas no n.º 1 do artigo 4.º **a autoridades de outros Estados** só pode ocorrer no âmbito da cooperação judiciária internacional em matéria penal, de acordo com as regras fixadas na respetiva lei e desde que esses Estados garantam o mesmo nível de proteção de dados pessoais vigente no território da União Europeia.



B) A Lei do Cibercrime (algumas notas)

A Lei n.º 109/2009, de 15.09, transpõe para a ordem jurídica interna a **Decisão-quadro n.º 2005/222/JAI, do Conselho de 24 de fevereiro**, relativa a ataques contra sistemas de informação, adaptando o direito interno à **Convenção sobre Cibercrime do Conselho da Europa**.

A **Diretiva 2013/40/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de agosto de 2013, relativa a ataques contra os sistemas de informação**, substituiu a Decisão-quadro 2005/222/JAI do Conselho

A **Lei n.º 79/2021, de 24.11**, transpõe a Diretiva (EU) 2019/713 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 17 de abril de 2019, relativa ao combate à fraude e à contrafação de meios de pagamento que não em numerário, substituindo a Decisão-quadro 2001/413/JAI, tendo alterado o Código Penal, o Código de Processo Penal, a Lei n.º 109/2009, de 15 de setembro, que aprova a Lei do Cibercrime, e outros atos legislativos.

A **prova eletrónica** como meio de prova engloba tanto a prova analógica como a prova digital.

Existem certas e determinadas provas que, à primeira vista, não correspondem a provas digitais. Falamos dos **vestígios biológicos suscetíveis de identificar o(s) agente(s) do crime, que após a sua recolha são inseridos numa base de dados** (cf. Lei n.º 5/2008, de 11.02, alterada pelas Leis n.ºs 40/2013, de 25.06, e 90/2017, de 22.08), em que, a título de exemplo o ADN é, também, composto por informação em formato digital, podendo ser visto que a sua inserção equivale a uma digitalização de vestígios orgânicos, tornando-se assim provas digitais cumprindo as finalidades da sua existência (cf. seguimos aqui de perto, Diogo de Castro Oliveira, “Apreensão de Correspondência Digital no decurso de pesquisa de dados informáticos”, Editora D’Ideias, página 26).

A prova digital não pode ser entendida como um assunto de exclusiva aplicação no ciberespaço (Diogo de Castro Oliveira, ob. cit., pág. 27).

Atenta a volatilidade e instabilidade da prova eletrónica, poderá ser necessário, em certos casos, proceder a uma “live analysis” (análise das provas digitais no próprio local de recolha da busca/pesquisa informática ou então efetuada de modo remoto).

A preservação da cadeia de custódia da prova é fundamental.

Já nos dados de tráfego, existe uma pegada digital, mas ainda aqui temos de pensar nos casos em que é utilizada uma Rede Privada Virtual (cf. Virtual Private Network = VPN).

A prova digital pode ser cifrada, inviabilizando a sua consulta.

É neste contexto que se fala de meios de obtenção e de **conservação** de prova.

Não se compreende já a existência de uma “Lei do Cibercrime”, fora do Código de Processo Penal, este também a pedir uma reforma profunda.

A Lei do Cibercrime define, para além do mais, no seu art.º 2.º:

«a) «**Sistema informático**», qualquer dispositivo ou conjunto de dispositivos interligados ou associados, em que um ou mais de entre eles desenvolve, em execução de um programa, o tratamento automatizado de dados informáticos, bem como a rede que suporta a comunicação entre eles e o conjunto de dados informáticos armazenados, tratados, recuperados ou transmitidos por aquele ou aqueles dispositivos, tendo em vista o seu funcionamento, utilização, protecção e manutenção;

b) «**Dados informáticos**», qualquer representação de factos, informações ou conceitos sob uma forma susceptível de processamento num sistema informático, incluindo os programas aptos a fazerem um sistema informático executar uma função;

c) «**Dados de tráfego**», os dados informáticos relacionados com uma comunicação efectuada por meio de um sistema informático, gerados por este sistema como elemento de uma cadeia de comunicação,



indicando a origem da comunicação, o destino, o trajecto, a hora, a data, o tamanho, a duração ou o tipo do serviço subjacente;».

O Ac. TRL de 18-01-2011 (processo: 3142/09.3PBFUN-A.L1-5; relatora: Filomena Clemnete Lima) considerou que «A identificação completa, morada e endereço de correio eletrónico do titular de determinado blog, bem como o IP de criação desse blog e o IP onde foi efetuado determinado post, **constituem dados de base.**».

O Ac. TRL de 22-04-2013 (processo: 581/12.6PLSNT-A.L1-5; relatora: Alda Tomé Casimiro) considerou que «A obtenção de um concreto endereço IP que esteve na origem da uma determinada comunicação efetuada **é da competência do Ministério Público** - e não do juiz.»

Mais à frente abordaremos a questão do IP.

O artigo 11.º da Lei n.º 109/2009, de 15.09, na redação atual, dispõe:

Artigo 11.º

Âmbito de aplicação das disposições processuais

1 - Com excepção do disposto nos artigos 18.º e 19.º, as disposições processuais previstas no presente capítulo aplicam-se a processos relativos a crimes:

- a) Previstos na presente lei;
- b) Cometidos por meio de um sistema informático; ou
- c) Em relação aos quais seja necessário proceder à recolha de prova em suporte electrónico.

2 - **As disposições processuais previstas no presente capítulo não prejudicam o regime da Lei n.º 32/2008, de 17 de julho.**

Os meios de obtenção de prova da Lei do Cibercrime estão previstos no art.º 12.º ao art.º 19.º, no entanto, do art.º 12.º ao 17.º é que se verifica **a possibilidade de acesso a dados informáticos**, que a própria lei define no art.º 2.º, al.ª b), da forma supraexposta:

Dados informáticos:

«qualquer representação de factos, informações ou conceitos sob uma forma susceptível de processamento num sistema informático, incluindo os programas aptos a fazerem um sistema informático executar uma função».

B.1. Artigo 12.º da Lei do Cibercrime

Artigo 12.º

Preservação expedita de dados

1 - Se no decurso do processo for necessário à produção de prova, tendo em vista a descoberta da verdade, **obter dados informáticos específicos armazenados num sistema informático, incluindo dados de tráfego**, em relação aos quais haja **receio de que possam perder-se, alterar-se ou deixar de estar disponíveis, a autoridade judiciária competente** ordena **a quem tenha disponibilidade ou controlo desses dados, designadamente a fornecedor de serviço**, que preserve os dados em causa.

2 - **A preservação pode também ser ordenada pelo órgão de polícia criminal** mediante autorização da autoridade judiciária competente ou quando haja urgência ou perigo na demora, devendo aquele, neste último caso, dar notícia imediata do facto à autoridade judiciária e transmitir-lhe o relatório previsto no artigo 253.º do Código de Processo Penal.



3 - A ordem de preservação discrimina, sob pena de nulidade:

- a) A natureza dos dados;
- b) A sua origem e destino, se forem conhecidos; e
- c) O período de tempo pelo qual deverão ser preservados, **até um máximo de três meses.**

4 - Em cumprimento de ordem de preservação que lhe seja dirigida, **quem tenha disponibilidade ou controlo sobre esses dados, designadamente o fornecedor de serviço**, preserva de imediato os dados em causa, protegendo e conservando a sua integridade pelo tempo fixado, de modo a permitir à autoridade judiciária competente a sua obtenção, e fica obrigado a assegurar a confidencialidade da aplicação da medida processual.

5 - A autoridade judiciária competente **pode ordenar a renovação da medida** por períodos sujeitos ao **limite previsto na alínea c) do n.º 3**, desde que se verifiquem os respectivos requisitos de admissibilidade, **até ao limite máximo de um ano.**

No inquérito a autoridade judiciária competente para determinar a pesquisa informática é o Ministério Público, podendo o OPC ordenar a preservação dentro de pressupostos estritos. Na verdade, a preservação pode também ser ordenada pelo órgão de polícia criminal mediante autorização da autoridade judiciária competente ou quando haja urgência ou perigo na demora, devendo aquele, neste último caso, dar notícia imediata do facto à autoridade judiciária e transmitir-lhe o relatório previsto no artigo 253.º do Código de Processo Penal.

Artigo 253.º

Relatório

1 - Os órgãos de polícia criminal que procederem a diligências referidas nos artigos anteriores elaboram um relatório onde mencionam, de forma resumida, as investigações levadas a cabo, os resultados das mesmas, a descrição dos factos apurados e as provas recolhidas.

2 - O relatório é remetido ao Ministério Público ou ao juiz de instrução, conforme os casos.

Não obstante a diferença entre “dados de base”⁷, “dados de tráfego” e “dados de localização”, inseridos no universo dos dados informáticos, o órgão de polícia criminal não deverá ter acesso a esses dados.

O OPC deverá limitar-se a dar a ordem de preservação a quem detenha a disponibilidade desses dados, visto que dependerá da validação ou não, da autoridade judiciária competente.

«Em concreto, esses **dados informáticos** poderão ser documentos eletrónicos (Dec.-Lei n.º 12/2021, de 09.02), programas de computador (softwares, protegidos ou não pelo Decreto-lei n.º 252/1994, de 20.10), dados pessoais (cumprindo o determinado na Lei n.º 59/2019, de 08.08), dados de tráfego, bem como dados de localização (previstos na Lei n.º 41/2004, de 18.08, alterada pela Lei n.º 46/2012, de 29.08, e pela Lei n.º 16/2012, de 16.08).» (Diogo de Castro Oliveira, ob. cit., pág. 39).

Os dados a preservar poderão estar na **esfera material do destinatário da ordem de preservação dos dados informáticos**, como em **qualquer outro local, desde que esteja sob o controlo do destinatário**. Este aspeto covoca a nossa atenção para as situações em que existe uma “nuvem” que está noutro país, que não o da sede da empresa que explora, por exemplo, uma rede social. Trata-se de assunto bastante complexo. Tem sido recorrente, por exemplo, por parte do “Twitter” a **recusa do fornecimento de dados**

⁷ **Dados de base:** Milheiro, Tiago caiado, in Comentário Judiciário do Código de Processo Penal, Comentário ao artigo 189.º, Almedina, 2021, p. 840, define dados de base como “conforme resulta da sua literalidade, trata-se de dados recolhidos e que servem de base aos procedimentos necessários para realização de comunicações. Reportam-se a uma fase anterior a qualquer comunicação (independente desta) e são obtidos para que a mesma se concretize. Segundo Diogo de Castro Oliveira, ob. cit., pág. 39, dados como identidade do utilizados, contactos, correio eletrónico, moradas, bem como o próprio IP (internet protocol) associado ao visado, são dados de base.



de base, mesmo quando o pedido é feito por carta rogatória para a sua representação na Europa (cf. Irlanda), já que segundo o mesmo, a **“nuvem” não está sediada neste Continente europeu**, mas sim nos Estados Unidos, daí que só a empresa “mãe” poderá satisfazer o pedido, exigindo-se a expedição de nova carta rogatória para os EUA.

Sucede também que a experiência acumulada aos longos dos últimos tempos, pelo MP e PJ, diz-nos que relativamente a pedidos da mesma natureza, relacionados com a matéria difamatória, injuriosa ou discurso de ódio incitando à violência, **ou não são respondidos ou então são criados muitos e morosos obstáculos à sua obtenção por parte das autoridades americanas**, devendo-se tal facto às posições adotadas relativamente à abrangência do **conceito de “liberdade de expressão”**.

Na sequência de solicitações/pedidos das Autoridades Judiciais Competentes, respondem que relativamente ao **“discurso de ódio”, sem incitamento direto**, não constitui ilícito de natureza criminal na legislação penal norte-americana.

O “Twitter”, à semelhança do “Telegram”, é ainda mais restritivo, **afirmando não providenciar qualquer informação acerca dos seus clientes à exceção de casos envolvendo crimes de terrorismo**. Em suma, estabelecem um catálogo próprio de crimes e um regime de acesso por eles definido, com a desculpa de a “nuvem” não estar alojada na União Europeia e não serem a sede da empresa.

Trata-se de uma questão relacionada com a obtenção de prova em contexto de globalização. Parte deste assunto determinou a alteração dos regimes em vigor, em virtude da jurisprudência do TJUE e dos Tribunais Constitucionais nacionais.

Quando no art.º 12.º, n.º 1, da Lei n.º 109/2009, de 15.09, na redação da Lei n.º 79/2021, de 24.11, se refere «Se no decurso do processo», **estão excluídos processos cíveis, disciplinares, contraordenacionais ou desportivos, aplicando-se apenas ao processo penal**.

O art.º 12.º, n.º 3 regula os **requisitos mínimos da “ordem de preservação”, exigindo que esta discrimine, sob pena de nulidade, de forma cumulativa:**

- a) A natureza dos dados;
- b) A sua origem e destino, se forem conhecidos; e
- c) O período de tempo pelo qual deverão ser preservados, até um máximo de três meses.

A autoridade judiciária competente pode ordenar a **renovação da medida** por períodos sujeitos ao limite previsto na alínea c) do n.º 3, desde que se verifiquem os respetivos requisitos de admissibilidade, **até ao limite máximo de um ano**, nos termos do art.º 12.º, n.º 5.

O incumprimento da ordem de preservação poderá fazer incorrer a entidade ou pessoa em **crime de desobediência, se lhe for feita a cominação pessoal** (cf. art.º 348.º, n.º 1, al.ª b), do Cód. Penal), apesar de não existir norma idêntica à do art.º 14.º, n.º 1 da lei do Cibercrime.

Convém sublinhar a diferença entre preservação de dados informáticos e conservação de dados.

A **conservação de dados** leva-nos ao regime da **Lei n.º 32/2008, de 17.07, alterada pela Lei n.º 79/2021, de 24.11, e pela lei n.º 18/2024, de 05.02** (cf. CONSERVAÇÃO DE DADOS GERADOS OU TRATADOS NO CONTEXTO OFERTA DE SERVIÇOS DE COMUNICAÇÕES ELECTRÓNICAS – cf. esta lei transpõe para a ordem jurídica interna a Directiva n.º 2006/24/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 15 de Março, relativa à conservação de dados gerados ou tratados no contexto da oferta de serviços de comunicações electrónicas publicamente disponíveis ou de redes públicas de comunicações).

Nesta lei, no que respeita ao regime de conservação, **não se exige um inquérito criminal aberto para toda a conservação, pois os dados de base devem ser conservados por um ano em todos os casos (cf. art.º 6.º, n.º 1).**



Nos termos do art.º 3.º desta Lei n.º 32/2008, de 17.07, alterada pela Lei n.º 79/2021, de 24.11, e pela Lei n.º 18/2024, de 05.02

Artigo 3.º

Finalidade do tratamento

- 1 - A conservação e a transmissão dos dados têm por finalidade exclusiva a investigação, detecção e repressão de crimes graves por parte das autoridades competentes.
- 2 - A transmissão dos dados às autoridades competentes só pode ser ordenada ou autorizada por despacho fundamentado **do juiz**, nos termos do artigo 9.º
- 3 - Os ficheiros destinados à conservação de dados no âmbito da presente lei têm que, obrigatoriamente, estar **separados** de quaisquer outros ficheiros para outros fins.
- 4 - **O titular dos dados não pode opor-se à respectiva conservação e transmissão.**

O Ac TC n.º 268/22, de 19.04, decidiu:

a) Declarar a inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, da norma constante do artigo 4.º da Lei n.º 32/2008, de 17 de julho, conjugada com o artigo 6.º da mesma lei, por violação do disposto nos n.ºs 1 e 4 do artigo 35.º e do n.º 1 do artigo 26.º, em conjugação com o n.º 2 do artigo 18.º, todos da Constituição;

b) Declarar a inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, da norma do artigo 9.º da Lei n.º 32/2008, de 17 de julho, relativa à transmissão de dados armazenados às autoridades competentes para investigação, deteção e repressão de crimes graves, na parte em que não prevê uma notificação ao visado de que os dados conservados foram acedidos pelas autoridades de investigação criminal, a partir do momento em que tal comunicação não seja suscetível de comprometer as investigações nem a vida ou integridade física de terceiros, por violação do disposto no n.º 1 do artigo 35.º e do n.º 1 do artigo 20.º, em conjugação com o n.º 2 do artigo 18.º, todos da Constituição.

O art.º 6.º desta Lei n.º 32/2008, de 17.07, alterada pela Lei n.º 79/2021, de 24.11, **na redação da Lei n.º 18/2024, de 05.02**, dispõe:

Artigo 6.º

Período e regras de conservação

1 - Para efeitos da finalidade prevista no n.º 1 do artigo 3.º, as entidades referidas no n.º 1 do artigo 4.º **devem conservar**, pelo período de **um ano** a contar da data da conclusão da comunicação, os seguintes dados:

- a) Os dados relativos à identificação civil dos assinantes ou utilizadores de serviços de comunicações publicamente disponíveis ou de uma rede pública de comunicações;
- b) Os **demais dados de base**;
- c) Os endereços de protocolo IP atribuídos à fonte de uma ligação.

2 - Os dados de tráfego e de localização apenas podem ser objeto de conservação **mediante autorização judicial** fundada na sua necessidade para a finalidade prevista no n.º 1 do artigo 3.º, **sem prejuízo daqueles conservados pelas entidades referidas no n.º 1 do artigo 4.º nos termos definidos contratualmente com o cliente para efeitos emergentes das respetivas relações jurídicas comerciais ou por força de disposição legal especial.**

3 - O pedido de autorização judicial para conservação de dados de tráfego e de localização tem carácter urgente e deve ser decidido no prazo máximo de 72 horas.



4 - De forma a salvaguardar a utilidade do pedido de autorização judicial para conservação de dados de tráfego e de localização, **o Ministério Público comunica de imediato às entidades referidas no n.º 1 do artigo 4.º a submissão do pedido**, não podendo os dados ser objeto de eliminação até à decisão final sobre a respetiva conservação.

5 - A fixação e a prorrogação do prazo de conservação de dados de tráfego e de localização referida nos números anteriores devem limitar-se ao estritamente necessário para a prossecução da finalidade prevista no n.º 1 do artigo 3.º, **devendo cessar logo que se confirme a desnecessidade da sua conservação**.

6 - As entidades referidas no n.º 1 do artigo 4.º não podem aceder aos dados aí elencados salvo nos casos previstos na lei ou definidos contratualmente com o cliente para efeitos emergentes das respetivas relações jurídicas comerciais.

7 - A autorização judicial a que se referem os n.ºs 2 e 3 compete a uma formação das secções criminais do Supremo Tribunal de Justiça, constituída pelos presidentes das secções e por um juiz designado pelo Conselho Superior da Magistratura, de entre os mais antigos destas secções.

Esta Lei dos metadados (Lei n.º 32/2008, de 17.07, alterada pela Lei n.º 79/2021, de 24.11, na redação da Lei n.º 18/2024, de 05.02) pressupõe um **catálogo de crimes graves** – cf. arft.º 1.º, n.º 1, e 2.º, n.º 1, al.ª g): «Crime grave», crimes de terrorismo, criminalidade violenta, criminalidade altamente organizada, sequestro, rapto e tomada de reféns, crimes contra a identidade cultural e integridade pessoal, contra a segurança do Estado, falsificação de moeda ou de títulos equiparados a moeda, contrafação de cartões ou outros dispositivos de pagamento, uso de cartões ou outros dispositivos de pagamento contrafeitos, aquisição de cartões ou outros dispositivos de pagamento contrafeitos, atos preparatórios da contrafação e crimes abrangidos por convenção sobre segurança da navegação aérea ou marítima.»

A diligência de conservação terá que ser indispensável para a descoberta da verdade (cf. art.º 9.º da lei dos metadados).

Nos termos do art.º 9.º, n.º 3, da Lei dos Metadados (Lei n.º 32/2008, de 17.07, alterada pela Lei n.º 79/2021, de 24.11, na redação da Lei n.º 18/2024, de 05.02):

«Só pode ser autorizada a transmissão de dados relativos:

- a) Ao suspeito ou arguido;
- b) A pessoa que sirva de intermediário, relativamente à qual haja fundadas razões para crer que recebe ou transmite mensagens destinadas ou provenientes de suspeito ou arguido; ou
- c) A vítima de crime, mediante o respetivo consentimento, efetivo ou presumido.»

Na sequência desta alteração legislativa, foi publicada a **Nota Prática n.º 26/2024, de 10.05, pela PGR, sob o título “Obtenção de Informações de Operadores de Comunicações”**:

«B. DADOS DE SUBSCRITOR

[...]

4. A lei portuguesa define, no artigo 14.º da Lei do Cibercrime, os “dados relativos a clientes ou assinantes” dos fornecedores de serviços, ou seja, aquilo a que a doutrina anglo-saxónica chama “*subscriber information*”. O n.º 4 do artigo 14.º da Lei do Cibercrime define então como **dados de subscritor dos operadores de comunicações/fornecedores de serviço**, os “dados relativos aos seus clientes ou assinantes, neles se incluindo qualquer informação **diferente dos dados relativos ao tráfego ou ao conteúdo**”.



5. De acordo com esta norma da Lei do Cibercrime, no decurso de uma investigação criminal, a solicitação de tal informação, em posse dos operadores de comunicações, é um ato da competência da autoridade judiciária – portanto, **o Ministério Público durante o inquérito**.

A mais moderna jurisprudência do Tribunal de Justiça de União Europeia [Neste sentido, veja-se designadamente o Acórdão de 6 de outubro de 2020 (C-511/18, C-512/18 e C-520/18, “Quadrature du Net” e outros – <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A62018CJ0511>)], tem-se manifestado genericamente favorável à **conservação generalizada de dados relativos à identidade civil dos subscritores de serviços e à sua utilização na investigação de crimes**.

6. Anote-se que os dados aqui em causa terão que ser “dados informáticos ou sob qualquer outra forma, detida pelo fornecedor de serviços”. Quer isto dizer que **esta medida processual não se destina à obtenção de informação resultante de preservação de dados para futuro**, prevista no artigo 12.º da Lei do Cibercrime, **nem à obtenção de informação obtida por via da interceção de comunicações**, prevista no artigo 18.º da Lei do Cibercrime. **Estas duas medidas processuais são proativas** e visam a obtenção de dados que, de outra forma não seriam obtidos nem conservados pelos operadores.

Portanto, **por via do artigo 14.º da Lei do Cibercrime**, o operador de comunicações apenas está obrigado a fornecer aqueles dados que efetivamente detenha, dentro dos parâmetros legais (cf. e só dados de base)

C. DADOS DE TRÁFEGO E DE CONTEÚDO

7. Os operadores não conservam dados de conteúdo – estão mesmo proibidos de fazê-lo (cf. Por força do n.º 2 do artigo 1.º da Lei n.º 32/2008, de 17.07, alterada pela Lei n.º 79/2021, de 24.11, na redação da Lei n.º 18/2024, de 05.02, que estipula que “**a conservação de dados que revelem o conteúdo das comunicações é proibida**” e também do n.º 2 do artigo 4.º da Lei n.º 41/2004, de 18 de agosto, que proíbe, fora do contexto processual penal, a escuta, interceção e armazenamento de comunicações. Esta proibição decorre também dos artigos 32.º, n.º 8 e 34.º, n.º 4, da Constituição da República) –, ou seja, **o conteúdo das concretas comunicações**. Caso se torne necessário numa investigação criminal obter o conteúdo de comunicações, **tal apenas será possível para o futuro e por via da medida processual de interceção de comunicações, em tempo real, nos termos do artigo 18.º da Lei do Cibercrime e dos artigos 187.º e 188.º do Código de Processo Penal**.

8. Já quanto aos chamados **dados de tráfego** (cf. São definidos no artigo 2.º, alínea c), da Lei do Cibercrime, como “os dados informáticos relacionados com uma comunicação efetuada por meio de um sistema informático, gerados por este sistema como elemento de uma cadeia de comunicação, indicando a origem da comunicação, o destino, o trajeto, a hora, a data, o tamanho, a duração ou o tipo do serviço subjacente”), **no passado existiu no direito português um sistema de retenção sistemática dos mesmos** (consagrado na Lei n.º 32/2008, de 17 de julho), **para efeitos de futura utilização em investigação criminal**. Porém, o Tribunal Constitucional declarou a inconstitucionalidade com força obrigatória geral do essencial das suas normas – e em particular dos seus artigos 4.º e 6.º, que obrigavam os operadores de comunicações a guardar todos os dados referentes ao tráfego das comunicações, pelo prazo de um ano. **Como efeito desta declaração de inconstitucionalidade, os operadores de comunicações deixaram de estar sujeitos a tal obrigação passando, pelo contrário, a ter a genérica imposição de eliminar os dados, ou de torná-los anónimos, quando deixarem de ser necessários para efeitos do estabelecimento da comunicação**.

9. A proibição genérica de conservação de dados de tráfego está consagrada no artigo 4.º, n.º 2, da Lei n.º 41/2004, de 18 de agosto, e é corroborada pelo artigo 6.º, n.º 1, da mesma lei, que



estipula que, “os dados de tráfego relativos aos assinantes e utilizadores tratados e armazenados pelas empresas que oferecem redes e ou serviços de comunicações eletrónicas devem ser eliminados ou tornados anónimos quando deixem de ser necessários para efeitos da transmissão da comunicação”. No quadro legal vigente **o princípio geral é, pois, o da obrigação de eliminação dos dados relativos ao tráfego logo que a comunicação terminar.**

10. Portanto, no sistema jurídico português, embora com importantes exceções, que de seguida se verão, é genericamente proibido aos operadores de comunicações guardarem, quer o conteúdo das comunicações dos seus clientes, quer os dados de tráfego referentes às mesmas.

D. DADOS DE FATURAÇÃO

11. No entanto, o mesmo **artigo 6.º da Lei n.º 41/2004, nos n.ºs 2 e 3**, introduz exceções a esta proibição geral, estipulando que **os dados de tráfego necessários à faturação dos assinantes e ao pagamento de interligações** podem ser guardados e tratados até ao final do período durante o qual a fatura pode ser legalmente contestada ou o pagamento reclamado.

Este diploma não fixa o período legal, durante o qual o pagamento pode ser reclamado. Porém, a **Lei n.º 23/96, de 26 de julho**, diploma legal que define regras respeitantes à prestação de serviços públicos essenciais, fixa no seu artigo 10.º, n.º 1, que “o direito ao recebimento do preço do serviço prestado prescreve no prazo de **seis meses** após a sua prestação”. Esta **baliza temporal** é corroborada pelo n.º 4 do mesmo artigo 10.º, que fixa igualmente em 6 meses o prazo para eventual propositura da ação pelo prestador de serviços. O regime deste diploma é aplicável aos serviços de comunicações eletrónicas, por força do respetivo artigo 1º, n.º 2, alínea d).

12. Portanto, **quanto a serviços de comunicações eletrónicas, é de 6 meses o prazo que o fornecedor de serviço tem para reclamar o respetivo pagamento. Em consequência, somente decorridos esses 6 meses tem efetiva aplicação a obrigação de eliminação dos dados de tráfego**, fixada pelo artigo 6.º, n.º 1 da Lei n.º 41/2004.

É também apenas nessa altura que se torna efetiva a proibição genérica de guarda dos dados de tráfego necessários à faturação, consagrada no artigo 4.º, n.º 2, da mesma lei.

13. Esta conservação de dados de tráfego necessários à faturação **não é uma imposição legal** aos operadores de serviços de comunicações eletrónicas, antes sendo uma permissão: isto é, de acordo com a lei (cf. **Artigo 6.º, n.º 2 da Lei n.º 41/2004**), os operadores podem, se assim o entenderem, conservar os dados que entenderem, pelo período que entenderem, **não tendo qualquer obrigação de o fazer.**

14. Quando o Acórdão do Tribunal Constitucional nº 268/2021, de 19 de abril de 2022, que acima se referiu, declarou inválidas normas da Lei n.º 32/2008, apesar de no seu texto referir a Lei n.º 41/2004, de 18 de agosto, **nada decidiu quanto a ela.** Tem assim de entender-se que este diploma está em vigor e pode – e deve – aplicar-se ao caso concreto.

Esta Lei transpõe para a ordem jurídica nacional a Diretiva n.º 2002/58/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de julho, ela mesma nunca impugnada nas instâncias jurisdicionais da União Europeia. O artigo 6º da Diretiva n.º 2002/58/CE, tal como o correspondente artigo 6º da Lei n.º 41/2004, permite a recolha e tratamento de “dados de tráfego necessários para efeitos de faturação dos assinantes”, sendo este tratamento permitido “até ao final do período durante o qual a fatura pode ser legalmente contestada ou o pagamento reclamado”. Como se viu, no ordenamento jurídico português, este período é de 6 meses.



D. a) acesso a dados de faturação e ao endereço IP, até seis meses após a comunicação

15. Já acima se referiu que a jurisprudência do Tribunal de Justiça de União Europeia é favorável à conservação generalizada de dados relativos à identidade civil dos subscritores de serviços. Do mesmo modo, é igualmente favorável à conservação geral e indiscriminada dos endereços de IP na origem de uma comunicação e à sua utilização na investigação de criminalidade grave. A jurisprudência constitucional portuguesa vai no mesmo sentido.

O artigo 14.º da Lei do Cibercrime (e em particular os seus n.ºs 1 e 4) permite ao Ministério Público solicitar a operadores de comunicações dados de que legitimamente disponham (que não sejam dados de tráfego ou conteúdo). Esta norma legitima que, em processo penal, se solicite a operadores de comunicações dados que estes tenham guardado ao abrigo do artigo 6.º da Lei n.º 41/2004 (portanto, dados conservados até 6 meses após o estabelecimento de uma comunicação).

16. Estes dados incluem informações que permitam apurar a identidade do cliente do fornecedor de serviços que, num determinado contexto temporal (dia e hora) utilizou um determinado endereço IP. O mesmo sucede se a investigação tiver necessidade de saber qual foi o concreto endereço IP utilizado por um determinado cliente de um operador. Apesar de este tipo de informação estar tecnicamente relacionado com tráfego de comunicações, o regime jurídico da sua obtenção, em processo penal, é o mesmo dos dados de subscritor, por imposição do artigo 14.º, n.º 4, alínea b) da Lei do Cibercrime (cf. Está em causa, em particular, o segmento desta alínea que identifica como dados de subscritor “a identidade, a morada postal ou geográfica e o número de telefone do assinante, e qualquer outro número de acesso”).

Portanto, de acordo com o regime legal que se descreveu, os operadores de comunicações podem guardar registo de endereços de IP utilizados pelos seus clientes e o Ministério Público pode, em investigação criminal, solicitar-lhes esta informação.

NOTA:

Veremos à frente que o prazo de conservação é agora o do art.º 6.º, n.º 1 da Lei dos Metadados – um ano (art.º 6.º, n.º 1 da lei n.º 32/2008, de 17.97, na redação da Lei n.º 18/2024, de 05.02). Assim, não faz sentido circunscrever a legitimidade/oportunidade do Ministério Público a seis meses.

D. b) acesso a dados de tráfego até seis meses após a comunicação

17. A categoria dos “dados de tráfego necessários à faturação dos assinantes e ao pagamento de interligações”, descrita no n.º 2 do artigo 6.º da Lei n.º 41/2004, não é taxativa, dela fazendo parte “designadamente”, os elementos descritos naquela disposição, tal como vários outros, potencialmente úteis a investigações criminais. É, por exemplo, o caso de eventuais dados de tráfego guardados por serem relevantes para faturação.

O acesso a tais dados não é permitido ao Ministério Público, nos termos do artigo 14.º, n.º 4 da Lei do Cibercrime. Porém, ainda assim, os mesmos podem ser obtidos no decurso de uma investigação criminal, no contexto do artigo 189.º do Código de Processo Penal. Esta norma, no seu n.º 2, regula a obtenção em inquérito, entre outros, “de registos da realização de conversações ou comunicações”, fixando que esta diligência probatória siga o regime procedimental utilizado para as interceções de comunicações telefónicas.

18. Aquando da sua introdução, na reforma processual penal de 2007, esta norma pretendia legitimar a utilização como prova de dados de tráfego ou, no contexto telefónico, da chamada faturação detalhada. A norma mantém-se em vigor, permitindo que se obtenham, em processo penal, registos de tráfego de comunicações em geral. A obtenção deste tipo de prova segue o regime (que se aplica por remissão) das interceções telefónicas, previsto no artigo



187.º do Código de Processo Penal. Ou seja, desde logo, apenas podem ser obtidos dados de tráfego em investigações de crimes incluídos no catálogo do artigo 187.º, n.º 1 do Código de Processo Penal.

Além disso, esta obtenção terá que ser autorizada pelo juiz de instrução e apenas o pode ser em relação a “suspeitos ou arguidos, pessoa que sirva de intermediário, relativamente à qual haja fundadas razões para crer que recebe ou transmite mensagens destinadas ou provenientes de suspeito ou arguido ou a vítimas, mediante o respetivo consentimento”.

E. O NOVO REGIME DE CONSERVAÇÃO DE DADOS ATÉ UM ANO

19. O novo regime introduzido pela Lei n.º 18/2024 ao **artigo 6.º, n.º 1 da Lei n.º 32/2008 (Lei dos Metadados)** cria uma obrigação específica de guarda de **certo tipo de dados**: impõe aos operadores de serviços de comunicações que guardem, **pelo período de um ano** “os dados relativos à identificação civil dos assinantes ou utilizadores de serviços de comunicações publicamente disponíveis ou de uma rede pública de comunicações”, “os demais dados de base” e os “os endereços de protocolo IP atribuídos à fonte de uma ligação”.

E. a) os dados dos assinantes já antes se guardavam

(texto adaptado, de seguida)

“...dados relativos à identificação civil dos assinantes ou utilizadores de serviços de comunicações publicamente disponíveis ou de uma rede pública de comunicações”: trata-se de informações e dados excluídos do sigilo de telecomunicações, que são essenciais à execução do contrato entre o prestador de serviços e o cliente e, portanto, têm que ser guardadas, pelo menos, enquanto durar a execução do contrato. Acrescem, além disso, designadamente e entre outras, obrigações fiscais.

O MP pode pedir estes dados sem prazo.

E. b) não existe um conceito legal de dados de base

(texto adaptado, de seguida)

Sobre o art.º 6.º, n.º 1, al.ª b), da Lei dos Metadados:

«...ao não haver uma definição legal de “dados de base”, não se afigura que possam os operadores de serviços identificar com rigor a que realidade se refere a mesma. Por isso, deste trecho legal da nova redação da Lei n.º 32/2008 não é possível retirar efetivamente qualquer nova obrigação de conservação de dados – tanto mais que uma tal conservação, ao ser uma exceção à regra (de não conservação), exigiria uma **rigorosa identificação dos dados sobre os quais incidiria**.

E. c) a conservação do endereço IP até um ano

(texto adaptado, de seguida)

De acordo com a **alínea c) do n.º 1 do novo artigo 6.º da Lei n.º 32/2008, de 17.07, alterada pela Lei n.º 79/2021, de 24.11, na redação da Lei n.º 18/2024, de 05.02**, ficam os operadores de serviços de comunicações obrigados a guardar, **ope legis e durante um ano** após o estabelecimento da comunicação, todos os **endereços de IP associados à origem daquela comunicação**.



Nota nossa: da inserção do IP na alínea c) do n.º 1 do art.º 6.º, a par com os dados de base, torna-se evidente que foi intenção do legislador não considerar estes dados como “dados de tráfego”, não resultando o contrário da conjugação dos artigos 4.º e 9.º da Lei dos Metadados.

Assim, podemos sustentar que:

- a obtenção do IP (cuja conservação é sempre de 1 ano, a contar da data da conclusão da comunicação, por força do art.º 6.º, n.º 1 da Lei n.º 32/2008, de 17.07) em relação a qualquer crime pode ser solicitada pelo Ministério Público ao abrigo do art.º 6.º, n.º 2, da Lei n.º 41/2004, e art.º 14.º, n.º 4, al.ª b), da Lei n.º 109/2009; e

- a obtenção do IP não depende de um catálogo de crimes como o do art.º 187.º do CPP ou de um catálogo de crimes graves como o art.º 2.º, n.º 1, al.ª g), da lei dos metadados.

A orientação jurisprudencial estruturada ia no passado no sentido de que estando apenas em causa a obtenção da identificação de um utilizador de um endereço IP ou o número de IP usado por um determinado indivíduo, em circunstâncias temporais determinadas, a competência para a respetiva obtenção era do Ministério Público.

Entendia-se que "a identificação de um determinado endereço de IP, conjugada com a identidade de quem o utilizou num dado dia e hora, não revela informação sobre o percurso da comunicação nem sobre outro eventual tráfego comunicacional da pessoa em causa. Apenas comprova que essa mesma comunicação (e apenas essa) foi efetuada por via daquele número técnico de acesso à Internet. ...com essa informação apenas se estabelece ligação entre uma determinada comunicação que se conhece já e a respetiva origem... obter a identificação do utilizador de um endereço de IP ... num determinado dia e hora não é suscetível de revelar informação privada ou confidencial e apenas permite confirmar que uma comunicação - que a investigação conhecia já - ocorreu.

A solução legal consagrada na Lei do Cibercrime foi diretamente traduzida do art.º 18.º, n.º 3 da Convenção sobre Cibercrime do Conselho da Europa, ou Convenção de Budapeste, ..." (in Nota Prática n.º 1/2012, Gabinete do Cibercrime).

Será sustentável hoje esta interpretação?

A Nota Prática n.º 26/2024, de 10.05, pela PGR sustenta que o acesso a endereços de IP de origem das comunicações, após os seis meses de conservação e até um ano após o estabelecimento das mesmas, é muito limitado, pois é necessário aplicar o art.º 9.º da Lei dos Metadados, ou seja, o acesso a tal informação depende sempre de despacho fundamentado de juiz de instrução criminal e apenas pode ser autorizado “se houver razões para crer que a diligência é indispensável para a descoberta da verdade ou que a prova seria, de outra forma, impossível ou muito difícil de obter”. Além disso, este acesso é apenas permitido “no âmbito da investigação, deteção e repressão de crimes graves” (artigo 9º, nº 1).

Todavia, o IP nunca foi considerado um dado de tráfego. E fará sentido esta interpretação, restrita ao período de conservação entre os 6 meses e os 12 meses?

A intervenção do Juiz de Instrução parece estar reservada nos termos do artigo 9.º, n.º 1 da Lei n.º 32/2008, à «transmissão dos dados referentes às categorias previstas no artigo 4.º».

Resta assim saber se no art.º 4.º cabe o IP, que nunca foi considerado um dado de tráfego.

O art.º 4.º da Lei dos Metadados estatui as seguintes categorias de dados:

a) Dados necessários para encontrar e identificar a fonte de uma comunicação:



Nota: nos termos do art.º 4.º, n.º 2, os dados necessários para encontrar e identificar a fonte de uma comunicação são os seguintes:

a) No que diz respeito às comunicações telefónicas nas redes fixa e móvel:

i) *O número de telefone de origem;*

ii) *O nome e endereço do assinante ou do utilizador registado;*

b) No que diz respeito ao acesso à Internet, ao correio eletrónico através da Internet e às comunicações telefónicas através da Internet:

i) *Os códigos de identificação atribuídos ao utilizador;*

ii) *O código de identificação do utilizador e o número de telefone atribuídos a qualquer comunicação que entre na rede telefónica pública;*

iii) *O nome e o endereço do assinante ou do utilizador registado, a quem o endereço do protocolo IP, o código de identificação de utilizador ou o número de telefone estavam atribuídos no momento da comunicação.*

b) Dados necessários para encontrar e identificar o destino de uma comunicação:

Nota: nos termos do art.º 4.º, n.º 3, os dados necessários para encontrar e identificar o destino de uma comunicação são os seguintes:

a) No que diz respeito às comunicações telefónicas nas redes fixa e móvel:

i) *Os números marcados e, em casos que envolvam serviços suplementares, como o reencaminhamento ou a transferência de chamadas, o número ou números para onde a chamada foi reencaminhada;*

ii) *O nome e o endereço do assinante, ou do utilizador registado;*

b) No que diz respeito ao correio eletrónico através da Internet e às comunicações telefónicas através da Internet:

i) *O código de identificação do utilizador ou o número de telefone do destinatário pretendido, ou de uma comunicação telefónica através da Internet;*

ii) *Os nomes e os endereços dos subscritores, ou dos utilizadores registados, e o código de identificação de utilizador do destinatário pretendido da comunicação.*

c) Dados necessários para identificar a data, a hora e a duração de uma comunicação:

Nota: nos termos do art.º 4.º, n.º 4, os dados necessários para identificar a data, a hora e a duração de uma comunicação são os seguintes:

a) No que diz respeito às comunicações telefónicas nas redes fixa e móvel, a data e a hora do início e do fim da comunicação;

b) No que diz respeito ao acesso à Internet, ao correio eletrónico através da Internet e às comunicações telefónicas através da Internet:

i) *A data e a hora do início (log in) e do fim (log off) da ligação ao serviço de acesso à Internet com base em determinado fuso horário, juntamente com o endereço do protocolo IP, dinâmico ou estático, atribuído pelo fornecedor do serviço de acesso à Internet a uma comunicação, bem como o código de identificação de utilizador do subscritor ou do utilizador registado;*



ii) A data e a hora do início e do fim da ligação ao serviço de correio eletrónico através da Internet ou de comunicações através da Internet, com base em determinado fuso horário.

d) Dados necessários para identificar o tipo de comunicação:

Nota: nos termos do art.º 4.º, n.º 5, os dados necessários para identificar o tipo de comunicação são os seguintes:

- a) No que diz respeito às comunicações telefónicas nas redes fixa e móvel, o serviço telefónico utilizado;
- b) No que diz respeito ao correio eletrónico através da Internet e às comunicações telefónicas através da Internet, o serviço de Internet utilizado.

e) Dados necessários para identificar o equipamento de telecomunicações dos utilizadores, ou o que se considera ser o seu equipamento:

Nota: nos termos do art.º 4.º, n.º 6, os dados necessários para identificar o equipamento de telecomunicações dos utilizadores, ou o que se considera ser o seu equipamento, são os seguintes:

- a) No que diz respeito às comunicações telefónicas na rede fixa, os números de telefone de origem e de destino;
- b) No que diz respeito às comunicações telefónicas na rede móvel:
 - i) Os números de telefone de origem e de destino;
 - ii) A Identidade Internacional de Assinante Móvel (International Mobile Subscriber Identity, ou IMSI) de quem telefona;
 - iii) A Identidade Internacional do Equipamento Móvel (International Mobile Equipment Identity, ou IMEI) de quem telefona;
 - iv) A IMSI do destinatário do telefonema;
 - v) A IMEI do destinatário do telefonema;
 - vi) No caso dos serviços pré-pagos de carácter anónimo, a data e a hora da ativação inicial do serviço e o identificador da célula a partir da qual o serviço foi ativado;

c) No que diz respeito ao acesso à Internet, ao correio eletrónico através da Internet e às comunicações telefónicas através da Internet:

- i) O número de telefone que solicita o acesso por linha telefónica;
- ii) A linha de assinante digital (digital subscriber line, ou DSL), ou qualquer outro identificador terminal do autor da comunicação.

f) Dados necessários para identificar a localização do equipamento de comunicação móvel:

Nota: nos termos do art.º 4.º, n.º 7, os dados necessários para identificar a localização do equipamento de comunicação móvel são os seguintes:

- a) O identificador da célula no início da comunicação;
- b) Os dados que identifiquem a situação geográfica das células, tomando como referência os respetivos identificadores de célula durante o período em que se procede à conservação de dados.



Ora, se neste artigo 4.º se inclui o IP, o certo é que o mesmo aparece também previsto a par dos dados de base no art.º 6.º, n.º 1:

- «a) Os dados relativos à identificação civil dos assinantes ou utilizadores de serviços de comunicações publicamente disponíveis ou de uma rede pública de comunicações;
- b) Os demais dados de base;
- c) Os endereços de protocolo IP atribuídos à fonte de uma ligação.»

Pensamos que se deverá fazer uma interpretação restritiva desta remissão do art.º 9.º para o art.º 4.º quanto ao IP, atendendo ao elemento racional da lei, pelo que assim fica aberta a possibilidade de obtenção de informação sobre o IP durante um ano e não apenas durante seis meses. Em alternativa, teremos de considerar que dentro dos seis meses de conservação do artigo 6.º da Lei n.º 41/2004, o MP pode obter a informação pertinente pela via do art.º 14.º da Lei do Cibercrime, sem necessidade de conjugação com o disposto nos artigos 187.º e 189.º, n.º 2 do CPP, por se tratar de um dado de base.

Pode assim o MP formular, por exemplo, o seguinte despacho:

DESPACHO

I - Dos dados a solicitar às operadoras de redes de comunicação móveis

Pesquisando no TMenu relativamente à NOS, MEO e VODAFONE ... e utilizando o formulário em anexo à Circular da PGR n.º 12/12, de 25/09/2012, nos termos do **art.º 14.º, n.ºs 1 a 2, 3 e 4, al.ª b), da Lei n.º 109/2009, de 15.09, na redação atual**, oficie às operadoras de telecomunicações móveis a operar no mercado nacional, solicitando informação acerca da **identificação dos titulares** dos números de telefone indicados no ponto 1 de fls. 123, no período que decorreu entre .../.../... e a presente data.

Solicite ainda o **envio de informação sobre os respetivos códigos de carregamentos**.

Organize apenso com a informação que vier a ser remetida pelas empresas de telecomunicações.

II. IP

Ao abrigo dos **artigos 6.º, n.º 1, al.ª c), da Lei n.º 32/2008, de 17.07**, na redação da Lei n.º 79/2021, de 24.11, e da Lei n.º 18/2024, de 05.02, e **14.º, n.º 4, al.ª b), da Lei n.º 109/2009, de 15.09, na redação atual**, com cópia de fls. 56, oficie a Vodafone solicitando que, em 10 dias, nos seja remetida informação acerca da **titularidade e morada a que se encontravam associados os IP's aí identificados**:

148.69.39..., em 24/01/2017, 11:10:26(GMT);

87.103.67..., em 26/01/2017, 13:44:52 (GMT);

87.103.67..., em 26/01/2017, 13:48:48 (GMT).

Informe expressamente que tal informação se destina a instruir um inquérito-crime onde se investiga a eventual prática de crime de ...

III. Outros “dados de base”

Atentas as circunstâncias denunciadas, para a consumação do crime em apreço foi imprescindível a utilização de uma conta de correio eletrónico associada ao anúncio ao qual a denunciante respondeu.



Afigura-se pertinente a obtenção de elementos probatórios que sustentem a investigação criminal, concretamente **o IP, identificação do utilizador, determinar a identidade de quem colocou o anúncio e outros dados de ligação individual à rede.**

Assim, são expressamente aplicáveis aos presentes autos as disposições contidas no Capítulo III, da Lei n.º 109/2009 de 15 de setembro – Lei do Cibercrime – por força do disposto no artigo 11.º, n.º 1, alínea b) do referido diploma legal.

Uma vez que os elementos ora pretendidos consubstanciam **dados de base, não sendo dados de tráfego**, e sendo certo que **a sua divulgação não contende com a privacidade dos titulares**, podendo ser comunicados a pedido de qualquer autoridade judiciária, e, na fase de inquérito, a pedido do Ministério Público, nos termos do art.º 14.º da Lei n.º 109/2009, de 15.09, na redação atual, 53.º, n.º 1 e n.º 2, alínea b), 262.º e 263.º, todos do Código de Processo Penal, **oficie à Google**, por e-mail, para lis-global@google.com, de acordo com a Nota Prática n.º 3/2014, e através do formulário que junto, para que informe:

i. identidade, username e residência registada do titular de conta de gmail: ...@gmail.com;

ii. a data de abertura da mesma conta e informação sobre a situação (ativa ou encerrada);

iii. identificação do endereço de IP utilizado no registo inicial da mesma conta.

IV. Dados de base ainda

No seguimento do acima determinado, e atendendo ao teor da denúncia apresentada, concretamente a informação resultante de fls. 4, de que o suspeito utilizou uma conta na plataforma online “WhatsApp” para a prática dos factos em investigação no presente inquérito, associado ao contacto telefónico n.º +43 ..., e que os elementos ora pretendidos consubstanciam **dados de base, não sendo dados de tráfego**, e sendo certo que a sua divulgação não contende com a privacidade dos titulares, podendo ser comunicados a pedido de qualquer autoridade judiciária, e, na fase de inquérito, a pedido do Ministério Público, nos termos do art.º 14.º da Lei n.º 109/2009, de 15.09, na redação atual, 53.º, n.º 1 e n.º 2, alínea b), 262.º e 263.º, todos do Código de Processo Penal, conjugados com o art.º 6.º, n.º 1, al.ª c), da Lei n.º 32/2008, de 17.07, na redação da Lei n.º 79/2021, de 24.11, e da lei n.º 18/2024, de 05.02, **oficie ao “WhatsApp”, por e-mail, para records@whatsapp.com**, de acordo com a Nota Técnica n.º 1/2018, de 28 de Dezembro de 2018, do Gabinete do Cibercrime da PGR, para que informe:

i. FSR (Full Subscriber Records, ou seja, «Registos completos do utilizador do serviço») da conta “WhatsApp” associado ao contacto telefónico n.º +43..., concretamente: nome, número de conta (número de telefone), data de início do serviço, endereço de IP, porto de acesso de criação do perfil e endereço eletrónico associado ao mesmo, bem como informação sobre a situação da conta (ativa ou encerrada).

Deverá informar que nos presentes autos se investiga a prática de crime de burla, previsto e punido pelo artigo 217.º, n.º 1, do Código Penal, e que, em síntese e no essencial, consubstanciam-se nos factos que se descrevem infra:

A denunciante Cristina F..., visualizou no site “IDEALISTA.PT”, concretamente no endereço <https://www.idealista.pt/imovel/.../>, um anúncio de arrendamento de um apartamento, sito na rua ... Amora - Seixal, e após estabelecer contacto com o anunciante, e manifestar interesse pelo referido apartamento, foi informada pelo alegado proprietário do apartamento Sven k..., que deveria efetuar o pagamento da quantia de €1.170,00 (mil cento e setenta euros), que correspondiam a dois meses de renda e um mês de caução e que o negócio seria intermediado pela plataforma online “airbnb”, sendo um representante desta empresa que lhe entregaria as chaves do imóvel em mão, após a receção do montante acima indicado.



Depois de efetuada a transferência, a denunciante não foi contactada por representante da empresa “airbnb” ou por qualquer outra entidade, nem pelo anunciante, não tendo recebido as chaves do aludido imóvel.

Após estabelecer contactos com representantes da plataforma online “airbnb” foi informada que não existia qualquer registo de negócio.

Até à realização do pagamento efetuado pela denunciante através de transferência bancária para o IBAN indicado pelo anunciante, a denunciante Cristina F... e o anunciante, Sven K..., mantiveram conversas telefónicas, através da plataforma online “WhatsApp”, sendo que o suspeito utilizou o número telefónico +43...

No email a enviar ao endereço de email records@whatsapp.com deverá conter ainda a identificação da autoridade judiciária competente, o endereço oficial de correio eletrónico e um contacto telefónico direto.

Transmita com cópia do presente despacho, e com cópia de fls. 3 a 6 e 14 a 19.

F. O NOVO REGIME DE RETENÇÃO DE DADOS DE TRÁFEGO E LOCALIZAÇÃO

Nos termos do art.º 9.º, n.º 1, da Lei n.º 32/2008, de 17.07, alterada pela Lei n.º 79/2021, de 24.11, na redação da Lei n.º 18/2024, de 05.02, a **transmissão de dados mencionados no art.º 4.º (cf. interpretação restritiva no sentido de excluir o IP como dado de base)** apenas pode ser **autorizada pelo Juiz de Instrução** “se houver razões para crer que a diligência é **indispensável** para a descoberta da verdade ou que a prova seria, de outra forma, impossível ou muito difícil de obter”. Além disso, este acesso é apenas permitido “no âmbito da investigação, deteção e repressão de **crimes graves**” (artigo 9.º, n.º 1).

Além destas limitações, o **acesso a estes dados** supõe ainda a observação de várias outras regras. De entre elas, sublinham-se a limitação pessoal prevista no n.º 3 do artigo 9.º: os dados apenas podem ser transmitidos ao Ministério Público se respeitarem a **vítimas, mediante o seu consentimento**, ou a **suspeitos ou arguidos (ou ainda** a pessoa que sirva de intermediário, relativamente à qual haja fundadas razões para crer que recebe ou transmite mensagens destinadas ou provenientes de suspeito ou arguido).

Por outro lado, o **despacho judicial de autorização de transmissão dos dados ao Ministério Público** tem que ser notificado, no prazo máximo de **10 dias** a contar da sua prolação, ao “titular dos dados” (artigo 9.º, n.º 7), embora tal notificação possa ser **protelada até ao encerramento da fase de investigação**, caso a notificação a ponha em causa, ou “dificultar a descoberta da verdade ou criar perigo para a vida, para a integridade física ou psíquica ou para a liberdade dos participantes processuais e das vítimas do crime” (artigo 9.º, n.º 8).

O artigo 9.º, n.º 4 da lei ainda acrescenta, sem que verdadeiramente fosse necessário fazê-lo, que a decisão judicial “deve respeitar os **princípios da adequação, necessidade e proporcionalidade**, designadamente no que se refere à **definição das categorias de dados a transmitir**”. Estes critérios sempre teriam que ser observados, de acordo com as regras gerais e constitucionais.

A nova redação da Lei n.º 32/2008 (após a alteração da Lei nº 18/2024, de 5 de fevereiro), introduziu ainda um **procedimento especial de conservação de dados de tráfego e localização (artigo 6.º, n.º 2 da Lei n.º 32/2008)**. Ao contrário do que sucedia com a anterior versão deste diploma, **agora já não se prevê um regime de geral de conservação de dados, apenas se prevendo que possa pontual e especificamente suscitar-se tal retenção**.

Por via deste novo procedimento do art.º 6.º, n.º 2 da Lei dos Metadados, é possível impor aos operadores de comunicações que preservem seletivamente **dados de tráfego e de localização**



e que os mantenham conservados por determinado período. Tal imposição requer **autorização judicial** e apenas pode ser determinada caso haja necessidade daqueles dados, **embora exclusivamente para investigação, deteção e repressão de crimes graves** (n.º 1 do artigo 3.º). Esta específica **retenção de dados** é feita, nos termos do art.º 6.º, n.º 2 da Lei dos Metadados “**sem prejuízo daqueles conservados (...) por força de disposição legal especial**”, tais como por exemplo, no âmbito da Lei n.º 41/2004.

Importa anotar que apenas podem ser preservados seletivamente **dados de tráfego e localização** gerados no contexto de comunicações **a partir do momento em que os operadores sejam notificados para iniciar tal preservação, pelo Ministério Público, nos termos do n.º 4 do artigo 6.º da Lei 32/2008, e apenas permanecerão conservados pelo período que venha a ser determinado em caso de decisão judicial proferida nos termos do n.º 2 e 3 do artigo 6.º da Lei 32/2008, na redação atual.**

Nos termos do art.º 18.º, n.º 3 da Lei n.º 109/2009, de 15.09, na redação atual, a **preservação de dados de tráfego para efeito de prova, pode ser obtida através da aplicação do regime de interceção de comunicações eletrónicas (artigo 18.º da Lei do Cibercrime e artigo 189.º do Código de Processo Penal)**, pois tal norma estatui que «A interceção pode destinar-se ao registo de dados relativos ao conteúdo das comunicações **ou visar apenas** a recolha e registo de dados de tráfego, devendo o despacho referido no número anterior especificar o respectivo âmbito, de acordo com as necessidades concretas da investigação.»

A Lei dos Metadados aplica-se assim apenas aos “dados de base” e “dados de tráfego”, estando excluída a previsão de intervenção em sede de dados de conteúdo, cujo regime será o do Código de Processo Penal e Lei do Cibercrime (artigo 18.º da Lei do Cibercrime e artigo 189.º do Código de Processo Penal).

Nos termos do art.º 6.º, n.º 3 da Lei dos Metadados **o pedido de autorização judicial para conservação de dados de tráfego e de localização tem carácter urgente e deve ser decidido no prazo máximo de 72 horas.**

Por outro lado, de forma a salvaguardar a utilidade do pedido de autorização judicial para conservação de dados de tráfego e de localização, **o Ministério Público comunica de imediato às entidades referidas no n.º 1 do artigo 4.º a submissão do pedido**, não podendo os dados ser objeto de eliminação até à decisão final sobre a respetiva conservação.

A fixação e a prorrogação do prazo de conservação referida nos números 3 e 4 do art.º 6.º da Lei dos Metadados devem limitar-se ao estritamente necessário para a prossecução da finalidade prevista no n.º 1 do artigo 3.º, devendo cessar logo que se confirme a desnecessidade da sua conservação.

Quando o visado pela investigação o justifique, a autorização judicial a que se referem os n.ºs 2 e 3 do art.º 6.º da Lei dos Metadados compete a uma formação das secções criminais do Supremo Tribunal de Justiça, constituída pelos presidentes das secções e por um juiz designado pelo Conselho Superior da Magistratura, de entre os mais antigos destas secções. Nota-se aqui alguma imprecisão na letra da lei...

Continuando a analisar a Nota Prática n.º 26/2024, de 10.05...



H. A POSSIBILIDADE GERAL DE PRESERVAÇÃO DE DADOS

«34. À margem dos regimes de guarda dos dados pelos operadores de comunicações, importa recordar que a lei prevê a geral possibilidade de as autoridades judiciais ordenarem a preservação de dados que estejam em risco de “deixar de estar disponíveis” (artigo 12.º, n.º 1, da Lei do Cibercrime). Assim, se numa investigação em concreto se aperceber que determinados dados, incluindo dados de subscritor, tráfego ou faturação, estiverem em risco de deixar de estar disponíveis, a autoridade judiciária pode ordenar a “quem tenha disponibilidade ou controlo desses dados, designadamente a fornecedor de serviço, que preserve os dados em causa”.

Esta possibilidade legal é particularmente útil quando a investigação se apercebe de que o prazo de conservação de dados está próximo do seu termo. Pode mesmo ser desencadeada por iniciativa de órgão de polícia criminal, “quando haja urgência ou perigo na demora” (artigo 12.º, n.º 2 da Lei do Cibercrime).

Legalmente, os dados em causa podem ser preservados por um período máximo de três meses, o qual pode ser renovado por períodos não superiores a três meses, desde que se verifiquem os respetivos requisitos de admissibilidade, até ao limite máximo de um ano (artigo 12.º, n.º 3, alínea c), e n.º 5 da Lei do Cibercrime).

I. TABELA DE SUMÁRIO

(adaptada por nós da Nota Prática)

Preservação de dados	Todos os dados	Estando a terminar o prazo de conservação, o pedido de preservação torna-se imperioso	OPC ou MP	12.º da Lei do Cibercrime
		A autoridade judiciária competente pode ordenar a renovação da medida por períodos sujeitos ao limite de <u>três meses</u> , desde que se verifiquem os respetivos requisitos de admissibilidade, até ao limite máximo de <u>um ano</u>		
Pesquisa informática (ver modelos de despacho em baixo)	Todos os dados. A pesquisa está direcionada para dois caminhos distintos, simultâneos ou não: - a apreensão de dados informáticos (art.º 16.º); e/ou - a apreensão de correio eletrónico e de registos de comunicação de natureza semelhante (art.º 17.º). 16(3) - Recolha de dados suscetíveis	Prazo para execução: 30 dias (sob pena de nulidade insanável) MP deve consignar por que não preside à diligência. As apreensões efetuadas por órgão de polícia criminal são sempre sujeitas a validação pelo MP, no inquérito, no prazo máximo de 72 horas.	Quem ordena é o MP (emite mandados de pesquisa informática) ou o OPC No decurso da pesquisa informática pode surgir a necessidade de “arrombamento digital”, isto é, de recurso a dispositivos ou softwares e técnicas necessárias para aceder a certos dados, o	15.º da Lei do Cibercrime e art.º 19.º da Convenção do Cibercrime Ter em conta os artigos 16.º e 17.º da lei do Cibercrime, que devem estar refletidos no procedimento seguido.



	de revelar informação de natureza pessoal ou íntima dos visados: deverão ser tais dados identificados e extraídos nos termos do disposto na alínea b) do n.º 7, conjugado com o n.º 8, ambos do artigo 16.º da referida Lei do Cibercrime, efetuando cópias em duplicado, digitalmente encriptadas, as quais serão seladas, uma para entrega ao secretário judicial e outra entregue para determinação da sua apreensão e posterior apresentação ao Juiz de Instrução Criminal, para ponderação da sua junção aos autos, devendo o OPC competente lavrar auto em que certifique isso mesmo. 17.º - para apreensão de correio eletrónico e registos de comunicações de natureza semelhante: é necessário despacho do juiz de instrução, que deve ser a primeira pessoa a tomar conhecimento do conteúdo da correspondência apreendida, o que se aplica ao correio eletrónico já convertido em ficheiro legível. Havendo mensagens de correio eletrónico ou registos de comunicações de natureza semelhante, o Ministério Público deve pedir a validação da apreensão e que se		que deve ser ponderado e autorizado. O OPC elaborará auto de pesquisa informática Após a realização da pesquisa, deverá ser efetuado o competente <u>relatório</u> da mesma, a apresentar para <u>validação da apreensão de dados informáticos no prazo de 72 horas</u>, nos termos do disposto no n.º 4 do artigo 16.º da Lei da Cibercrime e do n.º 5 do artigo 178.º do Código de Processo Penal. Caso sejam apreendidos dados ou documentos informáticos cujo conteúdo seja suscetível de revelar dados pessoais ou íntimos, que possam pôr em causa a privacidade do respetivo titular ou de terceiro, <u>sob pena de nulidade</u> esses dados ou documentos são <u>apresentados ao juiz</u>, que ponderará a sua junção aos autos tendo em conta os interesses do caso concreto.	



	determine a apreensão de dados informáticos que sejam de grande interesse para a descoberta da verdade e para a prova, nos termos do artigo 17.º da Lei do Cibercrime (cf. Lei n.º 109/2009, de 15 de setembro, na redação atual). Não existe catálogo de crimes. Não existe a limitação ao horário das 7 às 21 horas para a pesquisa			
CONSERVAÇÃO E ACESSO A DADOS				
TIPO DE DADOS	ÂMBITO	PRAZO	AUTORIDADE COMPETENTE PARA ORDENAR	FUNDAMENTO LEGAL
Dados relativos à identificação civil dos assinantes ou utilizadores de serviços de comunicações publicamente disponíveis ou de uma rede pública de comunicações	todos os crimes	(têm que ser guardadas, pelo menos, enquanto durar a execução do contrato, sem prejuízo das obrigações fiscais)	MP	Lei n.º 41/2004, de 18.08, na redação da lei n.º 46/2012, de 29.08 e da lei n.º 16/2022, de 16.08
dados de subscritor	todos os crimes	O prazo de conservação de dados de base passou de “sem prazo” para <u>um ano</u> ao abrigo do art.º 6.º, n.º 1 da Lei n.º 32/2008, na redação atual, <u>sem prejuízo da conservação para efeitos contratuais.</u>	MP	artigo 6.º, n.º 2, da Lei n.º 41/2004 e artigo 14.º, n.º 4, da Lei do Cibercrime
endereço IP	todos os crimes	um ano ao abrigo do art.º 6.º, n.º 1 da Lei n.º 32/2008, na redação atual	MP	artigo 6.º, n.º 2, da <u>Lei n.º 41/2004</u> artigo 14.º, n.º 4, da Lei do Cibercrime art.º 6.º, n.º 1, al.ª c), da Lei n.º 32/2008, que demanda uma interpretação restritiva do art.º 9.º, no



				que respeita à remissão genérica para o art.º 4.º
dados de tráfego e localização celular conservada (a lei dos metadados não tem prazo de conservação)	catálogo do Artigo 187.º do CPP	Prazo de conservação da Lei n.º 41/2004 (6 meses)	JIC	artigo 6.º, n.º 2 a 7 (cf. ressalva) da Lei n.º 41/2004 art.º 187.º e 189.º, n.º 2 do CPP
dados de tráfego e localização celular conservada (a lei dos metadados não tem prazo de conservação)	Catálogo de “crimes graves” do art.º 2.º, n.º 1, al.ª g), da Lei n.º 32/2008	Prazo de conservação: o que o JIC determinar <u>para o futuro</u>	JIC, mediante requerimento exclusivo do MP. O pedido de autorização judicial para conservação de dados de tráfego e de localização tem caráter urgente e deve ser decidido no prazo máximo de 72 horas. De forma a salvaguardar a utilidade do pedido, o Ministério Público comunica de imediato às entidades referidas no n.º 1 do artigo 4.º a submissão do pedido, não podendo os dados ser objeto de eliminação até à decisão final sobre a respetiva conservação.	Artigos 4.º, 6.º, n.º 2, e 9.º, n.º 1
conteúdo de comunicações	catálogos do artigo 187.º do CPP e do artigo 18.º da Lei do Cibercrime	interceção de comunicações - <u>futuras</u>	JIC	artigos 187.º e 188.º, n.º 2 do CPP e artigo 18.º da Lei do Cibercrime
Obtenção de dados sobre a localização celular necessários para afastar perigo para a vida ou de ofensa à integridade física grave	Sem catálogo de crimes	As autoridades judiciárias e as autoridades de polícia criminal podem obter dados sobre a localização celular quando eles forem necessários para afastar perigo para a vida ou de ofensa à integridade física grave. Se os dados sobre a localização celular previstos em cima se referirem a um processo em curso, a sua obtenção deve ser comunicada ao juiz no prazo máximo de <u>quarenta e oito horas</u> . Se os dados sobre a localização celular previstos em cima <u>não se referirem a nenhum processo em curso</u> , a comunicação deve ser dirigida ao juiz da sede da entidade competente para a investigação criminal.		Artigo 252.º-A do Código de Processo Penal.



B.2. Artigo 13.º da Lei do Cibercrime**Artigo 13.º****Revelação expedita de dados de tráfego**

Tendo em vista assegurar a **preservação dos dados de tráfego** relativos a uma determinada comunicação, independentemente do número de fornecedores de serviço que nela participaram, o fornecedor de serviço **a quem essa preservação tenha sido ordenada** nos termos do artigo anterior **indica à autoridade judiciária ou ao órgão de polícia criminal, logo que o souber**, outros fornecedores de serviço através dos quais aquela comunicação tenha sido efectuada, tendo em vista permitir identificar todos os fornecedores de serviço e a via através da qual aquela comunicação foi efectuada.

B.3. Artigo 14.º da Lei do Cibercrime (Injunção para apresentação ou concessão do acesso a dados)**Artigo 14.º****Injunção para apresentação ou concessão do acesso a dados**

1 - Se no decurso do processo se tornar necessário à produção de prova, tendo em vista a descoberta da verdade, obter **dados informáticos específicos e determinados**, armazenados num determinado sistema informático, **a autoridade judiciária** competente ordena a quem tenha disponibilidade ou controlo desses dados **que os comunique ao processo ou que permita o acesso aos mesmos**, sob pena de punição por desobediência.

2 - A ordem referida no número anterior **identifica os dados em causa**.

3 - Em cumprimento da ordem descrita nos n.ºs 1 e 2, quem tenha disponibilidade ou controlo desses dados **comunica esses dados à autoridade judiciária competente ou permite**, sob pena de punição por desobediência, **o acesso ao sistema informático onde os mesmos estão armazenados**.

4 - O disposto no presente artigo é aplicável a fornecedores de serviço, a quem pode ser ordenado que comuniquem ao processo **dados relativos aos seus clientes ou assinantes, neles se incluindo qualquer informação diferente dos dados relativos ao tráfego ou ao conteúdo**, contida sob a forma de dados informáticos ou sob qualquer outra forma, detida pelo fornecedor de serviços, e que permita determinar:

a) **O tipo de serviço de comunicação utilizado, as medidas técnicas tomadas a esse respeito e o período de serviço;**

b) **A identidade, a morada postal ou geográfica e o número de telefone do assinante, e qualquer outro número de acesso, os dados respeitantes à facturação e ao pagamento, disponíveis com base num contrato ou acordo de serviços; ou**

c) **Qualquer outra informação sobre a localização do equipamento de comunicação, disponível com base num contrato ou acordo de serviços.**

5 - A injunção prevista no presente artigo não pode ser dirigida a suspeito ou arguido nesse processo.

6 - Não pode igualmente fazer-se uso da injunção prevista neste artigo quanto a sistemas informáticos utilizados para o exercício da advocacia, das actividades médica e bancária e da profissão de jornalista.



7 - O regime de segredo profissional ou de funcionário e de segredo de Estado previsto no artigo 182.º do Código de Processo Penal é aplicável com as necessárias adaptações.

Cabe aqui a injunção para a **obtenção ou concessão de acesso de informação sobre dados de base ou de localização**, sendo que, quanto a estes últimos, caberão aqui, tanto os **dados de localização celular de sistemas informáticos** (incluindo telemóveis, smartphones, tablets, computadores, etc.) como **outros dados de localização por GPS** que, eventualmente, estejam na posse de fornecedores de serviço.

Por via do artigo 14.º da Lei do Cibercrime, o operador de comunicações apenas está obrigado a fornecer aqueles **dados de base** que efetivamente detenha, dentro dos parâmetros legais. **Estes parâmetros remetem-nos para dois diplomas: por um lado, o art.º 6.º, n.º 1 da Lei dos Metadados (Lei n.º 32/2008, de 17.07, na redação atual) – cf. conservação por um ano; por outro lado, o regime da Lei n.º 41/2004, de 18.08, que determina uma conservação por 6 meses para efeitos contratuais.**

No caso de **dados de base**, estará em causa, desde logo, o fornecimento de dados mencionados no n.º 4 deste preceito, onde **cabem o endereço de e-mail, o IMEI, o IMSI (cf. identidade internacional do assinante de telemóvel), o PIN, o PUK do telemóvel, o IP, etc.**

Citando Duarte Rodrigues Nunes, “Os meios de obtenção de prova previstos na lei do cibercrime” (Gesllegal, pág. 62), quanto ao endereço de IP que esteve na origem da uma determinada comunicação efetuada, «**levanta-se a questão de saber se há que diferenciar o IP dinâmico do IP estático**, sendo que entendemos que, **no caso do IP dinâmico, estaremos perante um dado de tráfego** (visto que, sendo atribuído de cada vez que o utilizador acede à internet, está associado a um concreto processo comunicacional) – Ac. TRCoimbra de 03/10/2012 e 04/02/2015 e Ac. TRÉvora de 27/01/2011, in www.dgsi.pt; contra Conde Correia, “Prova Digital: as leis que temos e a lei que devíamos ter”, in RMP, n.º 139, p. 49 -, **salvo nos casos em que, conhecendo as autoridades qual o IP dinâmico utilizado, apenas esteja em causa saber quem utilizou aquele IP num dado momento, o que constitui a obtenção de um dado de base e não de tráfego**; diversamente, **no caso de IP estático, estaremos sempre perante um dado de base**. Deste modo, o art.º 14.º da lei n.º 109/2009 permitirá a obtenção do IP estático e, no caso do IP dinâmico, apenas quando, conhecendo as autoridades qual o IP dinâmico utilizado, apenas esteja em causa saber quem utilizou aquele IP naquele momento (Acs. RLisboa de 18/01/2011, 22/01/2013 e 19/06/2014 e Ac. TRÉvora de 13/11/2012 e 07/12/2012, in www.dgsi.pt); fora de tais situações, a obtenção do IP dinâmico só poderá ocorrer à luz do disposto no art.º 18.º da Lei n.º 109/2009.

Os dados de base, no que se inclui o IP, tem um **prazo de conservação de um ano** (art.º 6.º, n.º 1 da Lei dos Metadados - Lei n.º 32/2008, de 17.07, na redação da Lei n.º 79/2021, de 24.11, e Lei n.º 18/2024, de 05.02).

O art.º 9.º da Lei dos Metadados, ao remeter para o art.º 4.º, **não quis excluir o regime autónomo dos dados de base (IP incluído) do art.º 6.º, n.º 1, regime esse distinto do do n.º 2 dessa norma.**

Por outro lado, onde se refere que a conservação por um ano dos **dados de base** visa a finalidade prevista no n.º 1 do artigo 3.º (cf. investigação, deteção e repressão de crimes graves por parte das autoridades competentes), importa não esquecer que, **não obstante o art.º 3.º, n.º 1 e 2 se referirem a todos os “dados”** [cf. «os dados de tráfego e os dados de localização, *bem como os dados conexos necessários para identificar o assinante ou o utilizador*», conforme resulta do **art.º 2, n.º 1, al.ª a)**], o certo é que a remissão e a remissão do art.º 9.º para o art.º 4.º **devme ser contextualizadas no regime autónomo do art.º 6.º, n.º 1, devendo introduzir-se um elemento racional de interpretação, devendo ser interpretada tal remissão genérica para todos os dados no sentido mais restritivo de a finalidade da conservação ser a investigação de crimes do art.º 11.º da Lei n.º 109/2009, na redação atual (e não apenas dos crimes graves).**

Sublinhe-se que se se considerasse o endereço IP sujeito ao regime dos dados de tráfego, não seria possível obter informação que lhe dissesse respeito num conjunto numérica e sociologicamente muito expressivo de investigações. Ou dito de outra forma, haveria um obstáculo legal à investigação de uma grande parcela dos crimes cometidos nas redes, por via das redes de comunicações: assim aconteceria,



por exemplo, com as burlas em vendas na Internet, ou com as injúrias por via de mensagens de email, ou em blogs ou outras páginas na Web ou em redes sociais ou, ainda, com ameaças transmitidas por comunicação eletrónica.

A Nota Prática n.º 1/2012 do Gabinete Cibercrime refere o seguinte:

O Artigo 14.º da Lei do Cibercrime consagra expressamente o regime de pedido do endereço IP aos operadores de comunicações, por via da criação de um regime especial, no seio da figura da injunção.

Por via da injunção é permitido ao Ministério Público, no decurso do inquérito, solicitar aos fornecedores de serviço os dados informáticos que estes tenham armazenados, excluindo-se, porém, expressamente, os dados de tráfego (cuja obtenção, como se disse, está sujeita ao regime do artigo 18.º). Porém, embora sem o enquadrar em nenhuma das categorias de dados, o n.º 4, alínea b) do artigo 14.º da Lei do Cibercrime regula expressamente o procedimento de solicitação do endereço IP aos operadores de comunicações. Trata-se de um regime especial e independente da categorização de dados definida pela lei.

Assim, no n.º 4 diz-se ser permitida à autoridade judiciária a obtenção de dados “relativos aos seus clientes ou assinantes, neles se incluindo qualquer informação diferente dos dados relativos ao tráfego ou ao conteúdo, contida sob a forma de dados informáticos (...) e que permita determinar”, entre outros “qualquer número de acesso”. Este “número de acesso” a que a lei se refere é precisamente o endereço IP. Nas comunicações digitais não há nenhum outro “número de acesso” nem realidade de natureza alguma que possa preencher este conceito, sendo legítimo e seguro concluir que esta referência foi expressamente consagrada na lei para aludir ao endereço IP.

A solução legal consagrada na Lei do Cibercrime, foi diretamente traduzida do artigo 18.º, n.º 3 da Convenção sobre Cibercrime do Conselho da Europa, ou Convenção de Budapeste, da qual Portugal é parte (<http://conventions.coe.int/Treaty/en/Reports/Html/185.htm>). Nessa sede menciona-se a obtenção, por via da injunção, de “subscriber’s identity, postal or geographic address, telephone and other access number”.

Esclarece-se depois, no relatório explicativo (parágrafo 179 - <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Reports/Html/185.htm>), que estão aqui em causa todas as medidas técnicas que “enable a subscriber to enjoy the communication service offered. Such provisions include the reservation of a technical number or address (telephone number, web site address or domain name, e-mail address, etc.)”. Acrescenta ainda o relatório explicativo (parágrafo 180) que “subscriber information (...) also means any information, other than traffic data or content data, by which can be established the user’s identity, postal or geographic address, telephone and other access number”. E conclui (parágrafo 182) que for example, on the basis of the provision of a particular name (...) a particular associated telephone number or email address may be requested. On the basis of a particular telephone number or e-mail address, the name and address of the subscriber concerned may be ordered”.

[...]

Como se disse, neste aspeto particular a lei portuguesa reproduz o texto da Convenção sobre Cibercrime. Em ambas as fontes normativas se omitiu um estatuto específico do endereço IP, mas também em ambas se consagrou uma norma que tem em vista regular a sua obtenção em processo-crime.

A Nota Prática n.º 2/2013, de 03.04, do Gabinete Cibercrime da PGR refere o seguinte:

De acordo com a jurisprudência predominante, o pedido a um operador de comunicações da identificação do utilizador de um determinado endereço IP, num determinado dia e hora, ou



do número de endereço IP usado por um determinado indivíduo, em circunstâncias temporais determinadas, é da competência do Ministério Público.

Pelo contrário, quando se torna necessário obter informação mais alargada sobre os endereços IP utilizados num dado período de tempo ou sobre múltiplas comunicações efectuadas por um suspeito, estar-se-á já no âmbito do tráfego – informação desta natureza apenas pode ser solicitada com autorização judicial.

O art.º 14.º, n.º 4 só veda a obtenção de dados de tráfego ou de conteúdo.

Este artigo 14.º não pressupõe qualquer catálogo de crimes nem a intervenção do juiz de instrução.

No Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 11/12/2024 (Processo: 698/21.6JGLSB.C1; relatora: Maria José Guerra; disponível em www.dgsi.pt) decidiu-se:

I - Em matéria de telecomunicações há que distinguir os **dados de base** (elementos de suporte técnico e de conexão estranhos à própria comunicação em si mesma, designadamente os relacionados com a identificação dos titulares de um determinado cartão de telemóvel ou de um IP), **os dados de tráfego** (elementos que se referem à comunicação mas não envolvem o seu conteúdo, por exemplo referentes à localização do utilizador do equipamento móvel, bem assim como do destinatário, data e hora da comunicação, duração da mesma, frequência, etc.) e **os dados de conteúdo** (elementos que se referem ao próprio conteúdo da comunicação).

II - **Os dados identificativos do titular de IP assumem um carácter permanente**, resultam dos elementos contratuais celebrados pelo cliente com a fornecedora de serviço de telecomunicações, não tendo nada a ver com dados relativos às comunicações electrónicas em si mesmo consideradas.

III - Não respeitando estes dados as comunicações efectuadas, tratadas e armazenadas ao abrigo da Lei n.º 32/2008, de 17 de julho, mas a **elementos contratuais com carácter permanente que podem ser obtidos independentemente de qualquer comunicação**, a sua obtenção pelas autoridades judiciais cai fora do âmbito da lei e da declaração de inconstitucionalidade feita pelo acórdão 268/2022 do Tribunal Constitucional.

IV - Mesmo a entender-se que a conservação dos dados de base (que incluem o nome e endereço do assinante ou do utilizador registado a quem o endereço do protocolo IP está atribuído) se relaciona com a Lei n.º 32/2008, de 17 de Julho, **ainda assim** «apesar da declaração de inconstitucionalidade ... **seria sempre permitida às autoridades judiciais, a obtenção do endereço do titular do contrato correspondente ao IP utilizado na prática do crime em investigação ...**» porque «a conservação e armazenamento de dados de base, designadamente, de dados de subscritor do IP pelos fornecedores de serviço, não passou a ser proibida», pois **esses dados devem ser conservados, como determina o artigo 4.º, n.º 1, alínea a), 2.ª parte e n.º 2, alínea b), subalínea iii).**

V - Estando em causa a investigação de um crime de pornografia de menores cometido por meio de um sistema informático e em relação ao qual se seja necessário proceder à recolha de prova em suporte eletrónico, **pode a autoridade judiciária, ao abrigo do artigo 14.º da Lei n.º 109/2009, de 15 de setembro, requerer à fornecedora de serviço a identificação do subscritor do IP para prova do crime** pela pessoa visada, pois esta lei não foi objecto de declaração de inconstitucionalidade.

Como se refere no Acórdão do STJ de 13/04/2023:

Com a declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral do art.º 4.º da Lei n.º 32/2008, de 17 de julho, a conservação e armazenamento de dados de base, designadamente, de dados de subscritor do IP pelos fornecedores de serviço, não passou a ser proibida.



Mercê da transposição da Diretiva n.º 2002/58/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, relativa ao tratamento de dados pessoais e proteção da privacidade no sector das comunicações eletrónicas, o legislador nacional, pela Lei n.º 41/2004, de 18 de agosto, passou a regular o armazenamento das informações dos assinantes das comunicações eletrónicas e dos dados de tráfego necessários à faturação detalhada dos assinantes e pagamento das comunicações.

A Lei n.º 41/2004, de 18 de agosto, permite a conservação e tratamento das informações dos assinantes das comunicações eletrónicas e mesmo dos dados de tráfego necessários à faturação detalhada dos assinantes e pagamento das comunicações.

O art.º 4.º, n.º 2, estabelece, como princípio geral, a proibição de armazenamento de dados de tráfego, salvaguardando apenas as exceções determinadas na própria lei.

Tal proibição é corroborada pelo art.º 6.º, n.º 1, da mesma Lei, que estipula que «sem prejuízo do disposto nos números seguintes, os dados de tráfego relativos aos assinantes e utilizadores tratados e armazenados pelas empresas que oferecem redes e ou serviços de comunicações eletrónicas devem ser eliminados e tornados anónimos quando deixem de ser necessários para efeitos da transmissão da comunicação.». Os n.ºs 2 e 3 desta norma, introduzem exceções a esta proibição do n.º 1, estipulando que os dados de tráfego necessários à faturação dos assinantes e ao pagamento de interligações podem ser guardados e tratados até ao final do período durante o qual a fatura pode ser legalmente contestada ou o pagamento reclamado.

A Lei n.º 41/2004 não fixa este período legal, durante o qual o pagamento pode ser reclamado, mas a Lei nº 23/96, de 26 de julho, diploma legal que define regras respeitantes à prestação de serviços públicos essenciais, incluindo os serviços de comunicações eletrónicas, fixa no seu art.º 10.º, n.º 1, que «o direito ao recebimento do preço do serviço prestado prescreve no prazo de seis meses após a sua prestação» e o seu nº 4 fixa, igualmente, em **6 meses**, o prazo para eventual propositura da ação pelo prestador de serviços. Uma vez decorridos esses seis meses, tem efetiva aplicação a obrigação de eliminação dos dados de tráfego, fixada pelo art.º 6.º, n.º 1 da Lei n.º 41/2004. É também apenas nessa altura que se torna efetiva a proibição genérica de guarda de dados de tráfego, consagrada no art.º 4.º, n.º 2, da mesma Lei.

A Lei n.º 41/2004, de 18 de agosto, estabelece no art.º 1.º, n.º 4, que a aplicação do diploma não prejudica a possibilidade de existência de legislação especial que restrinja a sua aplicação no que respeita à proteção de atividades relacionadas com a segurança pública, a defesa, a segurança do Estado e à «prevenção, investigação e repressão de infrações penais».

Esta Lei n.º 41/2004, que permite, além do mais, a conservação de dados de identificação dos clientes das operadoras de telecomunicações, não foi abrangida pela declaração de inconstitucionalidade do acórdão do Tribunal Constitucional n.º 268/2022.

A Lei n.º 41/2004, de 18 de agosto, não só permite a conservação dos dados de identificação do cliente, como permite a conservação e tratamento dos dados de tráfego do utilizador, pelo fornecedor de serviço de telecomunicações, no âmbito do direito privado, para efeitos contratuais, designadamente para informação ao cliente e cobrança dos serviços prestados.

Este diploma embora não regulando o acesso a esses dados pelas autoridades judiciais, também não lhes veda o acesso aos dados de caráter permanente, como são os dados do titular do contrato correspondente ao IP utilizado na prática de um crime, para fins de investigação criminal, em que estão em causa interesses públicos, como o da realização da justiça.

O citado art.º 14.º, da Lei do Cibercrime, permite a obtenção, pelas autoridades judiciais, em especial o MP no inquérito, dos dados de subscritor e de acesso, elencados nas diferentes alíneas do n.º 4, incluindo o IP, para prova de todos os crimes incluídos na previsão do art. 11.º, n.º 1, ou seja, dos crimes previstos na Lei do Cibercrime, dos cometidos por meio de um sistema informático ou, em relação aos quais seja necessário proceder à recolha de prova em suporte eletrónico.



Estamos perante um dado de base pouco invasivo da privacidade do seu titular, pois cinge-se à simples identificação de cliente, do utilizador do IP, com a morada associada, que assume um carácter permanente, pelo que se nos afigura que a sua obtenção não se mostra sujeita ao prazo de 6 meses a que alude Lei n.º 41/2004, de 18 de agosto, em conjugação com Lei n.º 23/96, de 26 de julho.

B.4. Artigo 15.º da Lei do Cibercrime

Para a pesquisa informática, não existe no art.º 15.º da Lei do Cibercrime ou noutra norma legal, um catálogo de crimes como nas escutas telefónicas (cf. regime do código de processo penal) nem um mínimo de pena exigível (cf. art.º 15.º, conjugado com o art.º 11.º, n.º 1, al.ªs a) a c) da lei do Cibercrime).

O regime da pesquisa de dados informáticos encontra-se previsto no art.º 15.º da Lei n.º 109/2009, de 15.09 (na redação atual) e também no art.º 19.º da Convenção do Cibercrime.

Artigo 15.º

Pesquisa de dados informáticos

1 - Quando no decurso do processo se tornar necessário à produção de prova, tendo em vista a descoberta da verdade, obter dados informáticos específicos e determinados, armazenados num determinado sistema informático, **a autoridade judiciária competente** autoriza ou ordena por despacho que se proceda a uma pesquisa nesse sistema informático, **devendo, sempre que possível, presidir à diligência.**

2 - O despacho previsto no número anterior tem um prazo de validade máximo de **30 dias**, sob pena de nulidade.

3 - **O órgão de polícia criminal** pode proceder à pesquisa, sem prévia autorização da autoridade judiciária, quando:

a) A mesma for voluntariamente consentida por quem tiver a disponibilidade ou controlo desses dados, desde que o consentimento prestado fique, por qualquer forma, documentado;

b) Nos casos de terrorismo, criminalidade violenta ou altamente organizada, quando haja fundados indícios da prática **iminente** de crime que ponha em **grave risco** a vida ou a integridade de qualquer pessoa.

4 - Quando o órgão de polícia criminal proceder à pesquisa nos termos do número anterior:

a) No caso previsto na alínea b), a realização da diligência é, **sob pena de nulidade, imediatamente comunicada à autoridade judiciária competente e por esta apreciada em ordem à sua validação;**

b) Em qualquer caso, é elaborado e remetido à autoridade judiciária competente o **relatório** previsto no artigo 253.º do Código de Processo Penal.

5 - Quando, no decurso de pesquisa, surgirem razões para crer que os dados procurados se encontram noutro sistema informático, ou numa parte diferente do sistema pesquisado, mas que tais dados são legitimamente acessíveis a partir do sistema inicial, **a pesquisa pode ser estendida** mediante autorização ou ordem da autoridade competente, nos termos dos n.ºs 1 e 2.

6 - À pesquisa a que se refere este artigo são aplicáveis, com as necessárias adaptações, as regras de execução das buscas previstas no Código de Processo Penal e no Estatuto do Jornalista.



O art.º 15.º da Lei n.º 109/2009 exclui a aplicabilidade nestes casos de pesquisa informática do Código de Processo Penal.

Todavia, como estatui o n.º 6 do art.º 15.º, «À pesquisa a que se refere este artigo são aplicáveis, com as necessárias adaptações, as regras de execução das buscas previstas no Código de Processo Penal e no Estatuto do Jornalista» (cf. 174.º a 177.º do CPP e art.º 11.º, principalmente do n.º 6 ao n.º 8, do Estatuto do Jornalista – cf. lei n.º 1/99, de 01.01, alterada pela lei n.º 64/2007, de 06.11, e Retificada pela Retificação n.º 114/2007, de 20.12).

Art.º 11.º do Estatuto do Jornalista

Sigilo profissional

1 - Sem prejuízo do disposto na lei processual penal, os jornalistas não são obrigados a revelar as suas fontes de informação, não sendo o seu silêncio passível de qualquer sanção, direta ou indireta.

2 - As autoridades judiciais perante as quais os jornalistas sejam chamados a depor devem informá-los previamente, sob pena de nulidade, sobre o conteúdo e a extensão do direito à não revelação das fontes de informação.

3 - No caso de ser ordenada a revelação das fontes nos termos da lei processual penal, o tribunal deve especificar o âmbito dos factos sobre os quais o jornalista está obrigado a prestar depoimento.

4 - Quando houver lugar à revelação das fontes de informação nos termos da lei processual penal, o juiz pode decidir, por despacho, oficiosamente ou a requerimento do jornalista, restringir a livre assistência do público ou que a prestação de depoimento decorra com exclusão de publicidade, ficando os intervenientes no ato obrigados ao dever de segredo sobre os factos relatados.

5 - Os diretores de informação dos órgãos de comunicação social e os administradores ou gerentes das respetivas entidades proprietárias, bem como qualquer pessoa que nelas exerça funções, não podem, salvo mediante autorização escrita dos jornalistas envolvidos, divulgar as respetivas fontes de informação, incluindo os arquivos jornalísticos de texto, som ou imagem das empresas ou quaisquer documentos suscetíveis de as revelar.

6 - A busca em órgãos de comunicação social só pode ser ordenada ou autorizada pelo juiz, o qual preside pessoalmente à diligência, avisando previamente o presidente da organização sindical dos jornalistas com maior representatividade para que o mesmo, ou um seu delegado, possa estar presente, sob reserva de confidencialidade.

7 - O material utilizado pelos jornalistas no exercício da sua profissão só pode ser apreendido no decurso das buscas em órgãos de comunicação social previstas no número anterior ou efetuadas nas mesmas condições noutros lugares mediante mandado de juiz, nos casos em que seja legalmente admissível a quebra do sigilo profissional.

8 - O material obtido em qualquer das ações previstas nos números anteriores que permita a identificação de uma fonte de informação é selado e remetido ao tribunal competente para ordenar a quebra do sigilo, que apenas pode autorizar a sua utilização como prova quando a quebra tenha efetivamente sido ordenada.

Exemplo de despacho do Ministério Público a ordenar uma pesquisa informática:

Despacho:

I - Pesquisa informática ao telemóvel apreendido nos autos



Encontra-se apreendido nestes autos, um telemóvel da marca “Huawei”, modelo P20 Lite, com o IMEI 000000000000000, pertencente ao arguido Ângelo F...

Tal objeto é considerado sistema informático, à luz da definição contida no artigo 2.º, alínea a), da Lei n.º 109/2009, de 15 de setembro.

Atendendo aos factos em causa nestes autos, torna-se fundamental para a descoberta da verdade material, **averiguar se o referido telemóvel contém dados informáticos** relacionados com os factos em investigação e com a eventual participação do arguido nos factos que estão em investigação.

Assim, nos termos do disposto nos artigos 2.º, alínea a), 11.º, n.º 1, alínea c), e 15.º, n.º 1, da Lei n.º 109/2009, de 15 de setembro, **determino que se proceda a pesquisa informática** no telemóvel apreendido nos autos, **para efetiva apreensão dos dados informáticos aí contidos e armazenados**, nomeadamente, em ficheiros de texto, de imagem ou em gravações em formatos áudio e vídeo, que se mostrem relevantes para prova (artigo 16.º, n.º 1, do mesmo diploma).

Prazo: 30 dias – cf. artigo 15.º, n.º 2, da Lei 109/2009.

Consigno que, por indisponibilidade de agenda, não presidirei à diligência agora determinada.

Deverá o OPC, aquando da realização da referida pesquisa informática, atentar no disposto no artigo 16.º, n.ºs 3, 4, e 7, alínea b), da Lei n.º 109/2009, de 15 de setembro:

*«3 - Caso sejam apreendidos dados ou documentos informáticos cujo conteúdo seja suscetível de revelar dados pessoais ou íntimos, que possam pôr em causa a privacidade do respetivo titular ou de terceiro, sob pena de nulidade **esses dados ou documentos são apresentados ao juiz, que ponderará a sua junção aos autos tendo em conta os interesses do caso concreto.***

*4 - As apreensões efetuadas por órgão de polícia criminal são sempre **sujeitas a validação pela autoridade judiciária, no prazo máximo de 72 horas.**»*

Exemplo de Mandado de Pesquisa Informática:

Referência: 82134628 **Inquérito** 351/22.3JAGR

MANDADO DE PESQUISA INFORMÁTICA

O Procurador da República, Dr. ..., do Departamento de Investigação e Ação Penal Regional de ... - 1ª Secção – Coimbra:

DETERMINA, nos termos do disposto nos artigos 15.º e 16.º da Lei n.º 109/2009, de 15 de setembro, a realização de pesquisa e apreensão de dados informáticos relacionados com os crimes em investigação e que possam servir de prova que o suspeito tenha guardado/armazenado em computadores, servidores, telemóveis ou outros equipamentos eletrónicos encontrados nos locais a buscar.

Deverá ser observado o disposto no artigo 16.º, n.º 3 e 17.º da Lei n.º 109/2009, de 15 de setembro.

PRAZO: 30 DIAS.

De tudo se lavrará auto.

Suspeito: ...

Coimbra, data

(Documento elaborado por Técnico de Justiça Principal Deolindo Crispim)

O Procurador da República,

Deve ser elaborado auto de pesquisa informática, devidamente assinado.



No decurso da pesquisa informática pode surgir a necessidade de “arrombamento digital”, isto é, de recurso a dispositivos ou softwares e técnicas necessárias para aceder a certos dados.

Quando no art.º 15.º, n.º 6, se estatui que «À pesquisa a que se refere este artigo são aplicáveis, com as necessárias adaptações, as regras de execução das buscas previstas no Código de Processo Penal», não se pode ver aqui uma obrigatoriedade similar à do art.º 177.º, n.º 1 do CPP, de onde resulta que uma busca só pode ser ordenada ou autorizada (pelo MP) e efetuada entre as 7 e as 21 horas, sob pena de nulidade.

É conveniente quando se promove uma busca domiciliária e se preveja apreensão de equipamento informático, que o Ministério Público determine logo a pesquisa informática, emitindo mandados de pesquisa informática.

A não observância do prazo de 30 dias do art.º 15.º, n.º 2 da Lei n.º 109/2009, gera nulidade. A norma não classifica a nulidade, sustentando Diogo de Castro Oliveira, “Apreensão de Correspondência Digital no decurso de pesquisa de dados informáticos”, Editora D’Ideias, página 68, tratar-se de nulidade insanável, nos termos do art.º 15.º, n.º 6, conjugado com os artigos 174.º, n.º 4, e ainda 126.º, n.º 3 (cf. «*Ressalvados os casos previstos na lei, são igualmente nulas, não podendo ser utilizadas, as provas obtidas mediante intromissão na vida privada, no domicílio, na correspondência ou nas telecomunicações sem o consentimento do respetivo titular.*») do Cód. Proc. Penal.

Exemplo de despacho do Ministério Público a determinar pesquisa informática, aquando da promoção de buscas:

. Pesquisas informáticas e apreensões no decurso da busca

Tendo em conta que alguns dos elementos a apreender no decurso das buscas que vierem a ser autorizadas podem estar contidos e armazenados em sistemas informáticos (computadores/telemóveis), designadamente em ficheiros de texto, bases de dados, registos de acesso e em gravações em formato vídeo e áudio, **determino**, nos termos do disposto no n.º 1 do artigo 15.º da Lei n.º 109/2009, de 15 de setembro (Lei do Cibercrime), a pesquisa nos sistemas informáticos que venham a ser encontrados nos locais a buscar, na posse do arguido.

Prazo de validade: 30 dias (art.º 15.º, n.º 2 da Lei n.º 109/2009, de 15.09, na redação em vigor).

Caso não se justifique a apreensão física dos sistemas informáticos em questão (em conformidade com o disposto no n.º 1 do artigo 178.º do Código de Processo Penal e/ou da alínea a) do n.º 7 do artigo 16.º da Lei do Cibercrime), **determino** que a mesma seja realizada nos termos da alínea b) do n.º 7 do artigo 16.º da Lei do Cibercrime, mediante cópia dos dados em suporte autónomo, a juntar ao processo.

Caso venham a ser recolhidos no decurso da pesquisa informática dados cujo conteúdo, para além daquele que se revele fundamental para a prova nos autos, pode igualmente incluir, dados referentes a registos de comunicações e mensagens de correio eletrónico, nos termos do disposto no artigo 17.º da Lei do Cibercrime, deverão ser tais dados extraídos em suporte autónomo, nos termos do disposto na alínea b) do n.º 7 e n.º 8 do artigo 16.º da referida Lei do Cibercrime, efetuando cópias em duplicado, digitalmente encriptadas, as quais serão seladas, uma para entrega ao secretário judicial e outra entregue para posterior promoção da apreensão dos dados informáticos, sem visualização prévia, ao juiz de instrução, devendo o OPC competente lavrar auto em que certifique isso mesmo.

Caso venham a ser recolhidos no decurso da pesquisa informática **dados cujo conteúdo, para além daquele que se revele fundamental para a prova nos autos, pode igualmente incluir, dados suscetíveis de revelar informação de natureza pessoal ou íntima dos visados, nos termos do disposto no n.º 3 do artigo 16.º da Lei do Cibercrime**, deverão ser tais dados identificados e extraídos nos termos do disposto na alínea b) do n.º 7, conjugado com o n.º 8 do artigo 16.º da referida Lei do Cibercrime, efetuando cópias em duplicado, digitalmente encriptadas, sem visualização prévia, as quais serão seladas, uma para entrega



ao secretário judicial e outra entregue para determinação da sua apreensão e posterior apresentação ao Juiz de Instrução Criminal, para ponderação da sua junção aos autos, **devendo o OPC competente lavrar auto em que certifique isso mesmo.**

Passe e entregue os competentes **mandados de pesquisa informática**, para cumprimento no prazo determinado, sendo que, após a realização da pesquisa, deverá ser efetuado o competente **relatório** da mesma, a apresentar para validação da apreensão de dados informáticos **no prazo de 72 horas**, nos termos do disposto no n.º 4 do artigo 16.º da lei da Cibercrime e do n.º 5 do artigo 178.º do Código de Processo Penal.

Prazo: 30 dias, conforme indicado.

Questão que se coloca é a de saber **como interpretar o art.º 15.º, n.º 3, al.ª a), da Lei n.º 109/2009**, quando refere que «O órgão de polícia criminal pode proceder à pesquisa, sem prévia autorização da autoridade judiciária, quando: a) A mesma for voluntariamente consentida por quem tiver a disponibilidade ou controlo desses dados, desde que o consentimento prestado fique, por qualquer forma, documentado», ou seja, o que se deve entender por **quem tiver a disponibilidade ou controlo desses dados**.

A analogia com as buscas domiciliárias pode levar-nos a uma interpretação inadequada, pois teríamos sempre que lidar com o conceito de visado, ou de visados, pois uma casa pode ser habitada por várias pessoas, cada uma delas com um quarto próprio. O legislador optou intencionalmente por legitimar para o consentimento quem tiver a **disponibilidade ou o controlo dos dados informáticos**.

Pergunta-se se o responsável da empresa pode autorizar a pesquisa informática em computador da empresa, na disponibilidade do trabalhador. Parece-nos que não, pois uma coisa é a propriedade do computador e outra a disponibilidade ou controlo dos dados informáticos.

Mas a empresa pode exigir a entrega do computador e depois autorizar a pesquisa, sem prejuízo das regras dos artigos 16.º e 17.º da lei do Cibercrime.

Situação que a letra da lei parece permitir é a seguinte:

- um computador de empresa é partilhado por vários empregados e a investigação conclui que pode ser produzida prova contra um dos empregados que normalmente utiliza esse computador;
- outro empregado, que não é alvo da investigação, tem num certo momento a disponibilidade dos dados informáticos, por ter acesso livre ao computador, que é da empresa;
- pela letra da lei, este último empregado poderia consentir na pesquisa informática.

A esta conclusão opõe-se Diogo de Castro Oliveira (ob. Citada, páginas 73 e seguintes), sustentando que só o titular do bem jurídico – reserva da intimidade da vida privada – poderá prescindir e assim consentir que esse seu direito seja violado.

O referido autor sustenta uma interpretação em que apenas o visado pelo inquérito-crime pode consentir, se utiliza o computador, devendo ainda ser obtido o consentimento de todos os utilizadores do computador e da empresa.

Não concordamos com esta interpretação. Na verdade, se o visado pelo inquérito usa o computador e sabe que ele também é usado por outros, ou tem um “cofre” no computador ou tem a informação aberta. A situação em que existe cofre não releva para a pesquisa informática, mas antes para os artigos 16.º e 17.º da Lei do Cibercrime.

Para a pesquisa informática apenas interessa, como diz a lei, quem tem a disponibilidade ou o controlo dos dados informáticos. **Diferente é aceder ao conteúdo da informação**, pois aí há que convocar os artigos 16.º e 17.º, sendo certo que se pode perguntar, se, **não existindo cofre protegido (cf. por exemplo,**



por palavra-passe), uma pasta de um dos empregados, aberta à consulta pelos demais, pode ser acedida livremente no contexto da pesquisa e esta podia ser consentida por um dos utilizadores.

Pensamos que **uma coisa é a pesquisa e outra o disposto nos artigos 16.º e 17.º da lei do Cibercrime**. Realizada a pesquisa e verificando-se a existência de **uma pasta aberta**, ter-se-á de cumprir o disposto no art.º 16.º e 17.º da lei do Cibercrime, se houver justificação para tanto, mas a pesquisa informática em si pode ser autorizada pelo empregado ou pela empresa distinto do visado pela investigação.

Não há consentimentos presumidos, pois o consentimento deve ser expresso e levado a auto assinado, sendo certo que se se tratar de pessoa que seja cega, surda, muda, analfabeta ou desconhecadora de língua portuguesa ou menor de 21 anos será necessária a presença de um defensor, atento o disposto no art.º 64.º, n.º 1, al.ª d), do CPP (cf. “ato processual”), conjugado com os artigos 92.º (cf. intérprete), 119.º, al.ª c) (cf. falta de defensor) e 120.º, n.º 2, al.ª c) (cf. intérprete) do CPP, tratando-se de nulidade insanável a falta de defensor.

Um imputável não pode consentir numa pesquisa informática, por não o poder fazer livremente, sendo certo que o consentimento é pessoal.

Ainda no que concerne à pesquisa informática, importa ter em consideração que o dever de fundamentar dos atos decisórios «visa evitar pesquisas informáticas meramente exploratórias, que se revelam inconciliáveis com a ideia do princípio da proporcionalidade ou da proibição do excesso, à qual Duarte Nunes citando Thomas K. Clancy, denominou como ***fishing expeditions***» (Diogo de castro Oliveira, ob. Citada, pág. 78).

Exemplo de despacho em que se determina a busca domiciliária:

DESPACHO

(Apreciação dos fundamentos da promoção – cf. indícios ; note que os indícios para a busca não têm de ser suficientes)

Ao abrigo do disposto nos artigos 174.º, n.ºs 2 e 3, 176.º, 177.º e 269.º, n.º 1, alínea c) do Código de Processo Penal, determina-se a realização de busca domiciliária à residência de ..., sita na rua ...

Os mandados a emitir incluirão a faculdade de busca à residência e, bem assim, das respetivas garagens (e veículos que aí se encontrem ou em qualquer outra parte dos imóveis), arrumos, logradouros, sótãos e demais anexos, com a faculdade recurso ao arrombamento de portas e remoção de quaisquer outros obstáculos à entrada nos locais em causa, neutralização de animais e utilização da força pública de forma necessária, adequada e proporcional aos fins visados.

A busca deverá ser realizada entre as 07:00 horas e as 21:00 horas.

Autoriza-se a revista ao próprio suspeito e dos restantes residentes que se encontrem presentes durante a busca, se se verificarem as condições previstas no artigo 173.º e 174.º, n.º 1 aplicáveis ex vi artigo 176.º, n.º 3, todos do Código de Processo Penal.

Autoriza-se a apreensão dos objetos que venham a ser apreendidos, nos termos do artigo 178.º, n.º 1, do Código de Processo Penal.

Passe e entregue os competentes mandados, em mãos, à Polícia Judiciária para cumprimento do determinado, em prazo não superior a 30 dias, os quais deverão conter as menções previstas nos artigos 175.º, 176.º e 177.º, n.º 1, do Código de Processo Penal e, bem assim, que os autos se encontram sujeitos a segredo de justiça.

*



Autoriza-se, de igual modo, a apreensão e acesso a todos os aparelhos informáticos (computadores, tablets, smartphones, entre outros) e suportes digitais de documentos (flash drives, CDs/DVDs, discos rígidos, entre outros) que se encontrem no local, bem como o seu exame **nos termos do artigo 15.º, n.ºs 1 e 2, da Lei do Cibercrime.**

Autoriza-se também o acesso a quaisquer sistemas informáticos remotos acessíveis via internet (incluindo servidores de email, contas em redes sociais ou sites de chatroom, serviços de armazenamento remoto – cloud storage ou file hosting –) que sejam utilizados através dos equipamentos informáticos encontrados no local da busca.

Serão observados os procedimentos previstos nos artigos 179.º, n.º 3 do Código de Processo Civil e 16.º, n.º 3 e 17.º da Lei do Cibercrime caso seja apreendida correspondência ou mensagens de correio eletrónico (impondo-se que o Juiz de Instrução Criminal seja a primeira pessoa a tomar conhecimento das mesmas) ou caso sejam apreendidos dados ou documentos informáticos cujo conteúdo seja suscetível de revelar dados pessoais ou íntimos (impondo-se que o Ministério Público, após conhecimento do teor dos dados informáticos que não consubstanciem mensagens de correio eletrónico ou comunicações de natureza semelhante, apresentar ao Juiz de Instrução Criminal aqueles que sejam suscetíveis de revelar dados pessoais ou íntimos, que possam pôr em causa a privacidade do respetivo titular ou de terceiro e sejam relevantes para a investigação, a fim de ser ponderada a sua junção aos autos).

*

Consigna-se que não presidirei à diligência, porquanto tenho diversas diligências e debates agendados, inclusive em processos urgentes.

*

A Juiz de Direito

B.5. Artigo 16.º da Lei do Cibercrime (apreensão de dados informáticos)

Artigo 16.º

Apreensão de dados informáticos

1 - Quando, no decurso de uma pesquisa informática ou de outro acesso legítimo a um sistema informático, forem encontrados **dados ou documentos informáticos necessários à produção de prova**, tendo em vista a descoberta da verdade, **a autoridade judiciária competente autoriza ou ordena por despacho a apreensão dos mesmos.**

2 - **O órgão de polícia criminal** pode efectuar apreensões, sem prévia autorização da autoridade judiciária, no decurso de pesquisa informática legitimamente ordenada e executada nos termos do artigo anterior, bem como quando haja urgência ou perigo na demora.

3 - Caso sejam apreendidos dados ou documentos informáticos cujo conteúdo seja suscetível de revelar dados pessoais ou íntimos, que possam pôr em causa a privacidade do respetivo titular ou de terceiro, sob pena de nulidade esses dados ou documentos são apresentados ao juiz, que ponderará a sua junção aos autos tendo em conta os interesses do caso concreto.

4 - As apreensões efectuadas por órgão de polícia criminal são sempre **sujeitas a validação** pela autoridade judiciária, no prazo máximo de **72 horas.**

5 - As apreensões relativas a **sistemas informáticos utilizados para o exercício da advocacia e das atividades médica e bancária** estão sujeitas, com as necessárias adaptações, às regras e formalidades previstas no Código de Processo Penal e as relativas a **sistemas informáticos**



utilizados para o exercício da profissão de jornalista estão sujeitas, com as necessárias adaptações, às regras e formalidades previstas no Estatuto do Jornalista.

6 - O regime de **segredo profissional ou de funcionário e de segredo de Estado** previsto no artigo 182.º do Código de Processo Penal é aplicável com as necessárias adaptações.

7 - A apreensão de dados informáticos, consoante seja mais adequado e proporcional, tendo em conta os interesses do caso concreto, pode, nomeadamente, **revestir as formas seguintes**:

a) Apreensão do suporte onde está instalado o sistema ou apreensão do suporte onde estão armazenados os dados informáticos, bem como dos dispositivos necessários à respetiva leitura;

b) Realização de uma cópia dos dados, em suporte autónomo, que será junto ao processo;

c) Preservação, por meios tecnológicos, da integridade dos dados, sem realização de cópia nem remoção dos mesmos; ou

d) Eliminação não reversível ou bloqueio do acesso aos dados.

8 - No caso da **apreensão efetuada nos termos da alínea b) do número anterior**, a cópia é efetuada em duplicado, sendo uma das cópias selada e confiada ao secretário judicial dos serviços onde o processo correr os seus termos e, se tal for tecnicamente possível, os dados apreendidos são certificados por meio de assinatura digital.

Temos, pois, um regime de apreensão de dados informáticos, sendo as apreensões efetuadas por órgão de polícia criminal, mediante despacho do Ministério Público ou em casos expressamente previstos por OPC, sendo sempre sujeitas a validação pela autoridade judiciária, no prazo máximo de 72 horas.

Da “REUNIÃO DE PONTOS DE CONTACTO” da Rede Cibercrime, de 24 de janeiro de 2025, resultou o seguinte:

«O artigo 16.º, n.º 4, da Lei do Cibercrime determina que quando a apreensão de dados é efetuada por órgãos de polícia criminal, a mesma é “sempre sujeita a validação pela autoridade judiciária, no prazo máximo de 72 horas”. É comum ocorrer que a apreensão de dados, sobretudo quando é efetuada por cópia, demore muito tempo a processar-se, podendo ser de muitas horas ou até mesmo de muitos dias. Foi entendimento dos pontos de contacto que o prazo de 72 horas conferido ao órgão de polícia criminal para apresentar os dados apreendidos ao Ministério Público, para validação, apenas deve começar no momento em que o agente policial (ou mais provavelmente o perito informático) concluiu a apreensão/extração de dados e os fixou num suporte autónomo, assim os disponibilizando à investigação.»

Enquanto no art.º 16.º, n.º 3 do CPP, a apreensão é determinada por OPC ou pelo MP, no art.º 17.º da Lei do Cibercrime a apreensão é determinada pelo juiz de instrução.

Quando se apreendam **dados ou documentos informáticos cujo conteúdo seja suscetível de revelar dados pessoais ou íntimos, que possam pôr em causa a privacidade do respetivo titular ou de terceiro, sob pena de nulidade esses dados ou documentos são apresentados ao juiz, que ponderará a sua junção aos autos tendo em conta os interesses do caso concreto** - art.º 16.º, n.º 3 da Lei do Cibercrime. Ora, para o efeito, o MP deve selecionar e indicar, desde logo, aqueles que entende serem relevantes e necessários para a investigação.

Nestes dados estão inseridos os metadados, os documentos informáticos, bem como os programas que se afigurem necessários para proceder à respetiva análise dos dados apreendidos (Diogo de Castro Oliveira, ob. cit., pág. 78 a 79).



Também aqui se insere a apreensão de **dados recolhidos através de uma fonte aberta, nomeadamente dados adquiridos numa rede social ou qualquer tipo de situação que se revele compatível com a ideia base “fonte aberta”** (Diogo de Castro Oliveira, ob. cit., pág. 78 a 79).

Caso sejam apreendidos dados ou documentos informáticos **cujo conteúdo seja suscetível de revelar dados pessoais ou íntimos, que possam pôr em causa a privacidade do respetivo titular ou de terceiro**, sob pena de nulidade esses dados ou documentos **são apresentados ao juiz de instrução**, que ponderará a sua junção aos autos tendo em conta os interesses do caso concreto.

Caso venham a ser recolhidos no decurso da pesquisa informática dados cujo conteúdo, para além daquele que se revele fundamental para a prova nos autos, pode igualmente incluir, **dados suscetíveis de revelar informação de natureza pessoal ou íntima dos visados**, nos termos do disposto no n.º 3 do artigo 16.º da Lei do Cibercrime, **deverão ser tais dados identificados e extraídos nos termos do disposto na alínea b) do n.º 7, conjugado com o n.º 8, ambos do artigo 16.º da referida Lei do Cibercrime**, efetuando cópias em duplicado, digitalmente encriptadas, as quais serão seladas, uma para entrega ao secretário judicial e outra entregue para determinação da sua apreensão e posterior apresentação ao Juiz de Instrução Criminal, para ponderação da sua junção aos autos, devendo o OPC competente **lavar auto** em que certifique isso mesmo.

Questão que se coloca é a de saber como tratar **conhecimentos fortuitos** resultantes da pesquisa de dados informáticos. A pesquisa de dados informáticos não depende de um catálogo de crimes e pode ser ordenada pelo Ministério Público, como dissemos. Os conhecimentos fortuitos resultantes da pesquisa de dados informáticos deverão poder ser considerados mesmo que não exista inquérito a correr contra o visado da pesquisa relativamente à suspeita do tipo legal de crime que deu origem a esse conhecimento fortuito.

Como vimos, a pesquisa de dados informáticos (art.º 15.º) está direcionada para dois caminhos distintos, em simultâneo ou não, concretamente:

- a apreensão de dados informáticos (art.º 16.º); e/ou
- a apreensão de correio eletrónico e de registos de comunicação de natureza semelhante (art.º 17.º),

existindo regimes processuais distintos a aplicar, consoante o caso concreto.

B.6. Artigo 17.º da Lei do Cibercrime (apreensão de de correio eletrónico e registos de comunicações de natureza semelhante)

Artigo 17.º

Apreensão de correio eletrónico e registos de comunicações de natureza semelhante

Quando, no decurso de uma pesquisa informática ou outro acesso legítimo a um sistema informático, forem encontrados, armazenados nesse sistema informático ou noutro a que seja permitido o acesso legítimo a partir do primeiro, **mensagens de correio electrónico ou registos de comunicações de natureza semelhante, o juiz pode autorizar ou ordenar, por despacho, a apreensão** daqueles que se afigurem ser de **grande interesse para a descoberta da verdade ou para a prova**, aplicando-se correspondentemente o **regime da apreensão de correspondência previsto no Código de Processo Penal**.

Cite-se, desde já, jurisprudência obrigatória:

1. Ac. STJ n.º 10/2023, de 10 de novembro: «Na fase de inquérito, compete ao juiz de instrução ordenar ou autorizar a apreensão de mensagens de correio eletrónico ou de outros registos de comunicações de natureza semelhante, independentemente de se encontrarem abertas (lidas)



ou fechadas (não lidas), que se afigurem ser de grande interesse para descoberta da verdade ou para a prova, nos termos do art. 17.º da Lei n.º 109/2009, de 15/09 (Lei do Cibercrime)»

2. Ac. STJ n.º 12/2024, de 20 de setembro: Em processo de contraordenação relativo a práticas restritivas da concorrência previstas no **Regime Jurídico da Concorrência** (Lei n.º 19/2012, de 8 de maio), **competete ao juiz de instrução ordenar ou autorizar a apreensão de mensagens de correio eletrónico ou de outros registos de comunicações de natureza semelhante, independentemente de se encontrarem abertas (lidas) ou fechadas (não lidas)**, que se afigurem ser de grande interesse para a descoberta da verdade ou para a prova, nos termos do art. 17.º da Lei n.º 109/2009, de 15/09 (Lei do Cibercrime), aplicável por força do disposto no art. 13.º, n.º 1, do RJC, e do art. 41.º, n.º 1, do RGCO.

Consulte-se ainda o **Acórdão do tribunal Constitucional n.º 687/2021, de 30.08** (Processo n.º 830/2021).

A primeira questão a ponderar é a de saber se existe um catálogo de crimes ou um limite de gravidade no art.º 17.º. Na verdade, nos termos do art.º 17.º aplica-se correspondentemente o regime da apreensão de correspondência previsto no Código de Processo Penal.

O art.º 17.º, conjugado com o art.º 11.º, n.º 1, al.ªs a) a c), **não exige um catálogo de crimes nem tem uma moldura penal de referência.**

Todavia, aplicando-se assim o regime de apreensão de correspondência previsto no Código de Processo Penal, este encontra-se disciplinado no art.º 179.º, o qual estabelece desde logo no n.º 1 que tais apreensões sejam determinadas **por despacho judicial**, “sob pena de nulidade” expressa (n.º 1), e que “o juiz que tiver autorizado ou ordenado a diligência é **a primeira pessoa a tomar conhecimento do conteúdo da correspondência apreendida**”, **o que se aplica ao correio eletrónico já convertido em ficheiro legível, o que constitui ato da competência exclusiva do juiz de instrução**, nos termos do art.º 268.º, n.º 1, alínea d), do CPP, o qual estabelece que “competete exclusivamente ao juiz de instrução, tomar conhecimento, em primeiro lugar, do conteúdo da correspondência apreendida”, o que se estendeu ao conteúdo do correio eletrónico, por força da subsequente Lei n.º 109/2009, de 15 de setembro, constituindo a sua violação nulidade expressa absoluta e que se reconduz, a final, ao regime de proibição de prova. **A falta de exame da correspondência pelo juiz** constitui uma nulidade prevista no art.º 120.º, n.º 2, alínea d), do CPP, por se tratar de um ato processual legalmente obrigatório.

Portanto, o juiz de instrução **deve determinar a apreensão e ser o primeiro a tomar conhecimento** do conteúdo da correspondência e outros dados de conteúdo apreendidos. Trata-se de um regime distinto do do art.º 16.º, n.º 3 do CPP, onde é o MP ou o OPC, nos casos previstos, que determinam a apreensão.

Havendo mensagens de correio eletrónico ou registos de comunicações de natureza semelhante, **o Ministério Público deve pedir a validação da apreensão e que se determine a apreensão de dados informáticos que sejam de grande interesse para a descoberta da verdade e para a prova**, nos termos do artigo 17.º da Lei do Cibercrime (cf. Lei n.º 109/2009, de 15 de setembro, na redação atual).

Exemplo de despacho judicial:

DESPACHO

Promoção de 13/10/2023 (referência CITIUS n.º 82131600)

Veio o Ministério Público promover que o relatório junto pela PJ fosse remetido ao Juiz de Instrução Criminal, para apreciação e eventual junção aos autos face à matéria em investigação e à sua possível relevância e interesse para a descoberta da verdade, nos termos dos artigos 16.º n.º 3 e 17.º, da Lei do Cibercrime.

Apreciando.

Prevê o artigo 16.º n.º 3, da Lei do Cibercrime, que: “[c]aso sejam apreendidos dados ou documentos informáticos cujo conteúdo seja suscetível de revelar dados pessoais ou íntimos, que possam pôr em causa



a privacidade do respetivo titular ou de terceiro, sob pena de nulidade esses dados ou documentos são apresentados ao juiz, que ponderará a sua junção aos autos tendo em conta os interesses do caso concreto.”

Por sua vez, dispõe o artigo 17.º, daquele diploma legal, que “[q]uando, no decurso de uma pesquisa informática ou outro acesso legítimo a um sistema informático, forem encontrados, armazenados nesse sistema informático ou noutra a que seja permitido o acesso legítimo a partir do primeiro, mensagens de correio eletrónico ou registos de comunicações de natureza semelhante, o juiz pode autorizar ou ordenar, por despacho, a apreensão daqueles que se afigurem ser de grande interesse para a descoberta da verdade ou para a prova, aplicando-se correspondentemente o regime da apreensão de correspondência previsto no Código de Processo Penal.” (sublinhado nosso)

Perscrutando-se o disposto em cada uma das normas jurídicas oportunamente identificadas, conclui-se que as mesmas, pese embora se reportem – ambas – a dados informáticos, **têm âmbitos de aplicação distintos e regimes jurídicos diferenciados.**

Desde logo, numa primeira análise, dir-se-á que artigo 16.º deverá aplicar-se quando estejam em causa dados ou documentos informáticos em sentido lato; já o regime previsto no artigo 17.º (o qual configura uma norma especial em face daquela outra) reconduz o seu escopo a mensagens de correio eletrónico e registo de comunicações de natureza semelhante.

Desta feita, quando no contexto de uma pesquisa informática ou outro acesso legítimo a um sistema informático forem encontrados ficheiros, que não se subsumam ao conceito de mensagens correio eletrónico e registo de comunicações de natureza semelhante (cf. *A propósito do conceito de “comunicações de natureza semelhante”, a jurisprudência dos nossos Tribunais superiores tem entendido que o mesmo se reconduz às “comunicações que podem ser feitas através de serviço telefónico ou através da internet, abrangendo as SMS, as MMS – serviço de mensagens, respetivamente, curtas e desenvolvido –, as MMS – serviço de mensagens multimédia –, as conversações no Messenger, as mensagens de voz relativas a comunicações ou arquivos de som e/ou imagem via Whatsapp, Viber, Skype, Facebook, etc.”*). Neste sentido, vide o Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 14/07/2020, processo n.º 9/20.8GAMTL-A.E1, disponível em <http://www.dgsi.pt>), e que se afigurem relevantes à produção de prova, deverá a autoridade judiciária competente (cf. *Sem prejuízo do disposto no artigo 16.º n.º 2, da citada Lei do Cibercrime*), – que, na fase de inquérito, é o Ministério Público – determinar a sua apreensão, nos termos do disposto no artigo 16.º n.º 1, da Lei do Cibercrime.

E na eventualidade de tais dados, já previamente apreendidos nos termos ora referidos, serem suscetíveis de revelar dados pessoais ou íntimos que possam pôr em causa a privacidade do respetivo titular ou de terceiro, impor-se-á que o Ministério Público os apresente ao Juiz de Instrução, em suporte autónomo e acompanhados de **requerimento devidamente fundamentado quanto à sua relevância probatória**, a fim de serem apreciados e ponderada a sua junção aos autos ou, de outra sorte, a sua devolução ou destruição (cfr. artigo 16.º n.º 3, da Lei do Cibercrime).

Por assim ser, **incumbirá ao Ministério Público analisar, num primeiro momento, o conteúdo dos dados em apreço, por forma aquilatar se aquele é suscetível de integrar o disposto no n.º 3 do citado artigo 16.º, da Lei do Cibercrime e, somente a posteriori, o deverá remeter ao Juiz de Instrução Criminal, nos termos acima expendidos.**

Já se, por outro lado, no decurso das pesquisas informáticas ou outro acesso legítimo a um sistema informático forem encontradas **mensagens de correio eletrónico ou registo de comunicações de natureza semelhante**, impõe-se que as mesmas sejam, desde logo, remetidas ao Juiz de Instrução Criminal, **a quem incumbirá decidir da sua apreensão**, tendo como vetor o grau de interesse das mesmas para a descoberta da verdade ou para a prova, nos termos do disposto no artigo 17.º da Lei do Cibercrime.

Impõe-se assim, que tais dados sejam submetidos ao crivo prévio do Juiz de Instrução Criminal, o qual deverá ser a primeira pessoa a ter conhecimento do seu conteúdo.



E assim se entende **independentemente de as mensagens de correio eletrónico ou as comunicações de natureza semelhante em questão terem sido, ou não, previamente abertas**, por se crer ser essa a interpretação mais defensável *de iure constituto*.

Neste sentido decidiu o **Acórdão do STJ de 11/10/2023** (1.ª Secção; Processo: 184/12.5TELSB-R.L1-A.S1; Relator: Pedro Branquinho): «Na fase de inquérito, compete ao juiz de instrução ordenar ou autorizar a apreensão de mensagens de correio eletrónico ou de outros registos de comunicações de natureza semelhante, independentemente de se encontrarem abertas (lidas) ou fechadas (não lidas), que se afigurem ser de grande interesse para descoberta da verdade ou para a prova, nos termos do art. 17.º, da Lei n.º 109/2009, de 15/09 (Lei do Cibercrime).

Considerando tudo o que vem dito supra, importar extrair as necessárias conclusões para o caso vertente, quanto aos dados obtidos na sequência da pesquisa informática ao telemóvel de marca Iphone, modelo 13 Pro Max, IMEI ..., onde se encontrava inserido o cartão telefónico 9..., na posse do suspeito João ... aquando da busca domiciliária realizada no âmbito do inquérito ... e cuja apreensão foi determinada à ordem destes autos e determinada a realização de pesquisa informática, por duto despacho proferido em 10/10/2022 (referência CITIUS n.º 82103362).

No que respeita aos **dados informáticos** primeiramente elencados no relatório de análise junto aos autos, atinentes às pesquisas realizadas no navegador SAFARI, armazenadas no telemóvel de marca Iphone, modelo 13 Pro Max, IMEI 3..., entende-se que os mesmos se encontram contidos no âmbito de aplicação do **artigo 16.º da Lei do Cibercrime**.

Por assim ser, embora se admita, in casu, que atenta a natureza dos dados constantes do relatório de análise junto aos autos os mesmos não careçam de ser apresentados em suporte autónomo, estando cabalmente espelhados naquele documento, **sempre será necessário que o Ministério Público apresente requerimento fundamentado sobre a sua relevância para a prova dos factos, à luz do disposto no artigo 16.º n.º 3, do Cibercrime, o que não logrou fazer**.

Por outro lado, uma vez que **os restantes dados informáticos se reconduzem a mensagens Whatsapp, impunha-se que os mesmos** – não havendo nota que foi prestado consentimento daquele quanto à sua recolha – **tivessem sido previamente apresentados ao Juiz de Instrução de Criminal, para que fosse a primeira pessoa a deles tomar conhecimento e, sendo caso disso, determinar a sua apreensão, à luz do disposto no artigo 17.º, da Lei do Cibercrime, o que manifestamente não se verificou**.

Com efeito, na medida em que as sobreditas mensagens se encontram explanadas, no que respeita ao seu conteúdo, no relatório de análise, mister é concluir que a primeira pessoa a delas ter conhecimento não foi o Juiz de Instrução.

Assim sendo, considerando que a lei processual penal impõe que seja o Juiz de Instrução Criminal a primeira pessoa a tomar conhecimento do conteúdo, tratando-se de matéria da sua competência exclusiva (cfr. artigo 179.º n.º 3 e 268.º n.º 1, alínea d), *ex vi* artigo 17.º, da Lei do Cibercrime) e que, *in casu*, tal não se verificou, tendo tido prévio acesso ao seu conteúdo o órgão de polícia criminal competente e o Ministério Público, conclui-se que os elementos probatórios obtidos consubstanciam, nesta parte, prova nula e proibida, não podendo ser valorada (cfr. artigo 126.º n.º 3 e 122.º, do Código de Processo Penal e artigos 18.º, 32.º, n.º 8, e 34.º, n.º 4, da Constituição da República Portuguesa).

*

Nestes termos e com os fundamentos que antecedem:

- Indefere-se o promovido pelo Ministério Público, sem prejuízo da faculdade que lhe assiste de, tendo tomado conhecimento do teor dos dados informáticos que sustentam o relatório de pesquisas junto pela PJ, apresentar requerimento fundamentado com vista à junção aos autos dos dados/documentos informáticos atinentes às pesquisas realizadas no navegador SAFARI, armazenadas no telemóvel de marca Iphone, modelo 13 Pro Max, IMEI ..., nos termos do disposto no artigo 16.º n.º 3, do Código de Processo Penal;



- Julga-se verificada a nulidade do registo de comunicações de natureza semelhante às mensagens de correio eletrónico (mensagens Whatsapp) constante do relatório de análise que antecede, por consubstanciar prova proibida, sendo também proibida a sua valoração nos termos do disposto nos artigos 126.º n.º 3 e 122.º, do Código de Processo Penal, artigos 18.º, 32.º, n.º 8, e 34.º, n.º 4, da Constituição da República Portuguesa e, ainda dos artigos 179.º n.º 3 e 268.º n.º 1, alínea d), do Código de Processo Penal ex vi artigo 17.º, da Lei do Cibercrime.

Notifique e devolva.

A questão que se coloca é a seguinte: como dar a viabilidade prática do art.º 17.º ?

Deixamos aqui alguns exemplos de procedimento do MP e do JIC:

Exemplo de despacho do Ministério Público:

Despacho 1:

• **Dados informáticos:**

«Investiga-se no presente inquérito a prática de um crime furto qualificado, tendo-se ordenado a realização de exame pericial e pesquisas de dados informáticos ao telemóvel apreendido ao abrigo do disposto nos artigos 15.º, n.º 1, 2 e 5 e 16.º, n.º 1 da Lei do Cibercrime (Lei n.º 109/2009, de 15 de setembro), para apreensão dos dados informáticos com interesse para a prova contidos em tal suporte.

Tal foi cumprido no dia 19/01/2025, com a remessa ao inquérito do relatório respetivo em suporte informático, com a informação de que foram **exportadas mensagens e conversações privadas, sem acesso ao seu conteúdo**.

Tendo em conta que tais dados de conteúdo podem revelar grande interesse para a descoberta da verdade material, **promovo**, ao abrigo do disposto no artigo 269.º, n.º 1, alíneas f), e d), do Código de Processo Penal, **que:**

- **Seja determinada a junção aos autos de dados de conteúdo constituídos por ..., ainda que se trate de dados pessoais ou íntimos, em função do seu interesse para o apuramento dos factos em investigação, posto que ..., nos termos do disposto no artigo 16.º, n.º 3, da Lei n.º 109/2009, de 15 de setembro;**

- **No que concerne a mensagens de correio eletrónico ou registos de comunicações de natureza semelhante, que seja autorizada a apreensão efetuada, por poderem revelar grande interesse para a descoberta da verdade material e para prova, nos termos do disposto no artigo 17.º, da Lei n.º 109/2009, de 15 de setembro, e artigo 179.º, n.º 3, do Código de Processo Penal.»**

Despachos do juiz de Instrução:

A) Apreensão de dados sensíveis e de dados comunicacionais

Modelo 1:

«Fls. XXX (relatório) e DVD: Tomei conhecimento

Investiga-se nos presentes autos de inquérito a prática do crime de tráfico de menor gravidade previsto e punido pelo disposto no art. 25.º do D.L. 15/93, de 22/1.

Na sequência de revista ao arguido foi-lhe apreendido o telemóvel de uso pessoal (fls. 6), tendo o Ministério Público determinado a realização de pesquisa informática para apreensão dos dados informáticos que se mostrassem relevantes para a prova.



Por terem sido detetados na pesquisa informática dados informáticos referentes às seguintes referências a comunicações – **registos de contactos (comunicações, SMS e correio eletrónico); agenda; SMS, e correio eletrónico** -, **promove-se a apreensão dos dados informáticos referentes a registo de comunicações**, que se mostram necessários para a prova nos autos, nos termos do disposto no **artigo 17.º da Lei do Cibercrime**.

Igualmente se promove, **porquanto tais dados se revelam fundamentais para a prova nos presentes autos**, que seja ordenada, após visualização, a junção aos autos dos dados informáticos apreendidos e indicados na promoção do Ministério Público, ao abrigo do art.º 16.º, n.º 3 da Lei do Cibercrime **suscetíveis de revelar informação de natureza pessoal ou íntima dos visados**, constantes da cópia em duplicado, digitalmente encriptada e selada, junta aos autos, nos termos do mesmo **n.º 3 do artigo 16.º da Lei do Cibercrime**.

Cumpra decidir.

Nos termos do disposto no art.º 17.º da citada Lei do Cibercrime, quando no decurso de uma pesquisa informática ou outro acesso legítimo a um sistema informático, forem encontrados, armazenados nesse sistema informático ou noutro a que seja permitido acesso legítimo a partir do primeiro, mensagens de correio eletrónico, ou registos de comunicações de natureza semelhante, **o juiz pode ordenar, por despacho, a apreensão daqueles que se afigurem de grande interesse para a descoberta da verdade ou para a prova, aplicando-se correspondentemente o regime da apreensão de correspondência previsto no Código de Processo Penal**.

Dispõe nesta matéria o art.º 179.º/3 do Código de Processo Penal, que o juiz que tiver ordenado a diligência (de apreensão de correspondência), **é a primeira pessoa a tomar conhecimento do conteúdo da correspondência apreendida e, se a considerar relevante para a prova, fá-la juntar ao processo**.

Do acima exposto resulta estarmos perante a investigação de um tipo legal de crime em relação ao qual se mostra necessário proceder à recolha de prova em suporte eletrónico, sendo, por isso, admissível a obtenção processual dos dados informáticos constantes daquele aparelho no âmbito da chamada Lei do Cibercrime aprovada pela L. 109/2009, de 15/9, e, por outro lado, atentas as suspeitas que recaem sobre o seu titular, o arguido D... é de esperar que as **SMS's e o correio eletrónico gravados na memória do referido telemóvel, de cujo conteúdo nesta data tomámos conhecimento**, possam ser relevantes para a prova, tanto mais que é conhecido o uso destes meios de comunicação para o estabelecimento de contactos de venda de estupefacientes.

Como tal, nesta fase da investigação revela-se essencial para o sucesso da mesma, designadamente com vista a aferir do grau de envolvimento do suspeito na prática criminosa investigada, a consideração dos registos de contactos – **comunicações, SMS e correio eletrónico** - em questão.

Não se divisa, de resto, que se possa recorrer a meios de obtenção de prova menos invasivos dos direitos individuais das pessoas sob investigação, que garantissem ao mesmo tempo um grau mínimo de eficácia.

Como assim e pelo exposto, ao abrigo do disposto nos arts. 11.º e 17.º, da Lei do Cibercrime, e ainda do art.º 179.º/3 do Código de Processo Penal, **autoriza-se a leitura pelo órgão de polícia criminal que procede à investigação do registos de contactos – comunicações, SMS, e correio eletrónico existentes no aparelho apreendido, a fim de serem eventualmente selecionadas as que possuam relevo para a prova, sem prejuízo do disposto no art.º 16.º/3 da Lei do Cibercrime**.

*

Notifique e devolva ao DIAP.»

Modelo 2:



«Investiga-se nestes autos a prática de um crime de tráfico de menor gravidade, previsto e punido pelo art. 25º/a) do D.L. 15/93, de 22/1.

Na sequência da apreensão do telemóvel do arguido, quando da abordagem policial que deu origem ao auto de notícia de fls. 3 e sgs., foi autorizada e realizada **pesquisa informática** ao conteúdo do mesmo – cf. auto de apreensão de fls. 56 e sg., e despachos de fls. 77 e 79 seguintes.

Feita a pesquisa, verifica-se que o referido telemóvel tem gravadas na sua memória **fotografias**, numa das quais estando retratado, segundo informação policial, Bruno ..., conotado como consumidor de estupefacientes.

Verificou-se a existência de **registo de contactos telefónicos e sms's recebidas e enviadas**, cujo conteúdo poderá ser de evidente relevo para a prova – cf. relatório de pesquisa informática de fls. 87 a 134.

Cumpre, pois, nesta sede, **realizar a ponderação a que se reportam os arts. 16.º/3 e 17.º da Lei do Cibercrime**, respetivamente, para as **fotos**, suscetíveis de revelar dados pessoais do utilizador, sempre passíveis em tese de contender com a privacidade do seu titular, e para as **SMS (short message service)**, enquanto dados de tráfico e comunicações de natureza semelhante a mensagens de correio eletrónico.

Assim, embora uma das fotos apresente um indivíduo (identificado pelo órgão de polícia criminal como sendo Bruno ...) supostamente em local reservado exibindo um maço de notas, e as mensagens extraídas se reportem a comunicações telefónicas, por via de regra inseridas num círculo de proteção jurídica da privacidade, atendendo a que o arguido Diogo ... está a ser investigado pelo crime de tráfico de estupefacientes e tais conteúdos se reportam diretamente a atos e factos próprios desse tipo de atividade, não pode subsistir tal tutela, mostrando-se fundamental a sua consideração como prova.

Com efeito, além das **fotos**, que documentam estupefacientes, balança e dinheiro, as referidas **mensagens, de cujo conteúdo tivemos conhecimento em primeira mão**, parecem reconduzir-se a combinações entre os interlocutores, muito possivelmente para a transação de estupefacientes, elementos fundamentais para o sucesso dessa investigação, com a descoberta da verdade e aferimento do grau de envolvimento do arguido nesta prática criminosa, dimensão dessa sua atividade, bem como identificação de presumíveis fornecedores e clientes dos produtos estupefacientes que transacionará.

Não se divisa, de resto, que se possa recorrer a meios de obtenção de prova menos invasivos dos direitos individuais das pessoas sob investigação, que garantissem ao mesmo tempo um grau mínimo de eficácia.

Como assim e pelo exposto, ao abrigo do disposto no art. 16.º/3 e 17.º, da Lei do Cibercrime, **determina-se, em conformidade, a junção aos autos das fotos e SMS's em causa, com transcrição a realizar pelo Ministério Público ou pelo OPC, por determinação do MP).**

*

D.N..

*

Devolva aos Serviços do Ministério Público.»

Outra tipologia de despacho:

DESPACHO



Veio o Ministério Público promover que os autos fossem remetidos a este Juízo, a fim de o Juiz de Instrução proceder à abertura e eventual indicação de seleção **para apreensão** de comunicações de interesse para a investigação, nos termos e ao abrigo do artigo 17.º da Lei do Cibercrime, nos equipamentos apreendidos no âmbito da busca domiciliária efetuada a João ...

*

Consigno que me foi remetido o DVD-R junto a fls. 1168, o qual se encontrava fechado e contém o resultado das pesquisas informáticas efetuadas aos telemóveis apreendidos nos autos, nos termos e para os efeitos do artigo 17.º, da Lei do Cibercrime, nomeadamente quanto às mensagens de correio eletrónico e de natureza semelhante, sendo que *in casu* se detetou a existência de mensagens de texto.

*

Prevê o disposto no artigo 17.º, da Lei n.º 109/2009, da Lei do Cibercrime, que “[q]uando, no decurso de uma pesquisa informática ou outro acesso legítimo a um sistema informático, forem encontrados, armazenados nesse sistema informático ou noutra a que seja permitido o acesso legítimo a partir do primeiro, mensagens de correio eletrónico ou registos de comunicações de natureza semelhante, o juiz pode autorizar ou ordenar, por despacho, a apreensão daqueles que se afigurem ser de grande interesse para a descoberta da verdade ou para a prova, aplicando-se correspondentemente o regime da apreensão de correspondência previsto no Código de Processo Penal.”

In casu, conforme adiantado *supra*, detetou-se a existência de mensagens de texto no DVD-R. Contudo, por incompatibilidade do sistema informático da signatária e/ou desconhecimento do programa específico que foi utilizado para realização das pesquisas, não pôde este Tribunal tomar conhecimento do seu concreto teor e, nessa medida, de aferir da sua relevância para a descoberta de verdade e para a prova, ordenando – ou não – a sua apreensão.

Por assim ser, impõe-se que o Tribunal seja coadjuvado com vista a tal desiderato, mais concretamente pelo Exmo. Senhor Inspetor José ... do DIC da Polícia Judiciária, indicado por solicitação nossa pelo Digno Magistrado do Ministério Público para o efeito.

Para tal efeito, designa-se o próximo dia 3 de julho, pelas 11:00 horas, neste Tribunal.

Notifique, sendo o Exmo. Senhor Inspetor nomeado telefonicamente, com vista a informá-lo da data e hora aprazadas.

A Juiz de Direito,

Despacho subsequente ao anterior:

DESPACHO

Na presente data, na presença do Exmo. Senhor Inspetor José ..., do DIC da Polícia Judiciária, que acompanhou a realização da diligência, o Tribunal tomou conhecimento do teor do DVD de fls. 1168, o qual contém os resultados das pesquisas informáticas realizadas ao telemóvel de marca Iphone 6S, modelo A1688, IMEI ... e número de série ... e ao telemóvel de marca Iphone 7, modelo A1778, IMEI ... e número de série ...

*

No caso vertente, constata-se que das pesquisas em causa resultou – entre o mais – a existência de mensagens instantâneas e de mensagens *chat* que, como tal, estão sujeitas à disciplina do disposto no artigo 17.º, da Lei do Cibercrime.

*



Prevê o disposto no artigo 17.º, da Lei do Cibercrime, que “[q]uando, no decurso de uma pesquisa informática ou outro acesso legítimo a um sistema informático, forem encontrados, armazenados nesse sistema informático ou noutra a que seja permitido o acesso legítimo a partir do primeiro, mensagens de correio eletrónico ou registos de comunicações de natureza semelhante, o juiz pode autorizar ou ordenar, por despacho, a apreensão daqueles que se afigurem ser de grande interesse para a descoberta da verdade ou para a prova, aplicando-se correspondentemente o regime da apreensão de correspondência previsto no Código de Processo Penal.”

In casu, constata-se que:

a) Das pesquisas realizadas ao telemóvel de marca Iphone 6S, modelo A1688, IMEI ... e número de série ... foi detetada a existência de mensagens instantâneas e de *chat*, sendo todas elas manifestamente inócuas e irrelevantes para a investigação em causa.

b) Das pesquisas realizadas ao telemóvel de marca Iphone 7, modelo A1778, IMEI ... e número de série ... não resultou a existência de quaisquer mensagens de texto.

Assim sendo, não se justifica a sua apreensão e junção aos autos, ao abrigo do disposto no artigo 17.º, da Lei do Cibercrime.

*

Pelo exposto determina-se que, após o trânsito em julgado deste despacho, se proceda à destruição de todos os suportes do exame constante do CD de fls. 1168 na parte atinente às mensagens instantâneas e *chat* encontradas, sendo que quanto aos restantes dados recolhidos, deverão os mesmos ser mantidos a fim de que o Ministério Público, querendo – e após ter conhecimento do seu teor –, suscitar a intervenção do Juiz de Instrução Criminal, para os efeitos previstos no artigo 16.º, da Lei do Cibercrime.

Notifique e devolva.

A Juiz de Direito

Atento o volume de informação existente, o MM.º Juiz de Instrução nomeia inspetor da polícia judiciária e peritos para o coadjuvarem e marca dia para abertura e verificação de ficheiros, elaborando-se o seguinte:

«AUTO DE ABERTURA E VERIFICAÇÃO DE FICHEIROS

Aos 24-05-2024, pelas 11:30 horas, nesta cidade de Lisboa – Tribunal Central de Instrução Criminal – J3, onde se encontravam presentes os Exmos.:

Juiz de Direito: ...

Escrivã Auxiliar: ...

Inspetor da Polícia Judiciária: ...

Especialista de Polícia Científica da Polícia Judiciária: ...

Especialista de Polícia Científica da Polícia Judiciária: ...

Declarada aberta a diligência, o Mm.º Juiz de Direito ordenou que se procedesse ao acesso às comunicações eletrónicas juntas aos autos constantes de:

- Um saco de prova Série A com o n.º 174588 contendo um DVD com a inscrição “R/D comunicações EP. 3796883.2023”.



Procedeu-se à abertura do saco de prova acima identificado e, posteriormente, à leitura do seu conteúdo.

Da leitura do DVD que se encontrava no saco Série A de prova n.º 174588 constatou-se que naquele se mostram gravados ficheiros extraídos de um:

- Samsung A03 - no mesmo mostram-se gravados ficheiros contendo registos de comunicações de natureza semelhante a correio eletrónico, como por exemplo de WhatsApp;

- Samsung A13 - no mesmo mostram-se gravados ficheiros contendo registos de comunicações de natureza semelhante a correio eletrónico, nomeadamente SMS.

Seguidamente foi pelo Mm.º Juiz de Direito proferido o seguinte:

= DESPACHO =

Atento o volume de registo de comunicações de natureza semelhante a correio eletrónico que está em causa, deverá o Inspetor da Polícia Judiciária, M..., já nomeado para me coadjuvar, juntamente com os especialistas supraidentificados, no prazo de 30 (trinta) dias, apresentar-me (fora do processo, via confidencial) listagem dos registo de comunicações de natureza semelhante a correio eletrónico que sejam relevantes para a prova, bem como suporte digital onde os mesmos se encontrem gravados.

Entregue ao Sr. Inspetor o DVD que se encontrava no saco de prova.

Devolva os autos ao DIAP.

Após, foi entregue ao senhor inspetor DVD, como doutamente ordenado.

Para constar se lavrou o presente auto que, lido e achado conforme, vai ser devidamente assinado.

(Juiz de Direito)

(assinatura eletrónica)

(Escrivã Auxiliar)

B.7. Artigo 18.º da Lei do Cibercrime (Interceção de comunicações)

Artigo 18.º

Interceção de comunicações

1 - É admissível o recurso à interceção de comunicações em processos relativos a crimes:

- a) Previstos na presente lei; ou
- b) Cometidos por meio de um sistema informático ou em relação aos quais seja necessário proceder à recolha de prova em suporte electrónico, quando tais crimes se encontrem previstos no artigo 187.º do Código de Processo Penal.



2 - A interceção e o registo de transmissões de dados informáticos só podem ser autorizados durante o inquérito, se houver razões para crer que a diligência é indispensável para a descoberta da verdade ou que a prova seria, de outra forma, impossível ou muito difícil de obter, por **despacho fundamentado do juiz de instrução e mediante requerimento do Ministério Público**.

3 - A interceção **pode destinar-se ao registo de dados relativos ao conteúdo das comunicações ou visar apenas a recolha e registo de dados de tráfego**, devendo o despacho referido no número anterior especificar o respetivo âmbito, de acordo com as necessidades concretas da investigação.

4 - Em tudo o que não for contrariado pelo presente artigo, **à interceção e registo de transmissões de dados informáticos é aplicável o regime da interceção e gravação de conversações ou comunicações telefónicas constante dos artigos 187.º, 188.º e 190.º do Código de Processo Penal**.

B.8. O caso do Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 09/10/2024 (Processo: 15/20.2S1LSB-A.L1) Acordam os Juízes, em conferência, na 3.ª Secção Criminal, deste Tribunal:

I – Relatório:

Vem o Ministério Público recorrer de um despacho proferido pelo Sr. Juiz de Instrução Criminal (JIC), que declarou **prova proibida** quaisquer mensagens de correio electrónico, ou registos de comunicações de natureza semelhante, que se mostrem gravadas no dispositivo de armazenamento externo de fls. 2828.

II- Fundamentação de facto:

[...]

3- O **despacho recorrido**, proferido a 17/5/2024, contem-se nos seguintes termos:

«O Ministério Público, invocando o disposto nos artigos 15.º a 19.º da Lei 109/2009, de 15 de setembro, com a aplicação correspondente dos arts. 179.º a 283.º e 187.º a 189.º do Código de Processo Penal (destacando-se a aplicação do disposto no art.º 179.º n.º 3, do Código de Processo Penal), remeteu os autos a este tribunal **para que tome conhecimento e autorize a junção aos autos de todas as mensagens ou registos de comunicações de natureza semelhante, gravadas em suporte digital de fls. 2828, que se afigurem ser de grande interesse para a descoberta da verdade ou para a prova**.

A fls. 2746, o Ministério Público proferiu o seguinte despacho: Determino à PSP a pesquisa aos telemóveis apreendidos aos arguidos, nos termos do art.º 15.º n.º 1 da Lei 109/2009, de 15 de setembro.

Por seu turno, a fls. 2789, com referência a 10 telemóveis que identificou, o Ministério Público determinou: **Vão os autos à PSP para continuação da investigação, devendo aquela com nota de urgência obter junto da empresa na qual pretende sujeitar os equipamentos telefónicos seguir indicados a exame, o respetivo orçamento**.

Com referência aos mesmos 10 telemóveis, a fls. 2794 o Ministério Público proferiu o seguinte despacho: **Em face dos valores apresentados pela sociedade "Nova Forensic", adjudico a esta, a realização do exame aos telemóveis (...).**

Aqui chegados, importa realçar que não resulta do processo que valores são esses que terão sido apresentados pela sociedade "Nova Forensic".

Sem que o Ministério Público tenha ordenado a realização de qualquer perícia (art. 154.º n.º 1, do Código de Processo Penal), **de fls. 2795 consta um auto de compromisso prestado por um indivíduo que se desconhece quem seja** (presumindo-se que se trate de alguém ligado à sociedade "Nova Forensic") **perante Autoridade de Polícia Criminal que preside à diligência e que incumbiu aquele de proceder ao exame pericial de vários equipamentos telefónicos apreendidos**.



Por fim, de fls. 2828 consta um disco de armazenamento externo que, segundo informação de serviço de fls. 2827, trata-se de **suporte digital com dados retirados no âmbito da perícia realizada aos equipamentos de telecomunicação apreendidos aos visados nos autos**, mais se acrescentando que, **da extração efectuada, ressalva-se a presença de diverso conteúdo de comunicações através de redes sociais bem como de correio eletrónico.**

Em face do exposto, cumpre desde logo ter presente que a **pesquisa aos telemóveis apreendidos não carecia de autorização judicial** [arts. 11.º, n.º 1, al. c), 15.º, n.º 1, e 16.º, n.º 1, todos da Lei n.º 109/2009, de 15.09, e arts. 268.º e 269.º, ambos do Código de Processo Penal].

Contudo, **sem prejuízo de competir ao Ministério Público ordenar a realização da pesquisa informática, o processo que culminou na junção aos autos do dispositivo de armazenamento externo de fls. 2828 padece de vários vícios:**

1. Decorre do disposto no art. 15.º, n.ºs 1 e 3, da Lei n.º 109/2009, de 15.09, que, no caso em apreço, depois de o Ministério Público ordenar a realização da pesquisa informática **teria de ter sido o órgão de polícia criminal – e não uma entidade privada – a proceder a tal diligência de recolha de prova, de resto, em consonância com o disposto nos arts. 1.º, al. c), e 263.º n.ºs 1 e 2, ambos do Código de Processo Penal.**

2. Mesmo nos casos em que a pesquisa informática é executada pelo órgão de polícia criminal, tem de ser acautelada a possibilidade de, no caso de em tal pesquisa serem encontradas mensagens de correio electrónico ou registos de comunicações de natureza semelhante, ter lugar o subsequente cumprimento do disposto nos arts. 179.º, n.º 3, e 268.º, n.º 1, al. d), ambos do Código de Processo Penal, ex vi art. 17.º da Lei n.º 109/2009, de 15.09, nomeadamente através de **cópia/clonagem sem acesso ao respetivo conteúdo. É precisamente esta ausência de acesso ao conteúdo de mensagens de correio eletrónico ou registos de comunicações de natureza semelhante no decurso da pesquisa efectuada que os autos não documentam.** Na verdade, **inexiste no processo qualquer relatório da pesquisa informática a que se procedeu de onde conste o procedimento técnico seguido e que medidas foram adotadas para que quem procedeu à pesquisa não acesse ao conteúdo de mensagens de correio electrónico ou registos de comunicações de natureza semelhante.** De resto, **desconhece-se,** por tal não resultar dos autos (pelo contrário, para além de não constar dos autos qualquer relatório da pesquisa informática, o aludido dispositivo de armazenamento externo está acondicionado num saco fechado com um selo de segurança), **em que medida foi possível fazer-se constar da aludida informação de serviço de fls. 2827 que, da extração efectuada, ressalva-se a presença de diverso conteúdo de comunicações através de redes sociais bem como de correio eletrónico.** De harmonia com o disposto no art. 34.º n.º 4, da Constituição da República Portuguesa, é proibida toda a ingerência das autoridades públicas na correspondência, nas telecomunicações e nos demais meios de comunicação, salvo os casos previstos na lei em matéria de processo criminal. Daqui resulta que só em matéria de processo criminal e só por autoridade pública pode haver ingerência, para o que agora releva, na correspondência. No caso dos autos, atento o que se referiu, **não está demonstrado que uma entidade privada não acedeu, aquando da pesquisa informática, a mensagens de correio electrónico ou registos de comunicações de natureza semelhante.**

3. Por fim – embora determinante – é a circunstância de, **após ordenar a realização da pesquisa informática, mas antes de a mesma ser executada, o Ministério Público não ter requerido autorização judicial para que, ao abrigo do disposto no art. 17.º da Lei n.º 109/2009, de 15.09, se procedesse à apreensão de mensagens de correio eletrónico ou registos de comunicações de natureza semelhante em moldes que permitissem o subsequente cumprimento do disposto nos arts. 179.º, n.º 3, e 268.º, n.º 1/ al. d)/ ambos do Código de Processo Penal, por força do citado art. 17.º, nomeadamente através de cópia/clonagem sem acesso ao respectivo conteúdo, ou seja, o Ministério Público não acatou a jurisprudência fixada**



pelo Supremo Tribunal de Justiça através do Acórdão n.º 10/2023 (publicado no Diário da República n.º 218/2023, Série I, de 10.11.2023, pp. 83-100).

Nestes termos, quaisquer mensagens de correio eletrónico ou registos de comunicações de natureza semelhante que se mostrem gravadas no dispositivo de armazenamento externo de fls. 2828 constituem **prova proibida** (art. 126.º, n.º 3, do Código de Processo Penal), pelo que se indefere o requerido.

Devolva o processo ao Ministério Público.»

III- Recurso:

O Ministério Público recorreu, concluindo as alegações nos termos que se transcrevem:
[...]

IV- Questões a decidir:

Do artigo 412.º/1, do CPP resulta que são as conclusões da motivação que delimitam o objecto do recurso e consequentemente, definem as questões a decidir em cada caso, exceptuando aquelas questões que sejam de conhecimento oficioso.

As questões colocadas pelo recorrente, Ministério Público, são:

i- **A natureza não pericial da intervenção da empresa “Nova Forensic”, que interveio apenas para a operação material de extração de dados e gravação dos mesmos num disco externo;**

ii- **O recebimento pelo JIC, em momento posterior ao despacho recorrido, do relatório forense e de toda a cadeia de custódia da prova, sendo que tal facto não inquina a prova recolhida.**

iii- **A desnecessidade de autorização do JIC previamente à realização da pesquisa de dados.**

V- Fundamentos de direito:

Vem o Ministério Público insurgir-se contra o entendimento exarado pelo JIC de que a competência para a realização do exame ao conteúdo dos telemóveis e respectivos cartões **não pode ser delegada a entidades que não caibam na noção de órgãos de política criminal.**

Argumenta, dizendo que em causa **esteve apenas uma operação material de extração de dados e gravação dos mesmo num disco externo**, sendo que **a entidade nomeada para o efeito não teve acesso aos efetivos conteúdos**, pelo que não se pode entender, que o despacho que afectou a realização das operações a essa entidade externa, configure perícia, ou exame, mas **apenas uma pesquisa informática.**

Ora, a competência para actos de inquérito é exclusiva do Ministério Público através dos referidos órgão, ressalvadas as exceções decorrentes da necessidade de recorrer a perícias, que seguem uma tramitação não vista nos autos.

Assente que está, quer pelo despacho recorrido, quer pelo recurso, quer pela análise do processo **que de perícia não se tratou**, chame-se ao trabalho prestado pela empresa terceira o que se quiser chamar, ele apenas poderia ser efetuado por órgãos de polícia criminal, nos termos do disposto no artigo 263.º/ 1 e 2 e 1.º-c) do CPP.

Os despachos proferidos pelo Ministério Público, jamais se referiram a qualquer perícia, o que ressalta dos seus precisos termos, a saber:

- «Vão os autos à PSP para continuação da investigação, devendo aquela com nota de urgência obter junto da empresa na qual pretende sujeitar os equipamentos telefónicos seguir indicados a exame, o respetivo orçamento»;

- «Em face dos valores apresentados pela sociedade 'Nova Forensic' adjudico a esta a realização do exame aos telemóveis a seguir indicados»;



Na perspetiva do Ministério Público, o ato em causa foi, portanto, tratado como “exame”, e apenas na perspetiva do OPC foi tratado como “perícia”, o que ninguém lhe determinou. Por sua lavra tomou juramente ao pressuposto perito, nos termos que se transcrevem: «Neste momento foi o Perito incumbido pela Autoridade de Polícia Criminal que preside à diligência, de proceder ao exame pericial de vários equipamentos telefónicos apreendidos aos autos» e «Junto se envia em anexo suporte digital com dados retirados no âmbito da perícia realizada aos equipamentos de telecomunicação apreendidos aos visados».

Ora, partindo do princípio que a qualificação da obra como “perícia” foi da lavra do OPC, temos, apenas a questão de saber se foi um exame, como o Ministério Público referiu nos seus despachos, ou uma simples cópia, como refere agora, em sede de recurso. **É que um “exame” não é uma “cópia”.**

Está assente que o Ministério Público pediu um exame, pelo que, literalmente, não pode agora vir argumentar com a feitura de uma cópia. Atendendo ao teor dos denominados “Relatórios Forenses”, elaborados pela empresa, mais se verifica que eles não se limitaram a meras cópias, pois que dos mesmos consta que nos equipamentos bloqueados, o desbloqueio feito permitiu o acesso à informação neles contida, informação essa de onde foram extraídos conteúdos de comunicações. Isso mesmo consta de dois extratos desse relatório: «através de técnicas forenses avançadas, foi possível ultrapassar a contrariedade, (...) logrando-se acesso à informação» e «Junto se envia em anexo suporte digital com dados retirados no âmbito da perícia realizada aos equipamentos de telecomunicação apreendidos aos visados nos autos, com vista à sua validação e apreensão, nos termos dos arts 15.º a 17.º da Lei nº 109/2009, de 15 de setembro---

Da extração efetuada, ressalva-se a presença de diverso conteúdo de comunicações através de redes sociais bem como de correio eletrónico, pelo que se solicita igualmente a sua validação, apreensão e transcrição, no âmbito do regime legal aplicável» (documentos de folhas 2827).

O que se retira desse documento, que o Ministério Público refere terem dado entrada depois da prolação do despacho recorrido, **confirma precisamente o acesso a dados dos conteúdos gravados nos telemóveis, por uma entidade não sujeita ao segredo de justiça a que se subordina a investigação dos presentes autos.**

A última nota transcrita corresponde, efetivamente, à **descrição da realização do exame a comunicações através de redes sociais bem como de correio eletrónico ordenado, o que, obviamente passou pelo efetivo conhecimento por uma entidade estranha aos OPC, detentores exclusivos de capacidade investigatória no âmbito do inquérito, com as ressalvas expressamente previstas na lei.**

Do exposto resulta que a prova assim obtida é nula e não pode ser usada, porque relativa a intromissão nas telecomunicações dos arguidos, feitas por órgão sem competência para o efeito (artigo 126º/3 do CPP).

Para além desta questão verifica-se que **o Ministério Público não requereu autorização judicial para que se procedesse à apreensão de mensagens de correio eletrónico ou registos de comunicações de natureza semelhante através de cópia/clonagem sem acesso ao respetivo conteúdo**, ao abrigo do disposto nos artigos 17.º da Lei 109/2008, 179.º/3 e 268.º/1-d) do CPP e em obediência ao AUJ 10/2023, tal como referido no despacho recorrido.

Refere o dito AUJ, já publicado quando foi proferido o despacho contido em 1) do provado, que «Na fase de inquérito, compete ao juiz de instrução **ordenar ou autorizar a apreensão de mensagens de correio eletrónico ou de outros registos de comunicações de natureza semelhante, independentemente de se encontrarem abertas (lidas) ou fechadas (não lidas)**, que se afigurem ser de grande interesse para descoberta da verdade ou para a prova, nos termos do art. 17.º, da Lei n.º 109/2009, de 15/09 (Lei do Cibercrime)»

A situação sub judice cai, precisamente, no âmbito da uniformização de jurisprudência.



Dúvida não temos pois, que **a pesquisa feita nos equipamentos não é válida** e ocorre a nulidade decorrente do incumprimento das regras contidas nos artigos 179.º/3 e 268.º/1-d) do CPP, aplicáveis por força do disposto no artigo 17.º da Lei do Cibercrime.

Resta, pois, a manutenção do despacho nos seus precisos termos.

Sumariando:

I- Cabe exclusivamente aos OPC a prática de actos de investigação, ressalvados os casos previstos na lei, em que **não cabe a pesquisa de conteúdos de comunicações e feitas através de redes sociais bem como de correio eletrónico.**

II- A pesquisa em telemóveis **não carece de autorização judicial, mas a apreensão de mensagens de correio eletrónico ou registos de comunicações de natureza semelhante, está sujeita regime decorrente art. 17.º** da Lei n.º 109/2009, de 15.09, e nos arts. 179.º, n.º 3, e 268.º, n.º 1/ al. d)/ do CPP.

III- Constitui prova proibida a adquirida por via da intervenção de uma **entidade externa** no acesso a mensagens contidas em telemóveis e registos de comunicações, **que implicou acesso ao respetivo conteúdo**, sem cumprimento prévio do regime acima referido.

VI- Decisão:

Acorda-se, pois, negando provimento ao recurso, em manter a decisão recorrida nos seus precisos termos.

Sem custas.

Texto processado e integralmente revisto pela relatora.»

Algumas notas sobre este acórdão:

1. O MP sustentou que uma operação material de extracção de dados e gravação dos mesmo num disco externo, sem que a entidade nomeada para o efeito tenha acesso aos efetivos conteúdos, não configura perícia ou exame, mas apenas uma pesquisa informática.
2. O Acórdão concluiu que de perícia não se tratou, chame-se ao trabalho prestado pela empresa terceira o que se quiser chamar, ele apenas poderia ser efetuado por órgãos de polícia criminal, nos termos do disposto no artigo 263.º/ 1 e 2 e 1.º-c) do CPP.
3. Para o acórdão, a qualificação da extração como “perícia” foi da lavra do OPC, que tomou juramento a perito que não o era, pois não fora determinada perícia pelo Ministério Público.
4. Não havendo perícia, apesar de o Ministério Público sustentar no recurso não ter existido exame, mas simples cópia, o acórdão sustenta que atendendo ao teor dos denominados “Relatórios Forenses”, elaborados pela empresa, verifica-se que eles **não se limitaram a meras cópias**, pois que dos mesmos consta que nos equipamentos bloqueados, o desbloqueio feito permitiu o acesso à informação neles contida, informação essa de onde foram extraídos conteúdos de comunicações.
5. Para o acórdão **houve acesso a dados dos conteúdos gravados nos telemóveis**, por uma **entidade não sujeita ao segredo de justiça** a que se subordinava a investigação.
6. A última nota transcrita no “relatório forense” correspondia, efetivamente, à descrição da realização do exame a comunicações através de redes sociais, bem como de correio eletrónico, o que, obviamente passou pelo **efetivo conhecimento** por uma entidade estranha ao OPC, detentor exclusivo de capacidade investigatória no âmbito do inquérito, com as ressalvas expressamente previstas na lei.



7. Perante isto, o acórdão refere que o Ministério Público não requereu autorização judicial para que se procedesse à apreensão de mensagens de correio electrónico ou registos de comunicações de natureza semelhante através de cópia/clonagem **sem acesso ao respetivo conteúdo**, ao abrigo do disposto nos artigos 17.º da Lei 109/2008, 179.º/3 e 268.º/1-d) do CPP e em obediência ao AUJ 10/2023.
8. Do exposto resulta que a prova assim obtida é nula e não pode ser usada, porque relativa a intromissão nas telecomunicações dos arguidos, feitas por órgão sem competência para o efeito (artigo 126.º/3 do CPP).
9. A pesquisa feita nos equipamentos não foi, pois, válida e ocorreu a nulidade decorrente do incumprimento das regras contidas nos artigos 179.º/3 e 268.º/1-d) do CPP, aplicáveis por força do disposto no artigo 17.º da Lei do Cibercrime.

Em suma, qual o procedimento que o Ministério Público devia ter adotado?

Resposta:

Ponto 1.

Sendo o MP é a autoridade judiciária competente para determinar a pesquisa informática (art.º 15.º, n.º 1 da Lei do Cibercrime) e sendo certo que sem a mesma ser realizada não é possível saber se existem **“dados ou documentos informáticos cujo conteúdo seja suscetível de revelar dados pessoais ou íntimos, que possam pôr em causa a privacidade do respectivo titular ou de terceiro”** (cf. art.º 16.º, n.º 3 da Lei do Cibercrime) ou **“mensagens de correio electrónico ou registos de comunicações de natureza semelhante”**, não é necessária uma intervenção prévia à pesquisa do juiz de instrução.

Ponto 2.

A pesquisa não pode ser delegada pelo MP numa entidade que não seja OPC, com ou sem a sua presidência, **fora do contexto de uma perícia**, sendo certo que qualquer perícia não pode compreender o acesso a dados como os referidos no art.º 16.º, n.º 3 e 17.º da Lei do Cibercrime.

Se houver necessidade de recorrer a uma entidade externa para a pesquisa, deve o MP **determinar perícia, com a reserva indicada**.

Ponto 3.

Se no decurso da pesquisa informática ou perícia com essa finalidade se vier a constatar a possibilidade de existência desse tipo de dados do art.º 16.º, n.º 3 ou 17.º da Lei do Cibercrime, nos termos desta última norma «sob pena de nulidade **esses dados ou documentos são apresentados ao juiz**, que ponderará a sua junção aos autos tendo em conta os interesses do caso concreto» ou determinará a sua apreensão ao abrigo do art.º 17.º, devendo ser garantido que **a extração seja feita sem acesso ao conteúdo**.

Ponto 4.

Como deve o MP formular o despacho de pesquisa informática e como deve proceder o OPC?

Sugestão:

. Pesquisas informáticas e apreensões no decurso da busca

Tendo em conta que alguns dos elementos a apreender no decurso das buscas que vierem a ser autorizadas podem estar contidos e armazenados em sistemas informáticos (computadores/telemóveis), designadamente em ficheiros de texto, bases de dados, registos de acesso e em gravações em formato vídeo e áudio, **determino**, nos termos do disposto no n.º 1 do artigo 15.º da Lei n.º 109/2009, de 15 de setembro (Lei do Cibercrime), a **pesquisa nos sistemas informáticos** que venham a ser encontrados nos locais a buscar, na posse do arguido.

Prazo de validade: 30 dias (art.º 15.º, n.º 2 da Lei n.º 109/2009, de 15.09, na redação em vigor).



Caso não se justifique a apreensão física dos sistemas informáticos em questão (em conformidade com o disposto no n.º 1 do artigo 178.º do Código de Processo Penal e/ou da alínea a) do n.º 7 do artigo 16.º da Lei do Cibercrime), **determino** que a mesma seja realizada **nos termos da alínea b) do n.º 7 do artigo 16.º da Lei do Cibercrime, mediante cópia dos dados em suporte autónomo**, a juntar ao processo.

Caso venham a ser recolhidos no decurso da pesquisa informática dados cujo conteúdo, para além daquele que se revele fundamental para a prova nos autos, pode igualmente incluir, dados referentes a registos de comunicações e mensagens de correio eletrónico, nos termos do disposto no artigo 17.º da Lei do Cibercrime, deverão ser tais dados **extraídos em suporte autónomo**, nos termos do disposto na alínea b) do n.º 7 e n.º 8 do artigo 16.º da referida Lei do Cibercrime, efetuando cópias em duplicado, digitalmente encriptadas, as quais serão seladas, uma para entrega ao secretário judicial e outra entregue para posterior promoção da apreensão dos dados informáticos, **sem visualização prévia**, ao juiz de instrução, **devendo o OPC competente lavrar auto em que certifique isso mesmo**.

Caso venham a ser recolhidos no decurso da pesquisa informática **dados cujo conteúdo, para além daquele que se revele fundamental para a prova nos autos, pode igualmente incluir, dados suscetíveis de revelar informação de natureza pessoal ou íntima dos visados, nos termos do disposto no n.º 3 do artigo 16.º da Lei do Cibercrime, deverão** ser tais dados identificados e extraídos nos termos do disposto na alínea b) do n.º 7, conjugado com o n.º 8 do artigo 16.º da referida Lei do Cibercrime, efetuando cópias em duplicado, digitalmente encriptadas, sem visualização prévia, as quais serão seladas, uma para entrega ao secretário judicial e outra entregue para determinação da sua apreensão e posterior apresentação ao Juiz de Instrução Criminal, para ponderação da sua junção aos autos, **devendo o OPC competente lavrar auto em que certifique isso mesmo**.

Passe e entregue os competentes **mandados de pesquisa informática**, para cumprimento no prazo determinado, sendo que, após a realização da pesquisa, deverá ser efetuado o competente **relatório** da mesma, a apresentar para validação da apreensão de dados informáticos **no prazo de 72 horas**, nos termos do disposto no n.º 4 do artigo 16.º da lei da Cibercrime e do n.º 5 do artigo 178.º do Código de Processo Penal.

Prazo: 30 dias, conforme indicado.

Em suma o essencial é garantir que a extração seja realizada **em suporte autónomo**, nos termos do disposto na alínea b) do n.º 7 e n.º 8 do artigo 16.º da Lei do Cibercrime, **sem visualização prévia, efetuando-se cópias em duplicado, digitalmente encriptadas, as quais serão seladas**, uma para entrega ao secretário judicial e outra entregue para posterior promoção da apreensão dos dados informáticos ao juiz de instrução, devendo o OPC competente lavrar auto em que certifique isso mesmo e garanta a custódia da prova.

B.9. Comunicação da notícia de partilha de ficheiros contendo imagens dessa natureza, por parte da entidade norte-americana “National Center for Missing and Exploited Children” e por prestadores intermediários de serviços em rede em Portugal

Muitos dos inquéritos em que se investiga o crime de pornografia de menores tem início com a comunicação da notícia de partilha de ficheiros contendo imagens dessa natureza por parte da entidade norete-americana “National Center for Missing and Exploited Children”.

Se atentarmos no formulário das comunicações feitas pela aludida entidade, constatamos que a denúncia é normalmente efetuada pelas empresas norte-americanas que prestam serviços de redes sociais e comunicações (“Facebook” ou “Instagram”, por exemplo). Essa denúncia parte das próprias empresas, é comunicada ao “National Center for Missing and Exploited Children” e tem por fundamento a monitori-



zação que as empresas fazem à utilização dos serviços que prestam; denúncias, portanto, feitas voluntariamente pelas empresas através do Canal “Cyber Typeline”, e que se encontram devidamente enquadradas nos termos da legislação norte-americana e europeia. Importando também realçar que as condições de utilização dos serviços daquelas empresas, que são dadas a conhecer aos usuários, contêm disposições contratuais que não permitem a partilha de pornografia infantil, sendo os utilizadores inclusivamente advertidos da possibilidade de participação ao mencionado “National Center for Missing and Exploited Children”.

Na ordem jurídica portuguesa, o art. 19.º-A D.L. n.º 7/2004, de 7/1, os prestadores intermediários de serviços em rede informam o «...Ministério Público da deteção de conteúdos disponibilizados por meio dos serviços que prestam sempre que a disponibilização desses conteúdos, ou o acesso aos mesmos, possa constituir crime, nomeadamente crime de pornografia de menores ou crime de discriminação e incitamento ao ódio e à violência», para além de que impendem ainda sobre aqueles prestadores deveres de bloqueio sobre os sítios identificados como contendo pornografia de menores ou material conexo (art. 19.º-B do mesmo diploma legal).

Por outro lado, o **Regulamento (UE) 2021/1232, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 14/7, alterado pelo Regulamento (UE) 2024/1307 do Parlamento Europeu e do Conselho de 29 de abril de 2024**, faz menção, no seu art. 3.º/n.º 1, à **Diretiva (EU) 2002/58/CE, de 12/7 (a qual foi transposta para o ordenamento jurídico português pela Lei n.º 41/2004, de 18/8**, e versa sobre aspetos do tratamento de dados pessoais no contexto da prestação de serviços de comunicações eletrónicas pelas operadoras), **derrogando várias normas de tal Diretiva**, tais como, entre outras, a regra da confidencialidade, e a regra do prazo e objetivo de conservação dos dados, ou seja, e neste último caso, derrogando a obrigação de que os dados de tráfego relativos aos assinantes e aos utilizadores tratados e armazenados pelas empresas que oferecem redes e/ou serviços de comunicações eletrónicas fossem eliminados ou tornados anónimos [vide, respectivamente, o art. 5º/n.º 1 da Diretiva (UE) 2002/58/CE, correspondente aos arts. 3º e 4º da Lei n.º 41/2004, e o art. 6º/n.º 1 da mesma Diretiva (EU) 2002/58/CE, correspondente ao art. 6º da Lei n.º 41/2004].

Consequentemente, para efeitos de denúncia de crimes de abusos sexuais de crianças em linha por parte de empresas que exploram serviços de comunicações interpessoais independentes do número, não existe o dever de confidencialidade nem o dever de eliminar ou anonimizar os dados de tráfego decorrido que esteja o prazo legal no qual a fatura pode ser legalmente contestada ou o pagamento reclamado. Logo, o prazo de conservação de dados de tráfego pode ser feito até ao prazo máximo de 12 meses, de acordo com o art. 3.º/n.º 1-i) do Regulamento (EU) 2021/1232.

Ou seja, resumindo e concluindo, os dados de tráfego podem ser conservados até ao máximo de 12 meses, pelos prestadores do serviço que façam a denúncia, por exemplo, ao “National Center for Missing Children” e, por maioria de razão, pois que servem amiúde de “fonte” de perceção dos materiais proibidos, pelas empresas (nacionais) que prestam serviços de telecomunicações (ou seja, as operadoras).

Face a isto, nada parece obstar a que esses dados de tráfego possam ser obtidos no processo penal, quere estejam em poder das empresas denunciantes (que os comunicam através do “National Centre for Missing Children”), quer ainda estejam, eventualmente, em poder das operadoras de telecomunicações, respeitado que seja aquele prazo máximo de 12 meses.

Sabendo nós que os regulamentos europeus são de aplicabilidade direta, valendo e vinculando diretamente todos os poderes públicos e os particulares, mesmo que não haja nenhuma lei nacional que o determine (art. 288.º do Tratado sobre o Fundamento da União Europeia), só poderemos concluir que as denúncias feitas através do “National Center for Missing and Exploited Children” ao Ministério Público contêm prova válida, a ser plenamente considerada, tal como dados respeitantes à identificação dos utilizadores, à identificação de contactos telefónicos, identificação do IP utilizado, data e hora.



B.10. Localização celular

Antes da entrada em vigor das Leis 32/2008 e 109/2009 podia afirmar-se que havia **duas formas úteis «processualmente úteis» de usar a localização celular**. Uma delas a **medida cautelar de polícia prevista no artigo 252.º-A do C.P.P.** e a outra o **meio de obtenção de prova previsto no artigo 189.º, n.º 2 do mesmo código, que se mantém em vigor para a localização celular em tempo real**.

Agora coexistem **três realidades distintas** através do acréscimo da obtenção de **dados de localização celular «conservados»** por via da Lei n.º 32/2008 (Lei dos Metadados).

A previsão do artigo 252.º-A do Código de Processo Penal é claramente uma previsão de carácter excecional para situações de carácter excecional. Como refere o art.º 9.º, n.º 5 da Lei dos Metadados, «O disposto nos números anteriores não prejudica a obtenção de dados sobre a localização celular necessários para afastar perigo para a vida ou de ofensa à integridade física grave, nos termos do artigo 252.º-A do Código de Processo Penal».

Exemplo de despacho judicial:

Inquérito (Atos Jurisdicionais)

Veio o Ministério Público requerer ainda que se ordene às operadoras de telecomunicações móveis MEO, NOS e VODAFONE que procedam ao envio, em suporte digital, dos **dados de localização** que permitam identificar todos os aparelhos/cartões que estiveram registados nas antenas/células e períodos identificados a fls. 139 e 140.

Para fundamentar tal pretensão alega, além do mais, a indispensabilidade de tais elementos para o prosseguimento da investigação, na medida em que poderão conduzir à identificação do(s) autor(es) dos factos denunciados.

Cumpra apreciar e decidir:

Os dados relativos aos utilizadores encontram-se na disponibilidade dos fornecedores de rede pública e dos prestadores de serviços de telecomunicações de uso público, que estão sujeitos ao sigilo das telecomunicações.

Quanto aos serviços de telecomunicações há que distinguir três tipos de dados: dados de base, dados de tráfego e dados de conteúdo.

A estas categorias temos de adicionar a dos dados de localização celular «conservados».

Os **dados de base** respeitam à identificação dos emissores ou destinatários das comunicações, evidenciando, assim, a mera conexão a uma rede pública de telecomunicações, não sendo os mesmos suscetíveis de revelarem ou identificarem uma comunicação. São, assim, prévios e instrumentais de qualquer comunicação.

Os **dados de tráfego** estão definidos no artigo 2.º, n.º 1 alínea c) da Lei n.º 109/2009, de 15/09 (Lei do Cibercrime), como sendo os dados informáticos relacionados com uma comunicação efectuada por meio de um sistema informático, gerados por este sistema como elemento de uma cadeia de comunicação, indicando a origem da comunicação, o destino, o trajecto, a hora, a data, o tamanho, a duração ou o tipo do serviço subjacente.

Por seu turno, os **dados de conteúdo** são os que respeitam ao próprio conteúdo da mensagem transmitida.

No caso em apreço, o Ministério Público pretende obter uma **listagem de aparelhos/cartões que estiveram registados nas antenas/células identificadas, nos períodos igualmente identificados**.

É hoje consensual que em relação a dados conservados **durante seis meses** da Lei 41/2004, de 18 de agosto, o acesso poderá ser realizado sem a condicionante do catálogo de “crimes graves” da Lei dos



Metadados, valendo apenas o catálogo mínimo do art.º 187.º do CPP, pela via do art.º 189.º do mesmo diploma legal, mediante autorização prévia do juiz de instrução, circunscrevendo-se o catálogo dos “crimes graves” para a obtenção de dados para o futuro, dados esses que ficarão preservados **mesmo para além do prazo de seis meses, se o juiz de instrução o autorizar, já não podendo haver conservação de dados em relação a crimes que não sejam graves**, devendo o juiz de instrução diferenciar dentro do objeto da investigação.

O art.º 14.º da lei do Cibercrime não pode ser invocado para o efeito, pois o n.º 4 do artigo 14.º da Lei do Cibercrime define como dados de subscritor dos operadores de comunicações/fornecedores de serviço, os dados relativos aos seus clientes ou assinantes, neles se incluindo qualquer informação diferente dos dados relativos ao tráfego ou ao conteúdo.

Neste sentido nos parecem ir os Acórdão do STJ de 8/11/2022, relatado por Conceição Gomes, o Acórdão do T. R. Guimarães de 02/05/2023 e o Acórdão do T. R. Porto de 21/02/2024 (Processo: 6415/23.9JAPRT-A.P1; Relatora: Paula Guerreiro).

O Acórdão do T. R. Guimarães de 02/05/2023 (Relator: Armando Azevedo) decidiu, na verdade, o seguinte:

I - A Lei n.º 32/2008, de 17.07, que transpôs para a ordem jurídica interna a Diretiva n.º 2006/24/CE, de 15 de março, que alterou a Diretiva n.º 2002/58/CE, de 12 de Junho, regula a conservação e a transmissão dos dados de tráfego e de localização de comunicações eletrónicas relativos a pessoas singulares e a pessoas coletivas, bem como dos dados conexos necessários para identificar o assinante ou o utilizador registado, para fins de investigação, deteção e repressão de crimes graves por parte das autoridades competentes.

II - A Diretiva 2006/24/CE, visou (face às grandes divergências de leis nacionais que criavam sérias dificuldades práticas e de funcionamento do mercado interno) estabelecer normas de harmonização, no espaço da União Europeia, de conservação de dados de tráfego e dados de localização, bem como dados conexos necessários para identificar o assinante ou o utilizador registado, que são normas de tratamento dos dados pelos fornecedores de comunicações para determinada finalidade, mas não regulou, nem podia regular, a atividade das autoridades públicas (órgãos de polícia criminal, Ministério Público, juízes e tribunais) com competência para assegurar a realização daquela finalidade.

III - Importa distinguir a atividade de conservação de dados de tráfego e de localização da atividade de acesso a esses dados, as quais constituem ingerências distintas em matéria de direitos fundamentais, como é o caso do direito à privacidade.

IV - O regime de acesso a dados pessoais pelas autoridades competentes, para efeitos de prevenção, investigação, deteção ou repressão de infrações penais ou execução de sanções penais encontra-se previsto na Lei n.º 59/2019, de 08.08 (Lei de Proteção de Dados Pessoais), que transpôs a Diretiva (UE) 2016/680.

V - O acesso, no âmbito do processo penal, a dados conservados na posse de fornecedores de serviços de comunicações encontra-se previsto nos artigos 187.º a 189.º e 269.º, n.º 1, al. e), do CPP e na Lei n.º 109/2009, de 15 de setembro (Lei do Cibercrime).

VI - Nesta conformidade, por se situarem em planos distintos, a Lei n.º 32/2008, de 17.07, não revogou, nem podia ter revogado os artigos 187.º a 189.º do CPP.

VII - O legislador, na Lei n.º 32/2008, de 17.07, excedeu-se na transposição da Diretiva 2006/24/CE, legislando não apenas sobre a conservação e a transmissão de dados, mas também sobre o acesso a esses dados para prova em processo penal (cfr. artigo 9º, declarado inconstitucional pelo Ac. TC nº 268/2022). Ora, tal alteração deveria ter sido efetuada no local próprio, ou seja, no Código de Processo Penal, o que não sucedeu, mantendo-se inalterada a redação dos artigos 187.º, n.º 1 e 189.º, n.º 2. Em resultado disso passou a existir um catálogo de crimes para cuja prova desses



dados poderiam ser utilizados, ou seja, os crimes graves previstos no artigo 2.º, n.º 1, al. g), que é diferente do catálogo previsto para as interceções do n.º 1 do artigo 187.º do CPP.

VIII - O artigo 189.º, n.º 2 do CPP, que não foi revogado pela Lei n.º 32/2008, de 17.07, constitui, pois, a norma fundamento para acesso aos dados tráfego e de localização conservados para prova dos crimes previsto no n.º 1 do artigo 187.º do CPP que não integram o conceito de crimes graves do artigo 2.º, n.º 1, al. g) da referida lei.

IX - Mas ainda que assim não fosse, atualmente face à declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral do artigo 9.º da Lei n.º 323/2008, de 17.07, por força do Ac. TC n.º 268/2022, tendo em conta o preceituado no artigo 282.º da CRP, o n.º 2 do artigo 189.º do CPP sempre seria de considerar-se ripristinado. O que quer dizer que atualmente este preceito legal sempre constituiria a única norma que permite o acesso a dados de tráfego e de localização conservados relativamente aos crimes indicados no n.º 1 do artigo 187.º do CPP.

X - O acórdão do Tribunal Constitucional n.º 268/2022 manteve intocado o referido regime acesso a dados conservados pelas autoridades com vista à investigação de determinados crimes, designadamente os referidos artigos 187.º a 189.º do CPP e a aludida Lei n.º 109/209 (Lei do Cibercrime).

XI - Mas, declarada a inconstitucionalidade com força obrigatória geral da Lei n.º 32/2008, com o sentido que ficou assinalado, e tendo anteriormente sido declarada invalidade a Diretiva 2006/24/CE (Acórdão de 08.04.2014, Digital Rights Ireland) subsiste a Diretiva 2002/58/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 12.06, transposta pela Lei n.º 41/2004, de 18.08.

XII - A Lei 41/2004, de 18.08, grosso modo, impõe aos fornecedores de serviços de comunicações eletrónicas a obrigação de conservarem os dados de tráfegos e de localização para efeitos de faturação pelo prazo de 6 meses contados de cada comunicação.

XIII - Não se destinando, segundo esta lei, os dados conservados para efeitos de prova em processo penal, nada obsta a que eles possam ser utilizados para esse efeito.

O Acórdão do T. R. Lisboa de 04/06/2024 (relatora: Maria José Machado) decidiu:

I - O artigo 6.º, n.º 2 da Lei n.º 32/2008, de 17 de Julho, introduzido pela Lei n.º 18/2024, de 5 de fevereiro, ressalva do regime de conservação aí previsto, a conservação dos dados pelas entidades previstas no artigo 4.º, n.º 1, nos termos definidos contratualmente com o cliente para efeitos emergentes das respectivas relações jurídicas comerciais, onde se inclui os dados para faturação previstos na Lei n.º 41/2004, de 18/08, ou por força de disposição legal especial.

II - Os dados de tráfego para efeitos de faturação que as empresas fornecedoras de serviços eletrónicos podem armazenar **durante seis meses** constituem, em si mesmos, um meio de prova válida e legal a que o Ministério Público pode recorrer para efeitos de investigação, nomeadamente quando está em causa um crime grave e essa prova seja indispensável para a descoberta da verdade. **Tais dados** não estão sujeitos ao regime de conservação previsto no n.º 2 do artigo 6.º da Lei n.º 34/2008, assim como o não estão os **dados de tráfego e localização** que são conservados por força de disposição legal especial, como é a lei do cibercrime, para que possam ser transmitidos para efeitos de investigação.

III - Não existe obstáculo legal a que, estando em causa a investigação de um crime grave e sendo tais dados indispensáveis para a descoberta da verdade, como é o caso dos autos, não possa ser requerida, pelo Ministério Público, ao juiz de instrução, a sua transmissão pela empresa fornecedora dos serviços eletrónicos em causa, nos termos do artigo 9.º da Lei n.º 34/2008, desde que esses dados de tráfego sejam apenas aqueles que a empresa pode conservar durante seis meses para efeitos de faturação e sem necessidade de tais dados terem sido objeto de conservação, nos termos previstos no n.º 2 do artigo 6.º da Lei n.º 34/2008.



O Acórdão do T. R. Porto de 21/02/2024 (Processo: 6415/23.9JAPRT-A.P1; Relatora: Paula Guerreiro) decidiu:

Estando em causa a localização de telemóvel de uma possível vítima de crime de homicídio ou outro, que a tenha posto na impossibilidade de comunicar, pode aceder-se aos dados conservados na posse de operadoras de serviços de comunicações, **que continua previsto nos artigos 187.º a 189.º do CPP**, que o Tribunal Constitucional entendeu não estarem feridas de inconstitucionalidade, nada impedindo que as autoridades a eles acedam quando estão em causa valores como a segurança, a legalidade democrática e o exercício da ação penal no combate à criminalidade.

Neste sentido verifica-se que, nos autos, está indiciada a prática de um crime de roubo do artigo 210.º, do Código Penal e de um crime de associação criminosa, do artigo 299.º, do mesmo diploma legal.

Como resulta da jurisprudência citada, é hoje consensual que em relação a dados conservados durante seis meses da Lei 41/2004, de 18 de agosto, o acesso poderá ser realizado **pela via do art.º 189.º do CPP**, mediante autorização prévia do juiz de instrução.

Ressuma dos autos de inquérito que, tal como exposto no requerimento apresentado pelo Ministério Público, em face dos crimes em investigação e do modo como os mesmos terão sido praticados, pese embora presenciados pelo ofendido e quatro outros sujeitos, os quatro suspeitos tinham bonés com pala, estavam encapuçados, tinham máscaras cirúrgicas a cobrir a cara e, três deles, luvas calçadas, sendo que o elemento restante empunhava um telemóvel com o qual terá gravado o ocorrido.

Não se olvidando os vários alcances que a doutrina e a jurisprudência têm dado ao conceito de suspeito e aos vários critérios necessários para a sua determinabilidade, enquanto pressuposto para a autorização da transmissão de dados, seguindo aqui de perto e concordando inteiramente com o afirmado pelo Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 03/11/2020 (Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 03/11/2020, proc. 497/20.2PFCSC-A.L1-5, disponível em www.dgsi.pt), somos também da opinião que **a noção de suspeito** (constante, desde logo, do artigo 1.º, alínea e) do Código de Processo Penal) pressupõe não uma identificação cabal e esclarecida, mas identificabilidade, o que, por sua vez, aponta «(...) para uma suscetibilidade futura e dotada de razoável previsibilidade, de obter uma identificação positiva do agente do crime.

Se estamos perante uma identificação potencial e futura, tal significa que, com vista à verificação de identificabilidade, não basta atentar nos dados identificativos já conhecidos, havendo que considerar também os dados identificativos que previsivelmente poderão vir a ser obtidos com outras diligências a realizar, nas quais se inclui a própria obtenção de dados de localização celular, ou seja, se, da conjugação com os dados identificativos já obtidos nos autos com aqueles que previsivelmente possam vir a ser obtidos com os dados de localização celular for possível, com razoável expectativa, antever que será possível chegar a uma identificação de um suspeito, então é forçoso concluir que o suspeito será identificável.»

No caso em apreço, não só se avança com a possibilidade de identificação de um dos suspeitos, como, atendendo aos dados e elementos que se pretende obter e à dinâmica que caracteriza a ocorrência dos factos em investigação, não se suscitam dúvidas que, este concreto pressuposto, se mostra preenchido.

No mais, cumprindo a função primordial da apreciação do requerido, há que aquilatar os princípios da necessidade, proporcionalidade e adequação da diligência requerida e dos subjacentes interesses para a investigação e realização da justiça, com os necessários limites decorrentes do respeito, não só pela integridade física e moral das pessoas, como também – e aqui de uma forma premente – pela inviolabilidade da vida privada e das telecomunicações.

Volvendo ao acórdão citado, não há dúvidas que a diligência requerida vai abranger outras pessoas que possam ter estado presentes nas imediações abrangidas pela área de rede/antenas e períodos identificados, mas a diligência probatória em causa não é dirigida a essas pessoas, **apenas aos suspeitos**, «(...) cuja conduta é circunscrita a uma específica hora e local e, ademais, correlacionada com o seu indiciado e



específico comportamento, o que, logicamente, vai conduzir ao natural afastamento de quem assuma condutas perfeitamente distintas, já que inseridas numa normalidade vivencial que as destrinça».

A isto acresce que, o que está em causa é a identificação dos aparelhos/cartões de suspeitos já determinados, mas ainda não concretamente identificados, sendo de ressaltar que, tal como consta do despacho do Ministério Público, as informações recolhidas que não se mostrem pertinentes e, portanto, se afastem dos referenciados suspeitos deverão ser eliminadas,

Nestes termos e feito o indicado juízo de proporcionalidade, sendo certo que a obtenção dos dados de localização celular restringe os direitos de intimidade, privacidade e desenvolvimento da personalidade, fá-lo, no presente caso, de forma muito pouco significativa.

A crescente evolução tecnológica implica, cada vez mais, uma adaptação dos meios necessários para assegurar a investigação dos factos e, mais especificamente, realizar a justiça.

Desta forma, e demonstrada que se nos afigura a forma pouco expressiva da compressão daqueles direitos, com a presente diligência, não só se defendem os direitos dos cidadãos lesados pelas infrações criminais em investigação como se permite a investigação criminal de um delito que, como ressalva o Ministério Público, assoma considerável gravidade para a Comarca e causa forte alarme social.

Por fim, cumpre salientar, face às diligências já empreendidas, que se entende imprescindível para a investigação poder avançar em tempo útil e, ademais, com a possibilidade de evitar a prática de ilícitos de natureza similar pelos suspeitos, a obtenção dos dados requeridos.

Desta feita, torna-se necessário obter os dados em causa, já que estes poderão servir para a identificação do(s) suspeito(s) da prática dos factos, revelando-se este o único meio passível de a obter e de responder, cabalmente, às exigências que o caso requer.

Em face do exposto, e nos termos do disposto nos artigos 189.º e 187.º, n.º 1, al.ª a), e Lei 41/2004, de 18 de agosto, determina-se que se oficie às operadoras de telecomunicações MEO, NOS e VODAFONE, para que, no prazo de 5 dias, procedam ao envio, em suporte digital, dos **dados de localização que permitam identificar todos os aparelhos/cartões, que estiveram registados estritamente nas antenas/células e períodos identificados a fls. 139 e 140.**

*

As operadoras de telecomunicações deverão assegurar o competente sigilo. * Notifique.

*

Oportunamente, devolva os autos ao Ministério Público.

Jurisprudência selecionada:

Ano de 2025:

- Acórdão do Tribunal de Justiça (Primeira Secção) de 9 de janeiro de 2025, EU:C:2025:3, Processo C-416/23 [Österreichische Datenschutzbehörde (Demandas excessivas)] - Reenvio prejudicial – Proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais – Regulamento (UE) 2016/679 – Artigo 57.º, n.º 1, alínea f), e n.º 4 – Atribuições da autoridade de controlo – Conceitos de “pedido” e de “pedidos excessivos” – Exigência de pagamento de uma taxa razoável ou indeferimento dos pedidos manifestamente infundados ou excessivos – Critérios passíveis de orientar a escolha da autoridade de controlo – artigo 77.º, n.º 1 – Conceito de “reclamação”:

Dispositivo:



1) O artigo 57.º, n.º 4, do Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016, relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e que revoga a Diretiva 95/46/CE (Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados),

deve ser interpretado no sentido de que:

o conceito de «pedidos», referido neste artigo, inclui as reclamações mencionadas no artigo 57.º, n.º 1, alínea f), e no artigo 77.º, n.º 1, deste regulamento.

2) O artigo 57.º, n.º 4, do Regulamento 2016/679

deve ser interpretado no sentido de que:

os pedidos não podem ser qualificados de «excessivos», na aceção do artigo 57.º, n.º 4, deste regulamento, apenas devido ao seu número durante um determinado período, estando o exercício da faculdade prevista nesta disposição sujeito à demonstração, pela autoridade de controlo, da existência de uma intenção abusiva por parte da pessoa que apresentou esses pedidos.

3) O artigo 57.º, n.º 4, do Regulamento 2016/679

deve ser interpretado no sentido de que:

a autoridade de controlo, quando confrontada com pedidos excessivos, pode, mediante decisão fundamentada, escolher entre exigir o pagamento de uma taxa razoável tendo em conta os custos administrativos ou indeferir esses pedidos, tomando em consideração o conjunto das circunstâncias pertinentes e assegurando que a opção escolhida é adequada, necessária e proporcionada.

Resumo, disponível em:

<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=294116&pageIndex=0&doclang=ES&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=22842129>

El Tribunal de Justicia, que conoce de una petición de decisión prejudicial planteada por el Verwaltungsgerichtshof (Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo, Austria), se pronuncia sobre una serie de cuestiones inéditas relativas a la interpretación de las disposiciones del Reglamento general de protección de datos (RGPD) (1) que se refieren a las funciones de las autoridades de control y a su margen de apreciación para concluir que existen solicitudes excesivas y extraer las consecuencias oportunas.

En 2020, F R, una persona física, presentó una reclamación (2) ante la Österreichische Datenschutzbehörde (Autoridad de Protección de Datos, Austria; en lo sucesivo, «DSB») por la supuesta vulneración imputable a una sociedad del derecho de acceso a datos personales de dicha persona física. (3) La referida autoridad se negó a tramitar la reclamación de F R debido a su carácter excesivo, (4) En particular, señaló que, durante un breve período de tiempo, F R había presentado ante ella un número elevado de reclamaciones similares.

Al pronunciarse sobre el recurso interpuesto por F R, el Bundesverwaltungsgericht (Tribunal Federal de lo Contencioso-Administrativo, Austria) anuló la resolución denegatoria de la DSB. Al conocer de un recurso de casación interpuesto por la DSB contra la sentencia de dicho tribunal, el órgano jurisdiccional remitente planteó al Tribunal de Justicia tres cuestiones prejudiciales relativas al concepto de «solicitud», al concepto de «solicitud excesiva» y a su alcance, así como a las consecuencias jurídicas que deben extraerse en caso de solicitudes excesivas en el marco del RGPD. (5)



Apreciación del Tribunal de Justicia

En primer lugar, por lo que respecta al concepto de «solicitud» utilizado en el artículo 57, apartado 4, del RGPD, el Tribunal de Justicia señala que, habida cuenta de la interpretación amplia que debe darse a este concepto, este comprende una solicitud que el interesado tiene derecho a presentar ante una autoridad de control. (6)

El Tribunal de Justicia observa que esta conclusión se ve corroborada tanto por el contexto en el que se inscribe esta disposición como por los objetivos del RGPD.

En este contexto, por una parte, el Tribunal de Justicia subraya que, en la medida en que el artículo 57, apartado 4, del RGPD establece una excepción al principio de gratuidad de las funciones desempeñadas por las autoridades de control, (7) también debe aplicarse a la tramitación de las solicitudes contempladas en el RGPD, máxime cuando esta tarea constituye una misión esencial de dichas autoridades. A la inversa, la interpretación según la cual el concepto de «solicitud» contenido en esta disposición no abarca las reclamaciones a que se refiere el RGPD privaría a dicha disposición de gran parte de su efecto útil e iría en contra de la protección efectiva de los derechos garantizados por ese mismo Reglamento.

Por otra parte, señala que la consecución del objetivo de garantizar un nivel coherente y elevado de protección de las personas físicas dentro de la Unión Europea perseguido por dicho Reglamento requiere garantizar el buen funcionamiento de las autoridades de control evitando que este se vea obstaculizado por la presentación de reclamaciones manifiestamente infundadas o excesivas, en el sentido del artículo 57, apartado 4, del RGPD. De este modo, la referida disposición ofrece a las autoridades de control la posibilidad de gestionar mejor tales reclamaciones, aligerando la carga que estas pueden suponerles. A este respecto, cuando una autoridad de control se enfrenta a solicitudes manifiestamente infundadas o excesivas, la posibilidad de establecer una tasa razonable o de negarse a actuar respecto de tales solicitudes permite garantizar un elevado nivel de protección de los datos personales

A continuación, el Tribunal de Justicia considera que las solicitudes dirigidas por el interesado a la autoridad de control no pueden calificarse de «excesivas», en el sentido del artículo 57, apartado 4, del RGPD, únicamente debido al número de ellas presentado durante un período determinado, ya que el ejercicio de la facultad prevista en la referida disposición está supeditado a que la autoridad de control demuestre la existencia de una intención abusiva de tal interesado.

El Tribunal de Justicia precisa que puede constatar la existencia de una intención abusiva cuando una persona presenta reclamaciones sin que ello sea objetivamente necesario para la protección de los derechos que le confiere el RGPD.

En este contexto, señala asimismo que los Estados miembros están obligados a proporcionar a las autoridades de control los medios adecuados para la tramitación de todas las reclamaciones que se les presenten, aumentando, en su caso, dichos medios con el fin de adaptarlos a la utilización que los interesados hacen de su derecho a presentar reclamaciones. En este sentido, una autoridad de control no puede basarse, para negarse a dar curso a una reclamación, en el hecho de que una persona que presenta un número de reclamaciones significativamente superior a la media de reclamaciones presentadas por cada interesado moviliza considerablemente los recursos de esa autoridad, en detrimento de la tramitación de las reclamaciones presentadas por otras personas.

Por otra parte, el Tribunal de Justicia indica que las reclamaciones presentadas en virtud del RGPD contribuyen de forma importante a garantizar un nivel uniforme y elevado de protección de las personas físicas dentro de la Unión y a reforzar y especificar los derechos de estas personas. Así pues, permitir a las autoridades de control constatar el carácter excesivo de las reclamaciones por el único motivo de que su número es elevado podría comprometer la consecución de este objetivo. En efecto, un alto número de reclamaciones puede ser la consecuencia directa de un gran número



de casos en los que uno o varios responsables del tratamiento no han respondido a las solicitudes de acceso formuladas por un interesado para proteger sus derechos o las han denegado.

El Tribunal de Justicia concluye que, sobre la base de las circunstancias propias de cada caso concreto, corresponde a la autoridad de control ante la que se hayan presentado un gran número de reclamaciones demostrar que este número no está justificado por la voluntad del interesado de obtener la protección de los derechos que le confiere el RGPD, sino por otra finalidad sin relación con esa protección. Así sucede, en particular, cuando esas circunstancias revelan que la presentación de reclamaciones tiene como propósito obstaculizar el buen funcionamiento de dicha autoridad movilizándolo sus recursos de manera abusiva. Tal puede ser el caso, por ejemplo, cuando una persona presenta, ante una autoridad de control, un número tan elevado de reclamaciones dirigidas contra una multitud de responsables del tratamiento con los que no tiene necesariamente ninguna relación que tal uso desproporcionado de su derecho a presentar reclamaciones pone de manifiesto, junto con otros elementos como el contenido de esas reclamaciones, su intención de paralizar el funcionamiento de dicha autoridad desbordándola con solicitudes.

Por último, el Tribunal de Justicia señala que, cuando se enfrenta a solicitudes excesivas, una autoridad de control puede optar, mediante decisión motivada, entre establecer una tasa razonable basada en los costes administrativos o negarse a actuar respecto de tales solicitudes, teniendo en cuenta todas las circunstancias pertinentes y velando por que la opción elegida sea adecuada, necesaria y proporcionada.

En efecto, esta constatación se ve corroborada por los términos del artículo 57, apartado 4, del RGPD, que parecen conferir a la autoridad de control libertad para elegir, en caso de que se demuestre el carácter abusivo de las solicitudes que se le presentan, una de las dos opciones a las que se refiere. Además, puede optarse por una de las dos opciones si, en cualquier caso, se garantiza el ejercicio efectivo del derecho a presentar reclamaciones. Además, habida cuenta de la importancia que reviste el derecho a presentar reclamaciones en relación con el objetivo de garantizar un elevado nivel de protección de los datos personales, del lugar esencial que ocupa la tramitación de esas reclamaciones entre las funciones que se atribuyen a las autoridades de control y de la obligación que incumbe a estas autoridades de tramitar tales reclamaciones con toda la diligencia debida, corresponde a dichas autoridades tener en cuenta todas las circunstancias pertinentes y velar por que la opción elegida sea adecuada, necesaria y proporcionada.

Notas:

1 Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos) (DO 2016, L 119, p. 1).

2 En virtud del artículo 77, apartado 1, del RGPD.

3 Derecho contemplado en el artículo 15 del RGPD.

4 Denegación basada en el artículo 57, apartado 4, del RGPD, que establece que, «cuando las solicitudes sean manifiestamente infundadas o excesivas, especialmente debido a su carácter repetitivo, la autoridad de control podrá establecer una tasa razonable basada en los costes administrativos o negarse a actuar respecto de la solicitud. La carga de demostrar el carácter manifiestamente infundado o excesivo de la solicitud recaerá en la autoridad de control.»



Ano de 2024:

- **ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Oitava Secção) de 19 de dezembro de 2024, EU:C:2024:1051, Processo C-65/23 - Reenvio prejudicial – Proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais – Regulamento (UE) 2016/679 – Artigo 88.º, n.ºs 1 e 2 – Tratamento no contexto laboral – Dados pessoais dos trabalhadores – Normas mais específicas previstas por um Estado-Membro ao abrigo deste artigo 88.º – Obrigação de cumprimento do disposto no artigo 5.º, no artigo 6.º, n.º 1, e no artigo 9.º, n.ºs 1 e 2, deste regulamento – Tratamento com base numa convenção coletiva – Margem de apreciação das partes na convenção coletiva quanto à necessidade do tratamento dos dados pessoais nela previsto – Alcance da fiscalização jurisdicional:**

Dispositivo:

1) O artigo 88.º, n.ºs 1 e 2, do Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016, relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e que revoga a Diretiva 95/46/CE (Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados),

deve ser interpretado no sentido de que:

uma disposição de direito nacional que tenha por objeto o tratamento de dados pessoais no contexto laboral e tenha sido adotada nos termos do artigo 88.º, n.º 1, deste regulamento deve ter por efeito obrigar os seus destinatários a cumprir não só os requisitos decorrentes do artigo 88.º, n.º 2, mas também os que resultam do artigo 5.º, do artigo 6.º, n.º 1, e do artigo 9.º, n.ºs 1 e 2, todos do referido regulamento.

2) O artigo 88.º, n.º 1, do Regulamento 2016/679

deve ser interpretado no sentido de que:

quando uma convenção coletiva esteja abrangida pelo âmbito de aplicação desta disposição, a margem de apreciação de que as partes nessa convenção dispõem para determinar o carácter «necessário» de um tratamento de dados pessoais, na aceção do artigo 5.º, do artigo 6.º, n.º 1, e do artigo 9.º, n.ºs 1 e 2, deste regulamento, não impede o juiz nacional de exercer uma fiscalização jurisdicional completa a este respeito.

- **Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 30 de abril de 2024, EU:C:2024:371, Processo C-178/22 (Procura della Repubblica presso il Tribunale di Bolzano) - Reenvio prejudicial – Tratamento de dados pessoais no setor das comunicações eletrónicas – Confidencialidade das comunicações – Prestadores de serviços de comunicações eletrónicas – Diretiva 2002/58/CE – Artigo 15.º, n.º 1 – Artigos 7.º, 8.º, 11.º e 52.º, n.º 1, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia – Acesso a esses dados pedido por uma autoridade nacional competente para efeitos de repressão de infrações de furtos com circunstâncias agravantes – Definição do conceito de “infração grave” cuja repressão é suscetível de justificar uma ingerência grave nos direitos fundamentais – Competência dos Estados-Membros – Princípio da proporcionalidade – Âmbito da fiscalização prévia do juiz sobre os pedidos de acesso aos dados conservados pelos prestadores de serviços de comunicações eletrónicas: inserido em anotação ao art.º 7.º.**



- Acórdão do Tribunal de Justiça (Tribunal Pleno) de 30 de abril de 2024, EU:C:2024:370, Processo C-470/21 (La Quadrature du Net e o. () e lutte contre la contrefaçon): inserido em anotação ao art.º 7.º.
- Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 21 de março de 2024, EU:C:2024:251, Processo C-61/22 (Landeshauptstadt Wiesbaden) - Reenvio prejudicial – Regulamento (UE) 2019/1157 – Reforço da segurança dos bilhetes de identidade dos cidadãos da União Europeia – Validade – Base jurídica – Artigo 21.º, n.º 2, TFUE – Artigo 77.º, n.º 3, TFUE – Regulamento (UE) 2019/1157 – Artigo 3.º, n.º 5 – Obrigação de os Estados-Membros incluírem no suporte de armazenamento dos bilhetes de identidade duas impressões digitais em formatos digitais interoperáveis – Artigo 7.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia – Respeito pela vida privada e familiar – Artigo 8.º da Carta dos Direitos Fundamentais – Proteção de dados pessoais – Regulamento (UE) 2016/679 – Artigo 35.º – Obrigação de proceder a uma avaliação de impacto sobre a proteção de dados – Manutenção dos efeitos de um regulamento declarado inválido no tempo: inserido em anotação ao art.º 7.º
- Acórdão do Tribunal de Justiça (Quarta Secção) de 7 de março de 2024, EU:C:2024:214, Processo C-604/22 (IAB Europe) - Reenvio prejudicial – Proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais – Regulamento (UE) 2016/679 – Organização setorial normativa que propõe aos seus membros regras relativas ao tratamento do consentimento dos utilizadores – Artigo 4.º, ponto 1 – Conceito de “dados pessoais” – Cadeia de letras e de caracteres que captam, de forma estruturada e legível por uma máquina, as preferências de um utilizador da Internet relativas ao consentimento desse utilizador quanto ao tratamento dos seus dados pessoais – Artigo 4.º, ponto 7 – Conceito de “responsável pelo tratamento” – Artigo 26.º, n.º 1 – Conceito de “responsáveis conjuntos pelo tratamento” – Organização que não tem, ela própria, acesso aos dados pessoais tratados pelos seus membros – Responsabilidade da organização que abrange os tratamentos posteriores de dados efetuados por terceiros: inserido em anotação ao art.º 7.º
- Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 30 de janeiro de 2024, EU:C:2024:97, Processo C-118/22 (Direktor na Glavna direktsia "Natsionalna politisia" pri MVR – Sofia) - Reenvio prejudicial – Proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais para efeitos de luta contra as infrações penais – Diretiva (UE) 2016/680 – Artigo 4.º, n.º 1, alíneas c) e e) – Minimização dos dados – Limitação da conservação – Artigo 5.º – Prazos adequados para o apagamento ou para a avaliação periódica da necessidade da conservação – Artigo 10.º – Tratamento de dados biométricos e genéticos – Caráter estritamente necessário – Artigo 16.º, n.ºs 2 e 3 – Direito ao apagamento – Limitação do tratamento – Artigo 52.º, n.º 1, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia – Pessoa singular condenada por uma sentença transitada em julgado e posteriormente reabilitada – Prazo de conservação dos dados até à morte – Inexistência de direito ao apagamento ou à limitação do tratamento – Proporcionalidade: inserido em anotação ao art.º 7.º

Ano de 2023:

- Acórdão do Tribunal de Justiça (Quinta Secção) de 16 de novembro de 2023, EU:C:2023:874, Processo C-333/22 (Ligue des droits humains (Vérification du traitement des données par l'autorité de contrôle)) - Reenvio prejudicial – Proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais – Diretiva (UE) 2016/680 – Artigo 17.º – Exercício dos direitos do titular dos dados através da autoridade de controlo – Verificação da licitude do tratamento dos dados – Artigo 17.º, n.º 3 – Obrigação mínima de informação do titular dos dados – Alcance – Validade – Artigo 53.º – Direito de intentar ação judicial contra uma autoridade de controlo – Conceito de “decisão juridicamente vinculativa” – Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia – Artigo 8.º, n.º 3 – Controlo por uma autoridade independente – Artigo 47.º – Direito à tutela jurisdicional efetiva»



- Acórdão do Tribunal de Justiça (Primeira Secção) de 7 de setembro de 2023, EU:C:2023:631, Processo C-162/22 (Lietuvos Respublikos generalinė prokuratūra) - Reenvio prejudicial – Telecomunicações – Tratamento de dados pessoais no setor das comunicações eletrónicas – Diretiva 2002/58/CE – Âmbito de aplicação – Artigo 15.º, n.º 1 – Dados conservados pelos prestadores de serviços de comunicações eletrónicas e disponibilizados às autoridades titulares da ação penal – Utilização posterior desses dados num inquérito relativo a uma falta imputável ao serviço: inserido em anotação ao art.º 7.º
- Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 4 de julho de 2023, EU:C:2023:537, Processo C-252/21 (Meta Platforms e o. (Conditions générales d'utilisation d'un réseau social)) - Reenvio prejudicial – Proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais – Regulamento (UE) 2016/679 – Redes sociais em linha – Abuso de posição dominante pelo operador de uma rede desse tipo – Abuso que consiste no tratamento de dados pessoais dos utilizadores dessa rede previsto pelas suas condições gerais de utilização – Competências de uma autoridade da concorrência de um Estado-Membro para declarar a não conformidade desse tratamento com este regulamento – Articulação com as competências das autoridades nacionais responsáveis pelo controlo da proteção dos dados pessoais – Artigo 4.º, n.º 3, TUE – Princípio da cooperação leal – Artigo 6.º, n.º 1, primeiro parágrafo, alíneas a) a f), do Regulamento 2016/679 – Lícitude do tratamento – Artigo 9.º, n.ºs 1 e 2 – Tratamento de categorias especiais de dados pessoais – Artigo 4.º, ponto 11 – Conceito de “consentimento”: inserido em anotação ao art.º 7.º
- Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 5 de junho de 2023, EU:C:2023:442, Processo C-204/21 (Comissão/Polónia (Indépendance et vie privée des juges)) - Incumprimento de Estado – Artigo 19.º, n.º 1, segundo parágrafo, TUE – Artigo 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia – Estado de direito – Tutela jurisdicional efetiva nos domínios abrangidos pelo direito da União – Independência dos juízes – Artigo 267.º TFUE – Faculdade para interrogar o Tribunal de Justiça a título prejudicial – Primado do direito da União – Competências em matéria de levantamento da imunidade penal dos juízes e em matéria de direito do trabalho, segurança social e aposentação dos juízes do Sąd Najwyższy (Supremo Tribunal, Polónia) conferidas à Secção Disciplinar deste tribunal – Proibição para os tribunais nacionais de contestarem a legitimidade dos tribunais e dos órgãos constitucionais ou de declararem ou apreciarem a legalidade da nomeação dos juízes ou dos poderes judiciais dos mesmos – Apreciação pelo juiz do cumprimento de certos requisitos relativos à existência de um tribunal independente e imparcial, previamente estabelecido por lei qualificada de “infração disciplinar” – Competência exclusiva conferida à Secção de Fiscalização Extraordinária e dos Assuntos Públicos do Sąd Najwyższy (Supremo Tribunal) para examinar as questões relativas à falta de independência de um tribunal ou de um juiz – Artigos 7.º e 8.º da Carta dos Direitos Fundamentais – Direitos ao respeito pela vida privada e à proteção dos dados pessoais – Regulamento (UE) 2016/679 – Artigo 6.º, n.º 1, primeiro parágrafo, alíneas c) e e), e n.º 3, segundo parágrafo – Artigo 9.º, n.º 1 – Dados sensíveis – Regulamentação nacional que impõe aos juízes a apresentação de uma declaração relativa à sua qualidade de membro de associações, de fundações ou à sua filiação em partidos políticos, bem como às funções exercidas nos mesmos, e que prevê a publicação em linha dos dados constantes nessas declarações: inserido em anotação ao art.º 7.º
- Acórdão do Tribunal de Justiça (Quinta Secção) de 26 de janeiro de 2023, processo C-205/21, EU:C:2023:49 () - Reenvio prejudicial – Proteção das pessoas singulares no que respeita ao tratamento de dados pessoais – Diretiva (UE) 2016/680 – Artigo 4.º, n.º 1, alíneas a) a c) – Princípios relativos ao tratamento de dados pessoais – Limitação das finalidades – Minimização dos dados – Artigo 6.º, alínea a) – Distinção clara entre os dados pessoais de diferentes categorias de titulares de dados – Artigo 8.º – Lícitude do tratamento – Artigo 10.º – Transposição – Tratamento de dados biométricos e de dados genéticos – Conceito de “tratamento autorizado pelo direito de um Estado-Membro” – Conceito de “estrita necessidade” – Poder de apreciação – Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia – Artigos 7.º, 8.º, 47.º, 48.º e 52.º – Direito a uma tutela jurisdicional efetiva – Presunção de inocência – Restrição – Infração dolosa objeto de ação penal ex officio – Arguidos – Recolha de dados fotográficos



e dactiloscópicos para efeitos do seu registo e recolha de uma amostra biológica para a elaboração de um perfil ADN – Procedimento de execução coerciva da recolha – Caráter sistemático da recolha:

Acórdão

1 O pedido de decisão prejudicial tem por objeto a interpretação do artigo 4.º, n.º 1, alíneas a) e c), do artigo 6.º, alínea a), e dos artigos 8.º e 10.º da Diretiva (UE) 2016/680 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016, relativa à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais pelas autoridades competentes para efeitos de prevenção, investigação, deteção ou repressão de infrações penais ou execução de sanções penais, e à livre circulação desses dados, e que revoga a Decisão-Quadro 2008/977/JAI do Conselho (JO 2016, L 119, p. 89), e dos artigos 3.º, 8.º, 48.º e 52.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir «Carta»).

2 Este pedido foi apresentado no âmbito de um processo penal instaurado contra V.S., que, na sequência da sua constituição como arguida, recusou a recolha pela polícia dos seus dados biométricos e genéticos para efeitos do seu registo.

Quadro jurídico

Direito da União

RGPD

3 O considerando 19 do Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016, relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e que revoga a Diretiva 95/46/CE (Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados) (JO 2016, L 119, p. 1; a seguir «RGPD»), enuncia:

«A proteção das pessoas singulares em matéria de tratamento de dados pessoais pelas autoridades competentes para efeitos de prevenção, investigação, deteção e repressão de infrações penais ou da execução de sanções penais, incluindo a salvaguarda e a prevenção de ameaças à segurança pública, e de livre circulação desses dados, é objeto de um ato jurídico da União [Europeia] específico. O presente regulamento não deverá, por isso, ser aplicável às atividades de tratamento para esses efeitos. [...]»

4 O artigo 2.º do RGPD, sob a epígrafe «Âmbito de aplicação material», dispõe, nos seus n.ºs 1 e 2:

«1. O presente regulamento aplica-se ao tratamento de dados pessoais por meios total ou parcialmente automatizados, bem como ao tratamento por meios não automatizados de dados pessoais contidos em ficheiros ou a eles destinados.

2. O presente regulamento não se aplica ao tratamento de dados pessoais:

a) Efetuado no exercício de atividades não sujeitas à aplicação do direito da União;
[...]

d) Efetuado pelas autoridades competentes para efeitos de prevenção, investigação, deteção e repressão de infrações penais ou da execução de sanções penais, incluindo a salvaguarda e a prevenção de ameaças à segurança pública.»



5 O artigo 9.º do RGPD, sob a epígrafe «Tratamento de categorias especiais de dados pessoais», prevê, nos seus n.ºs 1, 2 e 4:

«1. É proibido o tratamento de dados pessoais que revelem a origem racial ou étnica, as opiniões políticas, as convicções religiosas ou filosóficas, ou a filiação sindical, bem como o tratamento de dados genéticos, dados biométricos para identificar uma pessoa de forma inequívoca, dados relativos à saúde ou dados relativos à vida sexual ou orientação sexual de uma pessoa.

2. O disposto no n.º 1 não se aplica se se verificar um dos seguintes casos:

a) Se o titular dos dados tiver dado o seu consentimento explícito para o tratamento desses dados pessoais para uma ou mais finalidades específicas, [...]

b) Se o tratamento for necessário para efeitos do cumprimento de obrigações e do exercício de direitos específicos do responsável pelo tratamento ou do titular dos dados em matéria de legislação laboral, de segurança social e de proteção social, [...]

c) Se o tratamento for necessário para proteger os interesses vitais do titular dos dados ou de outra pessoa singular, [...]

d) Se o tratamento for efetuado, no âmbito das suas atividades legítimas e mediante garantias adequadas, por uma fundação, associação ou qualquer outro organismo sem fins lucrativos e que prossiga fins políticos, filosóficos, religiosos ou sindicais, [...]

e) Se o tratamento se referir a dados pessoais que tenham sido manifestamente tornados públicos pelo seu titular;

f) Se o tratamento for necessário à declaração, ao exercício ou à defesa de um direito num processo judicial ou sempre que os tribunais atuem no exercício da suas função jurisdicional;

g) Se o tratamento for necessário por motivos de interesse público importante, com base no direito da União ou de um Estado-Membro, que deve ser proporcional ao objetivo visado, respeitar a essência do direito à proteção dos dados pessoais e prever medidas adequadas e específicas que salvaguardem os direitos fundamentais e os interesses do titular dos dados;

h) Se o tratamento for necessário para efeitos de medicina preventiva ou do trabalho, para a avaliação da capacidade de trabalho do empregado, o diagnóstico médico, a prestação de cuidados ou tratamentos de saúde ou de ação social ou a gestão de sistemas e serviços de saúde ou de ação social [...]

i) Se o tratamento for necessário por motivos de interesse público no domínio da saúde pública, tais como a proteção contra ameaças transfronteiriças graves para a saúde ou para assegurar um elevado nível de qualidade e de segurança dos cuidados de saúde e dos medicamentos ou dispositivos médicos, com base no direito da União ou dos Estados-Membros que preveja medidas adequadas e específicas que salvaguardem os direitos e liberdades do titular dos dados, em particular o sigilo profissional;

j) Se o tratamento for necessário para fins de arquivo de interesse público, para fins de investigação científica ou histórica ou para fins estatísticos [...]
[...]



4. Os Estados-Membros podem manter ou impor novas condições, incluindo limitações, no que respeita ao tratamento de dados genéticos, dados biométricos ou dados relativos à saúde.»

Diretiva 2016/680

6 Os considerandos 9 a 12, 14, 26, 27, 31 e 37 da Diretiva 2016/680 enunciam:

«(9) [...] [O RGPD] estabelece regras gerais para proteger as pessoas singulares relativamente ao tratamento de dados pessoais e assegurar a livre circulação de dados pessoais na União.

(10) Na Declaração 21 sobre a proteção de dados pessoais no domínio da cooperação judiciária em matéria penal e da cooperação policial, anexada à Ata Final da Conferência Intergovernamental que adotou o Tratado de Lisboa, a conferência reconheceu que, atendendo à especificidade dos domínios em causa, poderão ser necessárias disposições específicas sobre proteção de dados pessoais e sobre a livre circulação dos dados pessoais, nos domínios da cooperação judiciária em matéria penal e da cooperação policial, com base no artigo 16.º [TFUE].

(11) Por conseguinte, esses domínios deverão ser objeto de uma diretiva que estabeleça regras específicas relativas à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais pelas autoridades competentes para efeitos de prevenção, investigação, deteção ou repressão de infrações penais ou execução de sanções penais, incluindo a salvaguarda e a prevenção de ameaças à segurança pública, no respeito da natureza específica dessas atividades. [...]

(12) As funções de polícia ou de outras autoridades de aplicação da lei centram-se principalmente na prevenção, investigação, deteção ou repressão de infrações penais, incluindo as atividades policiais sem conhecimento prévio de que um incidente constitui ou não uma infração penal. [...] Os Estados-Membros podem atribuir às autoridades competentes outras funções que não sejam necessariamente executadas para efeitos de prevenção, investigação, deteção ou repressão de infrações penais, nomeadamente a salvaguarda e a prevenção de ameaças à segurança pública, de modo que o tratamento dos dados pessoais para esses outros efeitos, na medida em que se insira na esfera do direito da União, seja abrangido pelo âmbito de aplicação do [RGPD]. [...]

(14) Uma vez que a presente diretiva não deverá aplicar-se ao tratamento de dados pessoais efetuado no exercício de atividades não sujeitas ao direito da União, não deverão ser consideradas atividades abrangidas pela presente diretiva as atividades relacionadas com a segurança nacional e as atividades das agências ou unidades que se dedicam a questões de segurança nacional e ao tratamento de dados pessoais pelos Estados-Membros no exercício de atividades inseridas no âmbito de aplicação do título V, capítulo 2, do Tratado [UE]. [...]

(26) [...] Os dados pessoais deverão ser adequados e relevantes para os efeitos para os quais são tratados. É especialmente necessário garantir que os dados pessoais recolhidos não sejam excessivos nem conservados durante mais tempo do que o necessário para os efeitos para os quais são tratados. Os dados pessoais só deverão ser tratados se a finalidade do tratamento não puder ser atingida de forma razoável por outros meios. [...]



(27) Para efeitos de prevenção, investigação ou repressão de infrações penais, é necessário que as autoridades competentes tratem os dados pessoais, recolhidos no contexto da prevenção, investigação, deteção ou repressão de infrações penais específicas para além desse contexto, a fim de obter uma melhor compreensão das atividades criminais e de estabelecer ligações entre as diferentes infrações penais detetadas.

[...]

(31) O tratamento de dados pessoais nos domínios da cooperação judiciária em matéria penal e da cooperação policial implica necessariamente o tratamento de dados pessoais relativos a categorias diferentes de titulares de dados. Importa, portanto, estabelecer, se aplicável e tanto quanto possível, uma clara distinção entre dados pessoais de diferentes categorias de titulares de dados, tais como suspeitos, pessoas condenadas por um crime, vítimas e terceiros, designadamente testemunhas, pessoas que detenham informações ou contactos úteis, e os cúmplices de pessoas suspeitas ou condenadas. Tal não deverá impedir a aplicação do direito à presunção de inocência, tal como garantido pela Carta e pela [Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, assinada em Roma, em 4 de novembro de 1950], de acordo com a interpretação da jurisprudência do Tribunal de Justiça e do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, respetivamente.

[...]

(37) Os dados pessoais que sejam, pela sua natureza, especialmente sensíveis do ponto de vista dos direitos e liberdades fundamentais, merecem uma proteção especial, dado que o contexto do tratamento desses dados pode implicar riscos significativos para os direitos e liberdades fundamentais. [...]»

7 O artigo 1.º desta diretiva, sob a epígrafe «Objeto e objetivos», dispõe, nos seus n.ºs 1 e 2:

«1. A presente diretiva estabelece as regras relativas à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais pelas autoridades competentes para efeitos de prevenção, investigação, deteção ou repressão de infrações penais ou execução de sanções penais, incluindo a salvaguarda e prevenção de ameaças à segurança pública.

2. Nos termos da presente diretiva, os Estados-Membros asseguram:

a) A proteção dos direitos e das liberdades fundamentais das pessoas singulares e, em especial, o seu direito à proteção dos dados pessoais; [...]

b) Que o intercâmbio de dados pessoais entre autoridades competentes na União, caso seja previsto pelo direito da União ou do Estado-Membro, não seja limitado nem proibido por razões relacionadas com a proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais.»

8 O artigo 2.º da referida diretiva, sob a epígrafe «Âmbito de aplicação», prevê, nos seus n.ºs 1 e 3:

«1. A presente diretiva aplica-se ao tratamento de dados pessoais pelas autoridades competentes para os efeitos estabelecidos no artigo 1.º, n.º 1.

[...]

3. A presente diretiva não se aplica ao tratamento de dados pessoais:

a) Efetuado no exercício de atividades não sujeitas à aplicação do direito da União;



[...]»

9 Nos termos do artigo 3.º da mesma diretiva:

«Para efeitos da presente diretiva, entende-se por:

1. “Dados pessoais”, informações relativas a uma pessoa singular identificada ou identificável (“titular dos dados”); é considerada identificável uma pessoa singular que possa ser identificada, direta ou indiretamente, em especial por referência a um identificador como, por exemplo, um nome, um número de identificação, dados de localização, identificadores em linha ou um ou mais elementos específicos da identidade física, fisiológica, genética, mental, económica, cultural ou social dessa pessoa singular;

2. “Tratamento”, uma operação ou um conjunto de operações efetuadas sobre dados pessoais ou sobre conjuntos de dados pessoais, por meios automatizados ou não automatizados, tais como a recolha, o registo, a organização, a estruturação, a conservação, a adaptação ou alteração, a recuperação, a consulta, a utilização, a divulgação por transmissão, por difusão ou por qualquer outra forma de disponibilização, a comparação ou interconexão, a limitação, o apagamento ou a destruição;

[...]

7. “Autoridade competente”:

a) Uma autoridade pública competente para efeitos de prevenção, investigação, deteção ou repressão de infrações penais ou execução de sanções penais, incluindo a salvaguarda e a prevenção de ameaças à segurança pública; [...]

[...]

12. “Dados genéticos”, dados pessoais, relativos às características genéticas, hereditárias ou adquiridas, de uma pessoa singular, que dão informações únicas sobre a sua fisiologia ou sobre a sua saúde e que resultam, designadamente, da análise de uma amostra biológica da pessoa singular em causa;

13. “Dados biométricos”, dados pessoais resultantes de um tratamento técnico específico, relativos às características físicas, fisiológicas ou comportamentais de uma pessoa singular, que permitem ou confirmam a sua identificação única, tais como imagens faciais ou dados dactiloscópicos;

[...]»

10 O artigo 4.º da Diretiva 2016/680, sob a epígrafe «Princípios relativos ao tratamento de dados pessoais», dispõe, no seu n.º 1:

«Os Estados-Membros preveem que os dados pessoais sejam:

a) Objeto de um tratamento lícito e leal;

b) Recolhidos para finalidades determinadas, explícitas e legítimas, e não tratados de uma forma incompatível com essas finalidades;

c) Adequados, pertinentes e limitados ao mínimo necessário relativamente às finalidades para as quais são tratados;

[...]»



11 O artigo 6.º desta diretiva, sob a epígrafe «Distinção entre diferentes categorias de titulares de dados», prevê:

«Os Estados-Membros preveem que o responsável pelo tratamento estabeleça, se aplicável, e na medida do possível, uma distinção clara entre os dados pessoais de diferentes categorias de titulares de dados, tais como:

a) Pessoas relativamente às quais existem motivos fundados para crer que cometeram ou estão prestes a cometer uma infração penal;

b) Pessoas condenadas por uma infração penal;

c) Vítimas de uma infração penal ou pessoas relativamente às quais certos factos levam a crer que possam vir a ser vítimas de uma infração penal; e

d) Terceiros envolvidos numa infração penal, tais como pessoas que possam ser chamadas a testemunhar em investigações penais relacionadas com infrações penais ou em processos penais subsequentes, pessoas que possam fornecer informações sobre infrações penais, ou contactos ou associados de uma das pessoas a que se referem as alíneas a) e b).»

12 O artigo 8.º da referida diretiva, sob a epígrafe «Licitude do tratamento», enuncia:

«1. Os Estados-Membros preveem que o tratamento só seja lícito se e na medida em que for necessário para o exercício de uma atribuição pela autoridade competente para os efeitos previstos no artigo 1.º, n.º 1, e tiver por base o direito da União ou de um Estado-Membro.

2. O direito de um Estado-membro que rege o tratamento no âmbito da presente diretiva especifica pelo menos os objetivos do tratamento, os dados pessoais a tratar e as finalidades do tratamento.»

13 O artigo 9.º da mesma diretiva, sob a epígrafe «Condições específicas do tratamento», dispõe, nos seus n.ºs 1 e 2:

«1. Os dados pessoais recolhidos pelas autoridades competentes para os fins do artigo 1.º, n.º 1, não podem ser tratados para fins diferentes dos previstos no artigo 1.º, n.º 1, a não ser que esse tratamento seja autorizado pelo direito da União ou de um Estado-Membro. Caso os dados pessoais sejam tratados para esses outros fins, é aplicável o [RGPD], salvo se o tratamento for efetuado no âmbito de uma atividade não sujeita à aplicação do direito da União.

2. Caso o direito dos Estados-Membros confie às autoridades competentes o exercício de atribuições diferentes das exercidas para os fins do artigo 1.º, n.º 1, o [RGPD] é aplicável ao tratamento para esses fins, inclusive para fins de arquivo de interesse público, para fins de investigação científica ou histórica ou para fins estatísticos, salvo se o tratamento for efetuado no âmbito de uma atividade não sujeita à aplicação do direito da União.»

14 Nos termos do artigo 10.º da Diretiva 2016/680:

«O tratamento de dados pessoais que revelem a origem racial ou étnica, as opiniões políticas, as convicções religiosas ou filosóficas, a filiação sindical, o tratamento de dados genéticos, dados biométricos destinados a identificar uma pessoa singular de forma inequívoca, dados relativos à saúde ou dados relativos à vida sexual ou à orientação sexual, só é autorizado se



for estritamente necessário, se estiver sujeito a garantias adequadas dos direitos e liberdades do titular dos dados, e se:

- a) For autorizado pelo direito da União ou de um Estado-Membro;*
- b) Se destinar a proteger os interesses vitais do titular dos dados ou de outra pessoa singular; ou*
- c) Estiver relacionado com dados manifestamente tornados públicos pelo titular dos dados.»*

15 O artigo 52.º desta diretiva, sob a epígrafe «Direito de apresentar reclamação a uma autoridade de controlo», enuncia, no seu n.º 1:

«Sem prejuízo de qualquer outra via de recurso administrativo ou judicial, os Estados-Membros preveem que todos os titulares de dados têm o direito de apresentar reclamação a uma autoridade de controlo única, se o titular dos dados considerar que o tratamento dos dados pessoais que lhe diz respeito viola as disposições adotadas por força da presente diretiva.»

16 O artigo 53.º da referida diretiva, sob a epígrafe «Direito de intentar ação judicial contra uma autoridade de controlo», dispõe, no seu n.º 1:

«Sem prejuízo de qualquer outra via de recurso administrativo ou extrajudicial, os Estados-Membros preveem que as pessoas singulares ou coletivas tenham o direito de intentar ação judicial contra qualquer decisão juridicamente vinculativa tomada por uma autoridade de controlo que lhes diga respeito.»

17 Nos termos do artigo 54.º da mesma diretiva, sob a epígrafe «Direito de intentar uma ação judicial contra um responsável pelo tratamento de dados ou um subcontratante»:

«Sem prejuízo de qualquer via de recurso administrativo ou extrajudicial disponível, nomeadamente o direito de apresentar reclamação junto de uma autoridade de controlo nos termos do artigo 52.º, os Estados-Membros preveem que os titulares dos dados têm o direito de intentar ação judicial se considerarem ter havido violação dos direitos que lhes assistem nos termos das disposições adotadas por força da presente diretiva na sequência de um tratamento dos seus dados pessoais que não cumpra tais disposições.»

18 O artigo 63.º da Diretiva 2016/680, sob a epígrafe «Transposição», dispõe, nos seus n.ºs 1 e 4:

«1. Os Estados-Membros adotam e publicam, até 6 de maio de 2018, as disposições legislativas, regulamentares e administrativas necessárias para dar cumprimento à presente diretiva. [...]

Quando os Estados-Membros adotarem essas disposições, estas incluem uma referência à presente diretiva ou são acompanhadas dessa referência aquando da sua publicação oficial. As modalidades dessa referência são estabelecidas pelos Estados-Membros. [...]

4. Os Estados-Membros comunicam à Comissão [Europeia] o texto das principais disposições de direito interno que adotarem no domínio abrangido pela presente diretiva.»



Direito búlgaro**NK**

19 De acordo com o artigo 11.º, n.º 2, do Nakazatelen kodeks (Código Penal), na sua versão aplicável ao processo principal (a seguir «NK»), as infrações são dolosas quando o autor tem consciência da natureza do seu ato, ou quando a ocorrência do resultado da infração foi por ele pretendida ou quando a tiver permitido. A grande maioria das infrações previstas no NK é dolosa.

20 Em conformidade com o artigo 255.º do NK, «quem cometer uma fraude à liquidação e ao pagamento de dívidas fiscais com montantes avultados», segundo as modalidades expressamente indicadas na lei, é punido com pena privativa da liberdade de um a seis anos, bem como com multa de 2 000 levs búlgaros (BGN) (cerca de 1 000 euros).

21 Em conformidade com as disposições conjugadas do artigo 321.º, n.ºs 2 e 3, e do artigo 94.º, ponto 20, do NK, quem participar numa organização criminosa constituída com o objetivo de enriquecimento para cometer infrações passíveis de sanção superior a 3 anos de «privação de liberdade» incorre numa pena de «privação de liberdade» com uma duração de três a dez anos. É também especificado que essa infração é dolosa e que é objeto de ação penal segundo o direito comum.

NPK

22 O artigo 46.º, n.º 1, e o artigo 80.º do Nakazateleno-protsesualen kodeks (Código de Processo Penal), na sua versão aplicável ao processo principal (a seguir «NPK»), preveem que as infrações penais são objeto de ação penal ex officio, a saber, que a acusação é da iniciativa do Procurador ou do assistente. Quase todas as infrações previstas no NK são objeto de ação penal ex officio.

23 Nos termos do artigo 219.º, n.º 1, do NPK, «quando estão reunidos elementos de prova suficientes para imputar a uma determinada pessoa a prática de uma infração objeto de ação penal ex officio», esta pessoa é constituída arguida e é disso informada. A pessoa pode ficar sujeita a diversas medidas processuais de coação, ao mesmo tempo que se pode defender, dando explicações ou apresentando elementos de prova.

ZZLD

24 Nos termos do artigo 51.º da zakon za zashtita na lichnite danni (Lei Relativa à Proteção de Dados Pessoais) (DV n.º 1, de 4 de janeiro de 2002; a seguir «ZZLD»), o tratamento de dados genéticos e de dados biométricos para identificar uma pessoa singular de forma inequívoca só é autorizado em caso de estrita necessidade se os direitos e liberdades dos titulares dos dados estiverem adequadamente garantidos e se tiver sido previsto no direito da União ou no direito búlgaro. Se o tratamento não estiver previsto no direito da União ou no direito búlgaro, devem estar em causa interesses vitais para a sua autorização, ou os dados devem ter sido tornados públicos pelo titular dos dados.

ZMVR

25 De acordo com o artigo 6.º da zakon sa Ministerstvo na vatrešnite raboti (Lei Relativa ao Ministério da Administração Interna) (DV n.º 53, de 27 de junho de 2014; a seguir «ZMVR»), o Ministério da Administração Interna exerce certas atividades principais, entre as quais uma atividade de investigação operacional e de vigilância, atividades de inquérito relativas às infrações e uma atividade de informação.

26 Ao abrigo do artigo 18.º, n.º 1, da ZMVR, a atividade de informação consiste em recolher, tratar, arquivar, conservar e utilizar as informações. De acordo com o artigo 20.º, n.º 1, desta lei,



a atividade de informação baseia-se em informações que são reproduzidas ou sujeitas à reprodução em suportes de gravação, elaborados pelas autoridades do Ministério da Administração Interna.

27 O artigo 25.º, n.º 1, da ZMVR habilita o Ministério da Administração Interna a tratar dados pessoais para a execução das suas atividades. Tendo em conta o artigo 6.º da ZMVR, daí decorre que o Ministério da Administração Interna trata os dados pessoais com vista a realizar as suas atividades principais, a saber, a sua atividade de investigação operacional, de vigilância e de inquérito relativa às infrações.

28 O artigo 25.º, n.º 3, da ZMVR prevê que o tratamento de dados pessoais é efetuado ao abrigo desta lei, em conformidade com o RGPD e a ZZLD.

29 Ao abrigo do artigo 25.º-A, n.º 1, da ZMVR, o tratamento de dados pessoais que contenham dados genéticos e dados biométricos para identificar uma pessoa singular de forma inequívoca só é permitido nas condições previstas no artigo 9.º do RGPD ou no artigo 51.º da ZZLD.

30 De acordo com o artigo 27.º da ZMVR, os dados registados pela polícia ao abrigo do artigo 68.º desta lei são apenas utilizados no âmbito da proteção da segurança nacional, da luta contra a criminalidade e da manutenção da ordem pública.

31 O artigo 68.º da ZMVR tem a seguinte redação:

«1. As autoridades policiais procedem ao registo policial das pessoas constituídas arguidas pela prática de uma infração dolosa objeto de ação penal ex officio. [...]

2. O registo policial constitui uma categoria de tratamento de dados pessoais das pessoas referidas no n.º 1, a efetuar nos termos da presente lei.

3. Para efeitos do registo policial, as autoridades policiais:

1) Recolhem os dados pessoais referidos no artigo 18.º da [zakon za balgarskite lichni dokumenti (Lei Relativa aos Documentos de Identificação Búlgaros)];

2) Procedem à recolha das impressões digitais das pessoas e da respetiva fotografia;

3) Recolhem amostras para a elaboração de um perfil ADN das mesmas.

4. Os procedimentos previstos no n.º 3, ponto 1, não exigem o consentimento da pessoa.

5. As pessoas têm o dever de colaborar e de não dificultar nem impedir que as autoridades policiais efetuem os procedimentos referidos no n.º 3. Caso se recusem, os procedimentos referidos no n.º 3, pontos 2 e 3, são levados a efeito coercivamente, mediante autorização judicial emitida pelo órgão jurisdicional de primeira instância competente para apreciar a infração que é objeto de ação penal ex officio, pela qual a pessoa foi constituída arguida. [...]»

NRISPR

32 O naredba za reda za izvarshvane i snemane na politseyska registratsia (Regulamento que Estabelece as Modalidades de Execução do Registo Policial) (DV n.º 90, de 31 de outubro de 2014), na sua versão aplicável ao processo principal (a seguir «NRISPR»), adotado com base no artigo 68.º, n.º 7, da ZMVR, especifica as modalidades de aplicação do registo policial previsto neste artigo.



33 De acordo com o artigo 2.º do NRISPR, os objetivos do registo policial são a proteção da segurança nacional, a luta contra a criminalidade e a manutenção da ordem pública.

34 Ao abrigo do artigo 11.º, n.º 2, do NRISPR, é entregue à pessoa que deve ser objeto de registo policial uma declaração a preencher na qual pode manifestar o seu acordo ou o seu desacordo quanto às medidas fotográficas, dactiloscópicas e de amostras de ADN. Por força do n.º 4 do artigo 11.º do NRISPR, no caso de desacordo dessa pessoa, a polícia apresenta um requerimento ao tribunal competente para que seja autorizada a execução coerciva dessas medidas.

Litígio no processo principal e questões prejudiciais

35 As autoridades búlgaras instauraram um processo penal por fraude relativa à liquidação e ao pagamento de dívidas fiscais contra duas sociedades comerciais, com fundamento no artigo 255.º do NK.

36 Por Despacho adotado em 1 de março de 2021, ao abrigo do artigo 219.º do NPK, e notificado a V.S. em 15 de março de 2021, esta foi constituída arguida. Era-lhe imputado, com base no n.º 3, ponto 2, do artigo 321.º do NK, lido em conjugação com o n.º 2 deste artigo, a participação, com outras três pessoas, numa organização criminosa, constituída com o objetivo de enriquecimento, com vista a cometer de maneira concertada no território búlgaro delitos a título do artigo 255.º do NK.

37 Na sequência da notificação do referido despacho de constituição de arguido, V.S. foi convidada a submeter-se ao registo policial. Preencheu um formulário de declaração no qual indicou que tinha sido informada de que existia uma base legal que permitia proceder a esse registo e que recusava sujeitar-se à recolha dos dados dactiloscópicos e fotográficos que lhe diziam respeito para efeitos do seu registo e a uma amostra para a elaboração do seu perfil ADN. A polícia não procedeu a essa recolha e apresentou um requerimento no órgão jurisdicional de reenvio.

38 O requerimento das autoridades policiais dirigido ao órgão jurisdicional de reenvio indica que foram reunidas provas suficientes da culpabilidade dos arguidos no âmbito do processo penal em causa, incluindo de V.S. Nele se precisa que V.S. é oficialmente acusada de ter cometido uma infração prevista no ponto 2 do n.º 3 do artigo 321.º do NK, lido em conjugação com o n.º 2 deste artigo, e que se recusou submeter à recolha dos dados dactiloscópicos e fotográficos que lhe dizem respeito para efeitos do seu registo e a uma amostra para a elaboração do seu perfil ADN, sendo referida a base legal da recolha desses dados. Por último, neste requerimento, pede-se ao órgão jurisdicional de reenvio que autorize proceder à execução coerciva dessa recolha. Só as cópias do despacho de constituição de arguido de V.S. e da declaração em que recusa prestar o seu consentimento para o registo policial foram anexadas ao referido requerimento.

39 O órgão jurisdicional de reenvio tem dúvidas quanto à compatibilidade com o direito da União das disposições legislativas e regulamentares do direito búlgaro aplicáveis ao registo policial.

40 Em primeiro lugar, o órgão jurisdicional de reenvio salienta que as disposições do artigo 25.º, n.º 3, e do artigo 25.º-A da ZMVR se referem ao RGPD e não à Diretiva 2016/680. Ora, este salienta que, embora, por força do seu artigo 2.º, n.º 2, alínea d), este regulamento não se aplique ao tratamento de dados pessoais efetuado pelos órgãos competentes para efeitos de prevenção, investigação, deteção e repressão de infrações penais, o artigo 1.º, n.º 1, desta diretiva regula este tratamento. Do mesmo modo, o órgão jurisdicional de reenvio observa que o artigo 9.º do referido regulamento proíbe expressamente o tratamento de dados genéticos e biométricos e que a luta contra a criminalidade não figura entre as exceções a esta proibição previstas no n.º 2 deste artigo. Por último, acrescenta que o artigo 51.º da ZZLD não pode, por si só, justificar a



admissibilidade de um tratamento de dados biométricos e genéticos, uma vez que esta deve estar prevista no direito da União ou no direito nacional.

41 Tendo em conta estes elementos, o órgão jurisdicional de reenvio interroga-se sobre a questão de saber se é possível considerar que, apesar da referência ao artigo 9.º do RGPD, o tratamento de dados genéticos e biométricos para fins penais é admissível em direito nacional, tendo em conta que é claramente autorizado pelo artigo 10.º da Diretiva 2016/680, mesmo que esta não seja mencionada nas disposições aplicáveis da ZMVR.

42 Em segundo lugar, na hipótese de se dever considerar que o artigo 10.º da Diretiva 2016/680 foi corretamente transposto para o direito nacional, ou que existe uma base jurídica válida nesse direito para proceder ao tratamento de dados biométricos e genéticos, o órgão jurisdicional de reenvio pretende saber se o requisito previsto no artigo 10.º, alínea a), desta diretiva, segundo o qual esse tratamento deve ser autorizado pelo direito da União ou pelo direito de um Estado-Membro, se considera preenchido quando existir uma contradição entre as disposições de direito nacional aplicáveis.

43 Com efeito, o órgão jurisdicional de reenvio considera que existe uma contradição entre o artigo 25.º-A da ZMVR, que, ao referir-se ao artigo 9.º do RGPD, parece não autorizar a recolha de dados biométricos e genéticos, e o artigo 68.º da ZMVR, que a autoriza indubitavelmente.

44 Em terceiro lugar, por um lado, o órgão jurisdicional de reenvio salienta que, por força do artigo 219.º, n.º 1, do NPK, é indispensável reunir elementos de prova suficientes da culpabilidade de uma determinada pessoa para que essa pessoa seja constituída arguida. A este respeito, interroga-se sobre a questão de saber se o critério previsto nesta disposição corresponde ao previsto no artigo 6.º, alínea a), da Diretiva 2016/680, que diz respeito às pessoas relativamente às quais existem «motivos fundados para crer que cometeram [...] uma infração». Tende a considerar que, para o tratamento de dados biométricos e genéticos, é indispensável reunir provas mais convincentes do que as que são necessárias, por força do NPK, para que uma pessoa seja constituída arguida, uma vez que esta constituição de arguido serve para informar essa pessoa das suspeitas que recaem sobre ela e da possibilidade de se defender.

45 Por outro lado, o órgão jurisdicional de reenvio constata que o artigo 68.º da ZMVR não prevê que, no âmbito do procedimento de execução coerciva do registo policial, deva exercer qualquer fiscalização da existência de motivos fundados, na aceção do artigo 6.º, alínea a), da Diretiva 2016/680. Pelo contrário, por força deste artigo da ZMVR, bastar-lhe-ia constatar que a pessoa foi constituída arguida por uma infração dolosa objeto de ação penal ex officio. Assim, não é competente para apreciar se existem provas suficientes ou fundadas para essa constituição de arguido e, de resto, não tem a possibilidade de, na prática, proceder a essa apreciação, na medida em que não tem acesso aos autos, mas apenas às cópias do despacho de constituição de arguido e da declaração de recusa da recolha de dados pela polícia. Por conseguinte, o órgão jurisdicional de reenvio interroga-se sobre a questão de saber se, nestas condições, a pessoa que recusou pôr à disposição da polícia os dados fotográficos, dactiloscópicos e genéticos que lhe dizem respeito beneficia da tutela jurisdicional efetiva e do respeito pelo direito à presunção de inocência, garantidos, respetivamente, pelos artigos 47.º e 48.º da Carta.

46 Em quarto lugar, o órgão jurisdicional de reenvio deduz do artigo 4.º, n.º 1, alíneas b) e c), do artigo 8.º, n.ºs 1 e 2, e do artigo 10.º da Diretiva 2016/680 que o direito nacional deve conferir às autoridades competentes um certo poder de apreciação quando estas procedem à recolha de dados biométricos e genéticos, através da recolha de fotografias e de impressões digitais e de amostras de ADN. Em seu entender, esse poder de apreciação deve incidir quer sobre a questão de saber se essa recolha deve ter lugar quer sobre a questão de saber se deve abranger todas as categorias de dados acima mencionadas. Por último, considera que se deve deduzir do requisito



de «estrita necessidade», enunciado no artigo 10.º desta diretiva, que a autorização de recolha desses dados só pode ocorrer se existir uma fundamentação adequada da sua necessidade.

47 O órgão jurisdicional de reenvio salienta que, no entanto, o registo policial se aplica imperativamente a todos as pessoas constituídas arguidas por infrações dolosas objeto de ação penal ex officio e às três categorias de dados pessoais referidas nesse artigo, ou seja, as fotografias, as impressões digitais e a amostra de ADN.

48 Além disso, salienta que só os objetivos desse tratamento de dados pessoais são mencionados na ZMVR, a saber, exercer uma atividade de investigação, incluindo com vista à proteção da segurança nacional, à luta contra a criminalidade e à manutenção da ordem pública. Em contrapartida, a legislação nacional não exige que seja verificada a necessidade concreta de proceder à recolha de dados biométricos e genéticos e que seja apreciado se basta o conjunto desses dados ou apenas uma parte deles.

49 Por conseguinte, o órgão jurisdicional de reenvio pretende saber se a condição prevista no direito nacional para autorizar o registo policial, segundo a qual o titular dos dados deve ter sido constituído arguido por uma infração dolosa objeto de ação penal ex officio, é suficiente para cumprir os requisitos do artigo 4.º, n.º 1, alíneas a) e c), do artigo 8.º, n.ºs 1 e 2, e do artigo 10.º da Diretiva 2016/680.

50 Nestas condições, o Spetsializiran nakazatelen sad (Tribunal Criminal Especial, Bulgária) decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) O artigo 10.º da Diretiva 2016/680 foi devidamente transposto para a lei nacional – artigo 25.º, n.º 3, e artigo 25.º-A da [ZMVR] – mediante uma referência à disposição semelhante do artigo 9.º do [RGPD]?

2) O requisito estabelecido no artigo 10.º, alínea a), da Diretiva 2016/680, conjugado com o artigo 52.º, bem como com os artigos 3.º e 8.º da Carta, segundo o qual uma restrição à integridade e à proteção dos dados pessoais deve ser prevista por lei, está preenchido quando existem disposições nacionais contraditórias relativas à admissibilidade de um tratamento de dados genéticos e biométricos para efeitos de registo policial?

3) Uma lei nacional – artigo 68.º, n.º 4, da [ZMVR] – que prevê a obrigação do tribunal de ordenar a recolha obrigatória de dados pessoais (recolha de fotografias, de impressões digitais e de amostras para a elaboração de um perfil ADN) é compatível com o artigo 6.º, alínea a), da Diretiva 2016/680, conjugado com o artigo 48.º da Carta, quando uma pessoa [constituída arguida por] uma infração [dolosa objeto de ação penal ex officio] se recusa a cooperar voluntariamente na recolha desses dados pessoais, sem que o tribunal possa avaliar se existem motivos fundados para crer que a pessoa cometeu a infração penal de que é acusada?

4) Uma lei nacional – artigo 68.º, n.ºs 1 a 3, da [ZMVR] – que prevê como regra geral a recolha de fotografias, de impressões digitais e de amostras para a elaboração de um perfil ADN de todas as pessoas [constituídas arguidas por] uma infração [dolosa objeto de ação penal ex officio] é compatível com o artigo 10.º, com o artigo 4.º, n.º 1, [alíneas a) e c)], e com o artigo 8.º, n.ºs 1 e 2, da Diretiva 2016/680?»

51 Por carta de 5 de agosto de 2022, o Sofiyski gradski sad (Tribunal da cidade de Sófia, Bulgária) informou o Tribunal de Justiça de que, na sequência de uma alteração legislativa que entrou em vigor em 27 de julho de 2022, o Spetsializiran nakazatelen sad (Tribunal Criminal Especial) foi



extinto e de que determinados processos penais pendentes neste último órgão jurisdicional, incluindo o processo principal, foram transferidos a partir dessa data para o Sofiyski gradski sad (Tribunal da cidade de Sófia).

Quanto às questões prejudiciais

Quanto à primeira e segunda questões

52 Com a primeira e segunda questões, que importa examinar em conjunto, o órgão jurisdicional de reenvio procura, em substância, saber se o artigo 10.º, alínea a), da Diretiva 2016/680, lido à luz dos artigos 3.º, 8.º e 52.º da Carta, deve ser interpretado no sentido de que a recolha de dados biométricos e genéticos pelas autoridades policiais com vista às suas atividades de investigação para efeitos de luta contra a criminalidade e de manutenção da ordem pública é autorizada pelo direito de um Estado-Membro, na aceção do artigo 10.º, alínea a), da Diretiva 2016/680, quando, por um lado, as disposições nacionais que constituem a base jurídica dessa autorização se referem ao artigo 9.º do RGPD, embora reproduzam o conteúdo do referido artigo 10.º da Diretiva 2016/680, e, por outro, essas disposições nacionais parecem estabelecer requisitos contraditórios no que respeita à admissibilidade de tal recolha.

Quanto à admissibilidade

53 No âmbito das suas observações escritas, a Comissão põe em causa a admissibilidade da primeira e segunda questões, pelo facto de o órgão jurisdicional de reenvio, por um lado, pretender apenas saber se o direito nacional transpõe efetivamente o artigo 10.º da Diretiva 2016/680, sem suscitar dúvidas ou interrogações quanto ao sentido exato deste artigo, e, por outro, não expor as razões que o conduziram a interrogar-se sobre a interpretação ou a validade das disposições do direito da União em causa, em violação do artigo 94.º do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça.

54 A este respeito, importa recordar que, segundo jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, o juiz nacional, a quem foi submetido o litígio e que deve assumir a responsabilidade pela decisão judicial a tomar, tem competência exclusiva para apreciar, tendo em conta as especificidades do processo, tanto a necessidade de uma decisão prejudicial para poder proferir a sua decisão como a pertinência das questões que submete ao Tribunal de Justiça. Consequentemente, desde que as questões submetidas sejam relativas à interpretação ou à validade de uma regra do direito da União, o Tribunal de Justiça é, em princípio, obrigado a pronunciar-se. Daqui se conclui que as questões submetidas pelos órgãos jurisdicionais nacionais gozam de uma presunção de pertinência. O Tribunal de Justiça só pode recusar pronunciar-se sobre uma questão prejudicial submetida por um órgão jurisdicional nacional se for manifesto que a interpretação solicitada não tem nenhuma relação com a realidade ou o objeto do litígio no processo principal, se o problema for hipotético ou ainda se o Tribunal não dispuser dos elementos de facto e de direito necessários para dar uma resposta útil às referidas questões (Acórdão de 20 de outubro de 2022, Digi, C-77/21, EU:C:2022:805, n.º 17 e jurisprudência referida).

55 Para este efeito, para que o Tribunal de Justiça possa fornecer uma interpretação do direito da União que seja útil ao juiz nacional, o pedido de decisão prejudicial deve, em conformidade com o artigo 94.º, alínea c), do Regulamento de Processo, conter a exposição das razões que conduziram o órgão jurisdicional de reenvio a interrogar-se sobre a interpretação ou a validade de certas disposições do direito da União, bem como o nexo que o mesmo estabelece entre essas disposições e a legislação nacional aplicável ao litígio no processo principal (v., neste sentido, Acórdão de 2 de julho de 2015, Gullotta e Farmacia di Gullotta Davide & C., C-497/12, EU:C:2015:436, n.º 17 e jurisprudência referida).



56 No que respeita à primeira e segunda questões, resulta da decisão de reenvio que, no âmbito do processo principal, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta se a condição enunciada no artigo 10.º, alínea a), da Diretiva 2016/680, segundo a qual o tratamento de dados genéticos e biométricos, referidos neste artigo, deve ser autorizado pelo direito da União ou pelo direito de um Estado-Membro, está cumprida no que respeita ao registo policial em causa nesse processo.

57 Como o órgão jurisdicional de reenvio indica, em substância, nesse pedido, é neste contexto que solicita ao Tribunal de Justiça indicações relativas à interpretação dessa condição. Por um lado, com a primeira questão, o órgão jurisdicional de reenvio pretende saber se esse artigo 10.º pode ser considerado corretamente transposto por uma disposição de direito nacional que se refere unicamente ao artigo 9.º do RGPD, mas cujo teor corresponde ao do referido artigo 10.º. Por outro lado, em caso afirmativo, com a segunda questão, pretende saber se a recolha de dados genéticos e biométricos para efeitos do seu registo pela polícia pode ser considerada «autorizad[a] pelo direito [...] de um Estado-Membro», na aceção da alínea a) deste artigo, ou seja, «prevista por lei», na aceção do artigo 52.º, n.º 1, da Carta, quando as disposições do direito nacional que constituem a base jurídica para esse tratamento parecem enunciar regras contraditórias no que diz respeito à admissibilidade desse tratamento.

58 Por conseguinte, o órgão jurisdicional de reenvio identificou claramente, no pedido de decisão prejudicial, as disposições do direito da União aplicáveis, as suas interrogações no que respeita à interpretação deste direito e as razões que o conduziram a submeter ao Tribunal de Justiça a primeira e segunda questões. Além disso, resulta claramente deste pedido que a interpretação das referidas disposições apresenta um nexo com o objeto do processo principal, uma vez que a eventual constatação, pelo órgão jurisdicional de reenvio, face às indicações fornecidas pelo Tribunal de Justiça, de que as disposições de direito nacional em causa não satisfazem a condição enunciada no artigo 10.º, alínea a), da Diretiva 2016/680 é suscetível de o conduzir a indeferir o requerimento das autoridades policiais que lhe foi apresentado, que visa a recolha coerciva de dados biométricos e genéticos de V.S. para efeitos do seu registo.

59 Daí resulta que a primeira e a segunda questões são admissíveis.

Quanto ao mérito

60 A título preliminar, há que observar que, embora a segunda questão vise os artigos 3.º, 8.º e 52.º da Carta, resulta do pedido de decisão prejudicial que as interrogações do órgão jurisdicional de reenvio apenas têm por objeto o preenchimento, pela regulamentação nacional em causa no processo principal, do requisito, previsto no n.º 1 deste último artigo, ao abrigo do qual qualquer restrição ao exercício dos direitos e liberdades reconhecidos pela Carta deve ser prevista por lei. Por conseguinte, o exame da primeira e segunda questões deve ser efetuado apenas à luz deste artigo 52.º da Carta.

61 Em primeiro lugar, há que salientar que, à luz do considerando 19 do RGPD, bem como dos considerandos 9 a 12 da Diretiva 2016/680, e por força do artigo 2.º, n.º 1, e do artigo 9.º, n.ºs 1 e 2, desta diretiva, consoante o tratamento de dados pessoais efetuado por uma «autoridade competente», na aceção do artigo 3.º, n.º 7, da mesma, ocorra para efeitos, previstos no seu artigo 1.º, n.º 1, de prevenção, investigação, deteção ou repressão de infrações penais, incluindo a salvaguarda e a prevenção de ameaças à segurança pública, ou para outros efeitos que não os referidos, tal tratamento é suscetível de estar abrangido quer pelo âmbito de aplicação das regras específicas da referida diretiva, quer pelo âmbito de aplicação das regras gerais deste regulamento, à margem das exceções a estes âmbitos de aplicação enumeradas exaustivamente no artigo 2.º, n.º 3, da mesma diretiva, e no artigo 2.º, n.º 2, do referido regulamento.



62 Em especial, há que salientar que o artigo 9.º do RGPD e o artigo 10.º da Diretiva 2016/680 contêm ambas disposições que regulam o tratamento dado a categorias especiais de dados pessoais, consideradas dados sensíveis, incluindo os dados genéticos e biométricos.

63 A este respeito, o artigo 10.º da Diretiva 2016/680 prevê que o tratamento desses dados sensíveis «só é autorizado se for estritamente necessário, se estiver sujeito a garantias adequadas dos direitos e liberdades do titular dos dados» e só em três situações, nomeadamente, por força da alínea a) deste artigo, se esse tratamento for autorizado pelo direito da União ou pelo direito de um Estado-Membro. Em contrapartida, o n.º 1 do artigo 9.º do RGPD enuncia uma proibição de princípio do tratamento dos referidos dados sensíveis, acompanhada de uma lista de situações, enumeradas no n.º 2 deste artigo, nas quais pode haver uma exceção a esta proibição, lista essa que não menciona uma situação que corresponde à de um tratamento de dados para os efeitos enunciados no artigo 1.º, n.º 1, da referida diretiva e que cumpre o requisito que figura no artigo 10.º, alínea a), da mesma. Daqui resulta que, enquanto um tratamento de dados biométricos e genéticos pelas autoridades competentes para os efeitos abrangidos pela Diretiva 2016/680 é suscetível de ser autorizado desde que, em conformidade com os requisitos estabelecidos no seu artigo 10.º, seja estritamente necessário, enquadrado por garantias adequadas e previsto no direito da União ou no direito de um Estado-Membro, tal não será necessariamente o caso de um tratamento desses mesmos dados abrangido pelo âmbito de aplicação do RGPD.

64 Em segundo lugar, o alcance do requisito enunciado no artigo 10.º, alínea a), da Diretiva 2016/680, segundo o qual o tratamento de dados pessoais deve ter sido «autorizado pelo direito da União ou de um Estado-Membro», deve ser determinado à luz do requisito consagrado no artigo 52.º, n.º 1, da Carta, segundo o qual qualquer restrição ao exercício de um direito fundamental deve ser «prevista por lei».

65 A este respeito, resulta da jurisprudência do Tribunal de Justiça que este requisito implica que a base jurídica que autoriza tal restrição deve definir, de forma clara e precisa, o seu alcance [v., neste sentido, Acórdão de 6 de outubro de 2020, État luxembourgeois (Direito à ação contra um pedido de informação em matéria fiscal), C-245/19 e C-246/19, EU:C:2020:795, n.º 76 e jurisprudência referida].

66 Além disso, decorre da jurisprudência recordada no número anterior do presente acórdão que não pode haver qualquer equívoco quanto às disposições do direito da União ao abrigo das quais o direito nacional pode autorizar um tratamento de dados biométricos e genéticos, como o que está em causa no processo principal, e quanto às condições aplicáveis que enquadram essa autorização. Com efeito, os titulares dos dados e os órgãos jurisdicionais competentes devem estar em posição de determinar com precisão, em especial, as condições em que esse tratamento pode ter lugar e as finalidades que ele pode legalmente satisfazer. Ora, as regras do RGPD e as regras da diretiva aplicáveis a esses requisitos podem ser diferentes.

67 Por conseguinte, embora o legislador nacional tenha a faculdade de prever, no âmbito do mesmo instrumento legislativo, o tratamento de dados pessoais para os efeitos abrangidos pela Diretiva 2016/680 e para outros efeitos abrangidos pelo RGPD, tem, em contrapartida, a obrigação, em conformidade com os requisitos enunciados no número anterior do presente acórdão, de se certificar da inexistência de ambiguidade quanto à aplicabilidade de um ou de outro destes dois atos da União à recolha de dados biométricos e genéticos.

68 Em terceiro lugar, no que respeita às interrogações do órgão jurisdicional de reenvio quanto a uma eventual transposição incorreta da Diretiva 2016/680, importa distinguir entre as disposições de direito nacional que asseguram a transposição desta diretiva, em especial do seu artigo 10.º, e aquelas ao abrigo das quais um tratamento de dados pertencentes às categorias especiais



referidas neste artigo, nomeadamente os dados biométricos e genéticos, pode ser autorizado na aceção da alínea a) do artigo 10.º

69 A este respeito, embora, como decorre do seu artigo 63.º, n.º 1, segundo parágrafo, a Diretiva 2016/680 preveja expressamente a obrigação de os Estados-Membros assegurarem que as disposições necessárias à sua transposição incluam uma referência a esta diretiva ou sejam acompanhadas dessa referência aquando da sua publicação oficial, o que implica, em qualquer caso, a adoção de um ato positivo de transposição da referida diretiva [v., neste sentido, Acórdão de 25 de fevereiro de 2021, Comissão/Espanha (Diretiva dados pessoais – Domínio penal), C-658/19, EU:C:2021:138, n.º 16 e jurisprudência referida], a mesma diretiva não exige que as disposições de direito nacional que autorizam o tratamento de dados abrangidos pelo seu âmbito de aplicação contenham uma tal referência. Assim, o artigo 63.º, n.º 4, da Diretiva 2016/680 limita-se a prever que os Estados-Membros comuniquem à Comissão o texto das principais disposições de direito interno que adotarem no domínio abrangido por esta diretiva.

70 Por último, há que salientar que, quando uma diretiva foi corretamente transposta, os seus efeitos afetam os particulares por intermédio das medidas de aplicação tomadas pelo Estado-membro em causa (v., neste sentido, Acórdão de 15 de maio de 1986, Johnston, 222/84, EU:C:1986:206, n.º 51), ao contrário de um regulamento cujas disposições produzem, regra geral, um efeito imediato nas ordens jurídicas nacionais, sem que seja necessário que as autoridades nacionais tomem medidas de aplicação (v., neste sentido, Acórdão de 7 de abril de 2022, IFAP, C-447/20 e C-448/20, EU:C:2022:265, n.º 88 e jurisprudência referida). Daqui resulta que, quando o legislador nacional prevê o tratamento de dados biométricos e genéticos pelas autoridades competentes, na aceção do artigo 3.º, ponto 7, da Diretiva 2016/680, suscetíveis de serem abrangidos quer pelo âmbito de aplicação desta diretiva quer pelo do RGPD, pode, por uma questão de clareza e de precisão, fazer referência expressa, por um lado, às disposições de direito nacional que asseguram a transposição do artigo 10.º desta diretiva e, por outro, ao artigo 9.º deste regulamento. Em contrapartida, este requisito de clareza e de precisão não pode exigir, ainda, uma menção à referida diretiva.

71 Em quarto lugar, importa recordar que a obrigação que incumbe a um Estado-membro de adotar todas as medidas necessárias para alcançar o resultado imposto por uma diretiva, prevista no artigo 288.º, terceiro parágrafo, TFUE, se impõe a todas as autoridades dos Estados-Membros, incluindo, no âmbito das suas competências, às autoridades jurisdicionais. Daqui decorre que, quando aplicam o direito interno, os órgãos jurisdicionais nacionais são obrigados a interpretá-lo, tanto quanto possível, à luz do texto e da finalidade da diretiva em causa, para alcançar o resultado por esta prosseguido (v., neste sentido, Acórdão de 7 de novembro de 2019, Profi Credit Polska, C-419/18 e C-483/18, EU:C:2019:930, n.ºs 73 e 75 e jurisprudência referida).

72 Por conseguinte, perante uma contradição aparente, como a descrita pelo órgão jurisdicional de reenvio no âmbito da segunda questão, entre, por um lado, disposições de uma legislação nacional que parecem excluir o tratamento de dados genéticos e biométricos pelas autoridades competentes para os efeitos abrangidos pela Diretiva 2016/680 e, por outro, outras disposições dessa legislação que autorizam esse tratamento, esse órgão jurisdicional é obrigado a dar a essas disposições uma interpretação que preserve o efeito útil desta diretiva. Em especial, quando constata a existência de disposições suscetíveis de cumprir o requisito previsto no artigo 10.º, alínea a), da referida diretiva, cabe-lhe verificar se estas não têm, na realidade, um âmbito de aplicação diferente do das disposições com as quais parecem estar em contradição.

73 A este respeito, importa, nomeadamente, sublinhar que o artigo 9.º, n.º 2, da Diretiva 2016/680 não exclui o tratamento de dados biométricos e genéticos pelas autoridades competentes, na aceção do artigo 3.º, ponto 7, desta diretiva, no âmbito de outras atribuições que não as exercidas para os fins enunciados no artigo 1.º, n.º 1, da referida diretiva. Do mesmo modo,



como resulta do n.º 63 do presente acórdão, o artigo 9.º do RGPD, que se aplica ao tratamento desses dados, desde que este não esteja abrangido pelas exceções enumeradas exaustivamente no seu artigo 2.º, n.º 2, não o proíbe de modo absoluto, na condição de esse tratamento corresponder a uma das situações enunciadas no artigo 9.º, n.º 2, do referido regulamento. Nestas condições, cabe ao órgão jurisdicional de reenvio verificar se a referência ao RGPD nessas disposições nacionais não visa, na realidade, tratamentos de dados efetuados pelas autoridades competentes para fins diferentes dos abrangidos pela Diretiva 2016/680, pelo que as referidas disposições não estão em contradição com as que, em conformidade com o artigo 10.º, alínea a), desta diretiva, preveem o tratamento desses dados para os efeitos abrangidos pela referida diretiva.

74 No caso em apreço, resulta da decisão de reenvio, por um lado, que as disposições de direito nacional na origem das questões submetidas pelo órgão jurisdicional de reenvio são disposições de direito material que regulam as atividades do Ministério da Administração Interna. A primeira dessas disposições prevê que o tratamento de dados pessoais por este ministério é efetuado ao abrigo desta lei, em conformidade com o RGPD e com o ato de direito nacional que transpõe a Diretiva 2016/680, e a segunda das referidas disposições enuncia que o tratamento de dados pessoais que contenham dados genéticos e dados biométricos destinados a identificar uma pessoa singular de forma inequívoca só é permitido nas condições previstas no artigo 9.º do referido regulamento ou na disposição de direito nacional que transpõe o artigo 10.º da referida diretiva. Por outro lado, resulta igualmente dessa decisão que a disposição de direito material que fornece uma base legal expressa à recolha de dados biométricos e genéticos, no âmbito do registo policial, prossegue unicamente finalidades de proteção da segurança nacional, de luta contra a criminalidade e de manutenção da ordem pública.

75 Por conseguinte, cabe ao órgão jurisdicional de reenvio fiscalizar se a dupla referência ao artigo 9.º do RGPD e à disposição de direito nacional que transpõe o referido artigo 10.º se justifica pelo facto de o âmbito de aplicação da disposição de direito material que contém essa dupla referência abranger todas as atividades dos serviços do Ministério da Administração Interna, as quais, segundo as indicações do Governo búlgaro, incluem tanto as atividades enunciadas no artigo 1.º, n.º 1, da referida diretiva como outras atividades suscetíveis de estarem abrangidas pelo referido regulamento. Além disso, cabe a esse órgão jurisdicional certificar-se de que, nomeadamente no que respeita à disposição de direito material que fornece uma base legal para a recolha de dados biométricos e genéticos no âmbito do registo policial, todas as disposições de direito nacional pertinentes podem ser interpretadas, em conformidade com o direito da União, no sentido de que resultam dessas disposições, de forma suficientemente clara, precisa e inequívoca, os casos em que se aplicam as regras de direito nacional que transpõem a diretiva em causa e os casos em que são as regras do RGPD que são pertinentes.

76 Tendo em conta tudo o que precede, há que responder à primeira e segunda questões que o artigo 10.º, alínea a), da Diretiva 2016/680, lido à luz do artigo 52.º da Carta, deve ser interpretado no sentido de que o tratamento de dados biométricos e genéticos pelas autoridades policiais com vista às suas atividades de investigação, para efeitos de luta contra a criminalidade e de manutenção da ordem pública, é autorizado pelo direito de um Estado-Membro, na aceção do artigo 10.º, alínea a), desta diretiva, desde que o direito desse Estado-membro contenha uma base jurídica suficientemente clara e precisa para autorizar o referido tratamento. O facto de o ato legislativo nacional que contém essa base jurídica se referir, por outro lado, ao RGPD e não à Diretiva 2016/680 não é suscetível, em si mesmo, de pôr em causa a existência de tal autorização, desde que resulte, de forma suficientemente clara, precisa e inequívoca da interpretação de todas as disposições aplicáveis do direito nacional que o tratamento de dados biométricos e genéticos em causa é abrangido pelo âmbito de aplicação desta diretiva e não por este regulamento.



Quanto à terceira questão

77 Com a terceira questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se o artigo 6.º, alínea a), da Diretiva 2016/680 e os artigos 47.º e 48.º da Carta devem ser interpretados no sentido de que se opõem a uma legislação nacional que prevê que, em caso de recusa da pessoa constituída arguida por uma infração dolosa objeto de ação penal ex officio em cooperar voluntariamente na recolha de dados biométricos e genéticos que lhe dizem respeito para efeitos do seu registo, o órgão jurisdicional penal competente é obrigado a autorizar a execução coerciva dessa recolha, sem dispor do poder de apreciar se existem motivos fundados para crer que o titular dos dados cometeu a infração que lhe é imputada.

78 A título preliminar, importa salientar que esta questão é submetida pelo órgão jurisdicional de reenvio a respeito de um processo penal no âmbito do qual é aplicável uma disposição de direito nacional que prevê que, em caso de recusa do titular de dados em cooperar na recolha de dados biométricos e genéticos que lhe dizem respeito para efeitos do seu registo, efetuado para as finalidades abrangidas pelo artigo 1.º, n.º 1, da Diretiva 2016/680, o órgão jurisdicional competente, para decidir sobre a responsabilidade penal dessa pessoa, está habilitado a autorizar essa recolha. Por outro lado, esta mesma disposição de direito nacional aplica-se aos dados relativos às pessoas constituídas arguidas por infrações dolosas objeto de ação penal ex officio. Segundo as indicações do órgão jurisdicional de reenvio, a grande maioria das infrações previstas no Código Penal são dolosas e quase todas são objeto de ação penal ex officio. Em conformidade com as regras relativas ao processo penal búlgaro, uma pessoa é constituída arguida quando estão reunidos elementos de prova suficientes de que essa pessoa é culpada de ter cometido uma infração objeto de ação penal ex officio.

79 Por outro lado, segundo as precisões prestadas pelo Governo búlgaro no âmbito das respostas escritas às questões submetidas pelo Tribunal de Justiça, as regras relativas ao processo penal búlgaro preveem que a constituição de arguido pode ocorrer em qualquer momento do processo preliminar, que constitui a primeira fase do processo penal no decurso da qual são praticados os atos de inquérito e de recolha dos elementos de prova e, de qualquer modo, antes do encerramento do inquérito. Como resulta da decisão de reenvio, e como também esclarece o Governo búlgaro, o titular dos dados pode, posteriormente à constituição de arguido, apresentar elementos para a sua defesa, em especial no âmbito da fase de comunicação dos elementos de inquérito que ocorre após o encerramento do mesmo.

80 No entanto, o órgão jurisdicional de reenvio indica que a legislação nacional em causa não confere ao órgão jurisdicional que autoriza a recolha de dados biométricos e genéticos relativos à pessoa constituída arguida para efeitos do seu registo a competência para apreciar as provas em que se baseia a constituição de arguido, a qual cabe às autoridades responsáveis pelo inquérito. Além disso, esclarece que esse órgão jurisdicional se pronuncia sobre esse pedido de autorização unicamente com base numa cópia do despacho de constituição de arguido e da declaração através da qual o titular dos dados recusa a recolha dos mesmos.

81 Neste contexto, há que considerar que a terceira questão do órgão jurisdicional de reenvio se divide, como sugerem o Governo búlgaro e a Comissão, em três partes. Em primeiro lugar, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta se o artigo 6.º, alínea a), da Diretiva 2016/680, que se refere à categoria de pessoas relativamente às quais existem motivos fundados para crer que cometeram ou estão prestes a cometer uma infração penal, se opõe a uma legislação nacional que prevê a recolha coerciva de dados biométricos e genéticos relativos a uma pessoa singular para efeitos do seu registo, a respeito da qual estão reunidos elementos de prova suficientes de que é culpada de ter cometido uma infração dolosa objeto de ação penal ex officio, permitindo, por força do direito nacional, a sua constituição como arguida. Em segundo lugar, interroga-se



quanto à questão de saber se, tendo em conta os limites do poder de apreciação do órgão jurisdicional chamado a pronunciar-se sobre a execução coerciva de tal recolha, este pode garantir ao titular de dados uma tutela jurisdicional efetiva, em conformidade com o artigo 47.º da Carta. Em terceiro lugar, pergunta se, apesar destes limites, o respeito pelo direito à presunção de inocência, previsto no artigo 48.º da Carta, pode ser garantido.

Quanto ao alcance do artigo 6.º, alínea a), da Diretiva 2016/680

82 O artigo 6.º da Diretiva 2016/680 obriga os Estados-Membros a preverem que o responsável pelo tratamento estabeleça, «se aplicável, e na medida do possível», uma distinção clara entre os dados pessoais de diferentes categorias de titulares de dados, tais como as mencionadas nas alíneas a) a d) deste artigo, a saber, respetivamente, as pessoas relativamente às quais existem motivos fundados para crer que cometeram ou estão prestes a cometer uma infração penal, as pessoas condenadas por uma infração penal, as vítimas de uma infração penal ou pessoas relativamente às quais certos factos levam a crer que possam vir a ser vítimas de uma infração penal, e, por último, terceiros envolvidos numa infração penal, tais como pessoas que possam ser chamadas a testemunhar em investigações penais relacionadas com infrações penais ou em processos penais subsequentes, pessoas que possam fornecer informações sobre infrações penais, ou contactos ou associados de uma das pessoas a que se referem as alíneas a) e b) do referido artigo.

83 Assim, os Estados-Membros devem assegurar que seja feita uma distinção clara entre os dados das diferentes categorias de titulares de dados, de modo a que, como sublinhou o advogado-geral no n.º 27 das suas conclusões, não lhes seja imposto indiscriminadamente o mesmo grau de ingerência no direito fundamental à proteção de dados pessoais, seja qual for a categoria a que pertencem. A este respeito, como se deduz do considerando 31 da Diretiva 2016/680, a categoria de pessoas definida no artigo 6.º, alínea a), desta diretiva corresponde à de pessoas suspeitas de terem cometido uma infração penal.

84 No entanto, decorre da redação do artigo 6.º da Diretiva 2016/680 que a obrigação que esta disposição impõe aos Estados-Membros não é absoluta. Com efeito, por um lado, a expressão «se aplicável, e na medida do possível», que aí figura, indica que cabe ao responsável pelo tratamento determinar, casuisticamente, se pode ser feita uma distinção clara entre os dados pessoais das diferentes categorias de titulares de dados. Por outro lado, a expressão «tais como» que figura neste artigo indica que as categorias de pessoas aí enumeradas não têm carácter exaustivo.

85 De resto, há que salientar que a existência de um número de elementos de prova suficiente da culpabilidade de uma pessoa constitui, em princípio, um motivo fundado para crer que ela cometeu a infração em causa. Assim, uma legislação nacional que prevê a recolha coerciva dos dados biométricos e genéticos das pessoas singulares para efeitos do seu registo, desde que estejam reunidas provas suficientes de que o titular de dados é culpado de ter cometido uma infração penal, parece conforme ao objetivo do artigo 6.º, alínea a), da Diretiva 2016/680.

86 Resulta de tudo o que precede que o artigo 6.º, alínea a), da Diretiva 2016/680 não se opõe a uma legislação nacional que prevê a recolha coerciva de dados biométricos e genéticos para efeitos do seu registo relativos a pessoas em relação às quais estão reunidos elementos de prova suficientes de que são culpadas de terem cometido uma infração dolosa objeto de ação penal ex officio e que foram constituídas arguidas por esse motivo.

Quanto ao respeito pelo direito a uma tutela jurisdicional efetiva

87 Em primeiro lugar, importa recordar que o direito a uma proteção jurisdicional efetiva, consagrado no artigo 47.º da Carta, deve ser reconhecido a qualquer pessoa que invoque direitos ou liberdades garantidos pelo direito da União contra uma decisão lesiva, suscetível de violar esses



direitos ou liberdades [v., neste sentido, Acórdão de 6 de outubro de 2020, État luxembourgeois (Direito à ação contra um pedido de informação em matéria fiscal), C-245/19 e C-246/19, EU:C:2020:795, n.ºs 55, 57 e 58 e jurisprudência referida].

88 Por conseguinte, qualquer pessoa constituída arguida que se tenha oposto à recolha dos dados fotográficos, dactiloscópicos e genéticos que lhe dizem respeito no âmbito de um procedimento como o registo policial, que deve respeitar os requisitos do artigo 10.º da Diretiva 2016/680, deve poder beneficiar, como exige o artigo 47.º da Carta, do direito à ação perante um tribunal contra a decisão de autorizar a execução coerciva dessa recolha para efeitos de invocar os direitos que lhe são conferidos pelas garantias previstas nesta disposição e, nomeadamente a garantia de que, por força do artigo 10.º, alínea a), desta diretiva, a recolha de dados biométricos e genéticos seja efetuada em conformidade com a regulamentação nacional que a autoriza. Em especial, esta garantia implica que o órgão jurisdicional competente possa fiscalizar se a medida de constituição de arguido que constitui a base legal para esse registo policial foi adotada, em conformidade com as regras do processo penal nacional, à luz de elementos de prova suficientes de que o titular de dados é culpado de ter cometido uma infração dolosa objeto de ação penal ex officio.

89 A este respeito, deve recordar-se que o direito a uma tutela jurisdicional efetiva não constitui uma prerrogativa absoluta e que, em conformidade com o artigo 52.º, n.º 1, da Carta, podem ser introduzidas restrições, desde que, em primeiro lugar, essas restrições sejam previstas por lei; em segundo lugar, respeitem o conteúdo essencial dos direitos e liberdades em causa; e, em terceiro lugar, que, na observância do princípio da proporcionalidade, sejam necessárias e correspondam efetivamente a objetivos de interesse geral reconhecidos pela União ou à necessidade de proteção dos direitos e liberdades de terceiros [v., neste sentido, Acórdão de 6 de outubro de 2020, État luxembourgeois (Direito à ação contra um pedido de informação em matéria fiscal), C-245/19 e C-246/19, EU:C:2020:795, n.ºs 49 e 51 e jurisprudência referida].

90 Por outro lado, há que salientar que o artigo 54.º da Diretiva 2016/680 impõe aos Estados-Membros a obrigação de preverem que a pessoa que considere que os seus direitos previstos nas disposições adotadas ao abrigo desta diretiva foram violados em resultado de um tratamento dos seus dados pessoais efetuado em violação das referidas disposições tem direito a uma tutela jurisdicional efetiva. Daqui resulta que o próprio legislador da União não restringiu o exercício do direito à ação consagrado no artigo 47.º da Carta e que os Estados-Membros podem restringir esse exercício, desde que cumpram os requisitos estabelecidos no artigo 52.º, n.º 1, da Carta [v., neste sentido, Acórdão de 6 de outubro de 2020, État luxembourgeois (Direito à ação contra um pedido de informação em matéria fiscal), C-245/19 e C-246/19, EU:C:2020:795, n.ºs 63 e 64].

91 Por conseguinte, há que determinar se, sem prejuízo da via de recurso jurisdicional prevista no direito nacional em aplicação do artigo 54.º da Diretiva 2016/680, o facto de o órgão jurisdicional competente, para autorizar uma medida de execução coerciva da recolha de dados biométricos e genéticos relativos a pessoas constituídas arguidas, não poder proceder a uma fiscalização, quanto ao mérito, das condições da constituição de arguido em que assenta essa medida de execução coerciva constitui uma restrição permitida do direito a uma tutela jurisdicional efetiva consagrado no artigo 47.º da Carta.

92 No que respeita à primeira condição referida no n.º 89 do presente acórdão, em conformidade com a jurisprudência recordada no n.º 65 do mesmo, cabe ao órgão jurisdicional de reenvio verificar se os limites fixados ao seu poder de apreciação pelo direito nacional, no âmbito de um pedido para que autorize a execução coerciva da recolha de dados biométricos e genéticos relativos a uma pessoa constituída arguida para efeitos do seu registo, são enunciados por esse direito de forma suficientemente clara e precisa.



93 No que respeita à segunda condição, decorre da jurisprudência que o conteúdo essencial do direito à ação inclui, entre outros elementos, o que consiste, para o titular desse direito, em poder aceder a um tribunal competente que assegure o respeito pelos direitos que o direito da União lhe garante e, para o efeito, examine todas as questões de facto e de direito pertinentes para a resolução do litígio que lhe foi submetido [Acórdão de 6 de outubro de 2020, *État luxembourgeois* (Direito à ação contra um pedido de informação em matéria fiscal), C-245/19 e C-246/19, EU:C:2020:795, n.º 66 e jurisprudência referida].

94 No entanto, resulta também da jurisprudência do Tribunal de Justiça que esta condição não implica, enquanto tal, que o titular do direito a uma tutela jurisdicional efetiva disponha de uma via de recurso direta que tenha por objeto, a título principal, a impugnação de uma determinada medida, desde que, por outro lado, existam, nos diversos órgãos jurisdicionais nacionais competentes, uma ou várias vias de recurso que lhe permitam obter, a título subordinado, a fiscalização judicial dessa medida que assegure o respeito pelos direitos e liberdades que o direito da União lhe garante [v., neste sentido, Acórdão de 6 de outubro de 2020, *État luxembourgeois* (Direito à ação contra um pedido de informação em matéria fiscal), C-245/19 e C-246/19, EU:C:2020:795, n.º 79, e jurisprudência referida].

95 Em especial, como sublinhou, em substância, o advogado-geral no n.º 36 das suas conclusões, a terceira questão baseia-se na hipótese de a fase preliminar do processo penal durante a qual ocorre a execução coerciva da recolha de dados biométricos e genéticos relativos a uma pessoa constituída arguida para efeitos do seu registo ser seguida de uma fase judicial. Ora, se não pode ser fiscalizada no momento do pedido de autorização da execução coerciva, a existência de um número de elementos de prova suficiente, condição necessária para que o titular de dados possa ser obrigado a submeter-se à recolha de dados biométricos e genéticos, deverá necessariamente poder ser verificada aquando dessa fase judicial, durante a qual o órgão jurisdicional chamado a pronunciar-se deve ter a possibilidade de examinar todas as questões de direito e de facto relevantes, em especial para verificar se esses dados biométricos e genéticos não foram obtidos em violação dos direitos garantidos ao interessado pelo direito da União [v., neste sentido, Acórdão de 6 de outubro de 2020, *État luxembourgeois* (Direito à ação contra um pedido de informação em matéria fiscal), C-245/19 e C-246/19, EU:C:2020:795, n.ºs 81 a 83 e jurisprudência referida].

96 De qualquer modo, em conformidade com o artigo 54.º da Diretiva 2016/680, o direito nacional deve oferecer ao interessado a possibilidade de contestar de modo útil a recolha coerciva dos seus dados biométricos e genéticos no âmbito de uma ação judicial, baseada na violação alegada dos direitos que esta diretiva lhe confere devido à referida recolha, sem prejuízo de qualquer via de recurso administrativo ou extrajudicial disponível, nomeadamente o direito de apresentar uma reclamação junto de uma autoridade de controlo. Por conseguinte, mesmo na hipótese de a fase preliminar do processo penal não ser seguida de uma fase judicial, nomeadamente não sendo exercida a ação penal, o titular de dados deve poder obter uma fiscalização judicial completa da legalidade do tratamento dos dados em causa. Assim, quando, para dar cumprimento à obrigação prevista no referido artigo 54.º, o direito nacional oferece essas garantias, o que cabe ao órgão jurisdicional de reenvio verificar, deve presumir-se o respeito pelo conteúdo essencial do direito a uma tutela jurisdicional efetiva, mesmo que o próprio órgão jurisdicional que autoriza a execução coerciva da recolha em causa não disponha, no momento em que se pronuncia sobre a mesma, do poder de apreciação necessário para conceder essa tutela.

97 No que respeita à terceira condição, há que salientar, antes de mais, que a recolha de dados genéticos e biométricos relativos a pessoas constituídas arguidas no âmbito de um processo penal para efeitos do seu registo prossegue as finalidades enunciadas no artigo 1.º, n.º 1, da Diretiva 2016/680, em especial as relativas à prevenção, à investigação, à deteção ou à repressão de infrações penais, que constituem objetivos de interesse geral reconhecidos pela União.



98 A este respeito, importa sublinhar que essa recolha é suscetível de contribuir para o objetivo enunciado no considerando 27 da Diretiva 2016/680, segundo o qual, para efeitos de prevenção, investigação ou repressão de infrações penais, é necessário que as autoridades competentes tratem os dados pessoais, recolhidos no contexto da prevenção, investigação, deteção ou repressão de infrações penais específicas para além desse contexto, a fim de obter uma melhor compreensão das atividades criminais e de estabelecer ligações entre as diferentes infrações penais detetadas.

99 No caso em apreço, como indicou o Governo búlgaro nas suas observações escritas e **especificou** no âmbito de uma resposta escrita a uma pergunta feita pelo Tribunal de Justiça, o registo policial instituído pelo direito nacional prossegue duas finalidades essenciais. Por um lado, estes dados são recolhidos e tratados para serem confrontados com outros dados recolhidos durante inquéritos relativos a outras infrações. Esta finalidade diz igualmente respeito, segundo este governo, ao confronto com dados recolhidos noutros Estados-Membros. Por outro lado, os referidos dados podem também ser tratados para efeitos do processo penal no âmbito do qual o titular de dados foi constituído arguido.

100 Ora, o facto de subtrair temporariamente à fiscalização do juiz a apreciação das provas em que se baseia a constituição de arguido do titular de dados, e portanto a recolha dos seus dados biométricos e genéticos, pode revelar-se justificado durante a fase preliminar do processo penal. Com efeito, tal fiscalização, nesta fase, poderia dificultar a tramitação do inquérito penal durante o qual esses dados são recolhidos e restringir excessivamente a capacidade dos investigadores de esclarecer outras infrações com base numa comparação desses dados com os dados recolhidos noutros inquéritos. Esta restrição da tutela jurisdicional efetiva não é, portanto, desproporcionada, quando o direito nacional garante posteriormente uma fiscalização jurisdicional efetiva.

101 Resulta do exposto que o artigo 47.º da Carta não se opõe a que um órgão jurisdicional nacional, quando decide sobre um pedido de autorização para proceder à execução coerciva da recolha de dados biométricos e genéticos de uma pessoa constituída arguida para efeitos do seu registo, não tenha a possibilidade de apreciar as provas em que assenta essa constituição de arguido, desde que o direito nacional garanta posteriormente uma fiscalização jurisdicional efetiva das condições da referida constituição de arguido, da qual decorre a autorização para proceder a essa recolha.

Quanto ao respeito pela presunção de inocência

102 A título preliminar, importa recordar que, segundo o artigo 48.º, n.º 1, da Carta, cujo conteúdo corresponde ao do artigo 6.º, n.º 2, da Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, todo o arguido se presume inocente enquanto não tiver sido legalmente provada a sua culpa.

103 Em especial, o Tribunal de Justiça reconheceu que resulta da jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem que, nomeadamente, a presunção de inocência é violada se uma decisão judicial relativa a um arguido refletir o sentimento de que é culpado, embora a sua culpa não tenha sido previamente demonstrada no respeito pela lei (v., neste sentido, Acórdão de 25 de fevereiro de 2021, Dalli/Comissão, C-615/19 P, EU:C:2021:133, n.º 224 e jurisprudência referida).

104 Por outro lado, como resulta do considerando 31 da Diretiva 2016/680, o estabelecimento de diferentes categorias de pessoas às quais devem corresponder diferentes tratamentos dos seus dados pessoais, em aplicação do artigo 6.º desta diretiva, não deverá impedir a aplicação do direito à presunção de inocência, tal como garantido pela Carta e pela Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais.



105 No que respeita às interrogações do órgão jurisdicional de reenvio sobre o respeito pelo direito à presunção de inocência por uma decisão judicial que autoriza a recolha de dados biométricos e genéticos relativos a pessoas constituídas arguidas para efeitos do seu registo, há que salientar, em primeiro lugar, que, na medida em que o direito nacional preveja que essa recolha está limitada à categoria das pessoas constituídas arguidas, isto é, a uma categoria de pessoas cuja responsabilidade penal ainda não foi demonstrada, a referida recolha não pode ser considerada, em si mesma, suscetível de refletir o sentimento das autoridades de que estas pessoas são culpadas, na aceção da jurisprudência referida no n.º 103 do presente acórdão.

106 Em segundo lugar, há que constatar que uma decisão judicial que autoriza a recolha de dados biométricos e genéticos relativos a pessoas constituídas arguidas para efeitos do seu registo, quando se limita a tomar nota da constituição de arguido do titular de dados e da sua recusa em se submeter a essa recolha, não pode ser interpretada como uma tomada de posição sobre a culpabilidade dessa pessoa nem, por conseguinte, como uma violação da presunção de inocência da referida pessoa.

107 Com efeito, o facto de o órgão jurisdicional que deve proferir essa decisão judicial não poder apreciar, nesta fase do processo penal, o carácter suficiente dos elementos de prova em que assenta a constituição de arguido do titular de dados constitui uma garantia para o mesmo do respeito pelo direito à presunção de inocência.

108 Essa garantia impõe-se tanto mais quando o direito nacional, como a disposição em causa no processo principal, prevê que o órgão jurisdicional competente para decidir sobre a execução coerciva da recolha de dados biométricos e genéticos relativos a pessoas constituídas arguidas para efeitos do seu registo é aquele que, na fase judicial do processo penal, deverá decidir sobre a responsabilidade penal dessa pessoa. Com efeito, o respeito pelo direito à presunção de inocência exige que esse órgão jurisdicional esteja isento de qualquer preconceito e de qualquer ideia preconcebida quando proceder a esse exame (v., neste sentido, Acórdão de 16 de novembro de 2021, Prokuratura Rejonowa w Mińsku Mazowieckim e o., C-748/19 a C-754/19, EU:C:2021:931, n.º 88).

109 Resulta do exposto que o direito à presunção de inocência, consagrado no artigo 48.º da Carta, não se opõe a que as pessoas constituídas arguidas, na fase preliminar do processo penal, sejam sujeitas a uma medida de recolha de dados biométricos e genéticos que lhes dizem respeito para efeitos do seu registo, autorizada por um órgão jurisdicional que não tem o poder de apreciar, nesta fase, as provas em que assenta essa constituição de arguido.

110 Resulta de tudo o que precede que há que responder à terceira questão que o artigo 6.º, alínea a), da Diretiva 2016/680 e os artigos 47.º e 48.º da Carta devem ser interpretados no sentido de que não se opõem a uma legislação nacional que prevê que, em caso de recusa da pessoa constituída arguida por uma infração dolosa objeto de ação penal ex officio em cooperar voluntariamente na recolha de dados biométricos e genéticos que lhe dizem respeito para efeitos do seu registo, o órgão jurisdicional penal competente é obrigado a autorizar uma medida de execução coerciva dessa recolha, sem dispor do poder de apreciar se existem motivos fundados para crer que o titular de dados cometeu a infração que lhe é imputada, desde que o direito nacional garanta posteriormente a fiscalização jurisdicional efetiva das condições dessa constituição de arguido, da qual decorre a autorização para proceder à referida recolha.

Quanto à quarta questão

111 A título preliminar, importa recordar que, segundo jurisprudência constante, no âmbito do processo de cooperação entre os órgãos jurisdicionais nacionais e o Tribunal de Justiça instituída pelo artigo 267.º TFUE, cabe a este dar ao juiz nacional uma resposta útil que lhe permita decidir



o litígio que lhe foi submetido. Nesta ótica, incumbe ao Tribunal, se necessário, reformular as questões que lhe são submetidas (Acórdão de 15 de julho de 2021, *The Department for Communities in Northern Ireland*, C-709/20, EU:C:2021:602, n.º 61 e jurisprudência referida).

112 Como resulta da decisão de reenvio e foi salientado nos n.ºs 46 e 49 do presente acórdão, no âmbito da quarta questão, o órgão jurisdicional de reenvio interroga-se sobre o alcance dos requisitos enunciados no artigo 4.º, n.º 1, alíneas a) a c), no artigo 8.º, n.ºs 1 e 2, e no artigo 10.º da Diretiva 2016/680.

113 Além disso, como foi salientado nos n.ºs 46 a 48 do presente acórdão, o órgão jurisdicional de reenvio indica que, ao passo que estas disposições lhe pareçam exigir que as autoridades competentes disponham de uma margem de apreciação para determinar a necessidade da recolha de dados biométricos e genéticos e a fundamentem adequadamente, o registo policial previsto na legislação aplicável ao processo principal se aplica imperativamente a todas as pessoas constituídas arguidas por infrações dolosas objeto de ação penal ex officio e às três categorias de dados biométricos e genéticos referidas na disposição de direito nacional em causa no processo principal, sem que esta legislação exija que seja verificada a necessidade concreta de proceder à recolha do conjunto destas categorias de dados.

114 Daqui resulta que há que entender a quarta questão no sentido de que visa determinar, em substância, se o artigo 10.º da Diretiva 2016/680, lido em conjugação com o artigo 4.º, n.º 1, alíneas a) a c), e com o artigo 8.º, n.ºs 1 e 2, desta diretiva, deve ser interpretado no sentido de que se opõe a uma legislação nacional que prevê a recolha sistemática de dados biométricos e genéticos de qualquer pessoa constituída arguida por uma infração dolosa objeto de ação penal ex officio para efeitos do seu registo, sem prever a obrigação de a autoridade competente determinar e demonstrar, por um lado, que essa recolha é necessária à realização dos objetivos concretos prosseguidos e, por outro, que esses objetivos não podem ser alcançados através da recolha de apenas uma parte dos dados em questão.

115 Mais especificamente, importa observar que as interrogações do órgão jurisdicional de reenvio dizem respeito ao requisito enunciado no artigo 10.º desta diretiva, segundo o qual o tratamento das categorias especiais de dados referidas neste artigo «só [deve ser autorizado] se for estritamente necessário».

116 A este respeito, em primeiro lugar, importa recordar que, como foi indicado nos n.ºs 62 e 63 do presente acórdão, o artigo 10.º da Diretiva 2016/680 constitui uma disposição específica que regula os tratamentos das categorias especiais de dados pessoais, incluindo os dados biométricos e genéticos. Como resulta da jurisprudência, a finalidade deste artigo é assegurar uma maior proteção relativamente a esses tratamentos que, devido à particular sensibilidade dos dados em causa e ao contexto do seu tratamento, são suscetíveis de implicar, como resulta do considerando 37 da referida diretiva, riscos significativos para os direitos e as liberdades fundamentais, como o direito ao respeito pela vida privada e o direito à proteção dos dados pessoais, garantidos pelos artigos 7.º e 8.º da Carta [v., por analogia, Acórdão de 24 de setembro de 2019, *GC e o.* (Supressão de referências a dados sensíveis) (C-136/17, EU:C:2019:773, n.º 44)].

117 Em segundo lugar, como resulta dos próprios termos em que é enunciado no artigo 10.º da Diretiva 2016/680, o requisito segundo o qual o tratamento desses dados «só [é autorizado] se for estritamente necessário» deve ser interpretado no sentido de que define condições reforçadas de licitude do tratamento de dados sensíveis, à luz das que decorrem do artigo 4.º, n.º 1, alíneas b) e c), e do artigo 8.º, n.º 1, desta diretiva, as quais se referem apenas à «necessidade» de um tratamento de dados abrangido, de modo geral, pelo âmbito de aplicação da referida diretiva.



118 Assim, por um lado, a utilização do advérbio «só» antes da expressão «se for estritamente necessário» sublinha que o tratamento de categorias especiais de dados, na aceção do artigo 10.º da Diretiva 2016/680, só pode ser considerado necessário num número limitado de casos. Por outro lado, o carácter «estrito» da necessidade de um tratamento de tais dados implica que essa necessidade seja apreciada de maneira particularmente rigorosa.

119 A circunstância invocada pelo Governo francês de, em certas versões linguísticas do artigo 10.º da Diretiva 2016/680, este artigo[, que na versão em língua francesa desta diretiva refere: «uniquement en cas de nécessité absolue» (só em caso de absoluta necessidade),] se referir aos casos em que o tratamento de dados é «estritamente necessário» não é determinante a este respeito. Com efeito, essa variação terminológica não altera a natureza do critério assim visado e o nível de exigência imposto, uma vez que estas versões linguísticas definem igualmente uma condição reforçada para que seja autorizado o tratamento de dados sensíveis, que implica uma apreciação mais rigorosa da sua necessidade do que no caso de os dados tratados não estarem abrangidos pelo âmbito de aplicação do referido artigo.

120 Por outro lado, como a Comissão também salienta, o requisito segundo o qual um tratamento de dados abrangido pelo artigo 10.º da Diretiva 2016/680 só é autorizado se for estritamente necessário não constava da proposta de diretiva [COM (2012) 10 final] na origem desta diretiva, mas foi posteriormente introduzido pelo legislador da União, que pretendeu assim claramente impor uma condição reforçada da necessidade do tratamento de dados, em conformidade com o objetivo prosseguido por este artigo, que consiste em proteger de maneira acrescida as pessoas no que respeita aos tratamentos de dados sensíveis.

121 Em terceiro lugar, quanto ao conteúdo do requisito segundo o qual o tratamento de dados sensíveis «só [deve ser autorizado] se for estritamente necessário», há que salientar que os requisitos específicos do artigo 10.º da Diretiva 2016/680 constituem uma aplicação especial, aplicável a determinadas categorias de dados, dos princípios enunciados nos artigos 4.º e 8.º desta diretiva, que devem ser respeitados por qualquer tratamento de dados abrangido pelo âmbito de aplicação da mesma. Por conseguinte, o alcance destes diferentes requisitos deve ser determinado à luz dos referidos princípios.

122 Em especial, por um lado, a «estrita necessidade», na aceção do artigo 10.º da Diretiva 2016/680, da recolha de dados biométricos e genéticos das pessoas constituídas arguidas para efeitos do seu registo deve ser determinada tendo em conta as finalidades dessa recolha. Em conformidade com o princípio da limitação das finalidades enunciado no artigo 4.º, n.º 1, alínea b), desta diretiva, essas finalidades devem ser «determinadas, explícitas e legítimas». Por outro lado, embora o requisito segundo o qual o tratamento dos dados biométricos e genéticos «só [deve ser] autorizado se for estritamente necessário» corresponda, como foi salientado nos n.ºs 117 a 119 do presente acórdão, a uma exigência de maior proteção de determinadas categorias de dados, não deixa de constituir uma aplicação específica às categorias de dados visadas no referido artigo 10.º do princípio da minimização dos dados, enunciado no artigo 4.º, n.º 1, alínea c), da referida diretiva, por força do qual os dados pessoais devem ser adequados, pertinentes e limitados ao necessário relativamente às finalidades para as quais são tratados.

123 Além disso, à luz do artigo 4.º, n.º 1, alínea a), desta mesma diretiva, o alcance deste requisito deve ser igualmente determinado à luz do seu artigo 8.º, n.º 1, nos termos do qual os Estados-Membros devem prever, nomeadamente, que o tratamento só seja lícito se e na medida em que for necessário para o exercício de uma atribuição pela autoridade competente para os efeitos previstos no artigo 1.º, n.º 1, desta diretiva, bem como do seu artigo 8.º, n.º 2, que exige que o direito de um Estado-membro que rege o tratamento no âmbito da referida diretiva especifique pelo menos os objetivos do tratamento, os dados pessoais a tratar e as finalidades do tratamento.



124 A este respeito, as finalidades do tratamento de dados biométricos e genéticos não podem ser designadas em termos demasiado genéricos, mas requerem que sejam definidas de maneira suficientemente precisa e concreta para permitir avaliar a «estrita necessidade» do referido tratamento.

125 Por outro lado, o requisito de «estrita necessidade» do tratamento de dados sensíveis implica uma fiscalização particularmente estrita, neste contexto, do respeito pelo princípio da minimização dos dados.

126 A este respeito, em primeiro lugar, deve recordar-se, como resulta do considerando 26 da Diretiva 2016/680, que o requisito da necessidade é preenchido quando o objetivo prosseguido pelo tratamento de dados em causa não pode ser razoavelmente alcançado de modo igualmente eficaz através de outros meios menos atentatórios dos direitos fundamentais dos titulares dos dados, em especial os direitos ao respeito pela vida privada e à proteção dos dados pessoais garantidos pelos artigos 7.º e 8.º da Carta (v., neste sentido, Acórdão de 1 de agosto de 2022, Vyriausioji tarnybinės etikos komisija, C-184/20, EU:C:2022:601, n.º 85 e jurisprudência referida). Nomeadamente, tendo em conta a maior proteção das pessoas no que diz respeito ao tratamento de dados sensíveis, é necessário que o responsável por esse tratamento se certifique de que esse objetivo não pode ser alcançado recorrendo a categorias de dados diferentes das enumeradas no artigo 10.º da Diretiva 2016/680.

127 Em segundo lugar, tendo em conta os riscos significativos que representa o tratamento de dados sensíveis para os direitos e liberdades dos titulares de dados, em especial no contexto das atribuições das autoridades competentes para os efeitos enunciados no artigo 1.º, n.º 1, da Diretiva 2016/680, o requisito de «estrita necessidade» implica que se tenha em conta a particular importância do objetivo que esse tratamento visa alcançar. Essa importância pode ser apreciada, designadamente, em função da própria natureza do objetivo prosseguido, nomeadamente do facto de o tratamento servir um objetivo concreto relacionado com a prevenção de infrações penais ou de ameaças à segurança pública que apresentem um certo grau de gravidade, a repressão dessas infrações ou a proteção contra essas ameaças, bem como à luz das circunstâncias específicas em que esse tratamento é efetuado.

128 Tendo em conta o que precede, há que considerar que uma legislação nacional que prevê a recolha sistemática de dados biométricos e genéticos de qualquer pessoa constituída arguida por uma infração dolosa objeto de ação penal ex officio é, em princípio, contrária ao requisito enunciado no artigo 10.º da Diretiva 2016/680, segundo o qual o tratamento de categorias especiais de dados referidas neste artigo «só [deve ser autorizado] se for estritamente necessário».

129 Com efeito, tal legislação é suscetível de conduzir, indiferenciada e generalizadamente, à recolha de dados biométricos e genéticos da maior parte das pessoas constituídas arguidas, uma vez que o conceito de «infração dolosa objeto de ação penal ex officio» reveste um carácter particularmente genérico e é suscetível de se aplicar a um grande número de infrações penais, independentemente da sua natureza e da sua gravidade.

130 É certo que essa legislação limita o âmbito de aplicação da recolha de dados biométricos e genéticos às pessoas constituídas arguidas na fase de instrução de um processo penal, ou seja, a pessoas relativamente às quais existem motivos fundados para crer que cometeram ou estão prestes a cometer uma infração penal, na aceção do artigo 6.º, alínea a), da Diretiva 2016/680. Todavia, o simples facto de uma pessoa ser constituída arguida por uma infração dolosa objeto de ação penal ex officio não pode ser considerado um elemento que permite, por si só, presumir que a recolha dos seus dados biométricos e genéticos é estritamente necessária à luz das finalidades que visa e tendo em conta as ofensas aos direitos fundamentais, em especial aos direitos



ao respeito pela vida privada e à proteção dos dados pessoais garantidos pelos artigos 7.º e 8.º da Carta, que daí resultam.

131 Assim, por um lado, se existirem motivos fundados para crer que o titular de dados cometeu uma infração penal, que justifica a sua constituição como arguido, o que pressupõe que já tenham sido reunidos elementos de prova suficientes do envolvimento dessa pessoa na infração, pode haver casos em que a recolha tanto dos dados biométricos como dos dados genéticos não obedecerá a nenhuma necessidade concreta para efeitos do processo penal em curso.

132 Por outro lado, a probabilidade de os dados biométricos e genéticos de uma pessoa constituída arguida serem estritamente necessários no âmbito de processos diferentes daquele em que ocorreu essa constituição de arguido apenas se pode determinar à luz de todos os elementos pertinentes, como, nomeadamente, a natureza e a gravidade da pretensa infração pela qual foi constituída arguida, as circunstâncias especiais dessa infração, o eventual nexó entre a referida infração e outros processos em curso, os antecedentes criminais ou o perfil individual do titular de dados.

133 Nestas condições, cabe ao órgão jurisdicional de reenvio verificar se, para garantir a efetividade do artigo 10.º da Diretiva 2016/680, é possível interpretar a legislação nacional que prevê essa execução coerciva em conformidade com o direito da União. Em especial, cabe ao órgão jurisdicional de reenvio verificar se o direito nacional permite apreciar a «estrita necessidade» de proceder à recolha tanto dos dados biométricos como dos dados genéticos do titular de dados para efeitos do seu registo. Nomeadamente, a este título, seria necessário verificar se a natureza e a gravidade da infração de que o titular de dados, no processo penal principal, é suspeito ou se outros elementos pertinentes, como os referidos no n.º 132 do presente acórdão, podem constituir circunstâncias suscetíveis de demonstrar essa «estrita necessidade». Além disso, haveria que se certificar de que a recolha de dados do registo civil, que está igualmente prevista no âmbito do registo policial, como confirmou o Governo búlgaro no quadro de uma resposta escrita a uma pergunta feita pelo Tribunal de Justiça, não permite, por si só, cumprir os objetivos prosseguidos.

134 Na hipótese de o direito nacional não garantir essa fiscalização da medida de recolha de dados biométricos e genéticos, cabe ao órgão jurisdicional de reenvio assegurar a plena eficácia do referido artigo 10.º, indeferindo o pedido das autoridades policiais para autorizar a execução coerciva dessa recolha.

135 Resulta de tudo o que precede que o artigo 10.º da Diretiva 2016/680, lido em conjugação com o artigo 4.º, n.º 1, alíneas a) a c), e com o artigo 8.º, n.ºs 1 e 2, desta diretiva, deve ser interpretado no sentido de que se opõe a uma legislação nacional que prevê a recolha sistemática de dados biométricos e genéticos de qualquer pessoa constituída arguida por uma infração dolosa objeto de ação penal ex officio para efeitos do seu registo, sem prever a obrigação de a autoridade competente verificar e demonstrar, por um lado, que essa recolha é estritamente necessária à realização dos objetivos concretos prosseguidos e, por outro, que esses objetivos não podem ser alcançados através de medidas que constituam uma ingerência menos gravosa nos direitos e nas liberdades do titular de dados.

Quanto às despesas

136 Revestindo o processo, quanto às partes na causa principal, a natureza de incidente suscitado perante o órgão jurisdicional de reenvio, compete a este decidir quanto às despesas. As despesas efetuadas pelas outras partes para a apresentação de observações ao Tribunal de Justiça não são reembolsáveis.



Pelos fundamentos expostos, o Tribunal de Justiça (Quinta Secção) declara:

1) O artigo 10.º, alínea a), da Diretiva (UE) 2016/680 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016, relativa à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais pelas autoridades competentes para efeitos de prevenção, investigação, deteção ou repressão de infrações penais ou execução de sanções penais, e à livre circulação desses dados, e que revoga a Decisão-Quadro 2008/977/JAI do Conselho, lido à luz do artigo 52.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia,

deve ser interpretado no sentido de que:

o tratamento de dados biométricos e genéticos pelas autoridades policiais com vista às suas atividades de investigação, para efeitos de luta contra a criminalidade e de manutenção da ordem pública, é autorizado pelo direito de um Estado-Membro, na aceção do artigo 10.º, alínea a), desta diretiva, desde que o direito desse Estado-membro contenha uma base jurídica suficientemente clara e precisa para autorizar o referido tratamento. O facto de o ato legislativo nacional que contém essa base jurídica se referir, por outro lado, ao Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016, relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e que revoga a Diretiva 95/46/CE (Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados), e não à Diretiva 2016/680 não é suscetível, em si mesmo, de pôr em causa a existência de tal autorização, desde que resulte, de forma suficientemente clara, precisa e inequívoca da interpretação de todas as disposições aplicáveis do direito nacional que o tratamento de dados biométricos e genéticos em causa é abrangido pelo âmbito de aplicação desta diretiva e não por este regulamento.

2) O artigo 6.º, alínea a), da Diretiva 2016/680 e os artigos 47.º e 48.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia

devem ser interpretados no sentido de que:

não se opõem a uma legislação nacional que prevê que, em caso de recusa da pessoa constituída arguida por uma infração dolosa objeto de ação penal ex officio em cooperar voluntariamente na recolha de dados biométricos e genéticos que lhe dizem respeito para efeitos do seu registo, o órgão jurisdicional penal competente é obrigado a autorizar uma medida de execução coerciva dessa recolha, sem dispor do poder de apreciar se existem motivos fundados para crer que o titular de dados cometeu a infração que lhe é imputada, desde que o direito nacional garanta posteriormente a fiscalização jurisdicional efetiva das condições dessa constituição de arguido, da qual decorre a autorização para proceder à referida recolha.

3) O artigo 10.º da Diretiva 2016/680, lido em conjugação com o artigo 4.º, n.º 1, alíneas a) a c), e com o artigo 8.º, n.ºs 1 e 2, desta diretiva,

deve ser interpretado no sentido de que:



se opõe a uma legislação nacional que prevê a recolha sistemática de dados biométricos e genéticos de qualquer pessoa constituída arguida por uma infração dolosa objeto de ação penal ex officio para efeitos do seu registo, sem prever a obrigação de a autoridade competente verificar e demonstrar, por um lado, que essa recolha é estritamente necessária à realização dos objetivos concretos prosseguidos e, por outro, que esses objetivos não podem ser alcançados através de medidas que constituam uma ingerência menos gravosa nos direitos e nas liberdades do titular de dados.

Assinaturas

- Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 22 de junho de 2021, EU:C:2021:504, Processo C-439/19 (Processo instaurado por B) - Reenvio prejudicial – Proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais – Regulamento (UE) 2016/679 – Artigos 5.º, 6.º e 10.º – Legislação nacional que prevê o acesso do público aos dados pessoais relativos aos pontos de penalização por infrações rodoviárias – Licitude – Conceito de “dados pessoais relativos a condenações penais e infrações” – Divulgação com o objetivo de melhorar a segurança rodoviária – Direito de acesso do público aos documentos oficiais – Liberdade de informação – Conciliação com os direitos fundamentais ao respeito pela vida privada e à proteção dos dados pessoais – Reutilização dos dados – Artigo 267.º TFUE – Efeitos no tempo de uma decisão prejudicial – Possibilidade de o tribunal constitucional de um Estado-membro manter os efeitos jurídicos de uma legislação nacional incompatível com o direito da União – Princípios do primado do direito da União e da segurança jurídica:

Resumo, disponível em <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=243342&pageIndex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=1792093>

O direito da União sobre a proteção de dados opõe-se à legislação letã que obriga a Autoridade de Segurança Rodoviária a tornar acessíveis ao público os dados relativos aos pontos de penalização aplicados aos condutores por infrações rodoviárias

Não está demonstrada a necessidade deste regime para garantir o objetivo pretendido, ou seja, a melhoria da segurança rodoviária

B é uma pessoa singular a quem foram aplicados pontos de penalização pela prática de uma ou várias infrações rodoviárias. Esses pontos de penalização foram registados pela Ceļu satiksmes drošības direkcija (Direção da Segurança Rodoviária, Letónia) (a seguir «CSDD») no registo nacional de veículos e condutores.

Por força da legislação letã sobre a circulação rodoviária (1), as informações relativas aos pontos de penalização aplicados aos condutores de veículos inscritos nesse registo são acessíveis ao público e são comunicadas pela CSDD a qualquer pessoa que o solicite, sem que esta tenha de demonstrar um interesse específico em obter essas informações, incluindo a operadores económicos para efeitos de reutilização. Interrogando-se sobre a legalidade desta legislação, B interpôs um recurso constitucional na Latvijas Republikas Satversmes tiesa (Tribunal Constitucional, Letónia), para que este examine a conformidade dessa regulamentação com o direito ao respeito pela vida privada.

O Tribunal Constitucional considerou que, no âmbito da sua apreciação deste direito constitucional, deve ter em conta o Regulamento Geral de Proteção de Dados (a seguir «RGPD») (2). Nesta medida, pediu ao Tribunal de Justiça uma clarificação sobre o alcance de várias disposições do RGPD com o objetivo de determinar a compatibilidade da legislação letã sobre a circulação rodoviária com esse regulamento.

No seu acórdão, proferido em Grande Secção, o Tribunal de Justiça declara que o RGPD se opõe à legislação letã. Conclui que não está demonstrada a necessidade, nomeadamente à luz do objetivo da melhoria da segurança rodoviária invocado pelo Governo letão, de uma comunicação de dados



personais relativos aos pontos de penalização aplicados por infrações rodoviárias. Além disso, segundo o Tribunal de Justiça, nem o direito do público de aceder aos documentos oficiais nem o direito à liberdade de informação justificam essa legislação.

Apreciação do Tribunal de Justiça

Em primeiro lugar, o Tribunal de Justiça declara que o tratamento de dados pessoais relativos aos pontos de penalização constitui um «tratamento de dados pessoais relativos a condenações penais e a infrações» (3), para o qual o RGPD prevê uma proteção acrescida devido à particular sensibilidade dos dados em causa.

Neste contexto, observa, a título preliminar, que as informações relativas aos pontos de penalização configuram dados pessoais e que a sua comunicação pela CSDD a terceiros constitui um tratamento abrangido pelo âmbito de aplicação material do RGPD. Com efeito, este âmbito de aplicação é muito amplo, e este tratamento não é abrangido pelas exceções à aplicabilidade deste regulamento.

Assim, por um lado, este tratamento não está abrangido pela exceção relativa à não aplicação do RGPD a um tratamento efetuado no exercício de uma atividade não sujeita à aplicação do direito da União (4). Deve considerar-se que esta exceção tem por único objetivo excluir do âmbito de aplicação deste regulamento os tratamentos de dados pessoais efetuados pelas autoridades estatais no âmbito de uma atividade que visa preservar a segurança nacional ou de uma atividade que pode ser classificada na mesma categoria. Estas atividades abrangem, em especial, as que tem por objeto proteger as funções essenciais do Estado e os interesses fundamentais da sociedade. Ora, as atividades relacionadas com a segurança rodoviária não prosseguem esse objetivo e não podem, por conseguinte, ser classificadas na categoria das atividades que têm por finalidade a preservação da segurança nacional.

Por outro lado, a comunicação de dados pessoais relativos aos pontos de penalização também não constitui um tratamento abrangido pela exceção que prevê a não aplicação do RGPD aos tratamentos de dados pessoais efetuados pelas autoridades competentes em matéria penal (5). Com efeito, o Tribunal de Justiça declara que, quando efetua essa comunicação, a CSDD não pode ser considerada essa «autoridade competente» (6).

Para determinar se o acesso aos dados pessoais relativos às infrações rodoviárias, como os pontos de penalização, constitui um tratamento de dados pessoais relativos a «infrações» (7), que beneficiam de proteção acrescida, O Tribunal de Justiça declara, baseando-se nomeadamente na génese do RGPD, que este conceito remete exclusivamente para as infrações penais. Todavia, o facto de, no sistema jurídico letão, as infrações rodoviárias serem consideradas infrações administrativas não é determinante para apreciar se essas infrações estão abrangidas pelo conceito de «infração penal», na medida em que se trata de um conceito autónomo do direito da União que exige, em toda a União, uma interpretação autónoma e uniforme. Assim, após ter recordado os três critérios pertinentes para apreciar o carácter penal de uma infração, a saber, a qualificação jurídica da infração no direito interno, a natureza da infração e o grau de severidade da sanção em que incorre, o Tribunal de Justiça considera que as infrações rodoviárias em causa estão abrangidas pelo conceito de «infração» na aceção do RGPD. Quanto aos dois primeiros critérios, o Tribunal de Justiça declara que, mesmo que as infrações não sejam qualificadas como «penais» no direito nacional, tal carácter pode resultar da natureza da infração, nomeadamente da finalidade repressiva prosseguida pela sanção que a infração é suscetível de desencadear. Ora, no caso em apreço, a atribuição de pontos de penalidade por infrações rodoviárias, tal como as outras sanções que a sua prática pode implicar, prosseguem, entre outros, uma finalidade repressiva desse tipo. Quanto ao terceiro critério, o Tribunal observa que só infrações rodoviárias de uma certa gravidade implicam a atribuição de pontos de penalização e que, portanto, essas infrações são suscetíveis de dar lugar a sanções de uma certa gravidade. Além disso, a aplicação desses pontos acresce geralmente à sanção aplicada,



e a cumulação destes pontos tem consequências jurídicas que podem mesmo ir até à proibição de conduzir.

Em segundo lugar, o Tribunal de Justiça declara que o RGPD se opõe à legislação letã que obriga a CSDD a tornar acessíveis ao público os dados relativos aos pontos de penalização aplicados aos condutores de veículos por infrações rodoviárias, sem que a pessoa que pede o acesso tenha de demonstrar um interesse específico em obtê-los.

Neste contexto, o Tribunal de Justiça sublinha que a melhoria da segurança rodoviária, pretendida pela legislação letã, constitui um objetivo de interesse geral reconhecido pela União e que, por conseguinte, os Estados-Membros podem qualificar a segurança rodoviária como um «exercício de funções de interesse público» (8). No entanto, não está demonstrada a necessidade do regime letão de comunicação dos dados pessoais relativos aos pontos de penalização para assegurar o objetivo visado. Com efeito, por um lado, o legislador letão dispõe de uma multiplicidade de vias de atuação que lhe teriam permitido atingir esse objetivo por outros meios menos atentatórios dos direitos fundamentais dos titulares dos dados. Por outro lado, importa ter em conta o caráter sensível dos dados relativos aos pontos de penalização e o facto de a sua comunicação ao público ser suscetível de constituir uma ingerência grave nos direitos ao respeito pela vida privada e à proteção dos dados pessoais, uma vez que pode suscitar a desaprovação social e a estigmatização da pessoa em causa.

Além disso, o Tribunal de Justiça considera que, tendo em conta o caráter sensível destes dados e a gravidade dessa ingerência nestes dois direitos fundamentais, estes direitos prevalecem tanto sobre o interesse do público em aceder a documentos oficiais, como o registo nacional de veículos e condutores, como sobre o direito à liberdade de informação.

Em terceiro lugar, por razões idênticas, o Tribunal de Justiça declara que o RGPD se opõe igualmente à legislação letã na medida em que autoriza a CSDD a comunicar os dados relativos aos pontos de penalização aplicados aos condutores de veículos por infrações rodoviárias a operadores económicos para que estes últimos os possam reutilizar e comunicar ao público.

Em quarto e último lugar, o Tribunal de Justiça declara com precisão que o princípio do primado do direito da União se opõe a que o órgão jurisdicional de reenvio, chamado a pronunciar-se num recurso da legislação letã, qualificada pelo Tribunal de Justiça como incompatível com o direito da União, decida manter os efeitos jurídicos dessa legislação até à data da prolação do acórdão pelo qual decide definitivamente esse recurso constitucional.

Notas:

1 Artigo 141, n.º 2, do Ceļu satiksmes likums (Lei da Circulação Rodoviária), de 1 de outubro de 1997 (Latvijas Vēstnesis, 1997, n.º 274/276).

2 Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016, relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e que revoga a Diretiva 95/46/CE (JO 2016, L 119, p. 1).

3 Artigo 10.º do RGPD.

4 Artigo 2.º, n.º 2, alínea a), do RGPD.

5 Artigo 2.º, n.º 2, alínea d), do RGPD.

6 Artigo 3.º, n.º 7, da Diretiva (UE) 2016/680 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016, relativa à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais pelas autoridades competentes para efeitos de prevenção, investigação, deteção ou repressão de infrações penais ou execução de sanções penais, e à livre circulação desses dados, e que revoga a Decisão Quadro 2008/977/JAI do Conselho (JO 2016, L 119, p. 89).



7 Artigo 10.º do RGPD.

8 Nos termos do artigo 6.º, n.º 1, alínea e), do RGPD, o tratamento de dados pessoais é lícito se for «necessário ao exercício de funções de interesse público [...]».

- Acórdão do Tribunal de Justiça (Quinta Secção) de 17 de junho de 2021, EU:C:2021:492, Processo C-597/19 (Mircom International Content Management & Consulting (M.I.C.M.) Limited contra Telenet BVBA) - Reenvio prejudicial – Propriedade intelectual – Direito de autor e direitos conexos – Diretiva 2001/29/CE – Artigo 3.º, n.ºs 1 e 2 – Conceito de “colocação à disposição do público” – Descarregamento através de uma rede descentralizada (peer-to-peer) de um ficheiro que contém uma obra protegida e concomitante colocação à disposição dos segmentos desse ficheiro para carregamento – Diretiva 2004/48/CE – Artigo 3.º, n.º 2 – Abuso das medidas, procedimentos e recursos – Artigo 4.º – Pessoas com legitimidade para requerer a aplicação das medidas, procedimentos e recursos – Artigo 8.º – Direito de informação – Artigo 13.º – Conceito de “prejuízo” – Regulamento (UE) 2016/679 – Artigo 6.º, n.º 1, primeiro parágrafo, alínea f) – Proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais – Lícitude do tratamento – Diretiva 2002/58/CE – Artigo 15.º, n.º 1 – Medidas legislativas para restringir o âmbito dos direitos e obrigações – Direitos fundamentais – Artigos 7.º e 8.º, artigo 17.º, n.º 2, e 47.º, primeiro parágrafo, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia: inserido em anotação ao art.º 7.º

- Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 15 de junho de 2021, EU:C:2021:483, Processo C-645/19 (Facebook Ireland Limited e o. contra Gegevensbeschermingsautoriteit) - Reenvio prejudicial – Proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais – Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia – Artigos 7.º, 8.º e 47.º – Regulamento (UE) 2016/679 – Tratamento transfronteiriço de dados pessoais – Mecanismo de “balcão único” – Cooperação leal e eficaz entre as autoridades de controlo – Competências e poderes – Poder para intentar uma ação ou de outro modo intervir em processos judiciais: inserido em anotação ao art.º 7.º

- Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 2 de março de 2021, EU:C:2021:152, Processo C-746/18 (Processo penal contra H. K.) - Reenvio prejudicial – Tratamento de dados pessoais no setor das comunicações eletrónicas – Diretiva 2002/58/CE – Prestadores de serviços de comunicações eletrónicas – Confidencialidade das comunicações – Limitações – Artigo 15.º, n.º 1 – Artigos 7.º, 8.º, 11.º e 52.º, n.º 1, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia – Legislação que prevê a conservação generalizada e indiferenciada dos dados relativos ao tráfego e dos dados de localização pelos prestadores de serviços de comunicações eletrónicas – Acesso das autoridades nacionais aos dados conservados para efeitos de inquéritos – Luta contra a criminalidade em geral – Autorização dada pelo Ministério Público – Utilização dos dados no âmbito do processo penal enquanto elementos de prova – Admissibilidade: inserido em anotação ao art.º 7.º

Ano de 2022:

- Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 5 de abril de 2022, EU:C:2022:258, Processo C-140/20 (G.D. contra Commissioner of the Garda Síochána e o.) - Reenvio prejudicial – Tratamento de dados pessoais no setor das comunicações eletrónicas – Confidencialidade das comunicações – Prestadores de serviços de comunicações eletrónicas – Conservação generalizada e indiferenciada dos dados de tráfego e dos dados de localização – Acesso aos dados conservados – Fiscalização jurisdicional ex post – Diretiva 2002/58/CE – Artigo 15.º, n.º 1 – Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia – Artigos 7.º, 8.º, 11.º e 52.º, n.º 1 – Possibilidade de um órgão jurisdicional nacional limitar no tempo os efeitos de uma declaração de invalidade de uma legislação nacional incompatível com o direito da União – Exclusão: inserido em anotação ao art.º 7.º



Ano de 2020:

• Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 6 de outubro de 2020, processo C-623/17, EU:C:2020:790 (Privacy International contra Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs e o.) - Reenvio prejudicial – Tratamento de dados pessoais no sector das comunicações eletrónicas – Prestadores de serviços de comunicações eletrónicas – Transmissão generalizada e indiferenciada de dados de tráfego e de dados de localização – Salvaguarda da segurança nacional – Diretiva 2002/58/CE – Âmbito de aplicação – Artigo 1.º, n.º 3, e artigo 3.º – Confidencialidade das comunicações eletrónicas – Proteção – Artigo 5.º e artigo 15.º, n.º 1 – Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia – Artigos 7.º, 8.º, 11.º e 52.º, n.º 1 – Artigo 4.º, n.º 2, TUE: inserido em anotação ao art.º 7.º

• Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 6 de outubro de 2020, EU:C:2020:795, Processos apensos C-245/19 e C-246/19 (État luxembourgeois contra B et État luxembourgeois contra B e o.) - Reenvio prejudicial – Diretiva 2011/16/UE – Cooperação administrativa no domínio da fiscalidade – Artigos 1.º e 5.º – Obrigação de prestar informações à autoridade competente de um Estado-Membro que atua na sequência de um pedido de troca de informações da autoridade competente de outro Estado-Membro – Pessoa detentora das informações cuja prestação é ordenada pela autoridade competente do primeiro Estado-Membro – Contribuinte visado pelo inquérito na origem do pedido da autoridade competente do segundo Estado-Membro – Terceiros com quem esse contribuinte mantém relações jurídicas, bancárias, financeiras ou, de um modo mais geral, económicas – Tutela jurisdicional – Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia – Artigo 47.º – Direito à ação – Artigo 52.º, n.º 1 – Restrição – Base jurídica – Respeito pelo conteúdo essencial do direito à ação – Existência de um meio processual que permite aos interessados em causa obter a fiscalização efetiva de todas as questões de facto e de direito relevantes, bem como uma tutela jurisdicional efetiva dos direitos que o direito da União lhes garante – Objetivo de interesse geral reconhecido pela União – Combate à fraude e à evasão fiscais internacionais – Proporcionalidade – Natureza “previsivelmente relevante” das informações visadas pela imposição de prestação de informações – Fiscalização jurisdicional – Alcance – Elementos pessoais, temporais e materiais a tomar em consideração: inserido em anotação ao art.º 7.º

• Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 6 de outubro de 2020, processos apensos C-511/18, C-512/18 e C-520/18, EU:C:2020:791 (La Quadrature du Net e o. contra Premier ministre e o.) - Reenvio prejudicial – Tratamento de dados pessoais no setor das comunicações eletrónicas – Prestadores de serviços de comunicações eletrónicas – Prestadores de serviços de armazenamento e fornecedores de acesso à Internet – Conservação generalizada e indiferenciada de dados de tráfego e de dados de localização – Análise automatizada de dados – Acesso em tempo real aos dados – Salvaguarda da segurança nacional e luta contra o terrorismo – Luta contra a criminalidade – Diretiva 2002/58/CE – Âmbito de aplicação – Artigo 1.º, n.º 3, e artigo 3.º – Confidencialidade das comunicações eletrónicas – Proteção – Artigo 5.º e artigo 15.º, n.º 1 – Diretiva 2000/31/CE – Âmbito de aplicação – Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia – Artigos 4.º, 6.º a 8.º e 11.º e artigo 52.º, n.º 1 – Artigo 4.º, n.º 2, TUE:

Resumo do acórdão, disponível em

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=232121&pageIndex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=2828659> :

O Tribunal de Justiça confirma que o direito da União se opõe a uma regulamentação nacional que impõe a um prestador de serviços de comunicações eletrónicas, para efeitos de luta contra as infrações em geral ou de salvaguarda da segurança nacional, a transmissão ou a conservação generalizada e indiferenciada de dados de tráfego e de localização.

Em contrapartida, em situações em que um Estado-membro se confronta com uma ameaça grave para a segurança nacional que se revele real e atual ou previsível, pode derrogar a obrigação de assegurar a confidencialidade dos dados relativos às comunicações eletrónicas impondo, através de medidas legislativas, uma conservação generalizada e indiferenciada desses



dados por um período temporalmente limitado ao estritamente necessário, mas renovável em caso de persistência da ameaça. No que respeita à luta contra a criminalidade grave e à prevenção de ameaças graves contra a segurança pública, um Estado-membro pode igualmente prever a conservação específica dos referidos dados e a sua conservação rápida. Essa ingerência nos direitos fundamentais deve ser acompanhada de garantias efetivas e fiscalizada por um juiz ou por uma autoridade administrativa independente. Do mesmo modo, um Estado-membro pode proceder a uma conservação generalizada e indiferenciada dos endereços IP atribuídos na fonte de uma comunicação quando o período de conservação se limite ao estritamente necessário ou ainda proceder a uma conservação generalizada e indiferenciada dos dados relativos à identidade civil dos utilizadores dos meios de comunicações eletrónicas, sem que, neste último caso, isso esteja limitado a um prazo específico.

Nos últimos anos, o Tribunal de Justiça pronunciou-se, em vários acórdãos, sobre a conservação e o acesso aos dados pessoais no domínio das comunicações eletrónicas (1). A jurisprudência daí resultante, em particular o Acórdão *Tele2 Sverige e Watson e o.*, em que considerou nomeadamente que os Estados-Membros não podiam impor aos prestadores de serviços de comunicações eletrónicas uma obrigação de conservação generalizada e indiferenciada dos dados de tráfego e de localização, suscitou preocupações em certos Estados, que receavam ter sido privados de um instrumento que consideraram necessário à salvaguarda da segurança nacional e à luta contra a criminalidade.

É sobre este pano de fundo que o Investigatory Powers Tribunal (Tribunal responsável pelos poderes de investigação, Reino Unido) (*Privacy International, C-623/17*), o Conseil d'État (Conselho de Estado, em formação jurisdicional, França) (*La Quadrature du Net e o., processos apensos C-511/18 e C-512/18*) e a Cour Constitutionnelle (Tribunal Constitucional, Bélgica) (*Ordre des barreaux francophones et germanophone e o., C-520/18*), conhecem de litígios relativos à legalidade das regulamentações adotadas por alguns Estados-Membros nestes domínios, que preveem, em especial, uma obrigação de os prestadores de serviços de comunicações eletrónicas transmitirem a uma autoridade pública ou conservarem de forma generalizada ou indiferenciada os dados dos utilizadores, relativos ao tráfego e à localização.

Através de **dois acórdãos proferidos em Grande Secção, em 6 de outubro de 2020**, o Tribunal de Justiça considera, antes de mais, que a diretiva da vida privada e das comunicações eletrónicas se aplica a regulamentações nacionais que imponham aos prestadores de serviços de comunicações eletrónicas que procedam, para efeitos da salvaguarda da segurança nacional e da luta contra a criminalidade, a tratamentos de dados pessoais, como a sua transmissão a autoridades públicas ou a sua conservação. Além disso, não deixando de confirmar a sua jurisprudência resultante do **Acórdão *Tele2 Sverige e Watson e o.***, sobre o carácter desproporcionado de uma conservação generalizada e indiferenciada dos dados de tráfego e de localização, o Tribunal de Justiça fornece precisões, nomeadamente, quanto à extensão dos poderes que essa diretiva reconhece aos Estados-Membros em matéria de conservação desses dados para os fins acima referidos.

Antes de mais, o Tribunal de Justiça tem o cuidado de dissipar as dúvidas sobre a aplicabilidade da diretiva da vida privada e das comunicações eletrónicas suscitadas no âmbito dos presentes processos. Com efeito, vários Estados-Membros que apresentaram observações escritas ao Tribunal de Justiça manifestaram opinião divergente a esse respeito. Alegavam, nomeadamente, que essa diretiva não era aplicável às regulamentações nacionais em causa, na medida em que estas têm por finalidade a salvaguarda da segurança nacional, que é da sua exclusiva competência, como demonstra, nomeadamente, o artigo 4.º, n.º 2, terceiro período, TUE. O Tribunal de Justiça considera, porém, que as regulamentações nacionais que impõem aos prestadores de serviços de comunicações eletrónicas a conservação dos dados de tráfego e de localização ou



ainda a transmissão desses dados às autoridades nacionais de segurança e de informação para esse efeito se integram no âmbito de aplicação da diretiva.

Em seguida, o Tribunal de Justiça recorda que a diretiva da vida privada e das comunicações eletrônicas (2) **não permite que a exceção à obrigação de princípio de garantir a confidencialidade das comunicações eletrônicas e dos respetivos dados e à proibição de armazenar esses dados se torne a regra**. Isto implica que essa diretiva só autoriza os Estados-Membros a adotarem, entre outros, para fins de segurança nacional, **medidas legislativas** destinadas a limitar o alcance dos direitos e das obrigações previstos nessa diretiva, nomeadamente a obrigação de garantir a confidencialidade das comunicações e dos dados de tráfego (3), no respeito dos princípios gerais do direito da União, entre os quais figura o princípio da proporcionalidade, e dos direitos fundamentais garantidos pela Carta (4).

Neste contexto, o Tribunal de Justiça considera, por um lado, no **processo Privacy International**, que a diretiva da vida privada e das comunicações eletrônicas, lida à luz da Carta, se opõe a uma regulamentação nacional que impõe aos prestadores de serviços de comunicações eletrônicas, com vista à salvaguarda da segurança nacional, a transmissão generalizada e indiferenciada aos serviços de segurança e de informação dos dados de tráfego e de localização. Por outro lado, nos **processos apensos La Quadrature du Net e o.**, bem como no **processo Ordre des barreaux francophones et germanophone e o.**, o Tribunal de Justiça considera que essa mesma diretiva se opõe a medidas legislativas que imponham aos prestadores de serviços de comunicações eletrônicas, a título preventivo, uma conservação generalizada e indiferenciada dos dados de tráfego e de localização. Com efeito, essas obrigações de transmissão e de conservação generalizada e indiferenciada de tais dados constituem **ingerências particularmente graves nos direitos fundamentais garantidos pela Carta, sem que o comportamento das pessoas cujos dados estão em causa esteja relacionado com o objetivo prosseguido pela regulamentação em causa**. De forma análoga, o Tribunal de Justiça interpreta o artigo 23.º, n.º 1, do Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados (5), lido à luz da Carta, no sentido de que se opõe a uma regulamentação nacional que impõe aos prestadores de acesso a serviços de comunicação ao público em linha e aos prestadores de serviços de armazenagem a conservação generalizada e indiferenciada, nomeadamente, dos dados pessoais relativos a esses serviços.

Em contrapartida, o Tribunal de Justiça considera que, em situações em que o Estado-membro em causa se confronte com uma **ameaça grave para a segurança nacional que se revele real e atual ou previsível**, a diretiva da vida privada e das comunicações eletrônicas, lida à luz da Carta, não se opõe a que seja ordenado aos prestadores de serviços de comunicações eletrônicas que conservem dados de tráfego e de localização de forma generalizada e indiferenciada. **Neste contexto, o Tribunal de Justiça precisa que a decisão que preveja essa ordem, por um período temporalmente limitado ao estritamente necessário, deve ser objeto de fiscalização efetiva, quer por um órgão jurisdicional quer por uma entidade administrativa independente, cuja decisão tenha efeito vinculativo, a fim de verificar a existência de uma dessas situações, bem como o respeito das condições e das garantias previstas. Nestas mesmas condições, a referida diretiva também não se opõe à análise automatizada dos dados, nomeadamente os relativos ao tráfego e à localização, do conjunto dos utilizadores de meios de comunicações eletrônicas.**

O Tribunal de Justiça acrescenta que a diretiva da vida privada e das comunicações eletrônicas, lida à luz da Carta, **não se opõe a medidas legislativas** que permitam o recurso a uma conservação específica, temporalmente limitada ao estritamente necessário, dos dados de tráfego e de localização, que seja delimitada, com base em elementos objetivos e não discriminatórios, em função de categorias de pessoas a quem diga respeito ou através de um critério geográfico. Do mesmo modo, essa diretiva **não se opõe a medidas desse tipo** que prevejam uma conservação generalizada e indiferenciada dos endereços IP atribuídos na fonte de uma comunicação, desde que o período de conservação se limite ao estritamente necessário, nem às que prevejam essa conservação dos dados relativos à identidade civil dos utilizadores dos meios de comunicações



eletrônicas, não estando os Estados-Membros, neste último caso, obrigados a limitar temporariamente a conservação. Além disso, a referida diretiva **não se opõe a uma medida legislativa** que permita o recurso a uma conservação rápida dos dados de que dispõem os prestadores de serviços quando se verificarem situações em que é necessário conservar os referidos dados para além dos prazos legais de conservação dos dados para efeitos de elucidação de infrações penais graves ou de ofensas à segurança nacional, quando essas infrações ou ofensas já tenham sido detetadas ou se possa razoavelmente suspeitar da sua existência.

Além disso, o Tribunal de Justiça considera que a diretiva da vida privada e das comunicações eletrônicas, lida à luz da Carta, **não se opõe a uma regulamentação nacional** que imponha aos prestadores de serviços de comunicações eletrônicas que recorram à recolha em tempo real, nomeadamente, de dados de tráfego e de localização, quando essa recolha se limite às pessoas relativamente às quais existe uma razão válida para suspeitar que estão envolvidas, de uma forma ou outra, em atividades terroristas e esteja sujeita a fiscalização prévia, efetuada por um órgão jurisdicional ou por uma entidade administrativa independente, cuja decisão tenha efeito vinculativo, garantindo que essa recolha em tempo real só é autorizada no limite do estritamente necessário. Em caso de urgência, a fiscalização deve ser efetuada rapidamente.

Por último, o Tribunal de Justiça **aborda a questão da manutenção dos efeitos no tempo de uma regulamentação nacional considerada incompatível com o direito da União**. A este respeito, considera que um órgão jurisdicional nacional não pode aplicar uma disposição do seu direito nacional que **o habilita a limitar no tempo os efeitos de uma declaração de ilegalidade** que lhe incumbe, relativamente a uma regulamentação nacional que impõe aos prestadores de serviços de comunicações eletrônicas uma conservação generalizada e indiferenciada dos dados de tráfego e de localização, considerada incompatível com a diretiva da vida privada e das comunicações eletrônicas, lida à luz da Carta.

Dito isto, para dar uma resposta útil ao órgão jurisdicional nacional, o Tribunal de Justiça lembra que, no estado atual do direito da União, a admissibilidade e a apreciação de provas obtidas através de uma **conservação de dados contrária ao direito da União**, no âmbito de um processo penal instaurado contra pessoas suspeitas de atos de criminalidade grave, pertence unicamente ao direito nacional. Contudo, o Tribunal de Justiça precisa que a diretiva da vida privada e das comunicações eletrônicas, interpretada à luz do **princípio da efetividade**, **exige que o julgador penal nacional rejeite provas obtidas através de uma conservação generalizada e indiferenciada dos dados de tráfego e de localização incompatível com o direito da União, no âmbito desse processo penal, se as pessoas suspeitas de crime não puderem tomar eficazmente posição sobre essas provas**.

NOTAS:

1. Assim, no **Acórdão de 8 de abril de 2014, Digital Rights Ireland e o. (C-293/12 e C-594/12, EU:C:2014:238)**, o Tribunal de Justiça declarou inválida a Diretiva 2006/24/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 15 de março de 2006, relativa à conservação de dados gerados ou tratados no contexto da oferta de serviços de comunicações eletrônicas publicamente disponíveis ou de redes públicas de comunicações, e que altera a Diretiva 2002/58/CE (JO 2006, L 105, p. 54), pelo facto de a ingerência nos direitos ao respeito pela vida privada e à proteção dos dados pessoais, reconhecidos pela Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir «Carta»), que incluía a obrigação geral de conservação dos dados de tráfego e de localização privada prevista nessa diretiva não se limitar ao estritamente necessário. No **Acórdão de 21 de dezembro de 2016, Tele2 Sverige e Watson e o. (C-203/15 e C-698/15, EU:C:2016:970) (v. CP n.º 145/16)**, o Tribunal de Justiça interpretou seguidamente o artigo 15.º, n.º 1, da Diretiva 2002/58/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de julho de 2002, relativa ao tratamento de dados pessoais e à proteção da privacidade no setor das comunicações eletrônicas (Diretiva relativa à privacidade e às comunicações eletrônicas) (JO 2002, L 201, p. 37), alterada pela Diretiva 2009/136/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de novembro de 2009 (JO 2009, L 337, p. 11) (a



seguir «diretiva da vida privada e comunicações eletrónicas). Este artigo habilita os Estados-Membros – por razões de proteção, entre outras, da segurança nacional – a adotarem «medidas legislativas» a fim de limitar o alcance de certos direitos e obrigações previstos na diretiva. Por último no Acórdão de 2 de outubro de 2018, Ministerio Fiscal (C-207/16, EU:C:2018:788) (v. CP n.º 141/18), o Tribunal de Justiça interpretou esse mesmo artigo 15.º, n.º 1, num processo relativo ao acesso das autoridades públicas aos dados relativos à identidade civil dos utilizadores dos meios de comunicações eletrónicas.

2. Artigo 15.º, n.ºs 1 e 3, da Diretiva 2002/58.

3. Artigo 5.º, n.º 1, da Diretiva 2002/58.

4. Em especial, os artigos 7.º, 8.º e 11.º, bem como o artigo 52.º, n.º 1, da Carta.

5. Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016, relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e que revoga a Diretiva 95/46/CE (Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados) (JO 2016, L 119, p. 1).

- **Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 6 de outubro de 2020, processo C-623/17, EU:C:2020:790 (Privacy International contra Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs e o.) - Reenvio prejudicial – Tratamento de dados pessoais no sector das comunicações eletrónicas – Prestadores de serviços de comunicações eletrónicas – Transmissão generalizada e indiferenciada de dados de tráfego e de dados de localização – Salvaguarda da segurança nacional – Diretiva 2002/58/CE – Âmbito de aplicação – Artigo 1.º, n.º 3, e artigo 3.º – Confidencialidade das comunicações eletrónicas – Proteção – Artigo 5.º e artigo 15.º, n.º 1 – Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia – Artigos 7.º, 8.º, 11.º e 52.º, n.º 1 – Artigo 4.º, n.º 2, TUE:**

Resumo do acórdão, disponível em

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=232122&pageId=dex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=2824915> :

O Tribunal de Justiça confirma que o direito da União se opõe a uma regulamentação nacional que impõe a um prestador de serviços de comunicações eletrónicas, para efeitos de luta contra as infrações em geral ou de salvaguarda da segurança nacional, a transmissão ou a conservação generalizada e indiferenciada de dados de tráfego e localização

Em contrapartida, em situações em que um Estado-membro se confronte com uma ameaça grave para a segurança nacional que se revele real e atual ou previsível, este pode derogar a obrigação de assegurar a confidencialidade dos dados relativos às comunicações eletrónicas impondo, através de medidas legislativas, uma conservação generalizada e indiferenciada desses dados por um período temporalmente limitado ao estritamente necessário, mas renovável em caso de persistência da ameaça. No que respeita à luta contra a criminalidade grave e a prevenção de ameaças graves contra a segurança pública, um Estado-membro pode igualmente prever a conservação específica dos referidos dados e a sua conservação rápida. Essa ingerência nos direitos fundamentais deve ser acompanhada de garantias efetivas e fiscalizada por um juiz ou por uma autoridade administrativa independente. Do mesmo modo, um Estado-membro pode proceder a uma conservação generalizada e indiferenciada dos endereços IP atribuídos à fonte de uma comunicação quando o período de conservação se limite ao estritamente necessário ou ainda proceder a uma conservação generalizada e indiferenciada dos dados relativos à identidade civil dos utilizadores dos meios de comunicações eletrónicas, sem que, neste último caso, isso esteja limitado a um prazo específico.

Nos últimos anos, o Tribunal de Justiça pronunciou-se, em vários acórdãos, sobre a conservação e o acesso aos dados pessoais no domínio das comunicações eletrónicas (*Assim, no Acórdão de 8 de abril de 2014, Digital Rights Ireland e o. (C-293/12 e C-594/12, EU:C:2014:238) (v. CP*



n.º 54/14), o Tribunal de Justiça declarou inválida a Diretiva 2006/24/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 15 de março de 2006, relativa à conservação de dados gerados ou tratados no contexto da oferta de serviços de comunicações eletrónicas publicamente disponíveis ou de redes públicas de comunicações, e que altera a Diretiva 2002/58/CE (JO 2006, L 105, p. 54), pelo facto de a ingerência nos direitos ao respeito pela vida privada e à proteção dos dados pessoais, reconhecidos pela Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir «Carta»), que comportava a obrigação geral de conservação dos dados de tráfego e localização prevista nessa diretiva não se limitar ao estritamente necessário. No Acórdão de 21 de dezembro de 2016, *Tele2 Sverige e Watson e o. (C-203/15 e C-698/15, EU:C:2016:970)* (v. CP n.º 145/16), o Tribunal de Justiça interpretou seguidamente o artigo 15.º, n.º 1, da Diretiva 2002/58/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de julho de 2002, relativa ao tratamento de dados pessoais e à proteção da privacidade no setor das comunicações eletrónicas (Diretiva relativa à privacidade e às comunicações eletrónicas) (JO 2002, L 201, p. 37), alterada pela Diretiva 2009/136/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de novembro de 2009 (JO 2009, L 337, p. 11) (a seguir «diretiva privacidade e comunicações eletrónicas»). Este artigo habilita os Estados-membros – por razões de proteção, nomeadamente, da segurança nacional – a adotarem «medidas legislativas» a fim de limitarem o alcance de certos direitos e obrigações previstos na diretiva. Por último, no Acórdão de 2 de outubro de 2018, *Ministerio Fiscal (C-207/16, EU:C:2018:788)* (v. CP n.º 141/18), o Tribunal de Justiça interpretou esse mesmo artigo 15.º, n.º 1, num processo respeitante ao acesso das autoridades públicas aos dados relativos à identidade civil dos utilizadores dos meios de comunicações eletrónicas). A jurisprudência daí resultante, em particular o Acórdão *Tele2 Sverige e Watson e o.*, em que considerou nomeadamente que os Estados-membros não podiam impor aos prestadores de serviços de comunicações eletrónicas uma obrigação de conservação generalizada e indiferenciada de dados de tráfego e de localização, suscitou preocupações nalguns Estados, que receavam ter sido privados de um instrumento que consideram necessário à salvaguarda da segurança nacional e à luta contra a criminalidade.

Foi sobre este pano de fundo que foram submetidos ao Investigatory Powers Tribunal (Tribunal responsável pelos poderes de investigação, Reino Unido) (*Privacy International*, C-623/17), ao Conseil d'État (Conselho de Estado, em formação jurisdicional, França) (*La Quadrature du Net e o.*, processo apensos C-511/18 e C-512/18) e à Cour constitutionnelle (Tribunal Constitucional, Bélgica) (*Ordre des barreaux francophones et germanophone e o.*, C-520/18) litígios relativos à legalidade das regulamentações adotadas por alguns Estados-membros nestes domínios, que preveem, em especial, uma obrigação de os prestadores de serviços de comunicações eletrónicas transmitirem a uma autoridade pública ou de conservarem de forma generalizada ou indiferenciada os dados dos utilizadores relativos ao tráfego e à localização.

Através de dois Acórdãos proferidos em Grande Secção, em 6 de outubro de 2020, o Tribunal de Justiça considera, antes de mais, que a diretiva privacidade e comunicações eletrónicas se aplica a regulamentações nacionais que impõem aos fornecedores de serviços de comunicações eletrónicas que procedam, para efeitos de salvaguarda da segurança nacional e de luta contra a criminalidade, a tratamentos de dados pessoais, como a sua transmissão a autoridades públicas ou a sua conservação. Além disso, ao mesmo tempo que confirma a sua jurisprudência resultante do Acórdão *Tele2 Sverige e Watson e o.*, sobre o carácter desproporcionado de uma conservação generalizada e indiferenciada dos dados de tráfego e da localização, o Tribunal de Justiça fornece precisões, nomeadamente quanto à extensão dos poderes que essa diretiva reconhece aos Estados-membros em matéria de conservação desses dados para os fins acima referidos.

Antes de mais, o Tribunal de Justiça tem o cuidado de dissipar as dúvidas sobre a aplicabilidade da diretiva privacidade e comunicações eletrónicas suscitadas no âmbito dos presentes processos. Com efeito, vários Estados-membros que apresentaram observações escritas ao Tribunal de Justiça manifestaram uma opinião divergente a esse respeito. Alegavam, nomeadamente, que essa diretiva não era aplicável às regulamentações nacionais em causa, na medida em que estas têm por finalidade salvaguardar a segurança nacional, que é da sua exclusiva competência, como demonstra, nomeadamente, o artigo 4.º, n.º 2, terceiro período, TUE. O Tribunal de Justiça considera, no entanto, que as regulamentações nacionais que impõem aos fornecedores de serviços



de comunicações eletrónicas a conservação dos dados de tráfego e de localização ou ainda a transmissão desses dados às autoridades nacionais de segurança e de informações para esse efeito são abrangidas pelo âmbito de aplicação da diretiva.

Em seguida, o Tribunal de Justiça recorda que a diretiva privacidade e comunicações eletrónicas (cf. artigo 15.º, n.ºs 1 e 3, da Diretiva 2002/58) não permite que a derrogação da obrigação de princípio de garantir a confidencialidade das comunicações eletrónicas e dos respetivos dados e da proibição de armazenar esses dados se torne a regra. Isto implica que essa diretiva só autoriza os Estados-membros a adotarem, entre outros para fins de segurança nacional, medidas legislativas destinadas a limitar o alcance dos direitos e das obrigações previstos por esta diretiva, nomeadamente a obrigação de garantir a confidencialidade das comunicações e dos dados de tráfego (cf. artigo 5.º, n.º 1, da Diretiva 2002/58), no respeito dos princípios gerais do direito da União, entre os quais figura o princípio da proporcionalidade, e dos direitos fundamentais garantidos pela Carta (cf. em especial, os artigos 7.º, 8.º e 11.º, bem como o artigo 52.º, n.º 1, da Carta). Neste contexto, o Tribunal de Justiça considera, por um lado, no processo *Privacy International*, que a diretiva privacidade e comunicações eletrónicas, lida à luz da Carta, se opõe a uma regulamentação nacional que impõe aos fornecedores de serviços de comunicações eletrónicas, com vista à salvaguarda da segurança nacional, a transmissão generalizada e indiferenciada aos serviços de segurança e de informação dos dados de tráfego e de localização. Por outro lado, nos processos *La Quadrature du Net* e *o. e no processo Ordre des barreaux francophones et germanophone* e *o.*, o Tribunal de Justiça considera que esta mesma diretiva se opõe a medidas legislativas que imponham aos prestadores de serviços de comunicações eletrónicas, a título preventivo, uma conservação generalizada e indiferenciada dos dados de tráfego e de localização. Com efeito, essas obrigações de transmissão e de conservação generalizada e indiferenciada de tais dados constituem ingerências particularmente graves nos direitos fundamentais garantidos pela Carta, sem que o comportamento das pessoas cujos dados estão em causa esteja relacionado com o objetivo prosseguido pela regulamentação em causa. De forma análoga, o Tribunal de Justiça interpreta o artigo 23.º, n.º 1, do Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados (Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016, relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e que revoga a Diretiva 95/46/CE (Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados) - JO 2016, L 119, p. 1), lido à luz da Carta, no sentido de que se opõe a uma regulamentação nacional que impõe aos prestadores de acesso a serviços de comunicação ao público em linha e aos prestadores de serviços de armazenamento a conservação generalizada e indiferenciada, nomeadamente, dos dados pessoais relativos a esses serviços.

Em contrapartida, o Tribunal de Justiça considera que, em situações em que o Estado-membro em causa se confronte com uma ameaça grave para a segurança nacional que se revele real e atual ou previsível, a Diretiva privacidade e comunicações eletrónicas, lida à luz da Carta, não se opõe a que seja ordenado aos fornecedores de serviços de comunicações eletrónicas que conservem de forma generalizada e indiferenciada dados de tráfego e de localização. Neste contexto, o Tribunal de Justiça precisa que a decisão que prevê essa injunção, por um período temporariamente limitado ao estritamente necessário, deve ser objeto de fiscalização efetiva, quer por um órgão jurisdicional quer por uma entidade administrativa independente, cuja decisão tenha efeito vinculativo, a fim de verificar a existência de uma dessas situações e o respeito das condições e das garantias previstas. Nestas mesmas condições, a referida diretiva também não se opõe à análise automatizada dos dados, nomeadamente os relativos ao tráfego e à localização, do conjunto dos utilizadores de meios de comunicações eletrónicas.

O Tribunal de Justiça acrescenta que a diretiva privacidade e comunicações eletrónicas, lida à luz da Carta, não se opõe a medidas legislativas que permitam o recurso a uma conservação específica, temporariamente limitada ao estritamente necessário, dos dados de tráfego e de localização, que seja delimitada, com base em elementos objetivos e não discriminatórios, em função de categorias de pessoas em causa ou através de um critério geográfico. Do mesmo modo, essa diretiva não se opõe a medidas desse tipo que prevejam uma conservação generalizada e indife-



renciada dos endereços IP atribuídos à fonte de uma comunicação, desde que o período de conservação se limite ao estritamente necessário, nem às que prevejam essa conservação dos dados relativos à identidade civil dos utilizadores dos meios de comunicações eletrónicas, não estando os Estados-membros, neste último caso, obrigados a limitar temporalmente a conservação. Além disso, a referida diretiva não se opõe a uma medida legislativa que permita o recurso a uma conservação rápida dos dados de que dispõem os prestadores de serviços quando se verifiquem situações em que seja necessário conservar os referidos dados para além dos prazos legais de conservação dos dados para efeitos de elucidação de infrações penais graves ou de ofensas à segurança nacional, quando essas infrações ou violações já tenham sido constatadas ou quando se possa razoavelmente suspeitar da sua existência.

Além disso, o Tribunal de Justiça considera que a diretiva privacidade e comunicações eletrónicas, lida à luz da Carta, não se opõe a uma regulamentação nacional que impõe aos fornecedores de serviços de comunicações eletrónicas que recorram à recolha em tempo real, nomeadamente, de dados de tráfego e de localização, quando essa recolha se limite às pessoas relativamente às quais existe uma razão válida para suspeitar que estão envolvidas, de uma maneira ou de outra, em atividades terroristas e esteja sujeita a fiscalização prévia, efetuada por um tribunal ou por uma entidade administrativa independente, cuja decisão tenha efeito vinculativo, garantindo que essa recolha em tempo real só é autorizada no limite do estritamente necessário. Em caso de urgência, a fiscalização deve ocorrer no mais curto espaço de tempo.

Por último, o Tribunal de Justiça aborda a questão da manutenção dos efeitos no tempo de uma regulamentação nacional considerada incompatível com o direito da União. A este respeito, considera que um órgão jurisdicional nacional não pode aplicar uma disposição do seu direito nacional que o habilita a limitar no tempo os efeitos de uma declaração de ilegalidade que lhe incumbe, relativamente a uma regulamentação nacional que impõe aos fornecedores de serviços de comunicações eletrónicas uma conservação generalizada e indiferenciada dos dados de tráfego e de localização, considerada incompatível com a diretiva privacidade e comunicações eletrónicas, lida à luz da Carta.

Dito isto, para dar uma resposta útil ao órgão jurisdicional nacional, o Tribunal de Justiça lembra que a admissibilidade e a apreciação das provas obtidas através de uma conservação de dados contrária ao direito da União, no âmbito de um processo penal instaurado contra pessoas suspeitas de atos de criminalidade grave, pertence, no estado atual do direito da União, unicamente ao direito nacional. Todavia, o Tribunal de Justiça precisa que a diretiva privacidade e comunicações eletrónicas, interpretada à luz do princípio da efetividade, exige que o julgador penal nacional rejeite provas obtidas através de uma conservação generalizada e indiferenciada dos dados de tráfego e de localização incompatível com o direito da União, no âmbito desse processo penal, se as pessoas suspeitas de atos de criminalidade não puderem tomar eficazmente posição sobre essas provas.

- **Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 18 de junho de 2020, processo C-78/18, EU:C:2020:476 (Comissão Europeia contra Hungria) - Incumprimento de Estado – Admissibilidade – Artigo 63.º TFUE – Liberdade de circulação de capitais – Existência de uma restrição – Ónus da prova – Discriminação indireta relacionada com a proveniência dos capitais – Artigo 12.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia – Direito à liberdade de associação – Legislação nacional que impõe obrigações de registo, de declaração e de publicidade, acompanhadas de sanções, às associações que recebem ajudas financeiras provenientes de outros Estados-membros ou de países terceiros – Artigo 7.º da Carta de Direitos Fundamentais – Direito ao respeito pela vida privada – Artigo 8.º, n.º 1, da Carta de Direitos Fundamentais – Direito à proteção dos dados pessoais – Legislação nacional que impõe a divulgação de informações relativas às pessoas que concedem ajuda financeira a associações e ao montante dessa ajuda – Justificação – Razão imperiosa de interesse geral – Transparência do financiamento associativo – Artigo 65.º TFUE – Ordem pública – Segurança pública – Luta contra o branqueamento de capitais, o financiamento do terrorismo e o crime organizado – Artigo 52.º, n.º 1, da Carta dos Direitos Fundamentais: ver o resumo do acórdão na anotação ao art.º 7.º da CDFUE.**



• Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 16 de julho de 2020, processo C-311/18, EU:C:2020:559 (Data Protection Commissioner contra Facebook Ireland Ltd e Maximillian Schrems) - Reenvio prejudicial – Proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais – Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia – Artigos 7.º, 8.º e 47.º – Regulamento (UE) 2016/679 – Artigo 2.º, n.º 2 – Âmbito de aplicação – Transferências de dados pessoais para países terceiros para fins comerciais – Artigo 45.º – Decisão de adequação da Comissão – Artigo 46.º – Transferências mediante garantias adequadas – Artigo 58.º – Poderes das autoridades de controlo – Tratamento dos dados transferidos pelas autoridades públicas de um país terceiro para efeitos de segurança nacional – Apreciação do carácter adequado do nível de proteção assegurado no país terceiro – Decisão 2010/87/UE – Cláusulas-tipo de proteção para a transferência de dados pessoais para países terceiros – Garantias adequadas oferecidas pelo responsável pelo tratamento – Validade – Decisão de Execução (UE) 2016/1250 – Adequação da proteção assegurada pelo Escudo de Proteção da Privacidade União Europeia-Estados Unidos – Validade – Queixa de uma pessoa singular cujos dados foram transferidos da União Europeia para os Estados Unidos:

Resumo do acórdão, disponível em <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=228728&pageIn-dex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=2497719> :

«O Tribunal de Justiça declara inválida a Decisão de Execução 2016/1250, relativa ao nível de proteção assegurado pelo Escudo de Proteção da Privacidade UE-EUA

Em contrapartida, declara que a Decisão 2010/87 da Comissão, relativa a cláusulas contratuais tipo aplicáveis à transferência de dados pessoais para subcontratantes estabelecidos em países terceiros, é válida.

O Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados (1) (a seguir «RGPD») dispõe que, em princípio, a transferência de tais dados para um país terceiro apenas pode realizar-se se o país terceiro em questão assegurar um nível de proteção adequado a esses dados. Segundo este regulamento, a Comissão pode declarar que um país terceiro assegura, em virtude da sua legislação interna ou dos seus compromissos internacionais, um nível de proteção adequado (2). Na falta de uma decisão de adequação dessa natureza, tal transferência apenas pode ser realizada se o exportador dos dados pessoais, estabelecido na União, apresentar garantias adequadas, que podem, nomeadamente, resultar de cláusulas-tipo de proteção de dados adotadas pela Comissão, e na condição de os titulares dos dados gozarem de direitos oponíveis e de medidas jurídicas corretivas eficazes (3). Por outro lado, o RGPD estabelece, de forma precisa, as condições em que, na falta de uma decisão de adequação ou de garantias adequadas, tal transferência pode ocorrer (4).

Maximillian Schrems, cidadão austríaco residente na Áustria, é utilizador do Facebook desde 2008. Tal como em relação aos outros utilizadores residentes na União, os dados pessoais de M. Schrems são, no todo ou em parte, transferidos pela Facebook Ireland para servidores pertencentes à Facebook Inc., situados em território dos Estados Unidos, onde são objeto de tratamento. M. Schrems apresentou à autoridade irlandesa de controlo uma queixa destinada, em substância, a obter a proibição dessas transferências. Sustentou que o direito e as práticas dos Estados Unidos não asseguram uma proteção suficiente contra o acesso, pelas autoridades públicas, aos dados transferidos para esse país. Esta queixa foi arquivada, com o fundamento, nomeadamente, de que a Comissão tinha constatado, na sua Decisão 2000/520 (5) (a chamada **decisão «porto seguro»**), que os Estados Unidos asseguravam um nível de proteção adequado. Por Acórdão proferido em 6 de outubro de 2015, o Tribunal de Justiça, chamado a apreciar uma questão prejudicial submetida pela High Court (Tribunal Superior, Irlanda), declarou essa decisão inválida (a seguir «**Acórdão Schrems I**») (6).



Na sequência do Acórdão Schrems I e da consecutiva anulação, pelo órgão jurisdicional irlandês, da decisão de arquivamento da queixa de M. Schrems, a autoridade de controlo irlandesa convidou este último a reformular a sua queixa tendo em conta a anulação, pelo Tribunal de Justiça, da Decisão 2000/520. **Na sua queixa reformulada, M. Schrems mantém que os Estados Unidos não oferecem uma proteção suficiente dos dados transferidos para esse país.** Pede a suspensão ou a proibição, para o futuro, das transferências dos seus dados pessoais, da União para os Estados Unidos, que a Facebook Ireland passou a realizar com base nas cláusulas tipo de proteção de dados que figuram no anexo da Decisão 2010/87 (7). Por considerar que o tratamento da queixa de M. Schrems depende, nomeadamente, da validade da **Decisão 2010/87**, a autoridade de controlo irlandesa iniciou um processo destinado a que a High Court (Tribunal Superior) submetesse ao Tribunal de Justiça um pedido de decisão prejudicial. Após o início desse processo, a Comissão adotou a **Decisão 2016/1250, relativa ao nível de proteção assegurado pelo Escudo de Proteção da Privacidade UE-EUA** (8) (a chamada **decisão «Escudo de Proteção da Privacidade»**).

Com o seu pedido de decisão prejudicial, o órgão jurisdicional de reenvio interroga o Tribunal de Justiça sobre a aplicabilidade do RGPD a transferências de dados pessoais baseadas nas cláusulas-tipo de proteção que figuram na Decisão 2010/87, sobre o nível de proteção exigido por esse regulamento no âmbito de uma transferência deste tipo e sobre as obrigações que cabem às autoridades de controlo neste contexto. **Além disso, a High Court (Tribunal Superior) suscita a questão da validade tanto da Decisão 2010/87 como da Decisão 2016/1250.**

Com o seu acórdão, o Tribunal de Justiça conclui que o exame da Decisão 2010/87 à luz da Carta dos Direitos Fundamentais não revela nenhum elemento suscetível de afetar a sua validade. Em contrapartida, declara inválida a Decisão 2016/1250.

O Tribunal começa por afirmar que o direito da União, nomeadamente o RGPD, é aplicável a uma transferência de dados pessoais efetuada, para fins comerciais, por um operador económico estabelecido num Estado-membro para outro operador económico estabelecido num país terceiro, não obstante o facto de, no decurso ou na sequência dessa transferência, esses dados poderem vir a ser tratados para efeitos de segurança pública, de defesa e de segurança do Estado pelas autoridades do país terceiro em causa. O Tribunal precisa que esse tipo de tratamento de dados pelas autoridades de um país terceiro não pode excluir uma transferência dessa natureza do âmbito de aplicação do regulamento.

No que respeita ao nível de proteção exigido no âmbito de tal transferência, o Tribunal entende que as exigências previstas para esse efeito pelas disposições do RGPD relativas a garantias adequadas, a direitos oponíveis e a medidas jurídicas corretivas eficazes devem ser interpretadas no sentido de que as pessoas cujos dados pessoais são transferidos para um país terceiro com base em cláusulas tipo de proteção de dados devem beneficiar de um nível de proteção substancialmente equivalente ao garantido na União por este regulamento, lido à luz da Carta. Neste contexto, precisa que a avaliação desse nível de proteção deve ter em consideração tanto as estipulações contratuais acordadas entre o exportador dos dados estabelecido na União e o destinatário da transferência estabelecido no país terceiro em causa como, no que respeita a um eventual acesso das autoridades públicas desse país terceiro aos dados assim transferidos, os elementos pertinentes do sistema jurídico deste país terceiro.

No que se refere às obrigações que incumbem às autoridades de controlo no contexto dessa transferência, o Tribunal declara que, a menos que exista uma decisão de adequação validamente adotada pela Comissão, essas autoridades estão, nomeadamente, obrigadas a suspender ou a proibir uma transferência de dados pessoais para um país terceiro se considerarem, à luz das circunstâncias específicas dessa transferência, que as cláusulas-tipo de proteção de dados não são ou não podem ser respeitadas nesse país terceiro e que a proteção dos dados transferidos exigida pelo direito da União não pode ser assegurada por outros meios, no caso de o exportador estabelecido na União não ter ele próprio suspenso ou posto termo a essa transferência.



Seguidamente, o Tribunal examina a validade da Decisão 2010/87. Segundo ele, a validade desta decisão não é posta em causa pelo simples facto de as cláusulas-tipo de proteção de dados que nela figuram não vincularem, devido ao seu carácter contratual, as autoridades do país terceiro para o qual uma transferência de dados pode ser realizada. Em contrapartida, precisa que essa validade depende da questão de saber se a referida decisão comporta mecanismos efetivos que permitam, na prática, garantir que o nível de proteção exigido pelo direito da União seja respeitado e que as transferências de dados pessoais baseadas nessas cláusulas sejam suspensas ou proibidas em caso de violação dessas cláusulas ou de impossibilidade de as honrar. O Tribunal declara que a Decisão 2010/87 prevê tais mecanismos. A este respeito, sublinha, nomeadamente, que esta decisão impõe uma obrigação ao exportador dos dados e ao destinatário da transferência de verificar previamente que esse nível de proteção é respeitado no país terceiro em causa, e obriga esse destinatário a informar o exportador dos dados da sua eventual incapacidade de dar cumprimento às cláusulas-tipo de proteção, cabendo então a este último suspender a transferência de dados e/ou rescindir o contrato celebrado com o primeiro.

O Tribunal procede, por último, ao exame da validade da Decisão 2016/1250 face às exigências que decorrem do RGPD, lido à luz das disposições da Carta que garantem o respeito da vida privada e familiar, a proteção dos dados pessoais e o direito a uma proteção jurisdicional efetiva. A este respeito, o Tribunal salienta que, à semelhança da Decisão 200/520, esta decisão consagra o primado das exigências relativas à segurança nacional, ao interesse público e ao respeito da legislação americana, possibilitando assim ingerências nos direitos fundamentais das pessoas cujos dados são transferidos para este país terceiro. Segundo o Tribunal, as limitações da proteção dos dados pessoais que decorrem da regulamentação interna dos Estados Unidos relativa ao acesso e à utilização, pelas autoridades públicas americanas, desses dados transferidos da União para esse país terceiro, e que a Comissão avaliou na Decisão 2016/1250, não estão enquadradas de forma a satisfazer requisitos substancialmente equivalentes aos exigidos, no direito da União, pelo princípio da proporcionalidade, na medida em que os programas de vigilância baseados nessa regulamentação não se limitam ao estritamente necessário. Baseando-se nas constatações que figuram nessa decisão, o Tribunal salienta que, relativamente a certos programas de vigilância, a referida regulamentação não revela de forma alguma a existência de limitações à habilitação que comporta para efeitos da execução desses programas nem a existência de garantias para as pessoas não americanas potencialmente visadas. O Tribunal acrescenta que, embora essa regulamentação preveja exigências que as autoridades americanas devem respeitar aquando da implementação dos programas de vigilância em causa, não confere aos titulares dos dados direitos oponíveis às autoridades americanas nos tribunais.

Quanto à exigência de proteção jurisdicional, o Tribunal declara que, contrariamente ao que a Comissão considerou na Decisão 2016/1250, o mecanismo de mediação previsto nessa decisão não oferece a essas pessoas nenhuma via de recurso num órgão que ofereça garantias substancialmente equivalentes às exigidas pelo direito da União, capazes de assegurar tanto a independência do mediador previsto por esse mecanismo como a existência de normas que o habilitem a adotar decisões vinculativas para os serviços de informações americanos. Por todas estas razões, o Tribunal declara inválida a Decisão 2016/1250.

NOTAS:

1 Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016, relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e que revoga a Diretiva 95/46/CE (JO 2016, L 119, p. 1).

2 Artigo 45.º do RGPD.

3 Artigo 46.º, n.º 1 e n.º 2, alínea c), do RGPD.



4 Artigo 49.º do RGPD.

5 Decisão da Comissão, de 26 de julho de 2000, nos termos da Diretiva 95/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho e relativa ao nível de proteção assegurado pelos princípios de «porto seguro» e pelas respetivas questões mais frequentes (FAQ) emitidos pelo Department of Commerce dos Estados Unidos da América (JO 2000 p. 7).

6 Acórdão do Tribunal de Justiça de 6 de outubro de 2015, Schrems, C 362/14 (v. igualmente CP n.º 117/15).

7 Decisão da Comissão de 5 de fevereiro de 2010, relativa a cláusulas contratuais tipo aplicáveis à transferência de dados pessoais para subcontratantes estabelecidos em países terceiros nos termos da Diretiva 95/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho (JO 2010, L 39, p. 5), alterada pela Decisão de Execução (UE) 2016/2297 da Comissão, de 16 de dezembro de 2016 (JO 2016, L 344, p. 100).

8 Decisão de Execução (UE) 2016/1250 da Comissão, de 12 de julho de 2016, relativa ao nível de proteção assegurado pelo Escudo de Proteção da Privacidade UE EUA, com fundamento na Diretiva 95/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho (JO 2016, L 207, p. 1)».

Ano de 2019:

• Acórdão do Tribunal de Justiça (Primeira Secção) de 3 de outubro de 2019, processo C-70/18, EU:C:2019:823 (Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid contra A e o.) - Reenvio prejudicial – Acordo de Associação CEE-Turquia – Decisão n.º 2/76 – Artigo 7.º – Decisão n.º 1/80 – Artigo 13.º – Cláusulas de “standstill” – Nova restrição – Recolha, registo e conservação de dados biométricos de nacionais turcos num registo central – Razões imperiosas de interesse geral – Objetivo de evitar e combater a fraude de identidade e documental – Artigos 7.º e 8.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia – Direito ao respeito da vida privada – Direito à proteção de dados pessoais – Proporcionalidade: ver o acórdão em anotação ao art.º 7.º da CDFUE.

• Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 24 de setembro de 2019, processo C-136/17, EU:C:2019:773 (GC e o. contra Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL)) - Reenvio prejudicial – Dados pessoais – Proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento destes dados que figuram em páginas web – Diretiva 95/46/CE – Regulamento (UE) 2016/679 – Motores de busca na Internet – Tratamento dos dados contidos em sítios web – Categorias de dados específicos visadas no artigo 8.º desta diretiva e nos artigos 9.º e 10.º deste regulamento – Aplicabilidade destes artigos ao operador do motor de busca – Âmbito das obrigações deste operador face aos referidos artigos – Publicação dos dados em sítios web apenas para fins jornalísticos ou de expressão artística ou literária – Impacto no tratamento de um pedido de supressão de referências – Artigos 7.º, 8.º e 11.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia: ver o resumo do acórdão em anotação ao art.º 7.º da CDFUE.

Ano de 2018:

• Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 2 de outubro de 2018, processo C-207/16, EU:C:2018:788 (Processo intentado por Ministerio Fiscal) - Reenvio prejudicial – Comunicações eletrónicas – Tratamento dos dados pessoais – Diretiva 2002/58/CE – Artigos 1.º e 3.º – Âmbito de aplicação – Confidencialidade das comunicações eletrónicas – Proteção – Artigos 5.º e 15.º, n.º 1 – Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia – Artigos 7.º e 8.º – Dados tratados no âmbito do fornecimento de serviços de comunicações eletrónicas – Acesso das autoridades nacionais aos dados para fins de investigação – Limiar de gravidade da infração suscetível de justificar o acesso aos dados:



Resumo do acórdão:

«1. V. texto da decisão.

(cf. n.ºs 32, 38-42)

2. V. texto da decisão.

(cf. n.º 52)

3. O artigo 15.º, n.º 1, da Diretiva 2002/58/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de julho de 2002, relativa ao tratamento de dados pessoais e à proteção da privacidade no setor das comunicações eletrónicas (Diretiva relativa à privacidade e às comunicações eletrónicas), alterada pela Diretiva 2009/136/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de novembro de 2009, **lido à luz dos artigos 7.º e 8.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia**, deve ser interpretado no sentido de que o acesso das autoridades públicas aos dados com vista à **identificação dos titulares dos cartões SIM ativados num telemóvel roubado**, tais como **o apelido, o nome próprio e, sendo caso disso, o endereço desses titulares**, constitui uma ingerência nos direitos fundamentais destes últimos, consagrados nesses artigos da Carta, **que não apresenta uma gravidade tal que esse acesso deva ser limitado, em matéria de prevenção, de investigação, de deteção e de repressão de infrações penais, à luta contra a criminalidade grave**. A este respeito, o pedido em causa no processo principal, pelo qual a Polícia Judiciária solicita, para efeitos de uma investigação penal, a autorização judicial para aceder a dados pessoais conservados pelos fornecedores de serviços de comunicações eletrónicas, tem por **único objetivo identificar os titulares dos cartões SIM ativados durante um período de 12 dias, com o código IMEI do telemóvel roubado**. Como foi salientado no n.º 40 do presente acórdão, este pedido visa apenas o acesso aos números de telefone correspondentes a esses cartões SIM e aos dados relativos à identidade civil dos titulares dos referidos cartões, tais como o apelido, o nome próprio e, sendo caso disso, o endereço. No entanto, esses dados não têm por objeto, como confirmaram o Governo espanhol e o Ministério Público na audiência, as comunicações efetuadas com o telemóvel roubado nem a sua localização. **Sem um cruzamento com os dados relativos às comunicações efetuadas com os referidos cartões SIM e os dados de localização**, esses dados não permitem conhecer a data, a hora, a duração e os destinatários das comunicações efetuadas com o ou os cartões SIM em causa, nem os locais onde essas comunicações tiveram lugar ou a frequência destas com determinadas pessoas durante um dado período. **Os referidos dados não permitem, assim, tirar conclusões precisas a respeito da vida privada das pessoas cujos dados estão em causa**. Nestas condições, o acesso apenas aos dados visados pelo pedido em causa no processo principal não pode ser qualificado de ingerência «grave» nos direitos fundamentais das pessoas cujos dados estão em causa.

Como resulta dos n.ºs 53 a 57 do presente acórdão, a ingerência que implica um acesso a esses dados é, por conseguinte, suscetível de ser justificada pelo objetivo de prevenção, de investigação, de deteção e de repressão de «infrações penais» em geral, ao qual se refere o artigo 15.º, n.º 1, primeira frase, da Diretiva 2002/58, sem que seja necessário que essas infrações sejam qualificadas de «graves».

(cf. n.ºs 59-63 e disp.).»

- Despacho do Tribunal de Justiça (Sexta Secção) de 12 de julho de 2018, processo C-707/17, EU:C:2018:574 (processo penal contra Daniela Pinzaru e Robert-Andrei Cirstinoiu) - Reenvio prejudicial – Artigo 99.º do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça – Controlo das somas em dinheiro líquido que entram ou saem da União Europeia – Regulamento (CE) n.º 1889/2005 – Violações da obrigação de declaração – Sanções previstas pelo direito nacional – Medida de confisco em benefício do Estado do montante não declarado – Pena privativa da liberdade – Multa fixada no dobro do montante do objeto da infração – Proporcionalidade:

O considerando 15 do Regulamento (CE) n.º 1889/2005 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de outubro de 2005, relativo ao controlo da entrada ou saída de dinheiro vivo da Comunidade (JO 2005, L 309, p 9) refere o seguinte:



«O presente regulamento respeita os direitos fundamentais e observa os princípios reconhecidos pelo artigo 6.º, n.º 2, do Tratado da União Europeia e reproduzidos na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, nomeadamente o seu artigo 8.º».

Síntese do Despacho:

«O artigo 9.º, n.º 1, do Regulamento (CE) n.º 1889/2005 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de outubro de 2005, relativo ao controlo da entrada ou saída de dinheiro vivo da Comunidade deve ser interpretado neste sentido que se opõe a uma legislação nacional, como a que está em causa no processo principal, que, para punir a violação da obrigação de notificação prevista no artigo 3.º desse regulamento, prevê, por um lado, uma medida confisco em benefício do Estado do montante não declarado e, por outro lado, pena privativa de liberdade até seis anos ou multa fixada no dobro do valor do objeto da infração».

- Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 5 de junho de 2018, processo C-210/16, EU:C:2018:388 (Unabhängiges Landeszentrum für Datenschutz Schleswig-Holstein contra Wirtschaftsakademie Schleswig-Holstein GmbH) - Reenvio prejudicial – Diretiva 95/46/CE – Dados pessoais – Proteção das pessoas singulares relativamente ao tratamento destes dados – Injunção para desativar uma página Facebook (página de fãs) que permite recolher e tratar certos dados que dizem respeito aos visitantes desta página – Artigo 2.º, alínea d) – Responsável pelo tratamento de dados pessoais – Artigo 4.º – Direito nacional aplicável – Artigo 28.º – Autoridades nacionais de controlo – Poderes de intervenção dessas autoridades:

Sumário do acórdão, disponível em

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=211484&pageIn-dex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=20934686> :

1. O artigo 2.º, alínea d), da Diretiva 95/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de outubro de 1995, relativa à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados, deve ser interpretado no sentido de que o conceito de «responsável pelo tratamento», na aceção desta disposição, engloba o administrador de uma página de fãs alojada numa rede social.

Ora, se o simples facto de utilizar uma rede social como o Facebook não torna um utilizador do Facebook corresponsável por um tratamento de dados pessoais efetuado por esta rede, importa, em contrapartida, sublinhar que o administrador de uma página de fãs alojada no Facebook, com a criação de tal página, oferece à Facebook a possibilidade de colocar *cookies* no computador ou em qualquer outro aparelho da pessoa que tenha visitado a sua página de fãs, independentemente de esta pessoa ter ou não conta no Facebook. Nestas circunstâncias, há que considerar que o administrador de uma página de fãs alojada no Facebook, como a Wirtschaftsakademie, participa, através da sua ação de parametrização, em função, designadamente, da sua audiência alvo, bem como de objetivos de gestão ou de promoção das suas atividades, na determinação das finalidades e dos meios do tratamento dos dados pessoais dos visitantes da sua página de fãs. **Logo, este administrador deve, no caso em apreço, ser qualificado de responsável na União, conjuntamente com a Facebook Ireland, por esse tratamento, na aceção do artigo 2.º, alínea d), da Diretiva 95/46.** Com efeito, o facto de um administrador de uma página de fãs utilizar a plataforma disponibilizada pela Facebook para beneficiar dos respetivos serviços **não o exonera das suas obrigações em matéria de proteção dos dados pessoais.** Nestas condições, o reconhecimento de uma responsabilidade conjunta do operador da rede social e do administrador de uma página de fãs alojada nessa rede em relação ao tratamento dos dados pessoais dos visitantes dessa página de fãs contribui para assegurar uma proteção mais completa dos direitos de que dispõem as pessoas que visitam uma página de fãs, em conformidade com as exigências da Diretiva 95/46.

(cf. n.ºs 35, 39, 40, 42, 44, disp. 1)



2. Os artigos 4.º e 28.º da Diretiva 95/46 devem ser interpretados no sentido de que, quando uma empresa estabelecida fora da União Europeia dispõe de vários estabelecimentos em diferentes Estados-membros, a autoridade de controlo de um Estado-membro pode exercer os poderes que lhe são conferidos pelo artigo 28.º, n.º 3, desta diretiva, em relação a um estabelecimento desta empresa situado no território deste Estado-membro, ainda que, em resultado da distribuição interna das funções do grupo, por um lado, este estabelecimento só seja responsável pela venda de espaços publicitários e por outras atividades de *marketing* no território do referido Estado-membro e, por outro, a responsabilidade exclusiva pela recolha e pelo tratamento dos dados pessoais incumba, para todo o território da União, a um estabelecimento situado noutro Estado-membro.

(cf. n.º 64, disp. 2)

65 Com a sua quinta e sexta questões, que devem ser analisadas em conjunto, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se o artigo 4.º, n.º 1, alínea a), e o artigo 28.º, n.ºs 3 e 6, da Diretiva 95/46 devem ser interpretados no sentido de que, quando a autoridade de controlo de um Estado-membro pretende exercer, em relação a um organismo estabelecido no território desse Estado-membro, os poderes de intervenção referidos no artigo 28.º, n.º 3, desta diretiva devido a violações às regras relativas à proteção dos dados pessoais, cometidas por um terceiro responsável pelo tratamento desses dados e que tem sede noutro Estado-membro, esta autoridade de controlo é competente para apreciar, de maneira autónoma em relação à autoridade de controlo deste último Estado-membro, a legalidade de tal tratamento de dados e pode exercer os seus poderes de intervenção em relação ao organismo estabelecido no seu território sem ter de pedir previamente a intervenção da autoridade de controlo do outro Estado-membro.

66 Para responder a estas questões, importa recordar, como resulta da resposta dada à primeira e segunda questões prejudiciais, que o artigo 2.º, alínea d), da Diretiva 95/46 deve ser interpretado no sentido de que permite, em circunstâncias como as que estão em causa no processo principal, imputar a responsabilidade a um organismo, como a *Wirtschaftsakademie*, na sua qualidade de administrador de uma página de fãs alojada no Facebook, em caso de violação às regras relativas à proteção dos dados pessoais.

67 Daqui resulta que, nos termos do artigo 4.º, n.º 1, alínea a), bem como do artigo 28.º, n.ºs 1 e 3, da Diretiva 95/46, a autoridade de controlo do Estado-membro em cujo território esse organismo está estabelecido é competente para aplicar o seu direito nacional e, assim, para exercer, relativamente ao referido organismo, todos os poderes que lhe são conferidos por este direito nacional, em conformidade com o disposto no artigo 28.º, n.º 3, desta diretiva.

68 Conforme previsto no artigo 28.º, n.º 1, segundo parágrafo, da referida diretiva, as autoridades de controlo encarregadas de fiscalizar a aplicação, no território dos Estados-membros a que pertencem, das disposições adotadas por estes últimos em aplicação da mesma diretiva, exercerão com total independência as funções que lhes forem atribuídas. Esta exigência resulta igualmente do direito primário da União, designadamente do **artigo 8.º, n.º 3, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia** e do artigo 16.º, n.º 2, TFUE (v., neste sentido, Acórdão de 6 de outubro de 2015, *Schrems*, C-362/14, EU:C:2015:650, n.º 40).

69 Por outro lado, embora seja certo que, nos termos do artigo 28.º, n.º 6, segundo parágrafo, da Diretiva 95/46, as autoridades de controlo cooperam entre si na medida do necessário ao desempenho das suas funções, em especial através da troca de quaisquer informações úteis, esta mesma diretiva não prevê nenhum critério de prioridade que regule a intervenção das diferentes autoridades de controlo entre si nem impõe à autoridade de controlo de um Estado-membro a obrigação de se conformar com a posição que



eventualmente tenha sido tomada pela autoridade de controlo de outro Estado-membro.

70 Assim, nada obriga uma autoridade de controlo cuja competência é reconhecida nos termos do seu direito nacional a tomar como sua a solução adotada por outra autoridade de controlo numa situação análoga.

71 A este respeito, importa recordar que, uma vez que as autoridades nacionais de controlo estão encarregadas, nos termos do **artigo 8.º, n.º 3, da Carta dos Direitos Fundamentais** e do artigo 28.º da Diretiva 95/46, da fiscalização do cumprimento das regras da União relativas à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais, cada uma delas tem, assim, competência para verificar se um tratamento de dados pessoais no território do seu Estado-membro respeita os requisitos estabelecidos na Diretiva 95/46 (v., neste sentido, Acórdão de 6 de outubro de 2015, Schrems, C-362/14, EU:C:2015:650, n.º 47).

72 Aplicando-se o artigo 28.º da Diretiva 95/46, pela sua própria natureza, a qualquer tratamento de dados pessoais, mesmo perante uma decisão de uma autoridade de controlo de outro Estado-membro, uma autoridade de controlo à qual uma pessoa tenha apresentado um pedido relativo à proteção dos seus direitos e liberdades no que diz respeito ao tratamento dos seus dados pessoais deve examinar, com total independência, se o tratamento desses dados pessoais respeita as exigências estabelecidas na referida diretiva (v., neste sentido, Acórdão de 6 de outubro de 2015, Schrems, C-362/14, EU:C:2015:650, n.º 57).

73 Daqui resulta que, no caso em apreço, nos termos do sistema estabelecido pela Diretiva 95/46, a ULD podia apreciar, de maneira autónoma em relação às apreciações efetuadas pela autoridade de controlo irlandesa, a legalidade do tratamento de dados em causa no processo principal.

3. O artigo 4.º, n.º 1, alínea a), e o artigo 28.º, n.ºs 3 e 6, da Diretiva 95/46 devem ser interpretados no sentido de que, quando a autoridade de controlo de um Estado-membro pretende exercer, em relação a um organismo estabelecido no território deste Estado-membro, os poderes de intervenção referidos no artigo 28.º, n.º 3, desta diretiva devido a violações às regras relativas à proteção dos dados pessoais, cometidas por um terceiro responsável pelo tratamento desses dados e que tem sede noutro Estado-membro, esta autoridade de controlo é competente para apreciar, de maneira autónoma em relação à autoridade de controlo deste último Estado-membro, a legalidade de tal tratamento de dados e pode exercer os seus poderes de intervenção em relação ao organismo estabelecido no seu território sem ter de solicitar previamente a intervenção da autoridade de controlo do outro Estado-membro.
(cf. n.º 74, disp. 3)».

- Acórdão do Tribunal de Justiça (Sexta Secção) de 8 de fevereiro de 2018, processo C-380/16, EU:C:2018:76 (Comissão Europeia contra República Federal da Alemanha) - Incumprimento de Estado – Fiscalidade – Imposto sobre o valor acrescentado (IVA) – Diretiva 2006/112/CE – Artigo 73.º – Base de tributação – Artigos 306.º a 310.º – Regime especial das agências de viagens – Exclusão desse regime das vendas às empresas sujeitas ao imposto – Determinação global da base de tributação para um dado período – Incompatibilidade: ver o resumo do acórdão em anotação ao art.º 7.º da CDFUE neste livro.



Ano de 2016:

- Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 21 de dezembro de 2016, processos apensos C-203/15 e C-698/15, EU:C:2016:970 (Tele2 Sverige AB contra Post- och telestyrelsen e Secretary of State for the Home Department contra Tom Watson e o.) - Reenvio prejudicial – Comunicações eletrónicas – Tratamento de dados pessoais – Confidencialidade das comunicações eletrónicas – Proteção – Diretiva 2002/58/CE – Artigos 5.º, 6.º e 9.º bem como artigo 15.º, n.º 1 – Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia – Artigos 7.º, 8.º e 11.º bem como artigo 52.º, n.º 1 – Legislação nacional – Prestadores de serviços de comunicações eletrónicas – Obrigação que incide sobre a conservação generalizada e indiferenciada dos dados de tráfego e dos dados de localização – Autoridades nacionais – Acesso aos dados – Inexistência de um controlo prévio por parte de um órgão jurisdicional ou uma autoridade administrativa independente – Compatibilidade com o direito da União: ver resumo do acórdão em anotação ao art.º 7.º da CDFUE neste livro.

Ano de 2015:

- Acórdão do Tribunal de Justiça (Terceira Secção) de 17 de dezembro de 2015, processo C-419/14, EU:C:2015:832 (WebMindLicenses Kft. contra Nemzeti Adó- és Vámhivatal Kiemelt Adó- és Vám Főigazgatóság) - Reenvio prejudicial – Imposto sobre o valor acrescentado – Diretiva 2006/112/CE – Artigos 2.º, 24.º, 43.º, 250.º e 273.º – Lugar da prestação de serviços efetuada por via eletrónica – Fixação artificial desse lugar através de uma montagem desprovida de realidade económica – Abuso de direito – Regulamento (UE) n.º 904/2010 – Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia – Artigos 7.º, 8.º, 41.º, 47.º, 48.º, 51.º, n.º 1, e 52.º, n.ºs 1 e 3 – Direitos de defesa – Direito de ser ouvido – Utilização pela Administração Fiscal de provas obtidas no âmbito de um processo penal paralelo não concluído, sem o conhecimento do sujeito passivo – Interceções de telecomunicações e apreensões de mensagens de correio eletrónico: inserido em anotação ao art.º 7.º da CDFUE neste livro.
- Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 6 de outubro de 2015, processo C-362/14, EU:C:2015:650 (Maximillian Schrems contra Data Protection Commissioner) - Reenvio prejudicial – Dados pessoais – Proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento desses dados – Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia – Artigos 7.º, 8.º e 47.º – Diretiva 95/46/CE – Artigos 25.º e 28.º – Transferência de dados pessoais para países terceiros – Decisão 2000/520/CE – Transferência de dados pessoais para os Estados Unidos – Nível de proteção inadequado – Validade – Queixa de uma pessoa singular cujos dados foram transferidos da União Europeia para os Estados Unidos – Poderes das autoridades nacionais de controlo: inserido em anotação ao art.º 7.º da CDFUE neste livro.
- Acórdão do Tribunal de Justiça (Quarta Secção) de 16 de abril de 2015, processos apensos C-446/12 a C-449/12, EU:C:2015:238 (W. P. Willems e o. contra Burgemeester van Nuth e o.) - Reenvio prejudicial – Espaço de liberdade, de segurança e de justiça – Passaporte biométrico – Dados biométricos – Regulamento (CE) n.º 2252/2004 – Artigo 1.º, n.º 3 – Artigo 4.º, n.º 3 – Utilização dos dados recolhidos para fins diferentes da emissão dos passaportes e dos documentos de viagem – Constituição e utilização das bases de dados que incluem dados biométricos – Garantias legais – Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia – Artigos 7.º e 8.º – Diretiva 95/46/CE – Artigos 6.º e 7.º – Direito ao respeito da vida privada – Direito à proteção dos dados pessoais – Aplicação aos bilhetes de identidade: texto do acórdão inserido em anotação ao art.º 7.º da CDFUE neste livro.



Ano de 2014:

- Acórdão do Tribunal de Justiça (Terceira Secção) de 17 de julho de 2014, processos apensos C-141/12 e C-372/12, EU:C:2014:2081 (YS contra Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel e Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel contra M e S) - Reenvio prejudicial – Proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais – Diretiva 95/46/CE – Artigos 2.º, 12.º e 13.º – Conceito de ‘dados pessoais’ – Alcance do direito de acesso da pessoa em causa – Dados relativos ao requerente de uma autorização de residência e análise jurídica que figuram num documento administrativo preparatório da decisão – Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia – Artigos 8.º e 41.º:

Sumário do acórdão, disponível em

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=164921&pageId=dex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=20937265> :

1. O artigo 2.º, alínea a), da Diretiva 95/46 relativa à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados, deve ser interpretado no sentido de que **os dados relativos ao requerente da autorização de residência que figuram num documento administrativo** que expõe os motivos que o funcionário formula em apoio do projeto de decisão que está encarregado de redigir no âmbito do processo prévio à adoção de uma decisão relativa ao pedido dessa autorização, e, se for caso disso, os que figuram na análise jurídica incluída na mesma, **constituem dados pessoais**, na aceção dessa disposição, **não podendo a referida análise, em contrapartida, ser objeto, enquanto tal, da mesma qualificação.**

Com efeito, **essa análise jurídica** não constitui uma informação relativa ao requerente da autorização de residência, mas, quanto muito, na medida em que não se limita a uma interpretação puramente abstrata do direito, uma informação relativa à apreciação e à aplicação, pela autoridade competente, desse direito à situação desse requerente, sendo essa situação provada, nomeadamente, através dos dados pessoais relativos à sua pessoa, de que essa entidade dispõe.

Além disso, **ao contrário dos dados relativos ao requerente da autorização de residência que figuram nesse documento e que podem constituir a base factual da análise jurídica nela incluída**, essa análise **não é, em si mesma, suscetível de ser objeto de uma verificação da sua exatidão por esse requerente e de uma retificação nos termos do artigo 12.º, alínea b), da Diretiva 95/46.**

Nestas circunstâncias, o facto de alargar o direito de acesso do requerente da autorização de residência a essa análise jurídica não serviria, na realidade, o objetivo dessa diretiva, que consiste em garantir a proteção do direito à vida privada desse requerente relativamente ao tratamento dos dados que lhe dizem respeito, mas o de assegurar um direito de acesso aos documentos administrativos, que não é, todavia, visado pela Diretiva 95/46.

(cf. n.ºs 38, 40, 45, 46, 48, disp. 1)

2. V. texto da decisão.

(cf. n.º 54)

3. O artigo 12.º, alínea a), da Diretiva 95/46 relativa à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados, e o **artigo 8.º, n.º 2, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia** devem ser interpretados no sentido de que o requerente de uma autorização de residência dispõe de um direito de acesso a todos os dados pessoais que lhe digam respeito, que sejam objeto de tratamento pelas autoridades administrativas nacionais na aceção do artigo 2.º, alínea b), dessa diretiva. Para que esse direito seja satisfeito, basta fornecer ao requerente uma descrição completa desses dados sob forma inteligível, isto é, uma forma que lhe permita tomar conhecimento dos referidos dados e verificar que são exatos e tratados em conformidade com essa diretiva, para que possa, se for caso disso, exercer os direitos que lhe são conferidos pela referida diretiva.



Assim, na medida em que o objetivo prosseguido por esse direito de acesso pode ser plenamente satisfeito por outra forma de comunicação, o interessado não pode retirar do artigo 12.º, alínea a), da Diretiva 95/46 nem do **artigo 8.º, n.º 2, da Carta** o direito de obter uma cópia do documento ou do ficheiro original em que esses dados figuram. Para não dar ao interessado o acesso a outras informações diferentes dos dados pessoais que lhe dizem respeito, aquele pode obter uma cópia do documento ou do ficheiro original em que essas outras informações se tornaram ilegíveis. (cf. n.º 58, disp. 2)

4. V. texto da decisão.
(cf. n.º 63)

5. O **artigo 41.º, n.º 2, alínea b), da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia** deve ser interpretado no sentido de que o requerente de uma autorização de residência não pode invocar o direito de acesso previsto por essa disposição contra as autoridades nacionais.

Com efeito, resulta assim claramente da redação do **artigo 41.º da Carta** que este se dirige não aos Estados-membros, mas unicamente às instituições, órgãos e organismos da União. (cf. n.ºs 67, 69, disp. 3)».

- **Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 13 de maio de 2014, processo C-131/12, EU:C:2014:317 (Google Spain SL e Google Inc. contra Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) e Mario Costeja González) - Dados pessoais – Proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento desses dados – Diretiva 95/46/CE – Artigos 2.º, 4.º, 12.º e 14.º – Âmbito de aplicação material e territorial – Motores de busca na Internet – Tratamento de dados contidos em sítios web – Pesquisa, indexação e armazenamento desses dados – Responsabilidade do operador do motor de busca – Estabelecimento no território de um Estado-membro – Alcance das obrigações desse operador e dos direitos da pessoa em causa – Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia – Artigos 7.º e 8.º:**

Sumário do acórdão, disponível em

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=163494&pageIndex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=20937682> :

1. O artigo 2.º, alínea b), da Diretiva 95/46, relativa à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados, deve ser interpretado no sentido de que, por um lado, a atividade de um motor de busca que consiste em encontrar informações publicadas ou inseridas na Internet por terceiros, indexá-las automaticamente, armazená-las temporariamente e, por último, pô-las à disposição dos internautas por determinada ordem de preferência deve ser qualificada de tratamento de dados pessoais quando essas informações contenham dados pessoais.

Esta interpretação não é prejudicada pelo facto de esses dados já terem sido publicados na Internet e não serem alterados pelo motor de busca. Com efeito, as operações referidas nesta disposição devem também ser qualificadas de tratamento desse tipo, no caso de serem exclusivamente relativas a informações já publicadas nos mesmos termos nos meios de comunicação social.

Por outro lado, o operador de um motor de busca deve ser considerado responsável pelo dito tratamento de dados pessoais, na aceção do referido artigo 2.º, alínea d), da referida diretiva. Com efeito, na medida em que a atividade de um motor de busca é suscetível de afetar, significativamente e por acréscimo à dos editores de sítios *web*, os direitos fundamentais à vida privada e à proteção dos dados pessoais, o operador desse motor, como pessoa que determina as finalidades e os meios dessa atividade, deve assegurar, no âmbito das suas responsabilidades, das suas competências e das suas possibilidades, que essa atividade satisfaça as exigências da Dire-



tiva 95/46, para que as garantias nesta previstas possam produzir pleno efeito e possa efetivamente realizar-se uma proteção eficaz e completa das pessoas em causa, designadamente do seu direito ao respeito pela sua vida privada.

(cf. n.ºs 29, 30, 38, 41, disp. 1)

2. Um tratamento de dados pessoais realizado pelo operador de um motor de busca é suscetível de afetar significativamente os direitos fundamentais ao respeito pela vida privada e à proteção de dados pessoais, quando a pesquisa através desse motor seja efetuada a partir do nome de uma pessoa singular, uma vez que o referido tratamento permite a qualquer internauta obter, com a lista de resultados, uma visão global estruturada das informações sobre essa pessoa, que se podem encontrar na Internet, respeitantes, potencialmente, a numerosos aspetos da sua vida privada e que, sem o referido motor de busca, não poderiam ou só muito dificilmente poderiam ter sido relacionadas, e, deste modo, estabelecer um perfil mais ou menos detalhado da pessoa em causa. Isto é tanto mais verdade quanto a Internet e os motores de busca conferem às informações contidas em tal lista de resultados um caráter de ubiquidade. Atendendo à gravidade potencial desta ingerência, a mesma não pode ser justificada apenas pelo interesse económico do operador de tal motor nesse tratamento. Deve, designadamente, encontrar-se um justo equilíbrio entre o interesse legítimo dos internautas à informação e os direitos fundamentais da pessoa em causa nos termos dos artigos 7.º e 8.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.

(cf. n.ºs 36, 38, 80, 81, 97)

3. O artigo 4.º, n.º 1, alínea a), da Diretiva 95/46, relativa à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados, deve ser interpretado no sentido de que é efetuado um tratamento de dados pessoais no contexto das atividades de um estabelecimento do responsável por esse tratamento no território de um Estado-membro, na aceção desta disposição, quando o operador de um motor de busca cria num Estado-membro uma sucursal ou uma filial destinada a assegurar a promoção e a venda dos espaços publicitários propostos por esse motor de busca, cuja atividade é dirigida aos habitantes desse Estado-membro.

Com efeito, nestas circunstâncias, as atividades do operador do motor de busca e as do seu estabelecimento situado num Estado-membro, embora distintas, estão indissociavelmente ligadas, uma vez que as atividades relativas aos espaços publicitários constituem o meio para tornar o motor de busca em causa economicamente rentável e que esse motor é, ao mesmo tempo, o meio que permite realizar essas atividades.

(cf. n.ºs 51, 55, 56, 60, disp. 2)

4. Os artigos 12.º, alínea b), e 14.º, primeiro parágrafo, alínea a), da Diretiva 95/46, relativa à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados, devem ser interpretados no sentido de que, para respeitar os direitos previstos nestas disposições e desde que as condições por elas previstas estejam efetivamente satisfeitas, o operador de um motor de busca é obrigado a suprimir da lista de resultados, exibida na sequência de uma pesquisa efetuada a partir do nome de uma pessoa, as ligações a outras páginas *web* publicadas por terceiros e que contenham informações sobre essa pessoa, também na hipótese de esse nome ou de essas informações não serem prévia ou simultaneamente apagadas dessas páginas *web*, isto, se for caso disso, mesmo quando a sua publicação nas referidas páginas seja, em si mesma, lícita.

A este respeito, na medida em que a inclusão na lista de resultados, exibida na sequência de uma pesquisa efetuada a partir do nome de uma pessoa, de uma página *web* e das informações sobre essa pessoa nela contidas facilita sensivelmente a acessibilidade dessas informações a qualquer internauta que efetue uma pesquisa sobre a pessoa em causa e pode ter um papel decisivo na difusão das referidas informações, o tratamento de dados pessoais realizado pelo operador de



um motor de busca é suscetível de constituir uma ingerência mais importante no direito fundamental ao respeito pela vida privada da pessoa em causa do que a publicação pelo editor dessa página *web*.

(cf. n.ºs 87, 88, disp. 3)

5. Decorre destas exigências, previstas no artigo 6.º, n.º 1, alíneas c) a e), da Diretiva 95/46, relativa à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados, que mesmo um tratamento inicialmente lícito de dados exatos se pode tornar, com o tempo, incompatível com esta diretiva, quando esses dados já não sejam necessários atendendo às finalidades para que foram recolhidos ou tratados. Assim, na hipótese de se concluir, no seguimento de um pedido da pessoa em causa ao abrigo do artigo 12.º, alínea b), da Diretiva 95/46, que a inclusão na lista de resultados, exibida na sequência de uma pesquisa efetuada a partir do seu nome, de ligações a páginas *web* publicadas legalmente por terceiros e que contenham informações verdadeiras sobre a sua pessoa, é, na situação atual, incompatível com o referido artigo 6.º, n.º 1, alíneas c) a e), devido ao facto de essas informações serem, tendo em conta todas as circunstâncias que caracterizam o caso concreto, inadequadas, não serem pertinentes ou já não serem pertinentes ou serem excessivas atendendo às finalidades do tratamento em causa realizado pelo operador do motor de busca, as informações e as ligações em causa da referida lista de resultados devem ser suprimidas.

Neste contexto, a constatação de um direito da pessoa em causa de que a informação sobre a sua pessoa deixe de ser associada ao seu nome através de uma lista de resultados não pressupõe que a inclusão da informação em questão na lista de resultados cause prejuízo à pessoa em causa.

Na medida em que a pessoa em causa pode, tendo em conta os seus direitos fundamentais nos termos dos artigos 7.º e 8.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, requerer que a informação em questão deixe de estar à disposição do grande público através da sua inclusão numa lista de resultados deste tipo, esses direitos prevalecem, em princípio, não só sobre o interesse económico do operador do motor de busca mas também sobre o interesse desse público em encontrar a referida informação durante uma pesquisa sobre o nome dessa pessoa. No entanto, não será esse o caso se se afigurar que, por razões especiais, como o papel desempenhado por essa pessoa na vida pública, a ingerência nos seus direitos fundamentais é justificada pelo interesse preponderante do referido público em ter acesso à informação em questão em virtude dessa inclusão.

(cf. n.ºs 93, 94, 96-99, disp. 4)».

- **Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 8 de abril de 2014, processos apensos C-293/12 e C-594/12, EU:C:2014:238 (Digital Rights Ireland Ltd contra Minister for Communications, Marine and Natural Resources e o. e Kärntner Landesregierung e o.) - Comunicações eletrónicas – Diretiva 2006/24/CE – Serviços de comunicações eletrónicas publicamente disponíveis ou de redes públicas de comunicações – Conservação de dados gerados ou tratados no contexto da oferta desses serviços – Validade – Artigos 7.º, 8.º e 11.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia:**

Sumário do acórdão, disponível em

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=162437&pageIndex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=20938014> :

1. A obrigação imposta pelos artigos 3.º e 6.º da Diretiva 2006/24, relativa à conservação de dados gerados ou tratados no contexto da oferta de serviços de comunicações eletrónicas publicamente disponíveis ou de redes públicas de comunicações, e que altera a Diretiva 2002/58, aos fornecedores de serviços de conservarem durante um determinado período dados relativos à vida privada de uma pessoa e às suas comunicações, como os previstos no artigo 5.º desta diretiva, constitui em si mesma uma ingerência nos direitos garantidos pelo artigo 7.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia. Além disso, os artigos 4.º e 8.º da Diretiva 2006/24, ao



estabelecerem regras para o acesso das autoridades nacionais competentes aos dados, são igualmente constitutivos de uma ingerência nos direitos garantidos pelo artigo 7.º da Carta.

Do mesmo modo, a Diretiva 2006/24 é constitutiva de uma ingerência no direito fundamental à proteção dos dados pessoais, garantido pelo artigo 8.º da Carta, visto que prevê um tratamento dos dados pessoais.

Essa ingerência é de grande amplitude e deve ser considerada particularmente grave. Além disso, o facto de a conservação dos dados e a sua utilização posterior serem efetuadas sem que o assinante ou o utilizador registado sejam informados disso é suscetível de gerar no espírito das pessoas em causa a sensação de que a sua vida privada é constantemente vigiada.

(cf. n.ºs 34-37)

2. Em conformidade com o artigo 52.º, n.º 1, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, qualquer restrição ao exercício dos direitos e liberdades reconhecidos por esta deve ser prevista por lei, respeitar o conteúdo essencial desses direitos e liberdades, e, na observância do princípio da proporcionalidade, só podem ser introduzidas restrições a esses direitos e liberdades se forem necessárias e corresponderem efetivamente a objetivos de interesse geral reconhecidos pela União ou à necessidade de proteção dos direitos e liberdades de terceiros.

Em primeiro lugar, embora a conservação dos dados imposta pela Diretiva 2006/24, relativa à conservação de dados gerados ou tratados no contexto da oferta de serviços de comunicações eletrónicas publicamente disponíveis ou de redes públicas de comunicações, e que altera a Diretiva 2002/58, constitua uma ingerência particularmente grave no direito fundamental ao respeito da vida privada e nos outros direitos garantidos pelo artigo 7.º da Carta, não é suscetível de afetar o seu conteúdo essencial, tendo em conta que, como resulta do seu artigo 1.º, n.º 2, esta diretiva não permite tomar conhecimento do conteúdo das comunicações eletrónicas, enquanto tal. Esta conservação dos dados também não é suscetível de afetar o conteúdo essencial do direito fundamental à proteção dos dados pessoais, consagrado no artigo 8.º da Carta, uma vez que a Diretiva 2006/24 prevê, no seu artigo 7.º, uma regra relativa à proteção e à segurança dos dados.

Em segundo lugar, o objetivo material da Diretiva 2006/24 visa, como resulta do seu artigo 1.º, n.º 1, garantir a disponibilidade desses dados para efeitos de investigação, de deteção e de repressão de infrações graves, tal como definidas no direito interno de cada Estado-membro. O objetivo material desta diretiva é, pois, contribuir para a luta contra a criminalidade grave e, assim, em última análise, para a segurança pública. Consequentemente, a conservação dos dados com vista a permitir o eventual acesso aos mesmos pelas autoridades nacionais competentes, tal como imposta pela Diretiva 2006/24, responde efetivamente a um objetivo de interesse geral.

(cf. n.ºs 38-41, 44)

3. A Diretiva 2006/24, relativa à conservação de dados gerados ou tratados no contexto da oferta de serviços de comunicações eletrónicas publicamente disponíveis ou de redes públicas de comunicações, e que altera a Diretiva 2002/58, é inválida.

Com efeito, é verdade que a luta contra a criminalidade grave, designadamente a criminalidade organizada e o terrorismo, assume primordial importância para garantir a segurança pública, e a sua eficácia pode depender em larga medida da utilização das técnicas modernas de investigação. No entanto, tal objetivo de interesse geral, por muito fundamental que seja, não pode, por si só, justificar que uma medida de conservação de dados como a que foi instituída pela Diretiva 2006/24 seja considerada necessária para efeitos da referida luta.

A proteção dos dados pessoais, que resulta da obrigação expressa prevista no artigo 8.º, n.º 1, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, assume particular importância para o direito ao respeito da vida privada consagrado no artigo 7.º desta. Assim, a regulamentação da União em causa deve estabelecer regras claras e precisas que regulem o âmbito e a aplicação da medida



em causa e imponham exigências mínimas, de modo a que as pessoas cujos dados foram conservados disponham de garantias suficientes que permitam proteger eficazmente os seus dados pessoais contra os riscos de abuso e contra qualquer acesso e utilização ilícita dos mesmos.

Verifica-se que a Diretiva 2006/24 visa todos os meios de comunicação eletrónica cuja utilização está muito divulgada e é de crescente importância na vida quotidiana de todos. Além disso, em conformidade com o seu artigo 3.º, a referida diretiva abrange todos os assinantes e utilizadores registados. Comporta, portanto, uma ingerência nos direitos fundamentais de quase toda a população europeia.

Ora, em primeiro lugar, a Diretiva 2006/24 abrange de maneira geral todas as pessoas, todos os meios de comunicação eletrónica e todos os dados relativos ao tráfego, não sendo efetuada nenhuma diferenciação, limitação ou exceção em função do objetivo de luta contra as infrações graves.

Em segundo lugar, a Diretiva 2006/24 não estabelece critérios objetivos que permitam delimitar o acesso das autoridades nacionais competentes aos dados e a sua utilização posterior para prevenir, detetar ou agir penalmente contra infrações suscetíveis de ser consideradas suficientemente graves, à luz da amplitude e da gravidade da ingerência nos direitos fundamentais consagrados nos artigos 7.º e 8.º da Carta, para justificar tal ingerência. Além disso, a Diretiva 2006/24 não contém as condições materiais e processuais correspondentes ao acesso das autoridades nacionais competentes aos dados e à sua utilização posterior.

Em terceiro lugar, a Diretiva 2006/24 impõe que os dados sejam conservados por períodos não inferiores a seis meses, não procedendo a uma distinção entre as categorias de dados em função da sua eventual utilidade relativamente ao objetivo prosseguido ou em função das pessoas em causa. Além disso, não se especifica que a determinação do período de conservação se deve basear em critérios objetivos a fim de garantir que se limita ao estritamente necessário.

Por conseguinte, a Diretiva 2006/24 comporta uma ingerência nestes direitos fundamentais, de grande amplitude e particular gravidade na ordem jurídica da União, sem que essa ingerência seja enquadrada com precisão por disposições que permitam garantir que se limita efetivamente ao estritamente necessário.

Por último, a Diretiva 2006/24 não prevê garantias suficientes, como exige o artigo 8.º da Carta, que permitam assegurar uma proteção eficaz dos dados conservados contra os riscos de abuso e contra qualquer acesso e utilização ilícita dos mesmos.

Resulta das considerações precedentes que, ao adotar a Diretiva 2006/24, relativa à conservação de dados gerados ou tratados no contexto da oferta de serviços de comunicações eletrónicas publicamente disponíveis ou de redes públicas de comunicações, e que altera a Diretiva 2002/58, o legislador da União excedeu os limites impostos pelo respeito do princípio da proporcionalidade à luz dos artigos 7.º, 8.º e 52.º, n.º 1, da Carta.

(cf. n.ºs 51, 53, 54, 56, 57, 60, 61, 63-66, 69 e disp.)».



• **Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 8 de abril de 2014, processo C-288/12, EU:C:2014:237 (Comissão Europeia contra Hungria) - Incumprimento de Estado – Diretiva 95/46/CE – Proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados – Artigo 28.º, n.º 1 – Autoridades nacionais de fiscalização – Independência – Legislação nacional que faz cessar antecipadamente o mandato da autoridade de fiscalização – Criação de uma nova autoridade de fiscalização e nomeação de outra pessoa como presidente:**

Sumário do acórdão, disponível em

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=162426&pageIn-dex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=20938371> :

1. A ação por incumprimento é inadmissível se, à data do termo do prazo fixado no parecer fundamentado, o alegado incumprimento tiver deixado de produzir efeitos. Não é o que acontece e a acção é, assim, admissível, quando o incumprimento alegado pela Comissão consiste no facto de que o supervisor da proteção de dados pessoais não pôde exercer o seu mandato até ao termo e é pacífico que esse termo ainda não se tinha verificado na data fixada no parecer fundamentado.

(cf. n.ºs 29-31)

2. Um Estado-membro não pode invocar disposições da sua ordem jurídica interna, mesmo constitucional, para justificar a inobservância das obrigações resultantes do direito da União.

(cf. n.º 35)

3. Um Estado-membro ao fazer cessar antecipadamente o mandato da autoridade de fiscalização da proteção de dados pessoais, não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força da Diretiva 95/46 relativa à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados.

Com efeito, a independência de que devem gozar as autoridades de fiscalização competentes para a supervisão do tratamento de dados pessoais exclui, designadamente, qualquer instrução e qualquer outra influência externa, sob qualquer forma, seja direta ou indireta, suscetíveis de orientar as suas decisões e que podem assim pôr em causa o cumprimento, pelas referidas autoridades, da sua função de estabelecer um justo equilíbrio entre a proteção do direito à vida privada e a livre circulação dos dados de natureza pessoal.

Todavia, essa independência funcional não basta, por si só, para resguardar as autoridades de fiscalização de qualquer influência externa. A este propósito, o mero risco de as autoridades de tutela do Estado poderem exercer uma influência política nas decisões das autoridades de fiscalização é suficiente para impedir o exercício independente das funções destas. Ora, ainda que cada Estado-membro possa fazer cessar o mandato de uma autoridade de fiscalização antes do termo inicialmente previsto, sem respeitar as regras e garantias previamente estabelecidas para esse efeito pela legislação aplicável, a ameaça dessa cessação antecipada que paira sobre essa autoridade ao longo do exercício do seu mandato pode levar a uma forma de obediência desta ao poder político, incompatível com a referida exigência de independência. Além disso, nessa situação, não se pode considerar que a autoridade de fiscalização pode, em qualquer circunstância, operar acima de qualquer suspeita de parcialidade.

(cf. n.ºs 51-55, 62, disp. 1)».



Ano de 2013:

- Acórdão do Tribunal de Justiça (Quarta Secção) de 17 de outubro de 2013, processo C-291/12, EU:C:2013:670 (Michael Schwarz contra Stadt Bochum) - Reenvio prejudicial – Espaço de liberdade, de segurança e de justiça – Passaporte biométrico – Impressões digitais – Regulamento (CE) n.º 2252/2004 – Artigo 1.º, n.º 2 – Validade – Fundamento jurídico – Processo de adoção – Artigos 7.º e 8.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia – Direito ao respeito da vida privada – Direito à proteção dos dados pessoais – Proporcionalidade:

Sumário do acórdão, disponível em

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=158255&pageIn-dex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=20942073> :

1. Resulta quer da redação do artigo 62.º, ponto 2, alínea a), CE, que fazia parte do título IV do Tratado CE, quer do seu objetivo que esta disposição habilitava o Conselho a regular o funcionamento dos controlos efetuados nas fronteiras externas da União, destinados a verificar a identidade das pessoas que as atravessassem. Na medida em que tal verificação implica necessariamente a apresentação de documentos que permitam comprovar essa identidade, o artigo 62.º, ponto 2, alínea a), CE autorizava, consequentemente, o Conselho a adotar disposições normativas relativas a esses documentos e, em particular, aos passaportes.

Quanto à questão da competência do legislador da União neste domínio, importa, por um lado, salientar que este artigo, que se referia aos controlos de «pessoas», sem mais explicações, visava não só os nacionais de países terceiros mas também os cidadãos da União e, consequentemente, os respetivos passaportes.

Por outro lado, a harmonização das normas de segurança dos passaportes dos cidadãos da União pode ser necessária para evitar que estes apresentem dispositivos de segurança menos aperfeiçoados do que os previstos para o modelo-tipo de visto e para o modelo uniforme de título de residência de nacionais de países terceiros. Nestas condições, deve considerar-se que o legislador da União é competente para definir elementos de segurança equivalentes para os passaportes dos cidadãos da União, na medida em que essa competência permite evitar que estes se tornem alvo de falsificações e utilizações fraudulentas.

(cf. n.ºs 17-19)

2. V. texto da decisão.

(cf. n.ºs 21, 22)

3. O artigo 7.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia prevê que todas as pessoas têm direito ao respeito da sua vida privada. Segundo o artigo 8.º, n.º 1, da mesma, todas as pessoas têm direito à proteção dos dados de carácter pessoal que lhes digam respeito. Decorre da leitura conjugada destas disposições que, em princípio, qualquer tratamento de dados pessoais por um terceiro é suscetível de constituir um ato lesivo dos referidos direitos. As impressões digitais enquadram-se neste conceito, uma vez que contêm objetivamente informações únicas sobre pessoas singulares e permitem a sua identificação exata. A aplicação do artigo 1.º, n.º 2, do Regulamento n.º 2251/2004, que estabelece normas para os dispositivos de segurança e dados biométricos dos passaportes e documentos de viagem emitidos pelos Estados-membros, implica que as autoridades nacionais recolham as impressões digitais das pessoas em causa e que as conservem no suporte de armazenamento integrado no passaporte. Deve considerar-se que estas medidas constituem um tratamento de dados pessoais e um ato lesivo dos direitos ao respeito da vida privada e à proteção dos dados pessoais.

(cf. n.ºs 24, 25, 27, 29, 30)



4. Quanto à justificação dos atos lesivos dos direitos consagrados pelos artigos 7.º e 8.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, que não são prerrogativas absolutas, importa, antes de mais, recordar que a restrição que resulta da recolha e da conservação de impressões digitais no âmbito da emissão de passaportes deve ser considerada como prevista por lei, na aceção do artigo 52.º, n.º 1, da Carta, uma vez que o artigo 1.º, n.º 2, do Regulamento n.º 2252/2004, que estabelece normas para os dispositivos de segurança e dados biométricos dos passaportes e documentos de viagem emitidos pelos Estados-membros, prevê essas operações. Além disso, ao prevenir a falsificação de passaportes e ao impedir a sua utilização fraudulenta, isto é, a sua utilização por pessoas diferentes do seu legítimo titular, a referida disposição visa impedir, designadamente, a entrada ilegal de pessoas no território da União e prossegue um objetivo de interesse geral reconhecido pela União.

Em seguida, a recolha e a conservação de impressões digitais, referidas no artigo 1.º, n.º 2, do Regulamento n.º 2252/2004, são aptas a alcançar os objetivos prosseguidos por esse regulamento e, portanto, o objetivo de impedir a entrada ilegal de pessoas no território da União.

Por um lado, embora o método de verificação da identidade por meio de impressões digitais não seja totalmente fiável, uma vez que não exclui completamente as aceitações de pessoas não autorizadas, reduz consideravelmente o risco dessas aceitações que existiria se esse método não fosse utilizado. Por outro lado, a falta de concordância das impressões digitais do detentor do passaporte com os dados integrados nesse documento não significa que seja automaticamente recusada à pessoa em causa a entrada no território da União. Essa falta de concordância tem como única consequência desencadear um controlo aprofundado destinado a comprovar definitivamente a identidade dessa pessoa.

Por último, quanto ao carácter necessário desse tratamento, não foi levada ao conhecimento do Tribunal de Justiça a existência de medidas suscetíveis de contribuir, de maneira suficientemente eficaz, para o objetivo da proteção dos passaportes contra a sua utilização fraudulenta e que lesem menos gravemente os direitos reconhecidos pelos artigos 7.º e 8.º da Carta do que as resultantes do método baseado nas impressões digitais. O artigo 1.º, n.º 2, do Regulamento n.º 2252/2004 não implica tratamentos das impressões digitais recolhidas que vão além do necessário para a realização do referido objetivo. Com efeito, o artigo 4.º, n.º 3, do referido regulamento precisa expressamente que as impressões digitais só podem ser utilizadas com o único objetivo de verificar a autenticidade do passaporte e a identidade do seu titular e resulta do artigo 1.º, n.º 2, do Regulamento n.º 2252/2004 que este assegura uma proteção contra o risco de leitura de dados que contenham impressões digitais por pessoas não autorizadas e só prevê a conservação das impressões digitais no próprio passaporte, o qual continua a ser propriedade exclusiva do seu titular.

(cf. n.ºs 33, 35-38, 42-45, 53, 54, 56, 57, 60)».

- **Acórdão do Tribunal de Justiça (Quarta Secção) de 30 de maio de 2013, processo C-270/11, EU:C:2013:339 (Comissão Europeia contra Reino da Suécia) - Incumprimento de Estado — Diretiva 2006/24/CE — Conservação de dados gerados ou tratados no contexto da oferta de serviços de comunicações eletrónicas — Acórdão do Tribunal de Justiça que declara um incumprimento — Inexecução — Artigo 260.º TFUE — Sanções pecuniárias — Aplicação de uma quantia fixa:**

Sumário do acórdão, disponível em

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=156490&pageInDex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=20938694> :

1. V. texto da decisão.

(cf. n.ºs 16, 56:



16. A este respeito, a data de referência para apreciar a existência de um incumprimento nos termos do artigo 260.º, n.º 1, TFUE é a data do termo do prazo fixado na notificação para cumprir emitida ao abrigo dessa disposição (acórdãos de 11 de dezembro de 2012, Comissão/Espanha, C-610/10, Colet., n.º 67, e de 19 de dezembro de 2012, Comissão/Irlanda, C-374/11, n.º 19).

56. No que respeita, em segundo lugar, à duração do incumprimento que é objeto da presente ação, importa recordar que, embora o artigo 260.º TFUE não especifique o prazo dentro do qual deve ter lugar a execução de um acórdão, é, no entanto, facto assente que a execução deve ser iniciada imediatamente e estar concluída o mais rapidamente possível (v., designadamente, acórdão de 31 de março de 2011, Comissão/Grécia, já referido, n.º 34).

2. No âmbito do procedimento previsto no artigo 260.º, n.º 2, TFUE, a aplicação de uma quantia fixa deve, em cada caso concreto, depender de todos os elementos pertinentes relacionados tanto com as características do incumprimento verificado como com a atitude do Estado-membro em causa. A este respeito, esta disposição confere ao Tribunal de Justiça um amplo poder de apreciação para decidir ou não a aplicação de uma sanção desta natureza. Assim, as propostas da Comissão não vinculam o Tribunal de Justiça e apenas constituem uma base de referência útil. De igual modo, orientações como as constantes das comunicações da Comissão não vinculam o Tribunal de Justiça, mas contribuem para garantir a transparência, a previsibilidade e a segurança jurídica da ação empreendida pela Comissão.

Por força do artigo 260.º TFUE, o próprio princípio da aplicação de uma quantia fixa assenta, essencialmente, na apreciação das consequências da não execução das obrigações do Estado-membro em causa ao nível dos interesses privados e públicos, designadamente quando o incumprimento tiver persistido por um longo período desde o acórdão que inicialmente o declarou.

(cf. n.ºs 40-42:

40. A título preliminar, importa recordar que a aplicação de uma quantia fixa deve, em cada caso concreto, depender de todos os elementos pertinentes relacionados tanto com as características do incumprimento verificado como com a atitude do Estado-membro demandado no processo iniciado com fundamento no artigo 260.º TFUE. A este respeito, esta disposição confere ao Tribunal de Justiça um amplo poder de apreciação para decidir ou não a aplicação de uma sanção desta natureza (acórdãos, já referidos, Comissão/Espanha, n.º 141, e Comissão/Irlanda, n.º 47).

41. Assim, as propostas da Comissão não vinculam o Tribunal de Justiça e apenas constituem uma base de referência útil. De igual modo, orientações como as constantes das comunicações da Comissão não vinculam o Tribunal de Justiça, mas contribuem para garantir a transparência, a previsibilidade e a segurança jurídica da ação empreendida pela Comissão (v. acórdão de 7 de julho de 2009, Comissão/Grécia, C-369/07, Colet., p. I-5703, n.º 112).

42. Em primeiro lugar, quanto ao próprio princípio da aplicação de uma quantia fixa, por força do artigo 260.º TFUE, importa recordar que este princípio assenta, essencialmente, na apreciação das consequências da não execução das obrigações do Estado-membro em causa ao nível dos interesses privados e públicos, designadamente quando o incumprimento tiver persistido por um longo período desde o acórdão que inicialmente o declarou (v. acórdão de 9 de dezembro de 2008, Comissão/França, C-121/07, Colet., p. I-9159, n.º 58).

3. No âmbito do procedimento previsto no artigo 260.º, n.º 2, TFUE, compete ao Tribunal de Justiça fixar o montante da quantia, de modo a que este seja, por um lado, adaptado às circunstâncias e,



por outro, proporcionado ao incumprimento declarado e à capacidade de pagamento do Estado-membro em causa. Entre os fatores pertinentes a esse respeito, figuram, designadamente, elementos como a gravidade da infração e o período durante o qual o incumprimento imputado persistiu, desde o acórdão que o declara.

(cf. n.ºs 45, 46:

45. No que respeita, em segundo lugar, ao montante da quantia fixa, importa recordar que compete ao Tribunal de Justiça a respetiva fixação, de modo a que este seja, por um lado, adaptado às circunstâncias e, por outro, proporcionado ao incumprimento declarado e à capacidade de pagamento do Estado-membro em causa (v., neste sentido, acórdãos, já referidos, Comissão/Grécia, n.º 146, e Comissão/Espanha, n.º 143).

46. Entre os fatores pertinentes a esse respeito, figuram, designadamente, elementos como a gravidade da infração e o período durante o qual o incumprimento imputado persistiu, desde o acórdão que o declara (v., neste sentido, acórdão Comissão/Espanha, já referido, n.º 144).

4. V. texto da decisão.

(cf. n.º 54:

54. Quanto à atitude adotada pelo Reino da Suécia à luz das suas obrigações que resultam da Diretiva 2006/24 (cf. 48. *Através da harmonização que estabelece das legislações nacionais, a Diretiva 2006/24 visa, como resulta do seu artigo 1.º, n.º 1, garantir a disponibilidade desses dados para efeitos de investigação, de deteção e de perseguição de infrações graves, como são definidas por cada Estado-membro no seu direito interno. Por outro lado, resulta do considerando 22 desta diretiva que esta visa assegurar que sejam plenamente respeitados os direitos fundamentais dos cidadãos em matéria de respeito pela privacidade e pelas comunicações e de proteção dos dados pessoais, consagrados nos artigos 7.º e 8.º da Carta*), as justificações invocadas por esse Estado-membro de que o atraso na execução do referido acórdão se deveu a dificuldades internas extraordinárias, relacionadas com o processo legislativo, ao amplo debate político a respeito da transposição da Diretiva 2006/24 e aos problemas suscitados no plano de escolhas difíceis que implicam uma ponderação entre a proteção da privacidade e a necessidade de lutar eficazmente contra a criminalidade não podem ser acolhidas. Como o Tribunal de Justiça tem reiteradamente sublinhado, um Estado-membro não pode invocar disposições, práticas ou situações da sua ordem jurídica interna para justificar a inobservância das obrigações resultantes do direito da União (v., designadamente, acórdão de 31 de março de 2011, Comissão/Grécia, C-407/09, Colet., p. I-2467, n.º 36). O mesmo se aplica relativamente a uma decisão como a do Parlamento sueco, a que é feita referência no n.º 8 do presente acórdão, de adiar por um ano a adoção do projeto de lei que visa transpor essa diretiva».



Ano de 2012:

- Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 16 de outubro de 2012, processo C-614/10, EU:C:2012:631 (Comissão Europeia contra República da Áustria) - Incumprimento de Estado — Diretiva 95/46/CE — Tratamento de dados pessoais e livre circulação desses dados — Proteção das pessoas singulares — Artigo 28.º, n.º 1 — Autoridade nacional de fiscalização — Independência — Autoridade de fiscalização e Chancelaria federal — Nexos pessoais e organizacionais:

Sumário do acórdão, disponível em

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=152138&pageIn-dex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=20939710> :

1. Os termos «com total independência» constantes do artigo 28.º, n.º 1, segundo parágrafo, da Diretiva 95/46, relativa à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados, devem ser interpretados no sentido de que as autoridades de fiscalização da proteção dos dados pessoais devem gozar de uma independência que lhes permita exercer as suas funções sem influência externa. Neste aspeto, o facto de essa autoridade beneficiar de uma independência funcional na medida em que os seus membros são independentes e não estão vinculados por nenhuma instrução no exercício da sua função não basta, por si só, para resguardar a autoridade de fiscalização de qualquer influência externa. Ora, a independência exigida pelo artigo 28.º, n.º 1, segundo parágrafo, visa excluir não só a influência direta, sob a forma de instruções, mas também qualquer forma de influência indireta suscetível de orientar as decisões da autoridade de fiscalização. Por outro lado, atendendo ao papel de guardiãs do direito à reserva da vida privada que as referidas autoridades desempenham, o referido artigo 28.º, n.º 1, segundo parágrafo, exige que as suas decisões, e, consequentemente, elas próprias, estejam acima de qualquer suspeita de parcialidade.

Consequentemente, não cumpre as obrigações que lhe incumbem por força do artigo 28.º, n.º 1, segundo parágrafo, da Diretiva 95/46, um Estado-membro que não toma todas as disposições necessárias para que a legislação nacional cumpra o critério de independência no tocante à autoridade de fiscalização, mais precisamente, ao instituir um quadro legislativo nos termos do qual:

¾ o seu membro administrador é um funcionário do Estado, sujeito a supervisão;

¾ o seu gabinete está integrado nos serviços do governo nacional; e

¾ o chefe do governo nacional dispõe de um direito incondicional à informação sobre todos os aspetos da gestão da autoridade de fiscalização.

(cf. n.ºs 41-43, 52, 66 e disp.)

2. Para poder cumprir o critério de independência previsto no artigo 28.º, n.º 1, segundo parágrafo, da Diretiva 95/46, relativa à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados, uma autoridade nacional de fiscalização da proteção dos dados pessoais não deve dispor de uma rubrica orçamental autónoma, à semelhança da prevista no artigo 43.º, n.º 3, do Regulamento n.º 45/2001, relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais pelas instituições e pelos órgãos comunitários e à livre circulação desses dados. Com efeito, os Estados-membros não são obrigados a reproduzir, na sua legislação nacional, disposições análogas às do capítulo V do Regulamento n.º 45/2001 para garantir uma independência total à(s) sua(s) autoridade(s) de fiscalização, pelo que podem prever que, do ponto de vista orçamental, a autoridade de fiscalização depende de um determinado departamento ministerial. Contudo, a atribuição dos meios humanos e materiais necessários a essa autoridade não deve impedi-la de exercer as suas funções «com total independência» na aceção do artigo 28.º, n.º 1, segundo parágrafo, da Diretiva 95/46.

(cf. n.º 58)».



- Acórdão do Tribunal de Justiça (Terceira Secção) de 16 de fevereiro de 2012, processo C-360/10, EU:C:2012:85 (Belgische Vereniging van Auteurs, Componisten en Uitgevers CVBA (SABAM) contra Netlog NV) - Sociedade da informação — Direitos de autor — Internet — Prestador de serviços de armazenamento de dados — Tratamento da informação armazenada numa plataforma de rede social em linha — Instalação de um sistema de filtragem dessas informações a fim de impedir a disponibilização de ficheiros que violem os direitos de autor — Inexistência de uma obrigação geral de vigilância das informações armazenadas:

Sumário do acórdão, disponível em

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=144568&pageIndex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=20940161> :

«As Diretivas 2000/31, relativa a certos aspetos legais dos serviços da sociedade de informação, em especial do comércio eletrónico, no mercado interno, 2001/29, relativa à harmonização de certos aspetos do direito de autor e dos direitos conexos na sociedade da informação, 2004/48, relativa ao respeito dos direitos de propriedade intelectual, lidas conjuntamente e interpretadas à luz dos requisitos decorrentes da proteção dos direitos fundamentais aplicáveis, devem ser interpretadas no sentido de que se opõem a uma medida inibitória pela qual um órgão jurisdicional nacional ordena a um prestador de serviços de armazenamento de dados a instalação de um sistema de filtragem

¾ das informações armazenadas nos seus servidores pelos utilizadores dos seus serviços;

¾ que se aplica indistintamente a todos os seus utilizadores;

¾ a título preventivo;

¾ exclusivamente a expensas suas; e

¾ sem limite temporal;

capaz de identificar ficheiros eletrónicos que contenham obras musicais, cinematográficas ou audiovisuais sobre as quais o requerente alega ser titular de direitos de propriedade intelectual, com o objetivo de bloquear a disponibilização ao público das referidas obras em violação dos direitos de autor.

Com efeito, uma tal medida inibitória obrigaria o referido prestador a proceder a uma vigilância ativa da quase totalidade dos dados relativos ao conjunto dos utilizadores dos seus serviços, a fim de prevenir toda e qualquer violação futura de direitos de propriedade intelectual, impondo-lhe assim uma vigilância geral proibida pelo artigo 15.º, n.º 1, da Diretiva 2000/31. Essa vigilância implicaria, por outro lado, uma violação caracterizada da liberdade de empresa do prestador de serviços de armazenamento de dados, uma vez que o obrigaria a instalar um sistema informático complexo, oneroso, permanente e exclusivamente a expensas suas, o que de resto seria contrário às condições previstas no artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 2004/48, que determina que as medidas para assegurar o respeito dos direitos de propriedade intelectual não sejam desnecessariamente complexas ou onerosas. Portanto, essa medida inibitória não respeitaria a exigência de assegurar um justo equilíbrio entre, por um lado, a proteção do direito de propriedade intelectual, de que gozam os titulares de direitos de autor, e, por outro, a da liberdade de empresa de que beneficiam os operadores como os prestadores de serviços de armazenamento de dados. Os efeitos de uma tal medida inibitória não se limitariam, porém, ao prestador de serviços de armazenamento de dados, sendo o sistema de filtragem também suscetível de violar os direitos fundamentais dos seus utilizadores, a saber, o seu direito à proteção dos dados pessoais e a sua liberdade de receber ou enviar informações, direitos que são protegidos pelos **artigos 8.º e 11.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia**. Por um lado, a medida inibitória implicaria a identificação, a análise sistemática e o tratamento das informações relativas aos perfis criados na rede social pelos utilizadores da mesma, sendo as informações relativas a esses perfis consideradas dados protegidos de carácter pessoal, uma vez que permitem, em princípio, a identificação dos referidos utilizadores. Por outro lado, essa medida inibitória correria o risco de



violar a liberdade de informação, dado que esse sistema poderia não distinguir suficientemente um conteúdo ilícito de um lícito, de modo que o seu acionamento poderia provocar o bloqueio de comunicações de conteúdo lícito.
(cf. n.ºs 38, 46-50, 52 e disp.)».

Ano de 2011:

- **Acórdão do Tribunal de Justiça (Terceira Secção) de 24 de novembro de 2011, processo C-70/10, EU:C:2011:771 (Scarlet Extended SA contra Société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs SCRL (SABAM)) - Sociedade da informação - Direitos de autor - Internet - Software 'peer-to-peer' - Fornecedores de acesso à Internet - Instalação de um sistema de filtragem das comunicações electrónicas para impedir o intercâmbio de ficheiros que violem direitos de autor - Ausência de obrigação geral de vigilância sobre as informações transmitidas:**

Sumário do acórdão, disponível em

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=130894&pageIndex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=20940535> :

As Diretivas 2000/31, relativa a certos aspetos legais dos serviços da sociedade de informação, em especial do comércio eletrónico, no mercado interno, 2001/29, relativa à harmonização de certos aspectos do direito de autor e dos direitos conexos na sociedade da informação, 2004/48, relativa ao respeito dos direitos de propriedade intelectual, 95/46, relativa à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados, e 2002/58, relativa ao tratamento de dados pessoais e à proteção da privacidade no setor das comunicações eletrónicas, lidas conjuntamente e interpretadas à luz das exigências resultantes da proteção dos direitos fundamentais aplicáveis, devem ser interpretadas no sentido de que se opõem a uma medida inibitória que ordena a um fornecedor de acesso à Internet a instalação de um sistema de filtragem

- de todas as comunicações electrónicas que transitam pelos seus serviços, nomeadamente através da utilização de software «peer to peer»;
- que se aplica indistintamente a toda a sua clientela;
- com carácter preventivo;
- exclusivamente a expensas suas; e
- sem limitação no tempo,

capaz de identificar na rede desse fornecedor a circulação de ficheiros electrónicos que contêm uma obra musical, cinematográfica ou audiovisual sobre a qual o requerente alega ser titular de direitos de propriedade intelectual, com o objetivo de bloquear a transferência de ficheiros cujo intercâmbio viole direitos de autor.

Com efeito, essa medida inibitória obrigaria o referido fornecedor a proceder a uma vigilância activa de todos os dados relativos aos seus clientes a fim de prevenir qualquer violação futura dos direitos de propriedade intelectual, impondo-lhe assim uma vigilância geral que é proibida pelo artigo 15.º, n.º 1, da Diretiva 2000/31. Além disso essa medida inibitória implicaria uma violação caracterizada da liberdade de empresa do fornecedor em causa, dado que o obrigaria a instalar um sistema informático complexo, oneroso, permanente e exclusivamente a expensas suas, o que de resto seria contrário às condições previstas no artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 2004/48, que determina que as medidas para assegurar o respeito dos direitos de propriedade intelectual não sejam desnecessariamente complexas ou onerosas. Assim, a referida medida inibitória não respeitaria a exigência de assegurar um justo equilíbrio entre, por um lado, a proteção do direito de propriedade intelectual, de que gozam os titulares de direitos de autor, e, por outro, a da liberdade de empresa de que beneficiam os operadores como os fornecedores de acesso à



Internet. Os efeitos da referida medida inibitória não se limitariam a esses fornecedores, sendo o sistema de filtragem também susceptível de violar os direitos fundamentais dos seus clientes, a saber, o seu direito à proteção dos dados pessoais, bem como a sua liberdade de receber ou de enviar informações, direitos que são protegidos pelos **artigos 8.º e 11.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia**. Por um lado, a medida inibitória implicaria uma análise sistemática de todos os conteúdos e a recolha e identificação dos endereços IP dos utilizadores que estão na origem do envio de conteúdos ilícitos na rede, sendo esses endereços dados pessoais protegidos, uma vez que permitem a identificação precisa dos referidos utilizadores. Por outro lado, a referida medida inibitória correria o risco de violar a liberdade de informação, dado que esse sistema poderia não distinguir suficientemente um conteúdo ilícito de um lícito, de modo que o seu acionamento poderia provocar o bloqueio de comunicações de conteúdo lícito. (cf. n.ºs 40, 48-52 e disp.)».

- **Acórdão do Tribunal de Justiça (Terceira Secção) de 24 de novembro de 2011, processos apensos C-468/10 e C-469/10, EU:C:2011:777 (Asociación Nacional de Establecimientos Financieros de Crédito (AS-NEF) (C-468/10) e Federación de Comercio Electrónico y Marketing Directo (FECEDMD) (C-469/10) contra Administración del Estado:** ver o sumário do acórdão na anotação ao artº 7.º da CDFUE neste livro.
- **Acórdão do Tribunal de Justiça (Segunda Secção) de 21 de Julho de 2011, processo C-104/10, EU:C:2011:506 (Patrick Kelly contra National University of Ireland (University College, Dublin) - Diretivas 76/207/CEE, 97/80/CE e 2002/73/CE - Acesso à formação profissional - Igualdade de tratamento entre homens e mulheres - Recusa de uma candidatura - Acesso de um candidato a uma formação profissional às informações relativas às qualificações dos outros candidatos:**

Sumário do acórdão, disponível em

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=130426&pageIn-dex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=20941694> :

1. O artigo 4.º, n.º 1, da Diretiva 97/80, relativa ao ónus da prova nos casos de discriminação baseada no sexo, deve ser interpretado no sentido de que não prevê o direito de um candidato a um curso de formação profissional, que considera que lhe foi negado o acesso a essa formação devido à não aplicação do princípio da igualdade de tratamento, de aceder a informações detidas pelo organizador dessa formação e relativas às qualificações dos outros candidatos, a fim de poder apresentar «elementos de facto constitutivos da presunção de discriminação directa ou indirecta», em conformidade com a referida disposição.

Contudo, não se pode excluir que a recusa de informação por parte da demandada, no âmbito da demonstração desses factos, possa comprometer a realização do objectivo prosseguido pela dita Diretiva, e assim privar, nomeadamente, o artigo 4.º, n.º 1, desta do seu efeito útil. Incumbe ao órgão jurisdicional de reenvio verificar se é esse o caso no processo principal. (cf. n.ºs 38, 39, disp. 1)

2. O artigo 4.º da Diretiva 76/207, relativa à concretização do princípio da igualdade de tratamento entre homens e mulheres no que se refere ao acesso ao emprego, à formação e promoção profissionais e às condições de trabalho, e o artigo 1.º, ponto 3, da Diretiva 2002/73, que altera a Diretiva 76/207, devem ser interpretados no sentido de que não prevêm o direito de um candidato a um curso de formação profissional de aceder a informações detidas pelo seu organizador e relativas às qualificações dos outros candidatos quando o candidato considera que não teve acesso à referida formação segundo os mesmos critérios que os outros candidatos e que foi vítima de uma discriminação em razão do sexo, prevista nesse artigo 4.º, ou quando esse candidato alega ter sido vítima de uma discriminação em razão do sexo, prevista no referido artigo 1.º, ponto 3, relativamente ao acesso a essa formação profissional. (cf. n.º 48, disp. 2)



3. No caso de um candidato a uma formação profissional poder invocar a Diretiva 97/80 relativa ao ónus da prova nos casos de discriminação baseada no sexo, a fim de aceder a informações detidas pelo organizador dessa formação e relativas às qualificações dos outros candidatos, esse direito de acesso pode ser afectado por regras do direito da União em matéria de confidencialidade.

Assim, quando apreciam se a recusa de informação por parte da demandada, no âmbito da demonstração de factos que permitem presumir a existência de uma discriminação, pode comprometer a realização do objectivo prosseguido pela Diretiva 97/80, e assim privar o artigo 4.º, n.º 1, desta Diretiva do seu efeito útil, as instâncias judiciais nacionais ou as outras instâncias competentes devem ter em conta as regras de confidencialidade decorrentes dos actos do direito da União, como a Diretiva 95/46, relativa à protecção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados, e a Diretiva 2002/58, relativa ao tratamento de dados pessoais e à protecção da privacidade no sector das comunicações electrónicas (Diretiva relativa à privacidade e às comunicações electrónicas). A protecção dos dados pessoais está também prevista no artigo 8.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.

(cf. n.ºs 54-56, disp. 3)

4. A obrigação prevista no artigo 267.º, terceiro parágrafo, TFUE não difere consoante exista, no Estado-membro em causa, um sistema jurídico contraditório ou um sistema jurídico inquisitório.

O artigo 267.º TFUE atribui aos órgãos jurisdicionais nacionais a faculdade e, sendo caso disso, impõe-lhes a obrigação de reenvio a título prejudicial, desde que o juiz verifique, quer oficiosamente quer a pedido das partes, que a questão de mérito do litígio inclui um aspecto referido no primeiro parágrafo dessa disposição. Daqui resulta que os órgãos jurisdicionais nacionais dispõem da faculdade ilimitada de recorrer ao Tribunal de Justiça, se considerarem que um processo neles pendente suscita questões relativas à interpretação ou à apreciação da validade de disposições do direito da União com base nas quais têm de decidir.

Por outro lado, o reenvio prejudicial assenta num diálogo de juiz a juiz, cujo início depende inteiramente da apreciação que o órgão jurisdicional nacional faça da pertinência e da necessidade do referido reenvio. Assim, sendo da competência do órgão jurisdicional nacional determinar se a interpretação de uma regra de direito da União é necessária para lhe permitir decidir o litígio que lhe é submetido, tendo em conta o mecanismo do processo previsto no artigo 267.º TFUE, cabe-lhe decidir de que forma essas questões devem ser formuladas. Embora o referido órgão jurisdicional seja livre para convidar as partes no litígio que lhe é submetido para sugerirem formulações susceptíveis de serem aceites para o enunciado das questões prejudiciais, não é menos certo que só a esse órgão jurisdicional cabe decidir em última instância tanto da forma como do conteúdo dessas questões.

(cf. n.ºs 61, 63-66, disp. 4)».



- **Acórdão do Tribunal de Justiça (Terceira Secção) de 5 de Maio de 2011, processo C-543/09, EU:C:2011:279 (Deutsche Telekom AG contra Bundesrepublik Deutschland) - Comunicações electrónicas - Diretiva 2002/22/CE - Artigo 25.º, n.º 2 - Diretiva 2002/58/CE - Artigo 12.º - Fornecimento de serviços de informações telefónicas e de serviços de listas - Obrigação imposta a uma empresa que atribui números de telefone de transmitir a outras empresas dados que detém relativamente a assinantes de empresas terceiras:**

Sumário do acórdão, disponível em

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=126211&pageIndex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=20941355> :

1. O artigo 25.º, n.º 2, da Diretiva 2002/22, relativa ao serviço universal e aos direitos dos utilizadores em matéria de redes e serviços de comunicações eletrónicas, deve ser interpretado no sentido de que não se opõe a uma legislação nacional que impõe às empresas que atribuem números de telefone a utilizadores finais a obrigação de colocar à disposição de empresas cuja atividade consiste em fornecer serviços de informações telefónicas acessíveis ao público e serviços de listas não só os dados relativos aos seus próprios assinantes mas também os que detêm relativamente a assinantes de empresas terceiras.

Em primeiro lugar, o artigo 25.º, n.º 2, da Diretiva 2002/22 faz parte do capítulo IV desta, consagrado aos interesses e aos direitos dos utilizadores finais. Ora, esta diretiva não prevê uma harmonização completa dos aspetos relativos à proteção dos consumidores.

Em segundo lugar, o artigo 25.º, n.º 2, visa assegurar o cumprimento da obrigação que incumbe aos Estados-membros, por força do artigo 5.º, n.º 1, da mesma diretiva, de assegurar que pelo menos uma lista completa e pelo menos um serviço de informações telefónicas completas sejam colocados à disposição dos utilizadores finais. Uma vez que se trata de uma prescrição mínima a respeitar pelos Estados-membros, estes são livres, em princípio, de adotar disposições mais exigentes com o objectivo de facilitar a entrada de novos operadores no mercado dos serviços de informações telefónicas acessíveis ao público e dos serviços de listas.
(cf. n.ºs 41-42, 47, disp. 1)

2. O artigo 12.º da Diretiva 2002/58, relativa ao tratamento de dados pessoais e à proteção da privacidade no sector das comunicações eletrónicas, deve ser interpretado no sentido de que não se opõe a uma legislação nacional que obriga uma empresa que publica listas públicas a transmitir os dados de carácter pessoal que detém relativamente a assinantes de outros prestadores de serviços telefónicos a uma empresa terceira cuja atividade consiste em publicar uma lista pública impressa ou electrónica ou em facultar a consulta de tais listas através de serviços de informações, sem que tal transmissão esteja subordinada a novo consentimento dos assinantes, desde que, por um lado, estes últimos tenham sido informados, antes da primeira inclusão dos seus dados na lista pública, da finalidade desta e do facto de que esses dados poderiam ser comunicados a outro fornecedor de serviços telefónicos e que, por outro, se garanta que os referidos dados não serão, após a respectiva transmissão, utilizados para fins diferentes daqueles para os quais foram recolhidos com vista à sua primeira publicação.

A este respeito, o consentimento do assinante, a título do n.º 2 do artigo 12.º diz respeito ao fim a que se destina a publicação dos dados de carácter pessoal numa lista pública e não à identidade de um fornecedor de lista em concreto, de modo que o assinante não disponha de um direito seletivo de decisão a favor de determinados fornecedores de serviços de informações telefónicas acessíveis ao público e de serviços de listas. Uma vez que é a própria publicação dos dados de carácter pessoal numa lista com uma finalidade especial que se pode revelar prejudicial para o assinante, daí resulta que, quando este tiver dado o seu consentimento para que esses dados sejam publicados numa lista com uma finalidade especial, não terá geralmente interesse em se



opor à publicação dos mesmos dados noutra lista semelhante. Além disso, resulta também do trigésimo nono considerando da mesma Diretiva que a obtenção de um novo consentimento do assinante é exigida se a parte que recolhe os dados a partir do assinante ou de terceiros a quem os mesmos tenham sido transmitidos pretender utilizá-los para outro fim.

(cf. n.ºs 61-62, 64-65, 67, disp. 2)».

Ano de 2010:

- **Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 9 de novembro de 2010, processos apensos C-92/09 e C-93/09, EU:C:2010:662 (Volker und Markus Schecke GbR (C-92/09) e Hartmut Eifert (C-93/09) contra Land Hessen - Proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais - Publicação de informação sobre os beneficiários de ajudas agrícolas - Validade das disposições do direito da União que determinam essa publicação e definem as suas modalidades - Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia - Artigos 7.º e 8.º - Diretiva 95/46/CE - Interpretação dos artigos 18.º e 20.º:** sumário do acórdão inserido em anotação ao art.º 7.º da CDFUE neste livro.



Título:
**O reenvio prejudicial e a Carta dos Direitos Fundamentais
da União Europeia – Volume II – Artigos 1 a 8**

Ano de Publicação: **2025**

ISBN: **978-989-9102-28-6** (obra completa)

Coleção: **Caderno Especial**

Edição: Centro de Estudos Judiciários

Largo do Limoeiro

1149-048 Lisboa

cej@mail.cej.mj.pt