

COLEÇÃO CADERNO ESPECIAL

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

J. M. NOGUEIRA DA COSTA

VOLUME I



Diretor do CEJ

Fernando Vaz Ventura, Juiz Conselheiro

Diretores Adjuntos

Ana Teresa Pinto Leal, Procuradora-Geral Adjunta

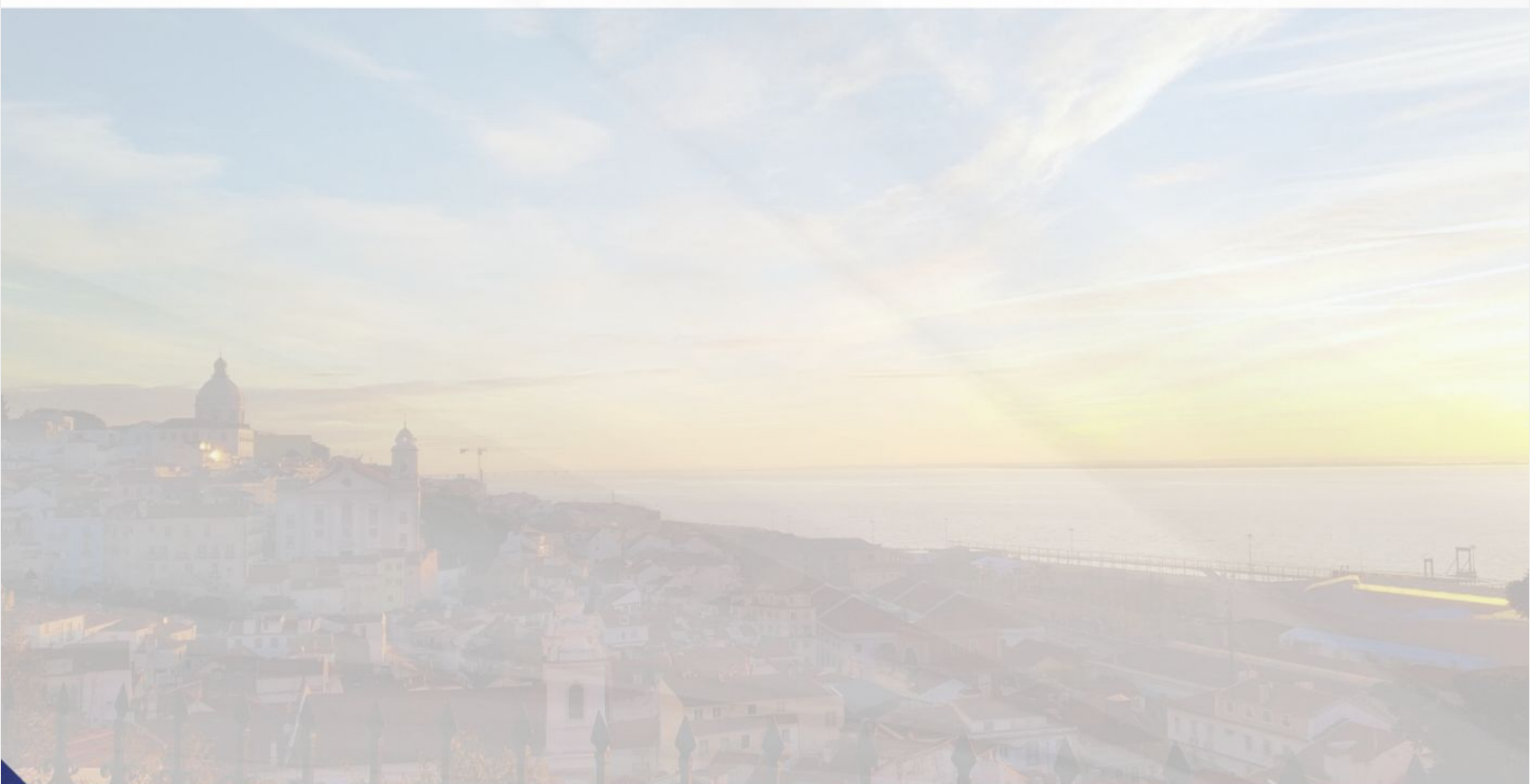
Patrícia da Costa, Juíza Desembargadora

Fernando Duarte, Juiz Desembargador

Pedro Raposo de Figueiredo, Juiz de Direito

Coordenador do Departamento de Relações Internacionais

Valter Batista , Procurador da República



Nome:

O reenvio prejudicial e a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia – Volume I

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
01/04/2025	

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

A. O REENVIO PREJUDICIAL	12
I. SOBRE O PEDIDO DE DECISÃO PREJUDICIAL.....	13
II. DEBATE CONTRADITÓRIO PRÉVIO AO PEDIDO DE DECISÃO PREJUDICIAL	19
III. TRADUÇÃO DO PEDIDO PELO TJUE E NECESSIDADE DE SIMPLIFICAÇÃO NA DESCRIÇÃO DO QUADRO JURÍDICO E FACTUAL SUBJACENTE.....	19
IV. CONTEÚDO DO PEDIDO DE DECISÃO PREJUDICIAL (ART.º 94.º DO REGULAMENTO DO DE PROCESSO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA)	19
V. SUSPENSÃO DA INSTÂNCIA NO PROCESSO NACIONAL.....	20
VI. TRAMITAÇÃO ACELERADA OU A TRAMITAÇÃO URGENTE	20
VI.1. CONDIÇÕES DE APLICAÇÃO DA TRAMITAÇÃO ACELERADA E DA TRAMITAÇÃO URGENTE	23
VI.2. PEDIDO DE APLICAÇÃO DA TRAMITAÇÃO ACELERADA (ARTIGOS 105.º E 106.º DO REGULAMENTO DE PROCESSO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA) OU DA TRAMITAÇÃO URGENTE (ARTIGOS 107.º E SEQUINTE DO REGULAMENTO DE PROCESSO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA).....	23
VI.3. CONTACTOS ENTRE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA, O ÓRGÃO JURISDICIONAL DE REENVIO E AS PARTES NO PROCESSO PRINCIPAL	24
VII. ALGUMAS NOTAS	24
ANEXO – ELEMENTOS ESSENCIAIS DE UM PEDIDO DE DECISÃO PREJUDICIAL.....	36
1. ÓRGÃO JURISDICIONAL DE REENVIO.....	36
2. PARTES NO LITÍGIO NO PROCESSO PRINCIPAL E SEUS REPRESENTANTES	36
3. OBJETO DO LITÍGIO NO PROCESSO PRINCIPAL E FACTOS PERTINENTES.....	37
4. DISPOSIÇÕES LEGAIS PERTINENTES	37
5. FUNDAMENTAÇÃO DO REENVIO.....	37
6. QUESTÕES PREJUDICIAIS	37
7. EVENTUAL NECESSIDADE DE UM TRATAMENTO ESPECÍFICO	37
B. “INFRINGEMENT PROCEDURE”: VIOLAR OS DIREITOS DA CARTA PODE LEVAR A UM PROCEDIMENTO DE VIOLAÇÃO AO ABRIGO DO ART.º 258.º DO TFUE.....	39

C. CONCEITOS	41
1. PRINCÍPIO DO EFEITO DIRETO.....	41
2. PRINCÍPIO DA INTERPRETAÇÃO CONFORME	44
3. PRINCÍPIO DA RESPONSABILIDADE CIVIL DOS ESTADOS-MEMBROS POR VIOLAÇÃO DO DIREITO DA UNIÃO EUROPEIA.....	55
D. A CARTA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DA UNIÃO EUROPEIA	60
I. ÂMBITO DE APLICAÇÃO DA CARTA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DA UNIÃO EUROPEIA (CDFUE)	62
II. O PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE, À LUZ DAS NOVAS EXIGÊNCIAS DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA: O ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE 28-11-2019, NO PROCESSO C-653/19 PPU, EU:C:2019:983 (DK, SENDO INTERVENIENTE: SPETSIALIZIRANA PROCURATURA)	90
III. O PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE, À LUZ DAS NOVAS EXIGÊNCIAS DO CONCEITO DE CIDADANIA EUROPEIA: A DECISÃO DO TJUE DE 13-02-2020, PROCESSO C-376/19 («MAK TURS» AD CONTRA DIREKTOR NA DIREKTSIA «INSPEKTSIA PO TRUDA» - BLAGOEVGRAD)	94
IV. A CIDADANIA EUROPEIA E ALGUNS EXEMPLOS DA JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA	99
IV.1. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE 05-06-1997, PROCESSOS APENSOS C-64/96 E C-65/96, EU:C:1997:285 (LAND NORDRHEIN-WESTFALEN/UECKER E JACQUET / LAND NORDRHEIN-WESTFALEN).....	99
IV.2. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE 05-05-2011, PROCESSO C-434/09, EU:C:2011:277 (McCARTHY) ..	100
V. CONCLUSÕES	104
VI. SELEÇÃO DE ACÓRDÃOS SOBRE O ÂMBITO DE APLICAÇÃO DA CDFUE (PARA ALÉM DOS JÁ REFERIDOS)	109
VI.1. SELEÇÃO DE DECISÕES (RESUMOS DISPONÍVEIS AO LONGO DA OBRA) - ÂMBITO DE APLICAÇÃO DA CDFUE	110
A) A APLICAÇÃO DA CARTA ÀS INSTITUIÇÕES, ÓRGÃOS E ORGANISMOS DA UNIÃO	110
B) A APLICAÇÃO DA CARTA AOS ESTADOS-MEMBROS: O CONCEITO DE «APLICAÇÃO DO DIREITO DA UNIÃO»	110
b)1. <i>Princípios aplicáveis</i>	110
b)2. <i>Elementos que permitem apreciar a existência de uma medida nacional de «aplicação do direito da União»</i>	111
C) PROCESSOS EM QUE O ÓRGÃO JURISDICCIONAL DE REENVIO NÃO DEMONSTROU A EXISTÊNCIA DE UMA CONEXÃO COM O DIREITO DA UNIÃO	113

E. A CARTA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DA UNIÃO EUROPEIA E O DIREITO À AÇÃO E A UM TRIBUNAL IMPARCIAL – ARTIGO 47.º DA CDFUE	126
E. 1. O DIREITO À AÇÃO (1.º PARÁGRAFO)	126
<i>E. 1. 1. O direito a um remédio efetivo</i>	175
<i>E. 1. 2. Âmbito de aplicação e de interpretação</i>	185
E. 2. O DIREITO A UM TRIBUNAL IMPARCIAL – DIREITO A UM JULGAMENTO JUSTO E NUM PRAZO RAZOÁVEL (2.º PARÁGRAFO, PRIMEIRA PARTE)	203
E. 3. O DIREITO À DEFESA (2.º PARÁGRAFO, SEGUNDA PARTE), INCLUINDO A ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA	218
E.4. OBSTÁCULOS NO ACESSO A UM TRIBUNAL: TAXA DE JUSTIÇA, CONCESSÃO DE APOIO JUDICIÁRIO E IVA EM SERVIÇOS DENTRO E FORA DO SISTEMA DE APOIO JUDICIÁRIO	227
<i>E.4.1. Taxas de justiça</i>	227
<i>E.4.2. Imposto sobre o valor acrescentado em serviços prestados por advogado fora do sistema do apoio judiciário e em casos de particulares que beneficiam de assistência judiciária</i>	228
<i>E.4.3. Concessão de apoio judiciário</i>	229
F. CONCEITO DE ÓRGÃO JURISDICIONAL, INDEPENDÊNCIA E IMPARCIALIDADE DOS TRIBUNAIS - TJUE	232
G. ÂMBITO E INTERPRETAÇÃO DOS DIREITOS E DOS PRINCÍPIOS – O ART.º 52.º DA CDFUE	244
G.1. O ARTIGO 52.º, N.º 1 E 2, DA CDFUE	244
<i>G.1.1. Verificação da conformidade com a Carta (MODELO EM 11 PERGUNTAS)</i>	262
<i>G.1.1.1. FASE I: identificação de restrições aos direitos fundamentais</i>	262
<i>G.1.1.2. FASE II: apreciação da admissibilidade das restrições</i>	266
<i>G.1.1.3. FASE III: apreciação da justificabilidade das restrições</i>	270
G.2. O ARTIGO 52.º, N.º 3, DA CDFUE	305
<i>G.2.1. Artigos da Carta cujo sentido e âmbito são iguais aos dos artigos correspondentes da CEDH</i>	306
<i>G.2.2. Artigos com o mesmo sentido que o dos artigos correspondentes da CEDH, mas com um âmbito mais alargado</i>	306

<i>G.2.3. A interpretação da Carta pode conduzir um resultado diferente</i>	<i>307</i>
<i>G.2.4. A Carta e a CEDH.....</i>	<i>307</i>
<i>G.2.4.1. Aspetos críticos ainda.....</i>	<i>308</i>
G.3. O ARTIGO 52.º, N.º 4, DA CDFUE	318
G.4. O ARTIGO 52.º, N.º 5, DA CDFUE	323
G.5. O ARTIGO 52.º, N.º 6, DA CDFUE	329
G.6. O ARTIGO 52.º, N.º 7, DA CDFUE	330
H. NÍVEL DE PROTEÇÃO – O ART.º 53.º DA CDFUE	332
I. PROIBIÇÃO DO ABUSO DE DIREITO – O ART.º 54.º DA CDFUE.....	337

Iura Novit Curia:

O juiz tem o dever de participar na decisão do litígio, participando na indagação do direito – iura novit curia –, sem que esteja peado ou confinado à alegação de direito feita pelas partes.

«A Carta proporciona um valor acrescentado em comparação com outros instrumentos, tornando os direitos mais visíveis, acrescentando alguns direitos aos catálogos existentes e aproveitando a força do direito da EU» (Aplicação da carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia no processo legislativo e na formulação de políticas ao nível nacional – Orientações, FRA – European Union Agency for Fundamental Rights, 2020, página 27).

A. O REENVIO PREJUDICIAL

O art.º 267.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia estatui o seguinte:

Artigo 267.º

(ex-artigo 234.º TCE)

O Tribunal de Justiça da União Europeia é competente para decidir, a título prejudicial:

- a) Sobre a interpretação dos Tratados;*
- b) Sobre a validade e a interpretação dos atos adotados pelas instituições, órgãos ou organismos da União.*

*Sempre que uma questão desta natureza seja suscitada perante qualquer órgão jurisdicional de um dos Estados-membros, **esse órgão pode**, se considerar que uma decisão sobre essa questão é necessária ao julgamento da causa, pedir ao Tribunal que sobre ela se pronuncie.*

*Sempre que uma questão desta natureza seja suscitada em processo pendente perante um órgão jurisdicional nacional cujas decisões não sejam suscetíveis de recurso judicial previsto no direito interno, **esse órgão é obrigado** a submeter a questão ao Tribunal.*

*Se uma questão desta natureza for suscitada em processo pendente perante um órgão jurisdicional nacional relativamente a uma **pessoa que se encontre detida**, o Tribunal pronunciar-se-á com a **maior brevidade possível**.*

O Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 6 de outubro de 2021, processo C-561/19, EU:C:2021:799 (Conorzio Italian Management e Catania Multiservizi SpA contra Rete Ferroviaria Italiana SpA) **precisa a jurisprudência «Cilfit»** (Acórdão de 6 de outubro de 1982, Cilfit e o., processo C-283/81, EU:C:1982:335) relativa às situações em que os órgãos jurisdicionais nacionais que decidem em última instância não estão sujeitos à obrigação de reenvio prejudicial.

Quando esse órgão jurisdicional considere que pode não cumprir esta obrigação, os fundamentos da sua decisão devem revelar a existência de uma das três situações que lhe permitem fazê-lo:

- i) a questão não é pertinente para a solução do litígio;*
- ii) a disposição do direito da União em causa já foi objeto de interpretação pelo Tribunal de Justiça;*
- iii) a interpretação correta do direito da União impõe-se com tal evidência que não dá lugar a qualquer dúvida razoável.*

Um órgão jurisdicional nacional que decide em última instância não pode ser dispensado da sua obrigação de reenvio prejudicial pelo simples facto de já ter submetido ao Tribunal de Justiça um reenvio prejudicial no âmbito do mesmo processo.

No que respeita à terceira situação recordada supra, o Tribunal de Justiça precisa que **a inexistência de dúvida razoável deve ser avaliada em função das características próprias do direito da União, das dificuldades particulares de que a sua interpretação se reveste e do risco de divergências jurisprudenciais na União.** Antes de concluir pela inexistência de uma dúvida razoável quanto à interpretação correta do direito da União, o órgão jurisdicional nacional que decide em última instância deve estar convencido de que a mesma evidência se imporá igualmente aos outros órgãos jurisdicionais de última instância dos Estados-membros e do Tribunal de Justiça.

A este respeito, a mera possibilidade de fazer diferentes leituras de uma disposição do direito da União não basta para considerar que existe uma dúvida razoável quanto à sua interpretação correta. Todavia, quando a existência de linhas de jurisprudência divergentes — nos órgãos jurisdicionais de um Estado-membro ou de Estados-membros diferentes — relativas à interpretação de uma disposição do direito da União aplicável ao litígio no processo principal for levada ao conhecimento do órgão jurisdicional que

decide em última instância, este deve ter uma atenção especial ao apreciar uma eventual inexistência ou ausência de dúvidas razoáveis quanto à interpretação correta da referida disposição.

Os órgãos jurisdicionais nacionais que decidem em última instância devem apreciar, sob a sua própria responsabilidade, de forma independente e com toda a atenção exigida, se se encontram numa das três situações que lhes permitem abster-se de submeter ao Tribunal de Justiça uma questão de interpretação do direito da União neles suscitada. **Quando esse órgão jurisdicional considerar que está isento da obrigação de recorrer ao Tribunal de Justiça, os fundamentos da sua decisão devem revelar a existência de uma dessas três situações.**

Por outro lado, quando o órgão jurisdicional que decide em última instância se encontra numa dessas situações, não está obrigado a submeter a questão ao Tribunal de Justiça, ainda que a questão relativa à interpretação do direito da União seja suscitada por uma parte no processo nele pendente.

Em contrapartida, se a questão relativa à interpretação do direito da União não corresponder a nenhuma destas situações, o órgão jurisdicional que decide em última instância está obrigado a submeter a questão ao Tribunal de Justiça. O facto de o referido órgão jurisdicional já ter submetido ao Tribunal de Justiça um pedido de decisão prejudicial no âmbito do mesmo processo nacional não põe em causa a obrigação de reenvio prejudicial quando uma questão de interpretação do direito da União cuja resposta é necessária para a solução do litígio subsiste após a decisão do Tribunal de Justiça.

Cabe também exclusivamente ao órgão jurisdicional nacional decidir em que fase do processo é que deve submeter uma questão prejudicial. No entanto, um órgão jurisdicional que decide em última instância pode abster-se de submeter uma questão prejudicial ao Tribunal de Justiça por razões de inadmissibilidade que são próprias do processo nesse órgão jurisdicional. Com efeito, no caso de os fundamentos invocados perante esse órgão jurisdicional deverem ser declarados inadmissíveis, um pedido de decisão prejudicial não pode ser considerado necessário e pertinente para que esse órgão jurisdicional possa proferir a sua decisão. Contudo, as regras processuais nacionais aplicáveis devem respeitar os princípios da equivalência (4) e da efetividade (5).»

I. Sobre o pedido de decisão prejudicial

O pedido de decisão prejudicial deve ter por objeto **a interpretação ou a validade do direito da União Europeia**, e não a interpretação das regras de direito nacional ou questões de facto suscitadas no litígio no processo principal.

No que diz respeito aos **reenvios prejudiciais que têm por objeto a interpretação da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia**, importa recordar que, segundo o seu **artigo 51.º, n.º 1**, as disposições da Carta têm por destinatários os Estados-membros **apenas quando apliquem o direito da União**. Embora as hipóteses em que essa aplicação está em causa possam ser diversas, é, no entanto, **necessário que resulte de forma clara e inequívoca do pedido de decisão prejudicial que, no processo principal, é aplicável uma regra de direito da União diferente da Carta**. Na medida em que o Tribunal de Justiça não é competente para conhecer de um pedido de decisão prejudicial quando uma situação não for abrangida pelo âmbito de aplicação do direito da União, **as disposições da Carta eventualmente invocadas pelo órgão jurisdicional de reenvio não podem, por si só, fundar essa competência**.

No **Acórdão do Tribunal de Justiça (Quinta Secção) de 10 de julho de 2014, processo C-198/13, EU:C:2014:2055 (Víctor Manuel Julian Hernández e o. contra Reino de España (Subdelegación del Gobierno de España en Alicante) e o.)** refere-se o seguinte, em síntese:

Sumário do acórdão, disponível em <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=164920&pageIn-dex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=9377728>:

Uma regulamentação nacional segundo a qual o empregador pode pedir ao Estado-membro em questão o pagamento dos salários vencidos durante a ação de impugnação de despedimento, decorridos mais de 60 dias úteis da data em que foi intentada a ação, e segundo a qual, quando

o empregador não tiver pagado estes salários e se encontrar em situação de insolvência provisória, o trabalhador em causa pode, por efeito de uma sub-rogação legal, exigir diretamente a esse Estado o pagamento dos referidos salários não está abrangida pelo âmbito de aplicação da Diretiva 2008/94, relativa à proteção dos trabalhadores assalariados em caso de insolvência do empregador, e não pode, portanto, ser apreciada à luz dos direitos fundamentais garantidos pela Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia e, nomeadamente, do seu artigo 20.º

Com efeito, de acordo com o artigo 51.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, a obrigação de respeitar os direitos fundamentais garantidos na ordem jurídica da União apenas se impõe aos Estados-membros quando estes apliquem o direito da União. A este respeito, o conceito de «aplicação do direito da União», na aceção do artigo 51.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, pressupõe a existência de um nexo de ligação entre um ato do direito da União e a medida nacional em causa, que ultrapassa a proximidade das matérias visadas ou as incidências indiretas de uma das matérias na outra. Nomeadamente, o Tribunal de Justiça concluiu pela inaplicabilidade dos direitos fundamentais da União a uma regulamentação nacional em razão de as disposições da União no domínio em causa não imporem aos Estados-membros qualquer obrigação específica relativamente à situação em causa no processo principal. O simples facto de uma medida nacional dizer respeito a um domínio em que a União dispõe de competências não é suscetível de a integrar no âmbito de aplicação do direito da União e, assim, implicar a aplicabilidade da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia. Para determinar se uma medida nacional pertence ao domínio de aplicação do direito da União na aceção do artigo 51.º, n.º 1, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, importa verificar, entre outros elementos, se a regulamentação nacional em causa tem por objetivo aplicar uma disposição do direito da União, qual o carácter dessa regulamentação 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 de direito da União específica na matéria ou suscetível de o afetar.

Antes de mais, a referida regulamentação nacional prossegue um objetivo que não é o de garantir uma proteção mínima aos trabalhadores assalariados em caso de insolvência do empregador, previsto na Diretiva 2008/94, a saber, o de assegurar a indemnização, por parte do Estado-membro, das consequências danosas resultantes de processos judiciais de duração superior a 60 dias úteis. Além disso, a atribuição dessa indemnização não é suscetível de afetar nem de limitar a proteção mínima que este Estado-membro concede aos trabalhadores assalariados através da instituição nacional de garantia, em conformidade com os artigos 3.º e 4.º desta diretiva. Tratando-se do artigo 11.º, primeiro parágrafo, da referida diretiva, esta disposição limita-se a constatar que a Diretiva 2008/94 não prejudicará a faculdade de os Estados-membros aplicarem ou introduzirem disposições legislativas, regulamentares ou administrativas mais favoráveis aos trabalhadores assalariados. À luz dos seus termos, esta disposição, que figura no capítulo V, intitulado «Disposições gerais e finais», não confere aos Estados-membros uma faculdade de legislar nos termos do direito da União, limitando-se a reconhecer, distintamente das faculdades previstas nos capítulos I e II da referida diretiva, o poder dos Estados-membros nos termos do direito nacional de prever tais disposições mais favoráveis fora do quadro do regime estabelecido por esta diretiva. Daqui decorre que uma disposição de direito nacional que se limita a conceder aos trabalhadores assalariados uma proteção mais favorável em resultado do exercício da única competência dos Estados-membros, confirmada pelo artigo 11.º, primeiro parágrafo, da Diretiva 2008/94, não pode ser considerada abrangida pelo âmbito de aplicação desta diretiva. Por último, a regulamentação referida não apresenta um risco para a unidade, o primado e a efetividade do direito da União uma vez que não é suscetível de afetar nem de limitar a proteção mínima garantida em conformidade com os artigos 3.º e 4.º da Diretiva 2008/94. (cf. n.ºs 33-37, 41, 43-45, 47, 49 e disp.)»

O **objetivo do pedido** é, pois, validar a pretensão de **não aplicação** da regra de direito nacional ou europeu incompatível com a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.

Muitas vezes os atos jurídicos da UE deixam uma certa margem de discricionariedade aos Estados-membros, sobretudo no caso das diretivas e o exercício dessa discricionariedade pelos Estados-membros pode, em princípio, ser considerado uma «**aplicação do direito da União**», independentemente de ser obrigatório ou facultativo – exemplo:

- Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 22 de outubro de 2013, **Processo C-276/12**, EU:C:2013:678 (Jiří Sabou contra Finanční ředitelství pro hlavní město Prahu) - Diretiva 77/799/CEE — Assistência mútua das autoridades dos Estados-membros no domínio dos impostos diretos — Intercâmbio de informação mediante pedido — Processo tributário — Direitos fundamentais — Limite ao alcance das obrigações, face ao contribuinte, do Estado-Membro requerente e do Estado-Membro a que foi feito o pedido — Inexistência da obrigação de informar o contribuinte do pedido de assistência — Inexistência de obrigação de convidar o contribuinte a participar na inquirição de testemunhas — Direito do contribuinte de questionar a informação trocada — Conteúdo mínimo da informação trocada:

Texto parcial:

«**41** Quando a Administração procede à recolha de informações, **não é obrigada** a comunicar as mesmas ao contribuinte e a solicitar o seu ponto de vista.

42 Ora, o **pedido de assistência** apresentado pela autoridade tributária em aplicação da Diretiva 77/799 inscreve-se no **procedimento de recolha de informações**.

43 O mesmo acontece com a **resposta comunicada pela autoridade tributária** a que foi feito o pedido e com as **investigações** efetuadas por essa autoridade, incluindo a inquirição de testemunhas».

- Acórdão do Tribunal de Justiça (Segunda Secção) de 9 de março de 2017, **processo C-406/15**, EU:C:2017:198 (Petya Milkova contra Izpalnitelen direktor na Agentsiata za privatizatsia i sledprivatizatsionen kontrol):

Texto parcial:

«**52** Ora, a circunstância de, como resulta do artigo 7.º, n.º 2, da Diretiva 2000/78, os Estados-membros não serem obrigados a manter ou adotar medidas como as previstas nesta disposição, mas disporem de um **poder discricionário** a este respeito, **não permite considerar que as regras adotadas pelos Estados-membros, como as que estão em causa no processo principal, estão fora do âmbito de aplicação do direito da União** (v., por analogia, acórdãos de 21 de dezembro de 2011, N. S. e o., C-411/10 e C-493/10, EU:C:2011:865, n.ºs 64 a 69, e de 22 de outubro de 2013, Sabou, C-276/12, EU:C:2013:678, n.º 26).

53 A este respeito, há também que recordar que, quando a regulamentação da União deixa aos Estados-membros a escolha entre várias modalidades de aplicação, os Estados-membros **são obrigados a exercer o seu poder discricionário no respeito dos princípios gerais do direito da União, entre os quais figura o princípio da igualdade de tratamento** (v., neste sentido, acórdãos de 20 de junho de 2002, Mulligan e o., C-313/99, EU:C:2002:386, n.º 46, e de 16 de julho de 2009, Horvath, C-428/07, EU:C:2009:458, n.º 56, e despacho de 16 de janeiro de 2014, Dél-Zempléni Nektár Leader Nonprofit, C-24/13, EU:C:2014:40, n.º 17)».

- 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):

Texto parcial:

«**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.

(...)

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)».

Nos **casos de sobrerregulamentação**, ou seja, em que as disposições nacionais são mais favoráveis ou mais rigorosas, o exercício dessa competência pelos Estados-membros **não pode ser considerado uma «aplicação do direito da União»** se a opção por uma legislação mais favorável implicar o mero reconhecimento do poder que os Estados-membros já detêm ao abrigo do direito nacional – exemplo:

- Acórdão do Tribunal de 17 de dezembro de 1998, **Processo C-2/97**, EU:C:1998:613 (Società italiana petroli SpA (IP) contra Borsana Srl):

Texto parcial:

«**40.** Uma vez que se trata de uma **medida de proteção reforçada das condições de trabalho compatível com o Tratado** e, portanto, do exercício por um Estado-Membro de competências que lhe são reconhecidas pelo artigo 118.º-A, n.º 3, do Tratado, **não compete** ao Tribunal de Justiça pronunciar-se sobre o respeito, por essa regulamentação bem como pelas sanções nela previstas, do princípio da proporcionalidade».

- Acórdão do Tribunal (Primeira Secção) de 14 de abril de 2005, **Processo C-6/03**, EU:C:2005:222 (Depozierungverband Eiterköpfe contra Land Rheinland-Pfalz):

Texto parcial:

«**62** Neste contexto, na medida em que se trata de assegurar a aplicação de exigências mínimas previstas na diretiva, o princípio comunitário da proporcionalidade exige que as medidas nacionais sejam adequadas e necessárias em relação aos objectivos prosseguidos.

63 Ao invés, e desde que não estejam em causa outras disposições do Tratado, este princípio já não se aplica no que se refere às medidas nacionais de proteção reforçadas, adotadas por força do artigo 176.º CE e que ultrapassam as exigências mínimas previstas na diretiva».

- Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 24 de janeiro de 2012, **Processo C-282/10**, EU:C:2012:33 (Maribel Dominguez contra Centre informatique du Centre Ouest Atlantique e Préfet de la région Centre):

Texto parcial, de onde resulta implicitamente esta interpretação:

«45 Através da sua terceira questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, no essencial, se o artigo 7.º da Diretiva 2003/88 deve ser interpretado no sentido de que se opõe a uma disposição nacional que prevê, segundo a origem da ausência do trabalhador de baixa por doença, uma duração de férias anuais remuneradas **superior** ou igual ao período mínimo de quatro semanas garantido por esta diretiva.

46 A este respeito, cumpre recordar, como se assinalou no n.º 30 do presente acórdão, que o artigo 7.º da Diretiva 2003/88 não faz nenhuma distinção em função da origem da ausência do trabalhador de baixa por doença, devidamente certificada, pelo que qualquer trabalhador que esteja de baixa por doença na sequência de um acidente ocorrido no local de trabalho ou noutro lugar, ou na sequência de uma doença de qualquer natureza ou origem, tem direito a férias anuais remuneradas de pelo menos quatro semanas.

47 No entanto, como assinalam tanto a advogada-geral no n.º 178 das suas conclusões como a Comissão Europeia nas suas observações, a declaração feita no número precedente não implica que a Diretiva 2003/88 se oponha a disposições nacionais que preveem um direito a férias anuais remuneradas, de uma **duração superior** a quatro semanas, conferido nas condições de obtenção e de concessão fixadas pelo referido direito nacional.

48 Com efeito, decorre expressamente da redação dos artigos 1.º, n.º 1 e 2, alínea a), 7.º, n.º 1, e 15.º da Diretiva 2003/88 que **o objeto desta se limita a estabelecer prescrições mínimas de segurança e de saúde em matéria de organização do tempo de trabalho, não afetando a faculdade de os Estados-membros aplicarem disposições nacionais mais favoráveis à proteção dos trabalhadores.**

49 Assim, os Estados-membros podem prever que o direito a férias anuais remuneradas conferido pelo direito nacional varie consoante a origem da ausência do trabalhador por razões de saúde, **desde que seja sempre superior ou igual** ao período mínimo de quatro semanas previsto no artigo 7.º da referida diretiva.

50 Decorre de toda a exposição precedente que o artigo 7.º, n.º 1, da Diretiva 2003/88 deve ser interpretado no sentido de que **não se opõe** a uma disposição nacional que prevê, segundo a origem da ausência do trabalhador de baixa por doença, uma duração de férias anuais remuneradas **superior ou igual** ao período mínimo de quatro semanas garantido por esta diretiva».

- Acórdão do Tribunal de Justiça (Quinta Secção) de 10 de julho de 2014, **Processo C-198/13**, EU:C:2014:2055 [Víctor Manuel Julian Hernández e o. contra Reino de España (Subdelegación del Gobierno de España en Alicante) e o.]:

Texto parcial:

«44 Tratando-se, em terceiro lugar, do artigo 11.º, primeiro parágrafo, da referida diretiva, ao qual se refere o órgão jurisdicional de reenvio na sua decisão de reenvio, esta disposição limita-se a constatar que a Diretiva 2008/94 «não prejudicará a faculdade de os Estados-membros aplicarem ou introduzirem disposições legislativas, regulamentares ou administrativas **mais favoráveis** aos trabalhadores assalariados». À luz dos seus termos, esta disposição, que figura no capítulo V, intitulado «Disposições gerais e finais», **não confere aos Estados-membros uma faculdade de legislar nos termos do direito da União, limitando-se a reconhecer, distintamente das faculdades previstas nos capítulos I e II da referida diretiva, o poder dos Estados-membros nos termos do direito nacional de prever tais disposições mais favoráveis fora do quadro do regime estabelecido por esta diretiva.**

45 Daqui decorre que uma disposição de direito nacional, como a que está em causa no processo principal, que **se limita a conceder aos trabalhadores assalariados uma proteção mais favorável** em resultado do exercício da única competência dos Estados-membros, confirmada pelo artigo 11.º, primeiro parágrafo, da Diretiva 2008/94, **não pode ser considerada abrangida pelo âmbito de aplicação desta diretiva».**

No entanto, o ato jurídico da União pode dispor expressamente que a sobre-regulamentação nacional fica abrangida pelo âmbito de aplicação do direito da UE e, por conseguinte, deve respeitar a Carta. Neste cenário, é evidente que o direito da UE, incluindo os direitos fundamentais da UE, é aplicável.

Por exemplo, o art.º 4.º, n.º 1, da Diretiva 2010/13/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 10 de março de 2010, relativa à coordenação de certas disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-membros respeitantes à oferta de serviços de comunicação social audiovisual (Directiva Serviços de Comunicação Social Audiovisual) (cf. *JO L 95 de 15.4.2010*; e *Retificação, JO L 263/15 de 6 de outubro de 2010*) dispõe que «**Os Estados-membros têm a liberdade de exigir aos fornecedores de serviços de comunicação social sob a sua jurisdição que cumpram regras mais pormenorizadas ou mais rigorosas nos domínios coordenados pela presente diretiva, desde que essas regras não infrinjam o direito da União**». Neste caso a Carta aplica-se não só aos requisitos mínimos da diretiva, mas também à sobre-regulamentação nacional. Ver, por exemplo:

- Acórdão do Tribunal de Justiça (Segunda Secção) de 18 de julho de 2013, **Processo C-234/12**, EU:C:2013:496 (Sky Italia Srl contra Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni):

Texto parcial:

«**14** Daí decorre que, quando o artigo 23.º, n.º 1, da referida diretiva prevê que a percentagem de tempo consagrada a spots de publicidade televisiva e a spots de televenda, num dado período de 60 minutos, não deve exceder 20%, esta disposição **não exclui que, abaixo deste limiar de 20%, os Estados-membros imponham diferentes limites ao tempo de transmissão de publicidade televisiva, consoante se trate de organismos de radiodifusão televisiva paga ou em sinal aberto, desde que as normas que impõem esses limites estejam em conformidade com o direito da União** e, em especial, com os seus princípios gerais, entre os quais figura, nomeadamente, o princípio da igualdade de tratamento, bem como com as liberdades fundamentais garantidas pelo Tratado».

Também pode acontecer que as medidas de proteção mais rigorosas do direito interno estejam **sujeitas a algum tipo de proibição da União**. Se for esse o caso, a Carta aplica-se à sobre-regulamentação nacional, porque essas medidas necessitam de autorização da UE, com base em possíveis motivos de justificação.

Outra situação são as “**cláusulas de standstill**”, ou seja, em que os atos jurídicos da UE autorizam os Estados-membros a conservar certas disposições da sua legislação nacional anterior que, sem essa autorização, seriam incompatíveis com esse ato jurídico da União.

Na medida em que um Estado-membro conserve tais disposições, **não aplica o direito da União na aceção do art.º 51.º, n.º 1, da Carta**. Pelo contrário, e tal como no caso de sobre-regulamentação, esta exceção reconhece o poder que os Estados-membros (já) detêm do direito nacional.

Exemplo:

- Acórdão do Tribunal (Sexta Secção) de 13 de julho de 2000, **Processo C-36/99**, EU:C:2000:405 (Idéal tourisme SA contra Estado Belga):

Texto parcial:

« **37.** Todavia, importa recordar que o regime comunitário do IVA é o resultado de uma harmonização progressiva das legislações nacionais no âmbito dos artigos 99.º e 100.º do Tratado CE (actuais artigos 93.º CE e 94.º CE). Como declarado várias vezes pelo Tribunal, esta harmonização, tal como realizada pelas sucessivas diretivas e, nomeadamente, pela Sexta Diretiva, só é ainda uma harmonização parcial (v. acórdão de 5 de dezembro de 1989, ORO Amsterdam Beheer e Concerto, C-165/88, Colect., p. 4081, n.º 21).

38. Como o Estado Belga indicou na audiência, a harmonização pretendida ainda não é uma realidade na medida em que a Sexta Diretiva autorizou, incondicionalmente, os Estados-membros, nos termos do artigo 28.º, n.º 3, alínea b), **a manterem determinadas disposições da sua legislação nacional anteriores à Sexta Diretiva que, sem a referida autorização, com ela seriam incompatíveis. Assim, na medida em que um Estado-Membro mantém essas disposições, não transpõe a Sexta Directiva e não viola, portanto, nem essa directiva nem os princípios gerais**

comunitários que os Estados-membros devem, de acordo com o já referido acórdão Klensch e o., respeitar ao transpor a regulamentação comunitária».

II. Debate contraditório prévio ao pedido de decisão prejudicial

No interesse de uma boa administração da justiça, é desejável proceder ao reenvio na sequência de um debate contraditório.

III. Tradução do pedido pelo TJUE e necessidade de simplificação na descrição do quadro jurídico e factual subjacente

A necessidade de traduzir o pedido de decisão prejudicial para todas as línguas oficiais da União Europeia apela a que o órgão jurisdicional de reenvio o redija de forma simples, clara e precisa, sem elementos supérfluos. Como revela a experiência, dez páginas normalmente são suficientes para descrever adequadamente o **quadro jurídico e factual** de um pedido de decisão prejudicial.

IV. Conteúdo do pedido de decisão prejudicial (art.º 94.º do Regulamento do de Processo do Tribunal de Justiça)

O conteúdo de qualquer pedido de decisão prejudicial é fixado no **artigo 94.º do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça** (JO L 265 de 29.9.2012, p. 1-42, com a alteração publicada no JO L 173 de 26.6.2013, p. 659:

Artigo 94.º

Conteúdo do pedido de decisão prejudicial

Para além do texto das questões submetidas ao Tribunal a título prejudicial, o pedido de decisão prejudicial deve conter:

- a) uma exposição sumária do objeto do litígio bem como dos factos pertinentes, conforme apurados pelo órgão jurisdicional de reenvio, ou, no mínimo, uma exposição dos dados factuais em que as questões assentam;*
- b) o teor das disposições nacionais suscetíveis de se aplicar no caso concreto e, sendo caso disso, a jurisprudência nacional pertinente;*
- c) 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 esse órgão estabelece entre essas disposições e a legislação nacional aplicável ao litígio no processo principal.*

Na falta de um ou vários dos elementos precedentes, o Tribunal de Justiça pode ser levado a declarar-se incompetente para se pronunciar sobre as questões submetidas a título prejudicial ou a julgar o pedido de decisão prejudicial inadmissível.

No seu pedido de decisão prejudicial, o órgão jurisdicional de reenvio deve fornecer as **referências precisas das disposições nacionais aplicáveis aos factos do litígio no processo principal** e **identificar com precisão as disposições do direito da União cuja interpretação é pedida ou cuja validade é posta em causa**. O pedido inclui eventualmente um **breve resumo dos argumentos pertinentes das partes** no litígio. Neste contexto, é útil recordar que apenas o pedido prejudicial é traduzido e não os eventuais anexos ao pedido.

O órgão jurisdicional de reenvio também pode indicar sucintamente **o seu ponto de vista a respeito da resposta a dar** às questões submetidas a título prejudicial. Essa indicação revela-se útil para o Tribunal de Justiça, especialmente quando é chamado a conhecer do pedido no quadro de um **processo com tramitação acelerada ou urgente**.

Por fim, **as questões** submetidas ao Tribunal de Justiça a título prejudicial **devem figurar numa parte distinta e claramente identificada da decisão de reenvio, de preferência no início ou no fim desta**. Devem ser compreensíveis em si mesmas, sem necessidade de fazer referência à exposição de motivos do pedido.

O pedido deve ser apresentado sob a forma de **Parágrafos numerados**.

O pedido de decisão prejudicial deve ser datado, assinado e enviado por correio registado à **Secretaria do Tribunal de Justiça** para o seguinte endereço: **Rue du Fort Niedergrünwald, 2925 Luxembourg, LUXEMBOURG**.

Este pedido deve ser acompanhado de todos os documentos pertinentes, nomeadamente dos dados precisos das partes no litígio e dos seus eventuais representantes, bem como dos autos do processo principal ou de uma cópia dos mesmos. Esses autos (ou a respetiva cópia) serão conservados na Secretaria durante todo o processo, onde, sob reserva de indicações em contrário do órgão jurisdicional de reenvio, poderá ser consultado pelos interessados referidos no artigo 23.º do Estatuto.

V. Suspensão da instância no processo nacional

Embora o órgão jurisdicional nacional continue a ser competente para adotar **medidas cautelares**, em especial no quadro do reenvio para apreciação de validade, **a apresentação de um pedido de decisão prejudicial acarreta a suspensão da instância no processo nacional** até à decisão do Tribunal de Justiça.

VI. Tramitação acelerada ou a tramitação urgente

Nas condições previstas no artigo 23.º-A do Estatuto e nos artigos 105.º a 114.º do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça (cf. Jornal Oficial da União Europeia, de 19.09.2012, L 265/1), um reenvio prejudicial pode, em certas circunstâncias, **ser sujeito a tramitação acelerada (cf. artigos 105.º a 106.º) ou a tramitação urgente (art.º 107.º a 114.º)**.

Tramitação acelerada:

Artigo 105.º (Tramitação acelerada)

1. 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, em derrogação das disposições do presente regulamento.
2. Nesse caso, o presidente marca de imediato a data da audiência, que será comunicada às partes no litígio no processo principal e aos outros interessados referidos no artigo 23.º do Estatuto, juntamente com a notificação do pedido de decisão prejudicial.
3. As partes e os outros interessados referidos no número anterior podem, no prazo fixado pelo presidente, que não pode ser inferior a 15 dias, apresentar articulados ou observações escritas. O presidente pode convidar essas partes e os outros interessados a limitar os seus articulados ou observações escritas às questões de direito essenciais suscitadas pelo pedido de decisão prejudicial.
4. Os eventuais articulados ou observações escritas são comunicados a todos os interessados referidos no artigo 23.º do Estatuto, antes da audiência.
5. O Tribunal decide, ouvido o advogado-geral.

Artigo 106.º (Transmissão dos atos processuais)

1. Os atos processuais previstos no artigo anterior reputam-se apresentados com a transmissão à Secretaria, por telecopiador ou por qualquer outro meio técnico de comunicação de que o Tribunal disponha, de uma cópia do original assinado e das peças e documentos invocados em apoio, juntamente com a relação dos mesmos mencionada no artigo 57.º, n.º 4. O original do ato e os anexos acima referidos são de imediato transmitidos à Secretaria.
2. As notificações e comunicações previstas no artigo anterior podem ser efetuadas mediante transmissão de uma cópia do documento por telecopiador ou por qualquer outro meio técnico de comunicação de que o Tribunal e o destinatário disponham.

Tramitação urgente:**Artigo 107.º (Âmbito de aplicação da tramitação prejudicial urgente)**

1. Um reenvio prejudicial que suscite uma ou várias questões relativas aos domínios objeto do **título V da parte III do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia** pode, a pedido de um órgão jurisdicional de reenvio ou, a título excecional, oficiosamente, ser submetido a **tramitação urgente**, em derrogação das disposições do presente regulamento.
2. **O órgão jurisdicional de reenvio nacional expõe as circunstâncias de direito e de fato comprovativas da urgência e que justificam a aplicação deste tipo de tramitação derogatória e indica, na medida do possível, a resposta que propõe para as questões prejudiciais.**
3. Se o órgão jurisdicional de reenvio não tiver pedido a aplicação da tramitação urgente, **o presidente** do Tribunal pode, se a aplicação de tal tramitação se afigurar, à primeira vista, necessária, pedir à secção referida no artigo 108.º que examine se é necessário submeter o reenvio a essa tramitação.

Artigo 108.º (Decisão sobre a urgência)

1. A decisão de submeter um reenvio a tramitação urgente é tomada pela **secção designada**, sob proposta do juiz-relator, ouvido o advogado-geral. A composição da secção é determinada, em conformidade com o artigo 28.º, n.º 2, no dia da atribuição do processo ao juiz-relator, se a aplicação da tramitação urgente for solicitada pelo órgão jurisdicional de reenvio ou, se a aplicação deste tipo de tramitação for examinada a pedido do presidente do Tribunal, no dia em que esse pedido for apresentado.
2. Se o processo tiver uma conexão com um processo pendente atribuído a um juiz-relator que não faz parte da secção designada, esta pode propor ao presidente do Tribunal que atribua o processo a esse juiz-relator. Em caso de reatribuição do processo a esse juiz-relator, a secção de cinco juízes da qual ele faz parte exercerá, para esse processo, as funções da secção designada. É aplicável o disposto no artigo 29.º, n.º 1.

Artigo 109.º**Fase escrita da tramitação urgente**

1. Quando o órgão jurisdicional de reenvio tiver solicitado a aplicação da tramitação urgente a um pedido de decisão prejudicial, ou quando o presidente tiver pedido à secção designada para examinar a necessidade de submeter o reenvio a essa tramitação, o secretário encarrega-se da sua **notificação imediata** às partes no litígio no processo principal, ao Estado-Membro a que pertence o órgão jurisdicional de reenvio, à Comissão Europeia, bem como à instituição que tiver adotado o ato cuja validade ou interpretação é contestada.
2. **A decisão de submeter ou de não submeter o reenvio prejudicial a tramitação urgente é imediatamente notificada ao órgão jurisdicional de reenvio, às partes, ao Estado-Membro e às instituições referidas no número anterior.** A decisão de submeter o reenvio a tramitação urgente **fixa o prazo em que estes últimos podem apresentar articulados**

ou observações escritas. A decisão pode precisar as questões de direito a abordar nesses articulados ou observações e fixar a extensão máxima destas peças.

3. Quando, num pedido de decisão prejudicial, se faça referência a um processo administrativo ou judicial que tenha decorrido num Estado-Membro diferente daquele a que pertence o órgão jurisdicional de reenvio, o Tribunal pode convidar esse Estado-Membro a apresentar por escrito ou na audiência de alegações todas as precisões úteis.

4. Efetuada a notificação prevista no n.º 1, o pedido de decisão prejudicial é igualmente comunicado aos **interessados referidos no artigo 23.º do Estatuto**, que não sejam os destinatários dessa notificação, e a decisão de submeter ou de não submeter o reenvio a tramitação urgente é comunicada a esses interessados logo que efetuada a notificação referida no n.º 2.

5. Os interessados referidos no artigo 23.º do Estatuto são informados, logo que possível, da data previsível da audiência.

6. Quando o reenvio prejudicial não seja submetido a tramitação urgente, o processo segue os seus termos, aplicando-se as disposições do artigo 23.º do Estatuto e as disposições aplicáveis do presente regulamento.

Artigo 110.º (Notificações e informações subsequentes ao encerramento da fase escrita do processo)

1. Quando um reenvio prejudicial é submetido a tramitação urgente, o pedido de decisão prejudicial assim como os articulados ou observações escritas apresentados são notificados aos **interessados referidos no artigo 23.º do Estatuto**, que não sejam as partes e os **interessados referidos no artigo 109.º, n.º 1. O pedido de decisão prejudicial é acompanhado de uma tradução ou de um resumo, nas condições fixadas no artigo 98.º**

2. Os articulados ou observações escritas apresentados são, além disso, notificados às partes e aos outros interessados referidos no artigo 109.º, n.º 1.

3. A data da audiência é comunicada aos interessados referidos no artigo 23.º do Estatuto, juntamente com as notificações referidas nos números anteriores.

Artigo 111.º (Omissão da fase escrita do processo)

Em casos de **extrema urgência**, a secção pode decidir omitir a fase escrita do processo, referida no artigo 109.º, n.º 2.

Artigo 112.º (Decisão de mérito)

A secção designada profere a sua decisão, ouvido o advogado-geral.

Artigo 113.º (Formação de julgamento)

1. A secção designada pode decidir conhecer do processo em formação de três juízes. Nesse caso, é composta pelo presidente da secção designada, pelo juiz-relator e pelo primeiro ou, eventualmente, pelos dois primeiros juízes designados a partir da lista referida no artigo 28.º, n.º 2, no momento da determinação da composição da secção designada, em conformidade com o disposto no artigo 108.º, n.º 1.

2. A secção designada pode igualmente pedir ao Tribunal que remeta o processo a uma formação de julgamento mais importante. O processo segue os seus termos, em tramitação urgente, perante a nova formação de julgamento, sendo caso disso após a reabertura da fase oral.

Artigo 114.º (Transmissão dos atos processuais)

Os atos processuais são transmitidos em conformidade com o artigo 106.º

VI.1. Condições de aplicação da tramitação acelerada e da tramitação urgente

Nos termos do artigo 105.º do Regulamento de Processo, um reenvio prejudicial pode ser sujeito a tramitação acelerada, em derrogação das disposições deste regulamento, quando a natureza do processo exija o seu tratamento dentro de prazos curtos. Uma vez que esta tramitação impõe contingências importantes a todos os atores do processo, designadamente ao conjunto dos Estados-membros chamados a apresentar observações, escritas ou orais, em prazos bastante mais curtos do que os prazos ordinários, **a sua aplicação só deve ser pedida em circunstâncias particulares que justifiquem que o Tribunal de Justiça se pronuncie rapidamente sobre as questões submetidas.** Segundo jurisprudência constante, o número importante de pessoas ou de situações jurídicas potencialmente afetadas pela decisão que o órgão jurisdicional de reenvio deve proferir após ter submetido um pedido prejudicial ao Tribunal de Justiça não constitui, enquanto tal, uma circunstância excecional suscetível de justificar o recurso à tramitação acelerada.

Esta conclusão impõe-se, por maioria de razão, no que respeita à **tramitação prejudicial urgente, prevista no artigo 107.º do Regulamento de Processo.** Este tipo de tramitação, que só se aplica nas **matérias abrangidas pelo Título V da Parte III do TFUE, relativo ao espaço de liberdade, segurança e justiça,** impõe, com efeito, contingências ainda mais significativas às pessoas envolvidas, uma vez que limita o número de partes autorizadas a apresentar observações escritas e que permite, em casos de extrema urgência, omitir completamente a fase escrita do processo no Tribunal de Justiça. Por isso, a aplicação desta tramitação só deve ser pedida em circunstâncias em que seja **absolutamente necessário que o Tribunal de Justiça se pronuncie muito rapidamente sobre as questões submetidas pelo órgão jurisdicional de reenvio.**

Não sendo possível enumerar aqui essas circunstâncias de modo exaustivo, designadamente em razão do caráter variado e evolutivo das regras jurídicas da União que regulam o espaço de liberdade, segurança e justiça, um órgão jurisdicional nacional pode, por exemplo, apresentar um pedido de tramitação prejudicial urgente no caso, previsto no **artigo 267.º, quarto parágrafo, TFUE¹,** de uma pessoa detida ou privada de liberdade, quando a resposta à questão submetida seja determinante para a apreciação da situação jurídica dessa pessoa, ou no **caso de um litígio relativo ao exercício das responsabilidades parentais ou à guarda de crianças de tenra idade, quando a competência do juiz chamado a julgar por força do direito da União dependa da resposta à questão prejudicial (cf. situações de rapto parental).**

VI.2. Pedido de aplicação da tramitação acelerada (artigos 105.º e 106.º do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça) ou da tramitação urgente (artigos 107.º e seguintes do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça)

A fim de permitir ao Tribunal de Justiça decidir rapidamente se há que aplicar a tramitação acelerada ou a tramitação urgente, **o pedido deve expor com precisão as circunstâncias de direito e de fato comprovativas da urgência,** designadamente os **riscos em que se incorre se o reenvio seguir a tramitação prejudicial ordinária.**

¹ Artigo 267.º (ex-artigo 234.º TCE)

O Tribunal de Justiça da União Europeia é competente para decidir, a título prejudicial:

- a) Sobre a interpretação dos Tratados;
- b) Sobre a validade e a interpretação dos atos adotados pelas instituições, órgãos ou organismos da União.

Sempre que uma questão desta natureza seja suscitada perante qualquer órgão jurisdicional de um dos Estados-membros, esse órgão **pode, se considerar que uma decisão sobre essa questão é necessária ao julgamento da causa, pedir ao Tribunal que sobre ela se pronuncie.**

Sempre que uma questão desta natureza seja suscitada em processo pendente perante um órgão jurisdicional nacional cujas decisões não sejam suscetíveis de recurso judicial previsto no direito interno, esse órgão é **obrigado** a submeter a questão ao Tribunal.

Se uma questão desta natureza for suscitada em processo pendente perante um órgão jurisdicional nacional relativamente a uma pessoa que se encontre **detida**, o Tribunal pronunciar-se-á com a maior brevidade possível.

Na medida do possível, o órgão jurisdicional de reenvio também deve indicar, de forma sucinta, o seu **ponto de vista sobre a resposta a dar às questões submetidas**. Com efeito, essa indicação facilita a tomada de posição das partes no litígio no processo principal e dos outros interessados que participem no processo e, por conseguinte, contribui para a celeridade deste.

O pedido de aplicação da tramitação acelerada ou da tramitação urgente deve, em qualquer caso, ser apresentado sem ambiguidade, de modo a permitir à Secretaria do Tribunal de Justiça concluir de imediato que o processo deve ser objeto de um tratamento específico. Para este efeito, é pedido ao órgão jurisdicional de reenvio que precise **qual das duas tramitações requer** que seja aplicada no caso concreto e que **mencione no seu pedido o artigo pertinente do Regulamento de Processo (artigo 105.º, relativo à tramitação acelerada, ou artigo 107.º, relativo à tramitação urgente)**.

Esta menção deve figurar num local claramente identificável da decisão de reenvio (por exemplo, **no cabeçalho ou em ato separado**). Pode eventualmente ser útil juntar uma carta na qual o órgão jurisdicional de reenvio mencione esse pedido.

No que respeita à decisão de reenvio propriamente dita, o seu **caráter sucinto** é ainda mais importante numa situação de urgência, na medida em que contribui para a celeridade do processo.

VI.3. Contactos entre o Tribunal de Justiça, o órgão jurisdicional de reenvio e as partes no processo principal

Para acelerar e facilitar a comunicação com o órgão jurisdicional de reenvio e as partes no litígio no processo principal, é **pedido ao órgão jurisdicional que apresenta um pedido de aplicação da tramitação acelerada ou da tramitação urgente** que indique o endereço eletrónico e, eventualmente, o número de fax, que o Tribunal de Justiça poderá utilizar, bem como os endereços eletrónicos e, eventualmente, os números de fax dos representantes das partes em causa.

Uma cópia assinada da decisão de reenvio, com um pedido de aplicação da tramitação acelerada ou da tramitação urgente, pode ser transmitida previamente ao Tribunal de Justiça por correio eletrónico (ECJ-Registry@curia.europa.eu) ou por fax (+352 433766). O tratamento do reenvio e do pedido pode iniciar-se logo que essa cópia seja recebida. O original desses atos deve, contudo, ser transmitido o mais rapidamente possível à Secretaria do Tribunal de Justiça.

VII. Algumas notas

Refere-se no **Acórdão do Tribunal de Justiça de 06-03-2014, processo C-206/13 (Cruciano Siragusa contra Regione Sicilia — Soprintendenza Beni Culturali e Ambientali di Palermo)** o seguinte:

“19. A este respeito, importa recordar que, de acordo com o artigo 94.º, alínea c), do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça, o pedido de decisão prejudicial deve 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 esse órgão jurisdicional estabelece entre essas disposições e a legislação nacional aplicável ao litígio no processo principal. Essa exposição, bem como a exposição sumária dos factos pertinentes, exigidas pelo artigo 94.º, alínea a), do referido Regulamento de Processo, deve permitir ao Tribunal de Justiça verificar, além da admissibilidade do pedido de decisão prejudicial, a sua competência para responder à questão submetida”.

Refere-se no **Acórdão do Tribunal de Justiça, de 29-10-2020, processo C-243/19 (A contra Veselības ministrija)**:

“58. A este respeito, há que recordar que, na medida em que as questões relativas ao direito da União beneficiam de uma **presunção de pertinência**, o Tribunal de Justiça só pode rejeitar um pedido apresentado 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 fato e de direito necessários para responder de forma útil às questões que lhe são submetidas (v., neste sentido, Acórdãos de 5 de dezembro de 2006, Cipolla e o.,

C-94/04 e C-202/04, EU:C:2006:758, n.º 25; de 19 de junho de 2012, Chartered Institute of Patent Attorneys, C-307/10, EU:C:2012:361, n.º 32; e de 9 de outubro de 2014, Petru, C-268/13, EU:C:2014:2271, n.º 23).

No Acórdão do Tribunal de Justiça de 09-09-2015, processo C-160/14 (João Filipe Ferreira da Silva e Brito e outros contra o Estado Português) conclui-se da seguinte forma:

1) O artigo 1.º, n.º 1, da Diretiva 2001/23/CE do Conselho, de 12 de março de 2001, relativa à aproximação das legislações dos Estados-membros respeitantes à manutenção dos direitos dos trabalhadores em caso de transferência de empresas ou de estabelecimentos, ou de partes de empresas ou de estabelecimentos, deve ser interpretado no sentido de que o conceito de «transferência de estabelecimento» abrange uma situação em que uma empresa ativa no mercado de voos *charter* é dissolvida pelo seu acionista maioritário, ele próprio uma empresa de transporte aéreo, e em que, em seguida, esta última assume a posição da sociedade dissolvida, retomando os contratos de locação de aviões e os contratos de voos *charter* em curso, desenvolve atividades antes prosseguidas pela sociedade dissolvida, readmite alguns trabalhadores até então destacados nessa empresa, atribuindo-lhes funções idênticas às exercidas anteriormente, e recebe pequenos equipamentos da referida empresa.

2) O artigo 267.º, terceiro parágrafo, TFUE deve ser interpretado no sentido de que um órgão jurisdicional cujas decisões não sejam suscetíveis de recurso judicial de direito interno (cf. Supremo Tribunal de Justiça) é obrigado a submeter ao Tribunal de Justiça da União Europeia um pedido de decisão prejudicial de interpretação do conceito de «transferência de estabelecimento» na aceção do artigo 1.º, n.º 1, da Diretiva 2001/23, em circunstâncias, como as do processo principal, marcadas simultaneamente por decisões divergentes de instâncias jurisdicionais inferiores quanto à interpretação desse conceito e por dificuldades de interpretação recorrentes desse conceito nos diferentes Estados-membros.

3) O direito da União e, em especial, os princípios formulados pelo Tribunal de Justiça em matéria de responsabilidade do Estado por danos causados aos particulares em virtude de uma violação do direito da União cometida por um órgão jurisdicional que decide em última instância (cf. STJ) devem ser interpretados no sentido de que se opõem a uma legislação nacional que exige como condição prévia a revogação da decisão danosa proferida por esse órgão jurisdicional, quando essa revogação se encontra, na prática, excluída.

Nota:

Neste caso:

- o Estado Português invocou o princípio da autoridade do caso julgado e o princípio da segurança jurídica, mas o TJUE contrapôs os seguintes argumentos:

“55. Quanto à incidência do princípio da autoridade do caso julgado na situação em causa no processo principal, basta recordar que o reconhecimento do princípio da responsabilidade do Estado decorrente da decisão de um órgão jurisdicional nacional decidindo em última instância não tem em si por consequência pôr em causa a autoridade do caso definitivamente julgado de tal decisão. Um processo destinado a responsabilizar o Estado não tem o mesmo objeto e não envolve necessariamente as mesmas partes que o processo que deu origem à decisão que adquiriu a autoridade de caso definitivamente julgado. Com efeito, o demandante numa ação de indemnização contra o Estado obtém, em caso de êxito, a condenação deste no ressarcimento do dano sofrido, mas não necessariamente que seja posta em causa a autoridade do caso definitivamente julgado da decisão judicial que causou o dano. De qualquer modo, o princípio da responsabilidade do Estado inerente à ordem jurídica da União exige tal ressarcimento, mas não a revisão da decisão judicial que causou o dano (v. acórdão Köbler, C-224/01, EU:C:2003:513, n.º 39).

56. Quanto ao argumento relativo à violação do princípio da segurança jurídica, importa referir que, mesmo supondo que esse princípio possa ser tido em conta numa situação jurídica como a que está em causa no processo principal, tal princípio nunca poderia pôr em causa o princípio da responsabilidade do Estado pelos prejuízos causados aos particulares por violações do direito da União que lhe sejam imputáveis.

57. Com efeito, a tomada em consideração do princípio da segurança jurídica teria como consequência, quando uma decisão proferida por um órgão jurisdicional que decide em última instância se baseie numa interpretação manifestamente errada do direito da União, impedir o particular de invocar os direitos que lhe são reconhecidos pela ordem jurídica da União e, especialmente, os que decorrem do princípio da responsabilidade do Estado.

58. Ora, este último princípio é inerente ao sistema dos Tratados em que se funda a União (v., neste sentido, acórdão Specht e o., C-501/12 a C-506/12, C-540/12 e C-541/12, EU:C:2014:2005, n.º 98 e jurisprudência referida).

59. Nestas circunstâncias, um obstáculo importante, como o que resulta da regra do direito nacional em causa no processo principal, à aplicação efetiva do direito da União e, designadamente, de um princípio tão fundamental como o da responsabilidade do Estado por violação do direito da União não pode ser justificado pelo princípio da autoridade do caso julgado nem pelo princípio da segurança jurídica”.

- a legislação nacional que exige (ainda hoje) como condição prévia a revogação da decisão danosa proferida pelo órgão jurisdicional era o Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado (RRCEE, Lei n.º 67/2007, com a alteração da Lei n.º 31/2008, de 17.07) – art.º 13.º, n.º 2:

Artigo 13.º

Responsabilidade por erro judiciário

1 - Sem prejuízo do regime especial aplicável aos casos de sentença penal condenatória injusta e de privação injustificada da liberdade, o Estado é civilmente responsável pelos danos decorrentes de decisões judiciais manifestamente inconstitucionais ou ilegais ou injustificadas por erro grosseiro na apreciação dos respetivos pressupostos de fato.

2 - O pedido de indemnização deve ser fundado na prévia revogação da decisão danosa pela jurisdição competente.

No acórdão refere-se no considerando 50:

“50. Importa recordar que, **quando estão preenchidos os requisitos da responsabilidade do Estado**, o que cabe aos órgãos judiciais nacionais determinar, é no âmbito do direito nacional que incumbe ao Estado reparar as consequências do prejuízo causado, **entendendo-se que os requisitos estabelecidos pelas legislações nacionais em matéria de reparação dos prejuízos não podem ser menos favoráveis do que os aplicáveis a reclamações semelhantes de natureza interna (princípio da equivalência) nem ser organizados de maneira a, na prática, tornarem impossível ou excessivamente difícil a obtenção da reparação (princípio da efetividade)** (v. acórdão Fuß, C-429/09, EU:C:2010:717, n.º 62 e jurisprudência referida)”.

No Acórdão do Tribunal de Justiça de 04-10-2018, processo C-416/17 (Comissão/República Francesa) concluiu-se da seguinte forma:

“...2) Não tendo o Conseil d’État (Conselho de Estado, em formação jurisdicional, França) submetido uma questão prejudicial ao Tribunal de Justiça da União Europeia, nos termos do procedimento previsto no artigo 267.º, terceiro parágrafo, TFUE, a fim de determinar se havia que recusar ter em consideração, para o cálculo do reembolso do imposto liquidado por retenção na fonte por uma sociedade residente a título de distribuição de dividendos pagos por uma sociedade não residente por intermédio de uma filial não residente, a tributação sobre os lucros subjacentes a esses dividendos, a que foi sujeita esta segunda sociedade, quando a interpretação que adotou das disposições do direito da União nos Acórdãos de 10 de dezembro de 2012, Rhodia (FR:CESSR:2012:317074.20121210), e de 10 de dezembro de 2012, Accor (FR:CESSR:2012:317075.20121210), **não se impunha com tal evidência que não desse lugar a qualquer dúvida razoável**, a República Francesa não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do artigo 267.º, terceiro parágrafo, TFUE”.

O mecanismo das questões prejudiciais oferece, muitas vezes, proteção legal mais rápida e maior do que uma reclamação para o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem. O TJUE tem jurisdição exclusiva para

declarar os atos da UE inválidos. Portanto, onde e quando um tribunal nacional tem dúvidas sobre a validade de tal ato, deve remeter a questão ao Tribunal, informando das razões pelas quais considera que o ato é inválido. Além disso, os tribunais nacionais ou tribunais de cujas decisões não há recurso judicial nos termos da legislação nacional têm a obrigação legal de remeter uma questão de direito da UE que lhes seja apresentada para o TJUE. Mas já assim não será quando o tribunal estabelece que “a questão é irrelevante” ou a disposição “já foi interpretada pelo Tribunal” ou que a aplicação correta da disposição é “tão óbvia que não deixa espaço para qualquer dúvida razoável”. Ao examinar **a ausência de dúvida**, o tribunal deve levar em consideração as “características específicas” da legislação da UE, incluindo “as dificuldades suscitadas pela sua interpretação e o risco de divergências entre decisões judiciais dentro da EU”.

Considerando que uma decisão prejudicial ao abrigo da legislação da UE permite aos tribunais nacionais o acesso direto para o TJUE, a situação é (atualmente) diferente em relação ao Tribunal Europeu de Direitos Humanos. Antes que um pedido possa ser apresentado ao TEDH, os recursos legais disponíveis através dos tribunais nacionais devem ser esgotados, e as demais condições para a admissibilidade devem ser cumpridas. Esses obstáculos não existem em matéria de reenvio prejudicial no TJUE. O TJUE também oferece uma resposta muito mais rápida. A duração média dos processos é de 16,3 meses.

Note-se, no entanto, que **a 1 de outubro de 2018 o Protocolo n.º 16 da CEDH (Convenção Europeia dos Direitos Humanos)** entrou em vigor (cf. não em Portugal).

ARTIGO 1.º

1. As mais altas instâncias de uma Alta Parte Contratante, conforme especificado no artigo 10, podem solicitar ao Tribunal que emita pareceres consultivos sobre questões de princípio relativas à interpretação ou aplicação dos direitos e liberdades definidos na Convenção ou nos seus protocolos.

2. O órgão jurisdicional requerente pode solicitar um parecer consultivo apenas no contexto de um processo pendente perante ele.

3. O órgão jurisdicional requerente deve fundamentar o seu pedido e fornecer a base jurídica e fática pertinente relativa ao caso pendente.

ARTIGO 10.º

Cada Alta Parte Contratante na Convenção, no momento da assinatura ou do depósito de seu instrumento de ratificação, aceitação ou aprovação, indicará, por meio de uma declaração dirigida ao Secretário-Geral do Conselho da Europa, quais as instâncias para efeitos do parágrafo 1 do artigo 1.º do presente Protocolo. Esta declaração pode ser modificada em qualquer data posterior e da mesma forma.

No Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 26 de março de 2020, processos apensos C-558/18 e C-563/18, EU:C:2020:234 (Miasto Łowicz contra Skarb Państwa – Wojewoda Łódzki e Prokurator Generalny contra VX e o.) aborda-se o regime do reenvio prejudicial de uma forma muito completa:

«Quanto à competência do Tribunal de Justiça

31. O Tesouro Público, o Prokurator generalny (Procurador-Geral, Polónia) e o Governo polaco suscitaram a exceção de incompetência do Tribunal de Justiça para decidir os presentes pedidos de decisão prejudicial, alegando, em substância, que quer os litígios dos processos principais, que têm caráter puramente interno e não integram domínios abrangidos pelo direito da União, quer as disposições nacionais relativas à organização do sistema judicial e as medidas disciplinares aplicáveis aos juízes, que são da competência exclusiva dos Estados-membros, escapam ao âmbito de aplicação do Direito da União.

32. A este respeito, importa recordar que, nos termos do artigo 19.º, n.º 1, segundo parágrafo, TUE, disposição cuja interpretação constitui, no caso vertente, o objeto das questões prejudiciais submetidas ao Tribunal de Justiça, os Estados-membros estabelecem as vias de recurso necessárias para assegurar aos particulares o respeito do seu direito a uma tutela jurisdicional efetiva nos domínios abrangidos pelo direito da União. Assim, compete aos Estados-membros prever um sistema de vias de recurso e de processos que permita assegurar uma fiscalização jurisdicional

efetiva nos referidos domínios [Acórdãos de 27 de fevereiro de 2018, Associação Sindical dos Juízes Portugueses, C-64/16, EU:C:2018:117, n.º 34 e jurisprudência referida, e de 5 de novembro de 2019, Comissão/Polónia (Independência dos tribunais comuns), C-192/18, EU:C:2019:924, n.º 99 e jurisprudência referida].

33. Quanto ao âmbito de aplicação material do artigo 19.º, n.º 1, segundo parágrafo, TUE, decorre, além disso, da jurisprudência do Tribunal de Justiça que a referida disposição visa os «domínios abrangidos pelo direito da União», independentemente da situação em que os Estados-membros apliquem esse direito, na aceção do artigo 51.º, n.º 1, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia [Acórdãos de 27 de fevereiro de 2018, Associação Sindical dos Juízes Portugueses, C-64/16, EU:C:2018:117, n.º 29, 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 82 e jurisprudência referida].

34. Assim, o artigo 19.º, n.º 1, segundo parágrafo, TUE é aplicável a todas as instâncias nacionais que sejam suscetíveis de decidir, como órgãos jurisdicionais, sobre questões relativas à aplicação ou à interpretação do direito da União e abrangidas por domínios cobertos por esse direito [v., neste sentido, Acórdãos de 27 de fevereiro de 2018, Associação Sindical dos Juízes Portugueses, C-64/16, EU:C:2018:117, n.º 40, 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 83 e jurisprudência referida].

35. Ora, é esse o caso dos órgãos jurisdicionais de reenvio, os quais podem, na sua qualidade de tribunais comuns polacos, ser chamados a decidir questões relacionadas com a aplicação ou a interpretação do direito da União e que se inserem, enquanto «órgãos jurisdicionais», na aceção definida por este direito, no sistema polaco de vias de recurso nos «domínios abrangidos pelo direito da União», na aceção do artigo 19.º, n.º 1, segundo parágrafo, TUE, pelo que esses órgãos jurisdicionais devem satisfazer as exigências de uma tutela jurisdicional efetiva [Acórdão de 5 de novembro de 2019, Comissão/Polónia (Independência dos tribunais comuns), C-192/18, EU:C:2019:924, n.º 104].

36. Além disso, cabe recordar que, embora a organização judiciária nos Estados-membros seja da competência destes últimos, a verdade é que, no exercício desta competência, os Estados-membros estão obrigados a re specitar as obrigações que para eles decorrem do direito da União, em especial do artigo 19.º, n.º 1, segundo parágrafo, TUE [Acórdão de 5 de novembro de 2019, Comissão/Polónia (Independência dos tribunais comuns), C-192/18, EU:C:2019:924, n.º 102 e jurisprudência referida].

37. Resulta de todas as considerações anteriores que o Tribunal de Justiça é competente para interpretar o artigo 19.º, n.º 1, segundo parágrafo, TUE.

38. O Tesouro Público, o Procurador-Geral e o Governo polaco invocaram igualmente a inadmissibilidade dos pedidos de decisão prejudicial pelos seguintes motivos. Por um lado, as decisões de reenvio não cumprem os requisitos decorrentes do artigo 94.º do Regulamento de Processo, designadamente por não precisarem qual o nexo existente entre a disposição do direito da União cuja interpretação é solicitada e a legislação nacional aplicável aos litígios dos processos principais.

39. Por outro lado, as questões submetidas não têm relação com os procedimentos e o objeto dos litígios nos processos principais e revestem caráter geral e hipotético, uma vez que os órgãos jurisdicionais de reenvio não são chamados a aplicar, nesses litígios, nem as disposições nacionais relativas ao regime disciplinar dos juízes nem o artigo 19.º, n.º 1, segundo parágrafo, TUE. Esse caráter hipotético resulta igualmente do fato de que a instauração de processos disciplinares na sequência das decisões que os órgãos jurisdicionais de reenvio terão de proferir nos processos principais é, nesta fase, puramente eventual, pelo que as questões não estão relacionadas com os litígios nos processos principais, mas com possíveis futuros litígios suscetíveis de opor os juízes em causa às autoridades disciplinares nacionais. Uma resposta às referidas questões não pode afetar a obrigação de os juízes de reenvio decidirem sobre os processos principais com base nas disposições nacionais materiais e processuais aplicáveis nem modificar o alcance desta obrigação. Assim, essa resposta não é necessária à decisão dos referidos processos.

40. A Comissão Europeia entende igualmente que os presentes pedidos de decisão prejudicial são inadmissíveis, uma vez que a regra de direito da União sobre a qual versam as questões submetidas ao Tribunal de Justiça não tem nenhuma relação com o objeto dos litígios nos processos principais, os quais dizem respeito, por um lado, ao pagamento de despesas suportadas por uma cidade polaca na execução de certas missões que lhe foram confiadas em matéria de administração governamental, e, por outro, a processos penais instaurados contra certas pessoas por participação em sequestros no âmbito dos quais se admite, nomeadamente, uma diminuição excepcional da pena. Além disso, a resposta que o Tribunal de Justiça poderia dar às questões prejudiciais não é suscetível de determinar o sentido de uma qualquer decisão prévia que os órgãos jurisdicionais de reenvio tenham de tomar, no plano processual ou a respeito da sua própria competência, antes de decidirem, sendo caso disso, sobre o mérito dos litígios nos processos principais. Essa resposta não iria assim colmatar uma necessidade inerente à resolução dos referidos litígios, mas equivaleria à formulação, pelo Tribunal de Justiça, de um parecer consultivo sobre questões gerais ou hipotéticas.

41. A respeito destes diversos aspetos, cabe começar por salientar que, nos seus pedidos de decisão prejudicial respetivos, os órgãos jurisdicionais de reenvio, primeiro, explicaram de forma suficiente as circunstâncias dos litígios nos processos principais e, segundo, indicaram detalhadamente as disposições que constituem o novo quadro jurídico nacional em matéria de regime disciplinar aplicável aos juízes. Terceiro, esses órgãos jurisdicionais indicaram tanto as razões pelas quais tinham, enquanto órgãos jurisdicionais nacionais suscetíveis de decidir sobre a aplicação ou a interpretação do direito da União, dúvidas quanto à conformidade do referido regime com o artigo 19.º, n.º 1, segundo parágrafo, TUE como as razões pelas quais consideravam que uma resposta às questões de interpretação submetidas ao Tribunal de Justiça era necessária na perspetiva das decisões que têm de proferir nos processos principais pendentes, tendo em conta o seu receio, nos contextos particulares próprios aos referidos processos, de que os juízes em causa sejam alvo de um processo disciplinar se forem levados a decidir esses litígios no sentido delineado nos n.ºs 4 e 5 do presente acórdão.

42. Ao fazê-lo, os referidos órgãos jurisdicionais satisfizeram os requisitos recordados no artigo 94.º do Regulamento de Processo, nomeadamente o requisito previsto na alínea c) deste artigo, expondo de forma suficiente as razões que os conduziram a interrogar-se sobre a interpretação do artigo 19.º, n.º 1, segundo parágrafo, TUE, particularmente o nexo que estabelecem entre a referida disposição do Tratado e as disposições nacionais que, segundo eles, podem exercer influência no processo judicial, no final do qual irão proferir as suas decisões, e, portanto, no desfecho dos processos principais que lhes foram submetidos.

43. Além disso, cabe recordar que, de acordo com jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, as questões relativas à interpretação do direito da União submetidas 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 (Acórdãos de 15 de maio de 2003, *Salzmann*, C-300/01, EU:C:2003:283, n.º 31, e de 29 de junho de 2017, *Popławski*, C-579/15, EU:C:2017:503, n.º 16 e jurisprudência referida).

44. Todavia, é igualmente jurisprudência constante que o processo instituído pelo artigo 267.º TFUE é um instrumento de cooperação entre o Tribunal de Justiça e os órgãos jurisdicionais nacionais, graças ao qual o primeiro fornece aos segundos os elementos de interpretação do direito da União que lhes são necessários para a resolução dos litígios que lhes cabe decidir (Acórdãos de 18 de outubro de 1990, *Dzodzi*, C-297/88 e C-197/89, EU:C:1990:360, n.º 33, e de 19 de dezembro de 2013, *Fish Legal e Shirley*, C-279/12, EU:C:2013:853, n.º 29 e jurisprudência referida). A justificação do reenvio prejudicial não é emitir opiniões consultivas sobre questões gerais ou hipotéticas, mas a necessidade inerente à efetiva solução de um litígio (Acórdãos de 15 de junho de 1995, *Zabala Erasun e o.*, C-422/93 a C-424/93, EU:C:1995:183, n.º 29, e de 10 de dezembro de 2018, *Wightman e o.*, C-621/18, EU:C:2018:999, n.º 28 e jurisprudência referida).

45. Como decorre dos próprios termos do artigo 267.º TFUE, a decisão prejudicial solicitada deve ser «necessária ao julgamento da causa» pelo órgão jurisdicional de reenvio (v., neste sentido, Acórdão de 17 de fevereiro de 2011, *Weryński*, C-283/09, EU:C:2011:85, n.º 35).

46. Assim, o Tribunal de Justiça tem repetidamente recordado que resulta simultaneamente dos termos e da economia do artigo 267.º TFUE que o processo de reenvio prejudicial pressupõe, nomeadamente, que esteja efetivamente pendente perante os órgãos jurisdicionais nacionais um litígio no âmbito do qual estes sejam chamados a proferir uma decisão suscetível de tomar em consideração o acórdão prejudicial (Acórdãos de 21 de abril de 1988, Pardini, 338/85, EU:C:1988:194, n.º 11; de 4 de outubro de 1991, Society for the Protection of Unborn Children Ireland, C-159/90, EU:C:1991:378, n.ºs 12 e 13; e de 27 de fevereiro de 2014, Pohotovost', C-470/12, EU:C:2014:101, n.º 28 e jurisprudência referida).

47. Neste contexto, a missão do Tribunal de Justiça deve ser distinguida consoante lhe tenha sido submetido um reenvio prejudicial ou uma ação por incumprimento. Com efeito, enquanto, no âmbito de uma ação por incumprimento, o Tribunal de Justiça deve verificar se a medida ou a prática nacional contestada pela Comissão ou um outro Estado-membro é, em termos gerais e sem que seja necessário existir um litígio a esse respeito submetido perante os órgãos jurisdicionais nacionais, contrária ao direito da União, a missão do Tribunal de Justiça no âmbito de um processo prejudicial consiste, em contrapartida, em dar apoio ao órgão jurisdicional de reenvio na solução do litígio concreto nele pendente (v., neste sentido, Acórdão de 15 de novembro de 2016, Ullens de Schooten, C-268/15, EU:C:2016:874, n.º 49).

48. No âmbito de um processo dessa natureza, deve existir entre o referido litígio e as disposições do direito da União cuja interpretação é solicitada um nexo de ligação tal que essa interpretação responda a uma necessidade objetiva para a decisão que o órgão jurisdicional de reenvio tem de tomar (v., neste sentido, Despacho de 25 de maio de 1998, Nour, C-361/97, EU:C:1998:250, n.º 15 e jurisprudência referida).

49. No caso vertente, primeiro, os litígios nos processos principais não apresentam, quanto à matéria de fundo, nenhum nexo de ligação com o direito da União, nomeadamente com o artigo 19.º, n.º 1, segundo parágrafo, TUE, sobre o qual versam as questões prejudiciais, nem os órgãos jurisdicionais de reenvio têm, por conseguinte, de aplicar este direito ou a referida disposição, a fim de resolver esses litígios. Neste aspeto, os presentes processos distinguem-se, nomeadamente, do processo que deu origem ao Acórdão de 27 de fevereiro de 2018, Associação Sindical dos Juizes Portugueses (C-64/16, EU:C:2018:117), em que o órgão jurisdicional de reenvio tinha de decidir de um recurso de anulação de decisões administrativas que haviam reduzido a remuneração dos membros do Tribunal de Contas (Portugal) em aplicação de uma legislação nacional que previa essa redução e cuja conformidade com o artigo 19.º, n.º 1, segundo parágrafo, TUE era impugnada perante o referido órgão jurisdicional de reenvio.

50. Segundo, embora o Tribunal de Justiça já tenha declarado admissíveis questões prejudiciais sobre a interpretação de disposições processuais do direito da União que o órgão jurisdicional de reenvio em causa estava obrigado a aplicar (v., neste sentido, Acórdão de 17 de fevereiro de 2011, Weryński, C-283/09, EU:C:2011:85, n.ºs 41 e 42), não é esse o alcance das questões submetidas no âmbito dos presentes processos apensos.

51. Terceiro, uma resposta do Tribunal de Justiça às referidas questões também não parece poder fornecer aos órgãos jurisdicionais de reenvio uma interpretação do direito da União que lhes permita resolver as questões processuais de direito nacional antes de poderem decidir sobre o mérito dos litígios que lhes foram submetidos. Neste aspeto, os presentes processos distinguem-se igualmente, por exemplo, dos processos que deram origem ao Acórdão 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), nos quais a interpretação prejudicial solicitada ao Tribunal de Justiça era suscetível de influenciar a questão da determinação do órgão jurisdicional competente para resolver o mérito de litígios relacionados com o direito da União, como decorre particularmente dos n.ºs 100, 112 e 113 desse acórdão.

52. Nestas condições, não resulta das decisões de reenvio que exista, entre a disposição do direito da União sobre a qual versam as presentes questões prejudiciais e os litígios nos processos principais, um nexo de ligação que torne a interpretação solicitada necessária para que os órgãos jurisdicionais de reenvio possam, em aplicação dos ensinamentos decorrentes dessa interpretação, adotar as decisões exigidas para decidir desses litígios.

53. Por conseguinte, as referidas questões não versam sobre uma interpretação do direito da União que responda a uma necessidade objetiva para a resolução dos referidos litígios, mas revestem antes carácter geral.

54. Quanto à circunstância que os órgãos jurisdicionais de reenvio indicaram nas suas cartas referidas nos n.ºs 20 e 21 do presente acórdão, segundo a qual os dois juízes na origem dos presentes pedidos de decisão prejudicial tinham sido, em razão dos referidos pedidos, alvo de um inquérito prévio à instauração de um eventual processo disciplinar contra eles, cabe sublinhar que os litígios nos processos principais no contexto dos quais o Tribunal de Justiça foi chamado a decidir a título prejudicial nos presentes processos apensos não versam sobre essa circunstância. Além disso, importa registar que, tal como o Governo polaco expôs nas suas observações escritas e na audiência perante o Tribunal de Justiça, os referidos processos de inquérito foram, entretanto, encerrados com o fundamento de que não tinha sido provada nenhuma falta disciplinar correspondente a uma violação da dignidade da função em razão da formulação dos referidos pedidos de decisão prejudicial.

55. Neste contexto, cabe, porém, recordar que, como decorre de jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, a pedra angular do sistema jurisdicional instituído pelos Tratados é constituída pelo processo de reenvio prejudicial previsto no artigo 267.º TFUE, que, ao estabelecer um diálogo de juiz para juiz entre o Tribunal de Justiça e os órgãos jurisdicionais dos Estados-membros, tem por objetivo assegurar a unidade de interpretação do direito da União, permitindo assim assegurar a sua coerência, o seu pleno efeito e a sua autonomia, bem como, em última instância, o carácter adequado do direito instituído pelos Tratados (Parecer 2/13, de 18 de dezembro de 2014, EU:C:2014:2454, n.º 176, e Acórdão de 24 de outubro de 2018, XC e o., C-234/17, EU:C:2018:853, n.º 41).

56. Segundo jurisprudência igualmente constante do Tribunal de Justiça, o artigo 267.º TFUE confere aos órgãos jurisdicionais nacionais a mais ampla faculdade de recorrer ao Tribunal de Justiça, se considerarem que um processo neles pendente suscita questões que exigem uma interpretação ou uma apreciação da validade de disposições do direito da União necessárias para a resolução do litígio que lhes é submetido. Os órgãos jurisdicionais nacionais podem, de resto, exercer livremente esta faculdade a qualquer momento do processo que entenderem adequado (Acórdãos de 5 de outubro de 2010, Elchinov, C-173/09, EU:C:2010:581, n.º 26, e de 24 de outubro de 2018, XC e o., C-234/17, EU:C:2018:853, n.º 42 e jurisprudência referida).

57. Uma regra de direito nacional não pode, por conseguinte, impedir um órgão jurisdicional nacional de fazer uso da referida faculdade, a qual é, com efeito, inerente ao sistema de cooperação entre os órgãos jurisdicionais nacionais e o Tribunal de Justiça, instituído pelo artigo 267.º TFUE, e às funções de juiz encarregado da aplicação do direito da União, confiadas por esta disposição aos órgãos jurisdicionais nacionais [Acórdão 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 103 e jurisprudência referida].

58. Assim, disposições nacionais das quais decorra que os juízes nacionais podem ser alvo de processos disciplinares pelo facto de terem submetido um reenvio prejudicial ao Tribunal de Justiça são inaceitáveis (v., neste sentido, Despacho do presidente do Tribunal de Justiça de 1 de outubro de 2018, Miasto Łowicz e Prokuratura Okręgowa w Płocku, C-558/18 e C-563/18, não publicado, EU:C:2018:923, n.º 21). Com efeito, a simples perspetiva de se poder eventualmente ser alvo de um processo disciplinar pelo fato de se ter procedido a um reenvio dessa natureza ou de se ter decidido mantê-lo após a sua introdução pode afetar o exercício efetivo, pelos juízes nacionais em causa, da faculdade e das funções visadas no número anterior.

59. O fato de esses juízes não serem expostos a processos ou sanções disciplinares por terem exercido essa faculdade de submeter ao Tribunal de Justiça um pedido de decisão prejudicial, a qual é da sua competência exclusiva, constitui, de resto, uma garantia inerente à sua independência (v., neste sentido, Despacho de 12 de fevereiro de 2019, RH, C-8/19 PPU, EU:C:2019:110, n.º 47), independência que é, particularmente, essencial ao bom funcionamento do sistema de cooperação judiciária que o mecanismo do reenvio prejudicial previsto no artigo 267.º TFUE representa [v., neste sentido, Acórdão de 25 de julho de 2018, Minister for Justice and Equality (Falhas do sistema judicial), C-216/18 PPU, EU:C:2018:586, n.º 54 e jurisprudência referida].

60. Decorre de todas as considerações anteriores que os presentes pedidos de decisão prejudicial devem ser declarados inadmissíveis.”

Cite-se ainda o 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):

Acórdão

1. Os pedidos de decisão prejudicial têm por objeto a interpretação do artigo 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir «Carta»).

2. Estes pedidos foram apresentados no âmbito de litígios que opõem IN (processo C-469/18) e JM (processo C-470/18) ao Belgische Staat (Estado belga) a respeito de avisos de liquidação emitidos pela Administração Fiscal belga para os exercícios fiscais de 1997 e 1998, que retificam as suas declarações de imposto sobre o rendimento das pessoas singulares.

Direito internacional

3. O 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, assinado em Bruxelas, em 27 de junho de 1962, prevê:

«1. A pedido da parte requerente, a parte requerida apreende, na medida em que a sua legislação o permita, e remete à parte requerente os objetos:

a) que possam servir como elementos de prova;

b) que, provenientes da infração, tenham sido encontrados antes ou após a extradução da pessoa detida.

2. A remessa fica dependente da autorização da câmara do conselho do tribunal do lugar em que as buscas e apreensões foram realizadas, que decide se devem ou não ser transmitidos à parte requerente, no todo ou em parte, os objetos apreendidos. A câmara pode ordenar a restituição dos objetos não relacionados diretamente com os atos imputados ao arguido e decide sobre eventuais reclamações de terceiros detentores ou de outros interessados.
[...]

Litígios nos processos principais e a questão prejudicial

4. Os factos 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 desagravamento 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]?»

(...)

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 factos 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.

Quanto às despesas

27. Revestindo os processos, 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 (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...

ANEXO – Elementos essenciais de um pedido de decisão prejudicial

1. Órgão jurisdicional de reenvio

O pedido de decisão prejudicial deve incluir a indicação precisa do órgão jurisdicional de reenvio e, eventualmente, da secção ou formação de julgamento que procede ao reenvio e mencionar os dados completos deste órgão jurisdicional, a fim de facilitar os contatos posteriores entre este e o Tribunal de Justiça.

2. Partes no litígio no processo principal e seus representantes

A indicação do órgão jurisdicional de reenvio deve ser seguida da indicação das partes no litígio no processo principal e, eventualmente, das pessoas que as representam perante o órgão jurisdicional. Essas indicações devem ser tão completas quanto possível e incluir, nomeadamente, na decisão de reenvio ou na respetiva carta de acompanhamento, os endereços postais exatos das pessoas em causa, os seus números de telefone ou de fax e, na medida em que dele disponham, os seus endereços eletrónicos.

Chama-se a atenção dos órgãos jurisdicionais nacionais para o artigo 95.º do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça e para os n.ºs 21 e 22 das presentes recomendações. Se o considerar necessário, o próprio órgão jurisdicional de reenvio deve proceder, no seu pedido de decisão prejudicial, **à ocultação de certos nomes ou dados, ou transmitir, além da versão integral do pedido de decisão prejudicial, uma versão anonimizada desse pedido, que servirá de fundamento ao processo no Tribunal de Justiça.**

Para o efeito utiliza-se este quadro:

Anonimização de um pedido de decisão prejudicial – Tabela de correspondência

Anonymisation d'une demande de décision préjudicielle – Tableau de correspondance

C-.../... (PPU)

No presente processo, o pedido de decisão prejudicial foi anonimizado em conformidade com a tabela de correspondência infra. Esta tabela de correspondência apenas é comunicada ao órgão jurisdicional de reenvio e às partes no processo principal.

Dans la présente affaire, la demande de décision préjudicielle a été anonymisée conformément au tableau de correspondance ci-dessous. Ce tableau de correspondance n'est communiqué qu'à la juridiction de renvoi et aux parties au principal.

	Dados pessoais em causa / Données à caractère personnel concernées	Estado antes da anonimização / État avant l'anonymisation	Transcrição ou tradução em fran- cês do dado ini- cial / Translittération ou traduction en français de la don- née initiale	Estado após ano- nimização / État après l'anonymisation	Tradução para francês do dado anonimizado / Traduction en français de la don- née anonymisée
01.	Nome do demandante/ recor- rente (dos demandantes/ recor- rentes) no processo principal // Nom du requérant (des requérants) au principal				
02.	Nome do demandado/ recorrido (dos demandados/ recorridos) no processo principal // Nom du défendeur (des défendeurs) au principal	(M.) João Pereira da Silva		YX	
03.	Nome de outra pessoa referida no pedido de decisão prejudicial // Nom d'une autre personne mentionnée dans la demande de décision préjudicielle				
04.	Matéria de facto // Éléments de fait				

O pedido de decisão prejudicial é notificado ao órgão jurisdicional de reenvio e às partes e demais interessados referidos no artigo 23.º do Protocolo sobre o Estatuto do Tribunal de Justiça em versão anonimizada.

Quando se proceder à notificação do pedido de decisão prejudicial com vista a recolher as observações escritas das partes no processo principal, estas últimas, caso o considerem necessário, podem fazer observações a respeito da anonimização efetuada pelo Tribunal de Justiça, em articulado separado e no prazo fixado para a apresentação de observações escritas.

La demande de décision préjudicielle est signifiée à la juridiction de renvoi ainsi qu'aux parties et aux autres intéressés visés à l'article 23 du Protocole sur le statut de la Cour de justice dans sa version anonymisée.

Lorsque la signification de la demande de décision préjudicielle est effectuée en vue de recueillir les observations écrites des parties au principal, ces dernières peuvent, si elles le jugent nécessaire, formuler, par acte séparé et dans le même délai que le délai fixé pour le dépôt de leurs observations écrites, des observations concernant l'anonymisation effectuée par la Cour.

3. Objeto do litígio no processo principal e factos pertinentes

O órgão jurisdicional de reenvio deve descrever sucintamente o objeto do litígio no processo principal bem como os factos pertinentes, como apurados ou dados como provados por esse órgão jurisdicional.

4. Disposições legais pertinentes

O pedido de decisão prejudicial deve mencionar de maneira precisa as disposições nacionais aplicáveis aos factos do litígio no processo principal, incluindo, sendo caso disso, as decisões jurisprudenciais pertinentes e as disposições de direito da União cuja interpretação é pedida ou cuja validade é contestada. Estas referências devem ser completas e incluir o título e as referências exatas das disposições em causa, bem como as respetivas referências de publicação. Na medida do possível, as citações de jurisprudência, nacional ou europeia, também devem incluir o número ECLI («European Case Law Identifier») da decisão em causa.

5. Fundamentação do reenvio

O Tribunal de Justiça só se pode pronunciar sobre o pedido de decisão prejudicial se o direito da União for aplicável ao processo principal. Por conseguinte, o órgão jurisdicional de reenvio deve expor as razões que o conduziram a interrogar-se sobre a interpretação ou a validade de certas disposições do direito da União, bem como o nexo que estabelece entre essas disposições e a legislação nacional aplicável ao litígio no processo principal. Caso o considere útil para a compreensão do processo, nesta parte do pedido o órgão jurisdicional de reenvio pode expor os argumentos das partes a este respeito.

6. Questões prejudiciais

O órgão jurisdicional de reenvio deve enunciar, de forma clara e distinta, as questões que submete ao Tribunal de Justiça a título prejudicial. Estas questões devem ser compreensíveis em si mesmas, sem necessidade de fazer referência à exposição de motivos do pedido de decisão prejudicial.

Na medida do possível, o órgão jurisdicional de reenvio também deve indicar sucintamente o seu ponto de vista sobre a resposta a dar às questões submetidas a título prejudicial.

7. Eventual necessidade de um tratamento específico

Por último, se considerar que o pedido que submete ao Tribunal de Justiça exige um tratamento específico, quer no que diz respeito à necessidade de **preservar o anonimato** das pessoas em causa no processo principal, quer no que respeita à eventual **celeridade** com que o pedido deve ser tratado no Tribunal de Justiça, o órgão jurisdicional de reenvio deve expor detalhadamente as razões que militam a favor desse tratamento no pedido de decisão prejudicial e, sendo caso disso, na carta que o acompanha.

8. Aspetos formais do pedido de decisão prejudicial

Os pedidos de decisão prejudicial devem ser apresentados de forma a facilitar o seu posterior tratamento eletrónico pelo Tribunal de Justiça e, nomeadamente, de modo a permitir a sua digitalização e o seu reconhecimento ótico. Para esse efeito:

- os pedidos devem ser datilografados em **papel branco, sem linhas, de formato A 4**,
- os caracteres utilizados no texto devem ser de tipo corrente (como **Times New Roman, Courier ou Arial**), de tamanho, pelo menos, de **12 pt no texto e de 10 pt nas eventuais notas de rodapé**, com **espaço de 1,5 e com margens, horizontais e verticais, de, pelo menos, 2,5 cm** (topo e pé de página e esquerda e direita da página), e
- todas as páginas do pedido, bem como os parágrafos, devem ser **numerados** de modo contínuo e por ordem crescente. O pedido de decisão prejudicial deve ser **datado e assinado**. Deve ser enviado por correio registado, com os autos do processo principal, à Secretaria do Tribunal de Justiça, Rue du Fort Niedergrünwald, 2925 Luxembourg, LUXEMBOURG.

Em caso de pedido de tramitação acelerada ou de tramitação urgente, recomenda-se que seja previamente enviada uma cópia assinada do pedido de decisão prejudicial por correio eletrónico (ECJ-Registry@curia.europa.eu) ou por fax (+352 433766), e que o original seja posteriormente enviado por via postal.

B. “INFRINGEMENT PROCEDURE”: VIOLAR OS DIREITOS DA CARTA PODE LEVAR A UM PROCEDIMENTO DE VIOLAÇÃO AO ABRIGO DO ART.º 258.º DO TFUE

Dispõe o **artigo 258.º** (ex-artigo 226.º TCE) do TFUE:

Se a Comissão considerar que um Estado-Membro não cumpriu qualquer das obrigações que lhe incumbem por força dos Tratados, formulará um parecer fundamentado sobre o assunto, após ter dado a esse Estado oportunidade de apresentar as suas observações.

Se o Estado em causa não proceder em conformidade com este parecer no prazo fixado pela Comissão, esta pode recorrer ao Tribunal de Justiça da União Europeia.

(cf. letter of formal notice, reasoned opinion, and referral to Court)

Consultar: https://commission.europa.eu/law/application-eu-law/implementing-eu-law/infringement-procedure_en?prefLang=pt&etrans=pt

A Comissão **identifica eventuais infrações ao direito da UE** com base nas suas próprias investigações ou na sequência de queixas apresentadas por cidadãos, empresas ou outras partes interessadas.

Se o país da UE em causa não comunicar as medidas que transpõem integralmente as disposições das diretivas, ou não retificar a suspeita de violação do direito da UE, a Comissão **pode dar início a um procedimento formal de infração**. O procedimento segue uma série de etapas estabelecidas nos Tratados da UE, terminando cada uma delas com uma decisão formal:

1. A Comissão envia uma carta de notificação para cumprir solicitando informações complementares ao país em causa, que deve enviar uma resposta pormenorizada num determinado prazo, normalmente de **dois meses**.
2. Se a Comissão concluir que o país não está a cumprir as obrigações que lhe incumbem por força do direito da UE, pode enviar um **parecer fundamentado: um pedido formal para cumprir a legislação da UE**. Explica por que razão a Comissão considera que o país está a violar o direito da UE. Solicita igualmente que o país informe a Comissão das medidas tomadas, num prazo especificado, normalmente de **dois meses**.
3. Se o país continuar a não cumprir, a Comissão pode decidir instaurar uma **ação no Tribunal de Justiça**. A maioria dos casos são resolvidos antes de serem remetidos ao tribunal.
4. Se um país da UE não comunicar atempadamente as medidas de aplicação das disposições de uma diretiva, a Comissão **pode solicitar ao tribunal que imponha sanções**.
5. Se o tribunal considerar que um país violou o direito da UE, **as autoridades nacionais devem tomar medidas para dar cumprimento ao acórdão do Tribunal**.

Se, **apesar da decisão do tribunal**, o país ainda não regularizar a situação, a Comissão pode pedir ao tribunal que imponha **sanções pecuniárias**, que podem ser um montante fixo e/ou um pagamento diário.

Estas **sanções** são calculadas tendo em conta:

- a importância das regras violadas e o impacto da infração nos interesses gerais e particulares;
- o período em que o direito da UE não foi aplicado;
- a capacidade de pagamento do país, assegurando que as coimas têm um efeito dissuasor.

A Comissão propõe um montante com base nestes fatores, mas o tribunal decide sobre o montante final a pagar pelo país.

Para aplicar a Carta (art.º 51.º, n.º 1, da CDFUE) torna-se necessário que a alegada violação dos direitos humanos tenha ocorrido dentro do âmbito de aplicação da legislação da EU.

Exemplos:

- Procedimento de infração INFR(2015)2201: culminou no **Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 24 de junho de 2019, EU:C:2019:531, Processo C-619/18:**

Dispositivo:

1) Por um lado, ao prever a aplicação da medida que consiste em reduzir a idade de aposentação dos juízes do Sąd Najwyższy (Supremo Tribunal, Polónia) aos juízes em exercício que foram nomeados para esse tribunal antes de 3 de abril de 2018 e, por outro, ao conceder ao presidente da República o poder discricionário de prorrogar a função judicial ativa dos juízes do referido tribunal para além da nova idade de aposentação fixada, a República da Polónia não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do artigo 19.º, n.º 1, segundo parágrafo, TUE.

2) A República da Polónia é condenada nas despesas.

3) A Hungria suporta as suas próprias despesas.

A Comissão Europeia deu início a um processo de infração contra a Polónia com o envio de uma carta de notificação sobre a legislação polaca relativa ao Supremo Tribunal.

Em 20 de dezembro de 2017, a Comissão deu início pela primeira vez ao procedimento previsto no artigo 7.º, n.º 1, do TUE, mediante a apresentação de uma proposta de decisão do Conselho relativa à verificação da existência de um risco manifesto de violação grave do Estado de direito por parte da Polónia.

O artigo 7.º, n.º 1, do Tratado da União Europeia prevê que o Conselho, deliberando por maioria qualificada de quatro quintos dos seus membros, pode verificar a existência de um risco manifesto de violação grave, por um Estado-Membro, dos valores comuns referidos no artigo 2.º do Tratado. A Comissão pode dar início a este processo mediante uma proposta fundamentada.

Na audição sobre a Polónia, realizada no âmbito do Conselho «Assuntos Gerais» de 26 de junho, no contexto do procedimento previsto no artigo 7.º, n.º 1, as autoridades polacas não comunicaram qualquer medida para atender às questões ainda pendentes indicadas pela Comissão. Por conseguinte, o Colégio dos Comissários decidiu, em 27 de junho de 2018, habilitar o Primeiro Vice-Presidente, Frans Timmermans, a iniciar este processo de infração.

A Comissão submeteu esse processo à apreciação do Tribunal de Justiça em 20 de dezembro de 2017.

A demandante foi a Comissão Europeia neste processo, sendo demandada a República da Polónia.

C. CONCEITOS

1. Princípio do efeito direto

Diversamente dos tratados internacionais ordinários, o Tratado CEE (cf. hoje o Tratado da União Europeia) institui uma ordem jurídica própria que é integrada no sistema jurídico dos Estados-membros a partir da entrada em vigor do Tratado e que se impõe aos seus órgãos jurisdicionais nacionais.

Efetivamente, ao instituírem uma Comunidade de duração ilimitada, dotada de instituições próprias, de personalidade, de capacidade jurídica, de capacidade de representação internacional e, mais especialmente, de poderes reais resultantes de uma limitação de competências ou de uma transferência de atribuições dos Estados para a Comunidade, estes limitaram, ainda que em domínios restritos, os seus direitos soberanos e criaram, assim, um corpo de normas aplicável aos seus nacionais e a si próprios.

Esta integração, no direito de cada Estado-membro, de disposições provenientes de fonte comunitária e, mais geralmente, os termos e o espírito do Tratado têm por corolário a impossibilidade, para os Estados, de fazerem prevalecer, sobre uma ordem jurídica por eles aceite numa base de reciprocidade, uma medida unilateral posterior que não se lhe pode opor.

Com efeito, a eficácia do direito comunitário não pode variar de um Estado para outro em função de **legislação interna posterior**, sem colocar em perigo a realização dos objetivos do Tratado e sem provocar uma discriminação proibida pelo Tratado.

O juiz nacional tem obrigação de assegurar a proteção dos direitos conferidos pelas normas da ordem jurídica comunitária, sem que tenha de solicitar ou esperar a prévia eliminação efetiva, pelos órgãos nacionais competentes, de eventuais medidas de direito interno que constituíssem um obstáculo à aplicação direta e imediata das normas comunitárias – cf. Acórdão do TJUE de 09-03-1978, processo 106/77.

O **primado do direito comunitário** é confirmado pelo artigo 288.º do TFUE, nos termos do qual os regulamentos têm valor «obrigatório» e são diretamente aplicáveis «em todos os Estados-membros».

Esta disposição, que não é acompanhada de qualquer reserva, seria destituída de significado se um Estado pudesse, unilateralmente, anular os seus efeitos através de um ato legislativo oponível aos textos comunitários.

Consequentemente, não obstante toda e qualquer lei nacional, há que aplicar o artigo 267.º do TFUE (cf. questões prejudiciais), caso se coloque uma questão de interpretação do Tratado.

Sobre o até aqui dito, consulte o **Acórdão do TJUE de 15-07-1964, Processo 6/64**.

O TFUE estabelece o seguinte:

Artigo 288.º TFUE

(ex-artigo 249.º TCE)

Para exercerem as competências da União, as instituições adotam regulamentos, diretivas, decisões, recomendações e pareceres.

O regulamento tem carácter geral. É obrigatório em todos os seus elementos e diretamente aplicável em todos os Estados-membros.

A diretiva vincula o Estado-Membro destinatário quanto ao resultado a alcançar, deixando, no entanto, às instâncias nacionais a competência quanto à forma e aos meios.

A decisão é obrigatória em todos os seus elementos. Quando designa destinatários, só é obrigatória para estes.

As recomendações e os pareceres não são vinculativos.

Ainda que, nos termos do artigo 288.º do TFUE, **os regulamentos sejam diretamente aplicáveis** e, consequentemente, por sua natureza, suscetíveis de produzir efeitos diretos, **daí não resulta que outras categorias de atos referidos neste artigo nunca possam produzir efeitos análogos**.

O efeito útil das Diretivas ver-se-ia diminuído se os particulares fossem impedidos de os invocar perante os órgãos jurisdicionais nacionais e se estes não pudessem tê-los em consideração como elementos do direito comunitário.

É necessário analisar, em cada caso, se a natureza, a sistemática e a letra dos atos adotados pelas instituições da UE são suscetíveis de produzir efeitos diretos nas relações entre os Estados-membros e os particulares.

Se essas disposições impõem aos Estados-membros uma **obrigação precisa, que não depende da prática de qualquer ato posterior**, quer pelas instituições comunitárias, quer pelos Estados-membros, não deixando a estes qualquer poder de apreciação quanto à sua execução, deve concluir-se que têm efeito direto.

Um exemplo de normativo com efeito direto é o **art.º 45.º do TFUE** sobre livre circulação de trabalhadores (cf. ainda a Diretiva 2004/38/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 29 de abril de 2004, alterada pelo Regulamento (UE) n.º 492/2011 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5 de abril de 2011) – note-se que podem existir limitações justificadas por razões de ordem pública, segurança pública e saúde pública.

A diretiva:

- vincula o Estado-membro destinatário;
- vincula quanto ao resultado a alcançar;
- deixa, no entanto, às instâncias nacionais a competência quanto à forma e aos meios.

Se a Diretiva estabelecer uma obrigação incondicional e suficientemente precisa pode ter efeito direto.

Mas enquanto não decorrer o prazo de transposição de uma Diretiva, os Estados-membros continuam livres na matéria. Não é possível a um particular invocar o princípio da confiança legítima antes de expirado o prazo previsto para a sua transposição.

Mas se um Estado-membro introduziu as disposições de uma Diretiva na sua ordem jurídica interna antes do fim do período fixado por ela, esta circunstância não pode produzir efeitos relativamente a outros Estados-membros.

A transposição de uma diretiva não será feita pela simples alegação de existência de práticas administrativas conformes à mesma, ainda que as suas disposições produzam efeito direto – existirá incumprimento (cf. Ac. TJUE de 06-05-1980, Processo 102/79).

Só haverá transposição de uma diretiva se se estiver perante disposições suscetíveis de criar uma situação suficientemente precisa, clara e transparente, que permita aos particulares conhecer os seus direitos e fazer uso deles. Ou seja, o quadro legal deve ser preciso no setor em causa, não bastando uma mera situação de fato (cf. Ac. TJUE de 28-02-1991, processo 131/88).

Por outro lado, uma transposição realizada antes do prazo deve, mesmo assim, ser conforme à diretiva (Ac. TJUE de 18-12-1997, processo C-129/96).

O Estado-membro que não tenha tomado, no prazo previsto, as medidas de execução impostas por uma diretiva, não pode opor aos particulares o não cumprimento por si próprio das obrigações que ela comporta.

Segundo o artigo 288.º do TFUE, o carácter vinculativo de uma diretiva, sobre o qual se baseia a possibilidade de a invocar perante um tribunal nacional, existe apenas relativamente ao «**Estado-membro destinatário**». Do que resulta que uma diretiva não pode, por si só, criar obrigações na esfera jurídica de um particular e que uma disposição de uma diretiva não pode ser, portanto, invocada, enquanto tal, contra tal pessoa. Assim, convém analisar se, no caso concreto, se deve considerar que a entidade em causa agiu enquanto particular.

Quando os particulares estão em condições de invocar uma diretiva contra o Estado, podem fazê-lo qualquer que seja a qualidade em que aja este último — a de empregador ou a de autoridade pública. Num e noutro caso, deve-se, com efeito, evitar que o Estado possa tirar proveito da sua inobservância do direito comunitário (cf. Ac. TJUE de 26-02-1986, processo C-152/84).

O Tribunal de Justiça declarou que as disposições de uma diretiva podiam ser invocadas contra **autoridades fiscais** (acórdãos de 19 de janeiro de 1982, Becker, e de 22 de fevereiro de 1990, C-221/88, Colect., p. 1-495), **coletividades territoriais** – cf. **entidades descentralizadas**, tais como as comunas na Itália (acórdão de 22 de junho de 1989, Fratelli Costanzo/Comuna de Milão, 103/88, Colect., p. 1839), **autoridades constitucionalmente independentes encarregadas da manutenção da ordem e da segurança públicas** (acórdão de 15 de maio de 1986, Johnston/Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary, 222/84, Colect., p. 1651), bem como **autoridades públicas que assegurem serviços de saúde públicos** (acórdão de 26 de fevereiro de 1986, Marshall, anteriormente citado) – cf. ainda o Acórdão do TJUE de 12-07-1990, processo 188/89.

O princípio da segurança jurídica opõe-se a que as diretivas possam criar obrigações para os particulares. Relativamente aos particulares, as disposições de uma diretiva **só podem criar direitos** (v. acórdão de 26 de fevereiro de 1986, Marshall, 152/84, Colect., p. 723, n.º 48). Consequentemente, um particular não pode invocar uma diretiva contra um Estado-membro se se tratar de uma obrigação estatal que está diretamente ligada ao cumprimento de outra obrigação que, por força dessa diretiva, incumbe a um terceiro (v., neste sentido, acórdãos de 22 de fevereiro de 1990, Busseni, C-221/88, Colect., p. 1-495, n.ºs 23 a 26, e de 4 de Dezembro de 1997, Daihatsu Deutschland, C-97/96, Colect., p. I-6843, n.ºs 24 e 26) – cf. **Ac. TJUE de 07-01-2004, processo C-201/02.**

Uma diretiva não pode provocar um “**inverse direct effect**”, ou seja, uma situação na qual o Estado-membro em causa seria diretamente obrigado, a pedido de um particular, a privar dos seus direitos outro particular, pois o princípio da segurança jurídica impede que uma diretiva crie obrigações para os particulares, muito embora possa criar direitos para os mesmos - cf. **Ac. TJUE de 07-01-2004, processo C-201/02.**

Em contrapartida, **simples repercussões negativas sobre os direitos de terceiros, mesmo que sejam certas**, não justificam que se negue a um particular a possibilidade de invocar as disposições de uma diretiva contra o Estado-membro em causa (v., neste sentido, designadamente, acórdãos de 22 de Junho de 1989, Fratelli Costanzo, 103/88, Colect., p. 1839, n.ºs 28 a 33; WWF e o., n.ºs 69 e 71; de 30 de abril de 1996, CIA Security International, C-194/94, Colect., p. I-2201, n.ºs 40 a 55; de 12 de novembro de 1996, Smith & Nephew e Primecrown, C-201/94, Colect., p. I-5819, n.ºs 33 a 39; e de 26 de setembro de 2000, Unilever, C-443/98, Colect., p. I-7535, n.ºs 45 a 52) – cf. **Ac. TJUE de 07-01-2004, processo C-201/02.** Assim, o incumprimento do dever de fazer uma avaliação de impacto ambiental pode enquadrar uma situação destas, pois a obrigação é do Estado e não, por exemplo, de um concessionário.

Perante uma situação de **discriminação direta** importa ter em consideração o seguinte:

- a discriminação direta é suscetível de ser verificada recorrendo apenas a critérios fornecidos pelo normativo do TFUE ou da CDFUE (cf. Carta), sendo necessário considerar nomeadamente aquela discriminação que tem a sua fonte em disposições de carácter legislativo ou em convenções coletivas de trabalho, sendo esse tipo de discriminação identificável com base numa análise puramente jurídica;
- neste caso de discriminação direta, o juiz encontra-se habilitado a determinar todos os elementos de fato que lhe permitem apreciar a discriminação;
- no caso de discriminação direta o normativo do TFUE ou da CDFUE é suscetível de aplicação direta e pode, portanto, constituir, na esfera jurídica dos particulares, direitos que os órgãos jurisdicionais devem proteger;
- por exemplo, apresentando o artigo 119.º do TFUE um carácter imperativo, a proibição de discriminações entre trabalhadores do sexo masculino e trabalhadores do sexo feminino impõe-se não só à atuação das autoridades públicas, mas também a todas as convenções destinadas a regulamentar de modo coletivo o trabalho assalariado, bem como aos contratos entre particulares;
- o reconhecimento do efeito direto de uma disposição normativa europeia pode desencadear, em numerosos setores da vida económica, reivindicações que remontariam à data a partir da qual aquele efeito se teria produzido - tendo em conta, por exemplo, o elevado número de pessoas interessadas, essas reivindicações, imprevisíveis para as empresas, poderiam acarretar efeitos muito graves para a situação financeira dessas empresas, a ponto de levar algumas à falência

-, mas se as consequências práticas de qualquer decisão judicial devem ser ponderadas cuidadosamente, não poderá, todavia, levar-se este princípio ao ponto de infletir a objetividade do direito e comprometer a sua aplicação futura em razão das repercussões que uma decisão judicial pode acarretar para o passado, pelo que, por exemplo, no **Acórdão do TJUE de 08-04-1976, processo 43/75 (Gabrielle Defrenne contra Société anonyme belge de navigation aérienne Sabena)** decidiu-se que nas circunstâncias em causa, convinha verificar que, na ignorância do nível global em que as remunerações deveriam ter sido estabelecidas, existiam **considerações imperiosas de segurança jurídica respeitantes ao conjunto dos interesses em jogo, quer públicos quer privados**, que impediam, em princípio, pôr em causa as remunerações relativas a períodos pretéritos, pelo que o efeito direto do artigo 157.º TFUE não podia ser invocado em apoio de reivindicações relativas a períodos de remuneração anteriores à data do acórdão, exceto no que diz respeito a trabalhadores que anteriormente tinham introduzido um recurso judicial ou deduzido reclamação equivalente;

- em suma, **o efeito direto pode ter efeito apenas ex nunc, na sequência de reenvio prejudicial.**

2. Princípio da interpretação conforme

Se uma aplicação completa de uma diretiva não impõe uma forma determinada de sanção em caso de violação da proibição de discriminação, ela implica, no entanto, que esta sanção seja apta a assegurar uma proteção jurisdicional efetiva e eficaz.

Assim, uma disposição nacional que limita o direito de indemnização das pessoas que foram objeto de uma discriminação no acesso ao emprego a uma indemnização puramente simbólica como, por exemplo, o reembolso das despesas suscitadas por uma candidatura a emprego, não seria conforme às exigências de uma transposição eficaz de uma diretiva.

A obrigação dos Estado-membros, decorrente de uma diretiva, de atingir o resultado por ela prosseguido, bem como o seu dever, por força do art.º 4.º, n.º 3, do TUE, de tomar todas as medidas gerais ou especiais adequadas a assegurar a execução dessa obrigação, impõem-se a todas as autoridades dos Estados-membros, incluindo, no âmbito das suas competências, os órgãos jurisdicionais – cf. Acórdão do TJUE de 10-04-1984, processo 14/83.

Uma interpretação do direito nacional à luz do texto e da finalidade de uma diretiva **não pode criar fundamentos diferentes dos que nela são previstos** – exemplo: uma causa de invalidade de uma sociedade anónima não prevista na diretiva – cf. Acórdão do TJUE de 13-11-1990, processo 106/89, onde se quis incluir a cláusula “expoliar os credores dos fundadores”.

Nos termos do **artigo 297.º TFUE**, as diretivas são publicadas no *Jornal Oficial da União Europeia* e, neste caso, entram em vigor na data nelas prevista ou supletivamente no vigésimo dia a seguir à sua publicação, ou são notificadas aos seus destinatários e, neste caso, começam a produzir efeitos na data dessa notificação, nos termos do n.º 2 do referido artigo.

Resulta das considerações precedentes que uma diretiva produz efeitos jurídicos para o Estado-membro destinatário – e, portanto, para todas as autoridades nacionais –, consoante o caso, na sequência da sua publicação ou a partir da data da sua notificação.

De acordo com a jurisprudência do Tribunal de Justiça, resulta da aplicação conjugada tanto dos artigos 4.º, n.º 3, do TUE e 288.º, terceiro parágrafo, do TFUE que, **durante o prazo de transposição de uma diretiva, os Estados-membros destinatários devem abster-se de adotar disposições suscetíveis de comprometer seriamente o resultado por ela prescrito** (acórdãos Inter-Environnement Wallonie, n.º 45; de 8 de maio de 2003, ATRAL, C-14/02, Colect., p. I-4431, n.º 58, e Mangold, n.º 67). Pouco importa, a este respeito, que a disposição em causa do direito nacional, adotada após a entrada em vigor da diretiva em causa, vise ou não a transposição desta última (acórdãos, já referidos, ATRAL, n.º 59, e Mangold, n.º 68).

Dado que todas as autoridades dos Estados-membros estão sujeitas à obrigação de garantir a plena eficácia das disposições de direito comunitário (v. acórdãos Francovich e o., n.º 32; de 13 de janeiro de 2004, Kühne & Heitz, C-453/00, Colect., p. I-837, n.º 20, e Pfeiffer e o., n.º 111), a **obrigação de omissão** enunciada no número anterior impõe-se igualmente aos tribunais nacionais.

Por conseguinte, a partir da data em que uma diretiva entra em vigor, os tribunais dos Estados-membros **devem abster-se, na medida do possível, de interpretar o direito interno de modo suscetível de comprometer seriamente, depois do termo do prazo de transposição, o objetivo prosseguido por essa diretiva.**

No caso de uma diretiva ser transposta para a ordem jurídica do Estado-Membro em causa fora do prazo e de as suas disposições pertinentes **não terem efeito direto**, os tribunais nacionais, na medida do possível, devem interpretar o direito interno, **a partir do termo do prazo de transposição**, à luz do teor e da finalidade da diretiva em causa, para alcançar os resultados por esta prosseguidos, privilegiando a interpretação das normas nacionais mais conforme a essa finalidade, de modo a chegar, assim, a uma solução compatível com as disposições da referida diretiva – cf. Acórdão do TJUE de 14-07-2006, processo C-212/04.

Se uma diretiva preenche os requisitos exigidos para produzir **efeito direto**, o órgão jurisdicional nacional **deve afastar qualquer disposição nacional contrária**. Todavia, importa recordar que mesmo uma disposição clara, precisa e incondicional de uma diretiva que tem por objeto conferir direitos ou impor obrigações aos particulares **não pode ter aplicação enquanto tal no âmbito de um litígio que oponha exclusivamente particulares** (v. acórdão Pfeiffer e o., já referido, n.º 109) e, em tal situação, **a parte lesada pela não conformidade do direito nacional com o direito da União poderá, no entanto, invocar a jurisprudência resultante do acórdão de 19 de novembro de 1991, Francovich e o.** (C-6/90 e C-9/90, Colet., p. I-5357), **para obter, sendo caso disso, a reparação do dano sofrido.**

Vejamos o ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Quinta Secção) de 4 de outubro de 2018, EU:C:2018:810, Processo C-384/17:

«Acórdão

1 O pedido de decisão prejudicial têm por objeto a interpretação do artigo 9.º-A da Diretiva 1999/62/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 17 de junho de 1999, relativa à aplicação de imposições aos veículos pesados de mercadorias pela utilização de certas infraestruturas (JO 1999, L 187, p. 42), alterada pela Diretiva 2011/76/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de setembro de 2011 (JO 2011, L 269, p. 1) (a seguir «Diretiva 1999/62»).

2 Este pedido foi apresentado no âmbito de um litígio que opõe a Dooel Uvoz-Izvoz Skopje Link Logistik N&N (a seguir «Link Logistic N&N») ao Budapest Rendőrfőkapitánya (Comissariado Central da Polícia de Budapeste, Hungria), a propósito da aplicação de uma coima à Link Logistic N&N **pela utilização de um troço de autoestrada sem pagar a respetiva a portagem.**

Quadro jurídico

Direito da União

3 Os considerandos 1, 12 e 15 da Diretiva 1999/62 têm a seguinte redação:

«(1) Considerando que a eliminação das distorções de concorrência entre as empresas de transportes dos Estados-membros impõe a harmonização dos sistemas de tributação e o estabelecimento de mecanismos equitativos de tributação das transportadoras pelos custos das infraestruturas;

[...]

(12) Considerando que as distorções de concorrência existentes não podem ser suprimidas unicamente pela harmonização dos impostos ou dos impostos especiais sobre o consumo de combustíveis; que, no entanto, até que sejam introduzidas formas de imposição mais adequadas do ponto de vista técnico e económico, essas distorções podem ser atenuadas pela possibilidade de manter ou introduzir portagens e/ou direitos pela utilização de autoestradas; que os Estados-membros devem, para além disso, ser autorizados a cobrar taxas pela utilização de pontes, túneis e passagens de montanha;

[...]

(15) Considerando que as taxas dos direitos de utilização devem ser fixadas em função da utilização da infraestrutura em questão e ser diferenciadas em relação aos custos gerados pelos veículos rodoviários».

4 O artigo 1.º, primeiro parágrafo, desta diretiva dispõe:

«A presente diretiva é aplicável aos impostos sobre veículos, às portagens e aos direitos de utilização aplicados aos veículos definidos no artigo 2.º»

5 O artigo 2.º da referida diretiva prevê:

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

[...]

b) “Portagem”, um determinado montante, a pagar por um veículo com base na distância percorrida numa dada infraestrutura e na categoria do veículo, que inclui uma taxa de utilização da infraestrutura e/ou uma taxa de externalidade; [...]

6 Nos termos do artigo 7.º, n.º 1, da Diretiva 1999/62:

«Sem prejuízo do disposto no n.º 1-A do artigo 9.º, os Estados-membros podem manter ou introduzir portagens e/ou direitos de utilização na rede rodoviária transeuropeia ou em determinados troços dessa rede, bem como em qualquer outro troço da sua rede de autoestradas que não faça parte da rede rodoviária transeuropeia, nas condições estabelecidas nos n.ºs 2, 3, 4 e 5 do presente artigo e nos artigos 7.º-A a 7.º-K. Tal situação não prejudica o direito de os Estados-membros aplicarem, nos termos do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, portagens e/ou direitos de utilização noutras infraestruturas, desde que a sua imposição nessas infraestruturas não discrimine negativamente o tráfego internacional nem dela resultem distorções de concorrência entre operadores.»

7 O artigo 9.º-A desta diretiva dispõe:

«Os Estados-membros instauram os controlos adequados e determinam o regime de sanções aplicável às infrações às disposições nacionais adotadas nos termos da presente diretiva. Tomam todas as medidas necessárias para assegurar a respetiva aplicação. As sanções previstas devem ser efetivas, proporcionadas e dissuasivas.»

Direito húngaro

Lei da circulação rodoviária

8 O artigo 20.º, n.º 1, da a közúti közlekedésről szóló 1988. évi I. törvény (Lei n.º I de 1988, relativa à circulação rodoviária, a seguir «lei da circulação rodoviária») dispõe:

«Está sujeito a coima quem infringir o disposto na presente lei, em atos legislativos ou regulamentares específicos e em atos de direito da União relativos:

[...]

m) à portagem, proporcional à distância percorrida, devida pela utilização de um troço de estrada portajado.

[...]

9 O artigo 21.º da lei da circulação rodoviária prevê:

«(1) A pessoa que explora o veículo ou, no caso previsto no artigo 21.º-A, n.º 2, a pessoa a quem o veículo foi confiado para efeitos da sua utilização é responsável, quando da exploração ou utilização do veículo, pelo cumprimento das regras estabelecidas em disposições específicas relativas

[...]

h) à portagem, proporcional à distância percorrida, devida pela utilização de um troço de estrada portajado.

[...]

(2) Em caso de infração ao disposto no n.º 1, é aplicada à pessoa que explora o veículo ou, no caso previsto no artigo 21.º-A, n.º 2, à pessoa a quem o veículo foi confiado para

efeitos da sua utilização uma coima de 10 000 a 300 000 forints [húngaros (HUF) (cerca de 32 euros a 974 euros)]. O montante das coimas aplicáveis devido à infração das distintas disposições é fixado pelo governo por regulamento. Quando o mesmo comportamento constitui uma infração a diversas regras e é analisado no âmbito do mesmo procedimento, é sancionado com uma coima cujo montante corresponde à soma dos montantes das coimas previstas para cada uma dessas infrações.

[...]

(5) O governo — atendendo ao disposto no n.º 1 — aprova por regulamento a lista de infrações que poderão dar origem à aplicação de uma coima [...] à pessoa que explora o veículo.»

Lei das portagens

10 O artigo 3.º, n.ºs 1 e 6, da az autópályák, autóutak és főutak használatáért fizetendő, megtett úttal arányos díjról szóló 2013. évi LXVII. törvény (Lei n.º LXVII de 2013, relativa à portagem, proporcional à distância percorrida, devida pela utilização de autoestradas, vias rápidas e estradas nacionais, a seguir «lei das portagens»), dispõe:

«(1) Os veículos sujeitos a portagem devem possuir a autorização de trânsito prevista na presente lei para circularem nos troços de estrada portajados.

[...]

(6) A pessoa que explora o veículo [...] é responsável, no que diz respeito ao veículo que explora, pelo cumprimento do disposto no n.º 1.»

11 O artigo 14.º da lei das portagens tem a seguinte redação:

«Considera-se que não existe autorização de trânsito — sem prejuízo das exceções previstas no artigo 9.º — quando:

a) o sujeito obrigado ao pagamento da portagem não tenha adquirido, antes de iniciar a utilização do troço de estrada portajado, um bilhete correspondente ao troço que utilizou nem tenha celebrado um contrato válido com o gestor do sistema de portagem para a apresentação de declarações ao sujeito encarregado de cobrar a portagem e para o pagamento desta nos termos da presente lei,

b) o sujeito obrigado ao pagamento da portagem circule pelo troço de estrada portajado com uma declaração de tarifa ou de categoria ambiental inferior à que corresponde ao veículo em causa, ou

c) exista, relativamente ao veículo em causa, um contrato válido para circular no troço de estrada portajado, celebrado com o gestor do sistema de portagem para a apresentação de declarações ao sujeito encarregado de cobrar a portagem e para o pagamento desta nos termos da presente lei, mas durante a circulação no referido troço não seja cumprido algum dos requisitos do regular funcionamento do dispositivo a bordo, estabelecidos pelo regulamento aprovado nos termos da presente lei, sem que o sujeito obrigado ao pagamento da portagem tenha adquirido, antes de iniciar a utilização do troço de estrada portajado, um bilhete correspondente ao troço que utilizou.»

12 O artigo 15.º desta lei dispõe:

«(1) O montante da coima é fixado de modo a incentivar os devedores a pagar a portagem exigida.

(2) O montante das coimas aplicadas é transferido para o orçamento geral enquanto receita orçamental incluída na rubrica prevista no artigo 14.º, n.º 4, alínea d), da [az államháztartásról szóló 2011. évi CXCV. törvény (Lei n.º CXCV de 2011, relativa às finan-

ças públicas)]. O pagamento da coima é efetuado em fortins [húngaros (HUF)], por transferência bancária para a conta bancária definida mediante um ato realizado nos termos da presente lei.»

13 O artigo 16.º da referida lei prevê:

«A circulação irregular por estrada para efeitos da presente lei constitui uma infração, que pode ser punida com coima nos termos do previsto na lei da circulação rodoviária.»

14 O artigo 29.º-A, n.ºs 1, 4, 6 e 7, da lei das portagens, introduzido nesta lei pela Lei LIV de 2014, que entrou em vigor em 9 de novembro de 2014, dispõe:

«(1) Nos casos previstos nos n.ºs 2 a 4, os requerentes que apresentem um pedido no organismo designado para cobrar a portagem (a seguir “sujeito encarregado de cobrar a portagem”), ao abrigo dos n.ºs 6 e 7 (a seguir “pedido”), estão dispensados, nos termos das disposições da presente lei, do pagamento da coima aplicada pela circulação sem a autorização de trânsito definida no artigo 14.º, alínea a), da presente lei que tenha ocorrido entre 1 de julho de 2013 e 31 de março de 2014.
[...]

(4) Com base num pedido fundamentado, apresentado nos termos do n.º 7, o requerente fica dispensado do pagamento da coima aplicada por violação do disposto no artigo 14.º, alínea a), caso a aplicação da coima tenha ocorrido num troço de estrada portado ou numa via equivalente — no período de validade do bilhete e apenas uma vez num determinado ponto de controlo por cada sentido da circulação — que seja considerada funcionalmente paralela do ponto de vista da rede viária ao troço para o qual o veículo em causa possuía uma autorização de trânsito no mesmo período de tempo, e se efetivamente não tiver utilizado esta autorização durante o período de validade da mesma.
[...]

(6) Além do disposto nos n.ºs 2 a 4, para obter a dispensa da coima é necessário que, antes de apresentar o pedido, o requerente tenha pagado ao sujeito encarregado de cobrar a portagem, por cada coima, despesas de serviço no montante de 12 000 HUF [cerca de 39 euros], incluído imposto sobre o valor acrescentado, e que comprove que efetuou este pagamento no momento em que apresenta o pedido [...]

(7) O pedido poderá ser apresentado nos 60 dias seguintes à entrada em vigor da Lei LIV de 2014, que altera a [lei das portagens]. Com base no pedido apresentado — sempre que o conteúdo do pedido seja conforme ao estabelecido na presente lei e não apresente divergências com a informação que consta da sua base de dados —, o sujeito encarregado de cobrar a portagem emitirá um documento que indica que, caso estejam preenchidos os requisitos dos n.ºs 2 a 4, o requerente pode ser dispensado do pagamento da coima. Este documento não será emitido quando os dados do pedido não coincidam com a informação que figura na base de dados do sujeito encarregado de cobrar a portagem. O sujeito encarregado de cobrar a portagem deve emitir o documento nos 120 dias seguintes à receção do pedido [...]»

Decreto Governamental n.º 410/2007

15 O artigo 1.º, n.º 1, do a közigazgatási bírsággal sújtandó közlekedési szabályszegések köréről, az e tevékenységekre vonatkozó rendelkezések megsértése esetén kiszabható bírságok összegéről, felhasználásának rendjéről és az ellenőrzésben történő közreműködés feltételeiről szóló 410/2007. (XII. 29.) Korm. rendelet (Decreto Governamental n.º 410, relativo à lista de infrações de trânsito punidas com coima, ao montante das coimas que podem ser aplicadas em caso de violação das disposições que regulam a matéria, ao regime de afetação das mesmas e às condições de participação no controlo), de 29 de dezembro de 2007 (a seguir «Decreto Governamental n.º 410/2007»), dispõe:

«Em conformidade com o disposto no n.º 1 do artigo 21.º da [lei da circulação rodoviária], em caso de infrações às disposições previstas nos artigos 2.º a 8.º-A, é aplicada à pessoa que explora o veículo uma coima em montante fixado no presente decreto.»

16 O artigo 8.º-A do Decreto Governamental n.º 410/2007 enuncia:

«(1) No que respeita ao disposto no artigo 21.º, n.º 1, alínea h), da [lei da circulação rodoviária], em caso de infração às disposições previstas no anexo 9, a pessoa que explora o veículo tem de pagar uma coima de determinado montante em função da categoria do veículo.

(2) A pessoa que explora o veículo não poderá ser sancionada mais de uma vez com a coima referida no n.º 1 por circular sem autorização com o mesmo veículo antes de decorrerem oito horas desde a primeira vez em que se constatou a circulação não autorizada com esse veículo.

[...]»

17 Nos termos do anexo 9 deste decreto:

«A	B		
	B1	B2	B3
1. Infração prevista na lei das portagens	Montante da coima em função da categoria do veículo		
	J2	J3	J4
2. Infração prevista no artigo 14.º, alínea a)	140 000	150 000	165 000
3. Infração prevista no artigo 14.º, alínea b)	80 000	90 000	110 000
4. Infração prevista no artigo 14.º, alínea c)	140 000	150 000	165 000»

Decreto Governamental n.º 209/2013

18 O artigo 24.º, n.º 3, do az ED törvény végrehajtásáról szóló 209/2013 (VI. 18.) Korm. rendelet (Decreto Governamental n.º 209, que executa a lei das portagens), de 18 de junho de 2013 (a seguir «Decreto Governamental n.º 209/2013»), enuncia:

«O bilhete serve de título de autorização de trânsito para uma viagem, realizada sem interrupção, de acordo com as características do veículo referidas no momento da sua compra. O bilhete é intransmissível e o seu conteúdo não pode ser alterado no que respeita ao itinerário e às características do veículo indicados no momento da sua compra. O bilhete pode ser utilizado para uma viagem iniciada num dia previamente determinado, nos termos das seguintes disposições:

a) quando a sua validade se inicia no dia de aquisição do bilhete, desde o momento da sua aquisição até ao final do dia seguinte,

b) quando tiver sido adquirido com uma antecedência de 30 dias, no máximo, desde o início do dia que foi determinado até ao final do dia seguinte.»

19 O artigo 26, n.º 1, alínea a), deste decreto dispõe:

«Antes de iniciar a utilização do troço de estrada portajado, o sujeito obrigado ao pagamento da portagem deve assegurar que a relação jurídica que o vincula ao gestor do sistema de portagem lhe permite efetivamente utilizar o sistema [eletrónico de portagem] explorado por aquele que cobra a portagem e, neste contexto, que adquiriu o bilhete correspondente ao trajeto que efetivamente realiza.»

Litígio no processo principal e questões prejudiciais

20 Em 29 de outubro de 2015, às 19 h 34, um veículo pesado de transporte de mercadorias da categoria J4, na aceção do Decreto Governamental n.º 410/2007, explorado pela Link Logistik

N&N, uma empresa registada na antiga República jugoslava da Macedónia, circulava na Hungria, num troço portajado da estrada, sem estar munido de um título de portagem válido e sem ter procedido ao pagamento da portagem proporcional à distância percorrida naquele troço.

21 Nesse mesmo dia, às 19 h 52, o condutor desse veículo pesado, depois de ter adquirido, por iniciativa própria, um bilhete num montante de 19 573 HUF (cerca de 63 euros) devido pela totalidade do troço portajado da estrada planeado, continuou a percorrer o referido troço.

22 No entanto, por decisão de 15 de janeiro de 2016, o Vas Megye Rendőrfőkapitánya (Comissariado Central da Polícia da Província de Vas, Hungria) aplicou à Link Logistik N&N uma coima de 165 000 HUF (cerca de 532 euros), em aplicação dos artigos 21.º a 21.º-B da lei da circulação rodoviária, e do artigo 1.º, n.º 1, e do artigo 8.º-A do Decreto Governamental n.º 410/2007, com o fundamento de que, em violação do artigo 14.º, alínea a), da lei das portagens, o veículo em causa tinha circulado sem ter sido previamente paga a portagem devida.

23 O Comissariado Central da Polícia de Budapeste confirmou esta decisão com o fundamento de que a legislação nacional aplicável não atribui, no que respeita ao montante da coima, nenhuma margem de apreciação à autoridade administrativa. Esta não está autorizada a tomar em conta considerações de equidade, podendo apenas basear-se em elementos previstos na lei, entre os quais não figuram nem as circunstâncias invocadas pela Link Logistik N&N, tais como a aquisição a posteriori, num curto espaço de tempo, de um bilhete para a totalidade do troço portajado, nem eventuais obstáculos à aquisição do bilhete antes da utilização desse troço portajado.

24 A Link Logistik N&N recorreu da decisão do Comissariado Central da Polícia de Budapeste perante o órgão jurisdicional de reenvio, o Szombathelyi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság (Tribunal Administrativo e do Trabalho de Szombathely, Hungria), alegando, nomeadamente, que a legislação húngara não é conforme com o direito da União. Considera que, na medida em que teve de pagar uma coima de um montante igual ao aplicado a pessoas ou empresas que não adquiriram nenhum bilhete, esse montante é excessivo.

25 O órgão jurisdicional de reenvio recorda que, nos processos que deram origem ao Acórdão de 22 de março de 2017, Euro-Team e Spiral-Gép (C-497/15 e C-498/15, EU:C:2017:229), cujos factos são análogos aos do processo principal, o Tribunal de Justiça interpretou o requisito da proporcionalidade previsto no artigo 9.º-A da Diretiva 1999/62 e constatou que o montante das coimas imposto pela legislação húngara não cumpria este requisito.

26 Chamado a decidir o processo principal, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, antes de mais, se esta disposição é diretamente aplicável.

27 Em seguida, o órgão jurisdicional de reenvio considera que esse requisito não é ilimitado. Embora o primado do direito da União e o dever de lealdade dos Estados-membros possam implicar que não se aplique o direito nacional por ser contrário a uma disposição de uma diretiva não diretamente aplicável, não é necessário, e pode até ser impossível, completar materialmente o direito nacional mediante uma interpretação jurídica.

28 O órgão jurisdicional de reenvio é, portanto, da opinião de que a interpretação do direito nacional conforme com uma diretiva não pode constituir uma atividade legislativa encoberta, assumindo a competência do legislador nacional e exorbitando assim as competências dos órgãos nacionais responsáveis pela aplicação do direito.

29 Segundo o órgão jurisdicional de reenvio, não é possível, no caso em apreço — sem intervenção do legislador nacional — completar, no âmbito de uma interpretação do direito nacional conforme com a Diretiva 1999/62, o artigo 21.º, n.º 2, da lei da circulação rodoviária incorporando-lhe o requisito da proporcionalidade, na medida em que, por um lado, esta disposição remete, no que respeita à fixação do próprio montante das coimas, para um regulamento, e, por outro, a legislação húngara a aplicar e a interpretar não contém esse requisito da proporcionalidade.

30 O órgão jurisdicional de reenvio refere que a questão de saber se, sem incorporação pelo legislador húngaro de um requisito da proporcionalidade no direito nacional, este pode ser interpretado em conformidade com o direito da União divide os especialistas e dá lugar a opiniões divergentes.

31 Nestas circunstâncias, o Szombathelyi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság (Tribunal Administrativo e do Trabalho de Szombathelyi) decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) O requisito de proporcionalidade estabelecido no artigo 9.º-A da [Diretiva 1999/62] e interpretado pelo Tribunal de Justiça da União Europeia no seu [Acórdão de 22 de março de 2017, Euro Team e Spirál-Gép (C-497/15 e C-498/15 (EU:C:2017:229))], constitui uma disposição diretamente aplicável da diretiva?

2) Caso o requisito de proporcionalidade estabelecido no artigo 9.º-A da [Diretiva 1999/62] e interpretado pelo Tribunal de Justiça da União Europeia no seu [Acórdão de 22 de março de 2017, Euro Team e Spirál-Gép (C-497/15 e C-498/15 (EU:C:2017:229))], não constitua uma disposição diretamente aplicável da diretiva:

a interpretação do direito nacional conforme com o direito da União permite e exige que o tribunal e a autoridade administrativa nacionais completem — sem intervenção legislativa a nível nacional — a legislação húngara pertinente no presente processo com os critérios materiais do requisito de proporcionalidade estabelecidos no [Acórdão de 22 de março de 2017, Euro Team e Spirál-Gép (C-497/15 e C-498/15 (EU:C:2017:229))]?»

Quanto às questões prejudiciais

32 Com as suas questões prejudiciais, que importa examinar em conjunto, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se o requisito da proporcionalidade das sanções aprovadas pelos Estados-membros em matéria de violação das disposições nacionais adotadas nos termos da Diretiva 1999/62, previsto no artigo 9.º-A desta diretiva, é uma disposição diretamente aplicável e, em caso de resposta negativa, se os órgãos jurisdicionais e as autoridades administrativas do Estado-membro em causa podem, ou devem, com vista a uma interpretação do direito nacional conforme com o direito da União, completar, sem intervenção do legislador nacional, a legislação nacional em causa com critérios materiais estabelecidos na jurisprudência do Tribunal de Justiça.

Quanto à admissibilidade

33 O Governo húngaro contesta a admissibilidade das questões submetidas, alegando, no que respeita à primeira questão, que, sendo a jurisprudência constante do Tribunal de Justiça facilmente aplicável ao processo principal, não é necessária uma resposta a esta questão para a solução do litígio no processo principal e, no que respeita à segunda questão, que resulta das explicações fornecidas pelo órgão jurisdicional de reenvio que este espera que o Tribunal de Justiça lhe indique como interpretar, no litígio no processo principal, o direito nacional de maneira conforme com o direito da União, o que é da competência exclusiva do juiz nacional.

34 No tocante ao primeiro fundamento de inadmissibilidade, importa recordar que, no âmbito da cooperação entre o Tribunal de Justiça e os órgãos jurisdicionais nacionais, instituída no artigo 267.º TFUE, compete exclusivamente ao juiz nacional, a quem foi submetido o litígio e que deve assumir a responsabilidade pela decisão jurisdicional a tomar, 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 colocadas sejam relativas à interpretação do direito da União, o Tribunal de Justiça é, em princípio, obrigado a pronunciar-se (v., nomeadamente, Acórdão de 5 de junho de 2018, Wirtschaftsakademie Schleswig-Holstein, C-210/16, EU:C:2018:388, n.º 47 e jurisprudência referida).

35 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 (v., nomeadamente, Acórdão de 31 de maio de 2018, Zheng, C-190/17, EU:C:2018:357, n.º 21).

36 Ora, não é o que sucede no presente caso. Com efeito, desde logo, a decisão de reenvio expõe o quadro factual e jurídico de forma suficiente para permitir determinar o alcance das questões submetidas. Em seguida, o pedido de decisão prejudicial revela claramente as razões que levaram o órgão jurisdicional de reenvio a questionar-se sobre a interpretação do artigo 9.º-A da Diretiva 1999/62, nomeadamente sobre o requisito da proporcionalidade ali consagrado, conforme interpretado pelo Tribunal de Justiça no seu Acórdão de 22 de março de 2017, Euro-Team e Spirál-Gép (C-497/15 e C-498/15, EU:C:2017:229). Por último, a interpretação solicitada tem uma relação com a realidade e com o objeto do litígio no processo principal e as questões prejudiciais não são hipotéticas, dado que a resposta do Tribunal de Justiça terá um impacto direto na coima que poderá, ou não, ser aplicada à recorrente no processo principal.

37 No que respeita ao segundo fundamento de inadmissibilidade, resulta de facto da jurisprudência constante que não cabe ao Tribunal de Justiça pronunciar-se sobre a interpretação de disposições nacionais, uma vez que essa interpretação é da competência exclusiva dos órgãos jurisdicionais nacionais (Acórdão de 5 de junho de 2018, Grupo Norte Facility, C-574/16, EU:C:2018:390, n.º 32).

38 Contudo, importa constatar que as questões, nos termos em que foram formuladas pelo órgão jurisdicional de reenvio, não dizem respeito à interpretação do direito húngaro mas do direito da União, em especial do requisito da proporcionalidade, conforme previsto no artigo 9.º-A da Diretiva 1999/62, e às consequências decorrentes do Acórdão de 22 de março de 2017, Euro-Team e Spirál-Gép (C-497/15 e C-498/15, EU:C:2017:229), no que respeita à competência do Tribunal de Justiça.

39 Tendo em conta o exposto, há que julgar admissíveis as questões submetidas.

Quanto ao mérito

Observações preliminares

40 Importa recordar que o **princípio da proporcionalidade** faz parte dos princípios gerais do direito da União que estão na base das tradições constitucionais comuns aos Estados-membros e que devem ser respeitados por uma legislação nacional abrangida pelo âmbito de aplicação do direito da União ou que aplica este último (v., nomeadamente, Despacho de 12 de junho de 2014, Pańczyk, C-28/14, não publicado, EU:C:2014:2003, n.º 26). O **princípio da proporcionalidade** exige que os Estados-membros adotem medidas que sejam adequadas para alcançar os objetivos prosseguidos e não excedam o que é necessário para os atingir (v., neste sentido, Acórdão de 17 de abril de 2018, Egenberger, C-414/16, EU:C:2018:257, n.º 68 e jurisprudência referida).

41 Este princípio, que também é garantido pelo **artigo 49.º, n.º 3, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia** (a seguir «Carta»), que prevê que as penas não devem ser desproporcionadas em relação à infração, impõe-se aos Estados-membros quando aplicam o direito da União, nos termos do artigo 51.º, n.º 1, da Carta.

42 Assim, a severidade de uma sanção deve corresponder à gravidade da infração em causa, decorrendo esta exigência tanto do artigo 52.º, n.º 1, da Carta como do princípio da proporcionalidade das penas consagrado no seu artigo 49.º, n.º 3 (v., neste sentido, Acórdão de 20 de março de 2018, Garlsson Real Estate e o., C-537/16, EU:C:2018:193, n.º 56).

43 Resulta das Anotações relativas à Carta dos Direitos Fundamentais (JO 2007, C 303, p. 17) que, em conformidade com o artigo 52.º, n.º 3, da Carta, na medida em que o direito garantido no seu artigo 49.º corresponde igualmente a um direito garantido pela 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»), o seu sentido e o seu alcance são os mesmos que a CEDH

prevê. Assim, os requisitos do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem em matéria de proporcionalidade das sanções são aplicáveis num caso como o que está em causa no processo principal, pela aplicação conjugada do artigo 17.º, n.º 1, do artigo 51.º, n.º 1, e do artigo 52.º, n.ºs 1 e 3, da Carta.

44 Além disso, há que salientar que, para verificar a existência de uma violação do direito de propriedade, conforme consagrado no artigo 1.º do Protocolo Adicional n.º 1 à Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, assinado em Paris, em 20 de março de 1952, que prevê que qualquer pessoa singular ou coletiva tem direito ao respeito dos seus bens, o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem aprecia, tendo em conta as circunstâncias do caso concreto, se as sanções de natureza pecuniária, tanto penais como administrativas, não implicam um encargo ou uma privação de propriedade excessivos para a pessoa sujeita às sanções suscetíveis de tornar estas sanções desproporcionadas (v., nomeadamente, TEDH, de 18 de junho de 2013, S.C. Complex Herta Import Export S. R. L. Lipova c. Roménia, CE:ECHR:2013:0618JUD001711804, § 38, e TEDH, de 4 de março de 2014, Grande Stevens e o. c. Itália, CE:ECHR:2014:0304JUD001864010, § 199).

45 Por conseguinte, o **princípio da proporcionalidade** exige, por um lado, que a sanção aplicada corresponda à gravidade da infração e, por outro, que, quando da determinação da sanção e da fixação do montante da coima, sejam tidas em conta as circunstâncias individuais do caso em apreço.

46 É à luz destas considerações que há que responder às questões submetidas.

Quanto à primeira e segunda questões

47 Importa recordar que, segundo jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, em todos os casos em que, do ponto de vista do seu conteúdo, as disposições de uma diretiva se afigurem incondicionais e suficientemente precisas, os particulares têm o direito de as invocar contra um Estado-membro perante os seus órgãos jurisdicionais, quer quando este Estado não tenha feito a sua transposição para o direito nacional nos prazos desta diretiva, quer quando tenha feito uma transposição incorreta (Acórdão de 15 de fevereiro de 2017, British Film Institute, C-592/15, EU:C:2017:117, n.º 13).

48 A este respeito, é necessário examinar a natureza, a sistemática e a letra da disposição em causa (Acórdão de 4 de dezembro de 1974, van Duyn, 41/74, EU:C:1974:133, n.º 12). É designadamente o caso quando a disposição da diretiva em questão enuncia uma obrigação que não está sujeita a nenhuma restrição ou condição e que, pela sua natureza, não necessita da intervenção de nenhum ato, quer pelas instituições da União, quer pelos Estados-membros, não deixando a estes nenhum poder de apreciação quanto à sua execução (v., nomeadamente, Acórdãos de 4 de dezembro de 1974, van Duyn, 41/74, EU:C:1974:133, n.ºs 6 e 13, e de 22 de dezembro de 2010, Gavieiro Gavieiro e Iglesias Torres, C-444/09 e C-456/09, EU:C:2010:819, n.º 79).

49 Logo, importa examinar, no caso em apreço, se o requisito da proporcionalidade, previsto no artigo 9.º-A da Diretiva 1999/62 é, do ponto de vista do seu conteúdo, incondicional e suficientemente preciso para poder ser invocado por um particular contra um Estado-membro perante as autoridades nacionais desse Estado.

50 De acordo com esta disposição, os Estados-membros determinam o regime de sanções aplicável às infrações às disposições nacionais adotadas nos termos desta diretiva, devendo as referidas sanções ser efetivas, proporcionadas e dissuasivas.

51 Por conseguinte, para que o princípio da proporcionalidade seja aplicado no âmbito da Diretiva 1999/62, os Estados-membros devem adotar os atos jurídicos necessários segundo o seu direito interno, enunciando o artigo 9.º-A desta diretiva uma obrigação que, por natureza, necessita a intervenção de um ato dos Estados-membros, os quais dispõem de uma grande margem de apreciação na transposição desta obrigação.

52 Neste contexto, cumpre salientar que esta diretiva não contém regras mais precisas no que diz respeito à previsão das referidas sanções nacionais e não estabelece, nomeadamente, nenhum critério expresso para apreciar o carácter proporcionado dessas sanções (Acórdão de 22 de março de 2017, Euro-Team e Spirál-Gép, C-497/15 e C-498/15, EU:C:2017:229, n.º 38).

53 Assim, uma vez que necessita da intervenção dos Estados-membros e lhes confere uma margem de apreciação significativa, o artigo 9.º-A da Diretiva 1999/62 não pode ser considerado, do ponto de vista do seu conteúdo, incondicional e suficientemente preciso, o que exclui o seu efeito direto.

54 Uma interpretação contrária conduziria, na prática, a uma supressão do poder de apreciação conferido exclusivamente aos legisladores nacionais, aos quais cabe conceber um regime de sanções adequado, no quadro definido no artigo 9.º-A da Diretiva 1999/62.

55 Daqui resulta que, em circunstâncias como as do processo principal, o requisito da proporcionalidade das sanções previsto no artigo 9.º-A da Diretiva 1999/62 não deve ser interpretado no sentido de que de impõe ao juiz nacional que se substitua ao legislador nacional.

56 Por isso, o artigo 9.º-A da Diretiva 1999/62 não tem efeito direto e não confere aos administrados, numa situação como a que está em causa no processo principal, o direito de o invocar perante as autoridades nacionais.

57 No entanto, cumpre recordar que, segundo jurisprudência constante, a obrigação dos Estados-membros, decorrente de uma diretiva, de atingir o resultado por ela prosseguido, bem como o seu dever, por força do artigo 4.º, n.º 3, TUE e do artigo 288.º TFUE, de tomar todas as medidas gerais ou especiais adequadas a assegurar a execução dessa obrigação, se impõem a todas as autoridades dos Estados-membros, incluindo, no âmbito das suas competências, aos órgãos jurisdicionais (v., nomeadamente, Acórdãos de 14 de setembro de 2016, Martínez Andrés e Castrejana López, C-184/15 e C-197/15, EU:C:2016:680, n.º 50 e jurisprudência referida, e de 24 de janeiro de 2018, Pantuso e o., C-616/16 e C-617/16, EU:C:2018:32, n.º 42).

58 Com vista a 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 eficácia do direito da União e de alcançar uma solução conforme com o objetivo por ele prosseguido (v., nomeadamente, Acórdãos de 13 de julho de 2016, Pöpperl, C-187/15, EU:C:2016:550, n.º 43, e de 28 de junho de 2018, Crespo Rey, C-2/17, EU:C:2018:511, n.º 70 e jurisprudência referida).

59 Contudo, este princípio da interpretação conforme do direito nacional tem certos limites. Assim, a obrigação de o juiz nacional ter de se reportar ao conteúdo do direito da União quando interpreta e aplica as 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 (v., nomeadamente, Acórdão de 13 de julho de 2016, Pöpperl, C-187/15, EU:C:2016:550, n.º 44).

60 Ora, sem prejuízo das verificações a efetuar pelo juiz de reenvio, resulta dos autos submetidos ao Tribunal de Justiça que uma interpretação conforme do direito nacional com o artigo 9.º-A da Diretiva 1999/62 seria suscetível de dar lugar a uma interpretação contra *legem*, na medida em que esse juiz deveria reduzir o montante da coima aplicada à recorrente no processo principal, embora a legislação húngara relativa às infrações rodoviárias indique precisamente o montante das coimas sem prever a possibilidade de redução destas últimas ou exigir que estas respeitem o princípio da proporcionalidade.

61 Todavia, decorre de uma jurisprudência igualmente constante que, se essa interpretação conforme não for possível, o órgão jurisdicional nacional tem o dever de aplicar integralmente o direito da União e de proteger os direitos que este confere aos particulares, deixando, se necessário, de aplicar qualquer disposição, na medida em que a sua aplicação, nas circunstâncias do caso, conduza a um resultado contrário ao direito da União (Acórdão de 13 de julho de 2016, Pöpperl, C-187/15, EU:C:2016:550, n.º 45 e jurisprudência referida).

62 Atendendo às considerações precedentes, há que responder às questões submetidas, por um lado, que não se pode considerar que o requisito da proporcionalidade, previsto no artigo 9.º-A da Diretiva 1999/62, tenha efeito direto e, por outro, que o juiz nacional deve, por força da sua obrigação de tomar todas as medidas gerais ou especiais adequadas a assegurar a execução dessa disposição, interpretar o direito nacional de modo conforme com esta última ou, se essa interpretação conforme não for possível, deixar de aplicar qualquer disposição nacional, na medida em que a sua aplicação, nas circunstâncias do caso concreto, conduza a um resultado contrário ao direito da União.

Quanto às despesas

63 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:

Não se pode considerar que o requisito da proporcionalidade, previsto no artigo 9.º-A da Diretiva 1999/62/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 17 de junho de 1999, relativa à aplicação de imposições aos veículos pesados de mercadorias pela utilização de certas infraestruturas, alterada pela Diretiva 2011/76/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de setembro de 2011, tenha efeito direto. O juiz nacional deve, por força da sua obrigação de tomar todas as medidas gerais ou especiais adequadas a assegurar a execução dessa disposição, interpretar o direito nacional de modo conforme com esta última ou, se essa interpretação conforme não for possível, deixar de aplicar qualquer disposição nacional, na medida em que a sua aplicação, nas circunstâncias do caso concreto, conduza a um resultado contrário ao direito da União.

Assinaturas»

3. Princípio da responsabilidade civil dos Estados-membros por violação do direito da União Europeia

O Acórdão de referência nesta matéria é o **Acórdão do TJUE de 19-11-1991, processos apensos C-6/90 e C-9/90 (Andrea Francovich e o. Contra República Italiana)**.

Segundo este acórdão, o Estado-membro que não tomou, dentro dos prazos, as medidas de execução impostas por uma diretiva não pode opor aos particulares a falta de cumprimento, por ele próprio, das obrigações na mesma contida.

A plena eficácia das normas comunitárias seria posta em causa e a proteção dos direitos que as mesmas reconhecem estaria enfraquecida se os particulares não tivessem a possibilidade de obter reparação quando os seus direitos são lesados por uma violação do direito comunitário imputável ao Estado-membro.

A possibilidade de reparação pelo Estado-membro é particularmente indispensável quando o pleno efeito das normas comunitárias está **subordinado à condição de uma ação por parte do Estado e, por conseguinte, os particulares não podem, na falta de tal ação, invocar perante os órgãos jurisdicionais nacionais os direitos que lhe são reconhecidos pelo direito comunitário**.

Daí resulta que o princípio da responsabilidade do Estado pelos prejuízos causados aos particulares por violações do direito comunitário que lhe sejam imputáveis é inerente ao sistema do Tratado².

A obrigação de os Estados-membros repararem estes prejuízos tem igualmente o seu fundamento no artigo 4.º, n.º 3, do Tratado, nos termos do qual os Estados-membros são obrigados a tomar todas as medidas gerais ou particulares adequadas para assegurar a execução das obrigações que lhes incumbem

² Decorre igualmente da jurisprudência que uma mera infração ao direito comunitário cometida por um Estado-membro pode constituir violação suficientemente caracterizada, não o sendo, porém, necessariamente.

Para determinar se tal infração ao direito comunitário constitui violação suficientemente caracterizada, o órgão jurisdicional nacional a que seja submetido um pedido de reparação deve atender a todos os elementos que caracterizam a situação que lhe é submetida.

por força do direito comunitário. Ora, entre estas obrigações encontra-se a de eliminar as consequências ilícitas de uma violação do direito comunitário.

Quando um Estado-membro ignora a obrigação que lhe incumbe por força do artigo 288.º do TFUE, terceiro parágrafo, de tomar todas as medidas necessárias para atingir o resultado prescrito por uma diretiva, a plena eficácia dessa norma de direito comunitário impõe um direito a reparação quando estão reunidas **três condições**:

1.ª condição: que o resultado prescrito pela diretiva implique a atribuição de direitos a favor dos particulares;

2.ª condição: que o conteúdo desses direitos possa ser identificado com base nas disposições da diretiva³;

3.ª condição: a existência de um nexo de causalidade entre a violação da obrigação que incumbe ao Estado e o prejuízo sofrido pelas pessoas lesadas.

Como se refere no **Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 16 de julho de 2020, processo C-129/19, EU:C:2020:566 (Presidenza del Consiglio dei Ministri contre BV)**:

«**34** A este respeito, cabe recordar que, **segundo jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, os particulares lesados têm direito a reparação dos danos causados por violações do direito da União imputáveis a um Estado-membro, desde que estejam preenchidos três requisitos, concretamente, que a norma de direito da União violada tenha por objeto conferir-lhes direitos, que a violação dessa norma seja suficientemente caracterizada e que exista um nexo de causalidade direto entre essa violação e o dano sofrido pelos particulares** (v., neste sentido, designadamente, Acórdãos de 5 de março de 1996, *Brasserie du pêcheur e Factortame*, C-46/93 e C-48/93, EU:C:1996:79, n.º 51; de 30 de setembro de 2003, *Köbler*, C-224/01, EU:C:2003:513, n.º 51; e de 28 de julho de 2016, *Tomášová*, C-168/15, EU:C:2016:602, n.º 22).

35 A aplicação destes requisitos, que permitem determinar a responsabilidade dos Estados-membros pelos danos causados aos particulares por violações do direito da União, deve, em princípio, ser feita pelos órgãos jurisdicionais nacionais, em conformidade com as orientações fornecidas para o efeito pelo Tribunal de Justiça (Acórdãos de 13 de março de 2007, *Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation*, C-524/04, EU:C:2007:161, n.º 116, e de 4 de outubro de 2018, *Kantarev*, C-571/16, EU:C:2018:807, n.º 95)».

³ No que respeita mais especificamente à segunda daquelas condições, o Tribunal já decidiu que, por um lado, uma violação do direito comunitário é suficientemente caracterizada quando um Estado-membro tenha violado de forma manifesta e grave, no exercício da sua competência normativa, os limites impostos ao exercício dessa competência (v. acórdãos, já referidos, *Brasserie du pêcheur e Factortame*, n.º 55; *British Telecommunications*, n.º 42, e *Dillenkofer e o.*, n.º 25) e, por outro, que, na hipótese de o Estado-membro em causa, no momento em que cometeu a infração, dispor de uma margem de apreciação consideravelmente reduzida, ou mesmo inexistente, a simples infração ao direito comunitário pode bastar para provar a existência de uma violação suficientemente caracterizada (v. acórdãos, já referidos, *Hedley Lomas*, n.º 28, e *Norbrook Laboratories*, n.º 109).

Recorde-se, a este respeito, que a obrigação de reparar os prejuízos causados aos particulares não pode ficar subordinada a uma condição extraída do conceito de culpa que vai além da violação suficientemente caracterizada do direito comunitário (acórdão *Brasserie du pêcheur e Factortame*, já referido, n.º 79).

Ora, quanto à margem de apreciação de que dispõe o Estado-membro em causa, a respetiva existência e alcance são determinados em função do direito comunitário e não do direito nacional. A margem de apreciação eventualmente concedida pelo direito nacional ao funcionário ou à instituição autora da violação do direito comunitário é, pois, irrelevante a este respeito.

Entre tais elementos, constam designadamente:

- o grau de clareza e de precisão da regra violada,
- o carácter intencional ou involuntário do incumprimento verificado
- ou do prejuízo causado,
- o carácter desculpável ou não de um eventual erro de direito,
- o facto de as atitudes adotadas por uma instituição comunitária terem podido contribuir para a adoção ou a manutenção de medidas ou práticas nacionais contrárias ao direito comunitário

(v. acórdão *Brasserie du pêcheur e Factortame*, já referido, n.º 56, no que se refere às condições de responsabilização do Estado por atos e omissões do legislador nacional contrárias ao direito comunitário).

Estas **três condições** são exigidas tanto no caso de os prejuízos cuja reparação é pedida resultarem:

- de uma **omissão** do Estado-Membro, por exemplo, em caso de não transposição de uma diretiva comunitária;
- como no de decorrerem da **adoção de um ato legislativo ou administrativo** que viole o direito comunitário, quer tenha sido adotado pelo próprio Estado-Membro quer por um organismo de direito público juridicamente independente do Estado.

Deve observar-se, além disso:

- que as **condições materiais e formais** fixadas pelas diversas legislações nacionais em matéria de reparação dos danos **não podem ser menos favoráveis** do que as que dizem respeito a reclamações semelhantes de natureza interna e **não podem ser organizadas de forma a tornar praticamente impossível ou excessivamente difícil a obtenção da reparação** (ver, no que respeita à matéria análoga do reembolso de imposições recebidas em violação do direito comunitário, designadamente, o acórdão de 9 de novembro de 1983, San Giorgio, 199/82, Recueil, p. 3595);
- os Estados-membros **não se podem eximir a tal responsabilidade invocando a repartição interna das competências e responsabilidades entre as instituições existentes na sua ordem jurídica interna** nem argumentando que a autoridade pública autora da violação do direito comunitário **não dispunha das competências, conhecimentos ou meios necessários**.

Nota:

1.^a) incumbe a cada um dos Estados-membros assegurar que os particulares obtenham a reparação do prejuízo que lhes causa a violação do direito comunitário;

2.^a) qualquer que seja a autoridade pública que tenha cometido essa violação;

3.^a) e qualquer que seja aquela a quem incumbe, em princípio, segundo o direito do Estado-membro em questão, o ónus dessa reparação.

Aquelas três condições satisfazem:

- Em primeiro lugar, as exigências da plena eficácia das normas comunitárias e da proteção efetiva dos direitos que reconhecem;

- Em segundo lugar, essas condições correspondem, em substância, às que o Tribunal de Justiça definiu, ao abrigo do artigo 340.º do TFUE, na sua jurisprudência relativa à responsabilidade da Comunidade pelos prejuízos causados aos particulares por atos normativos ilegais das suas instituições - quanto à segunda condição, tanto no que respeita à responsabilidade da Comunidade, nos termos do artigo 340.º do TFUE, como no que se refere à responsabilidade dos Estados-membros, por violações do direito comunitário, o critério decisivo para considerar que existe uma violação do direito comunitário suficientemente caracterizada é o da violação manifesta e grave, tanto por um Estado-Membro como por uma instituição comunitária, dos limites que se impõem ao seu poder de apreciação.

A este respeito, entre os elementos que o órgão jurisdicional competente pode ser levado a considerar, importa sublinhar o grau de clareza e de precisão da regra violada, o âmbito da margem de apreciação que a regra violada deixa às autoridades nacionais ou comunitárias, o carácter intencional ou involuntário do incumprimento verificado ou do prejuízo causado, o carácter desculpável ou não de um eventual erro de direito, o fato de as atitudes adotadas por uma instituição comunitária terem podido contribuir para a omissão, a adoção ou a manutenção de medidas ou práticas nacionais contrárias ao direito comunitário.

De qualquer modo, encontramos-nos perante uma violação do direito comunitário suficientemente caracterizada, quando esta perdurou, apesar de ter sido proferido um acórdão em que se reconhecia o incumprimento imputado ou um acórdão num reenvio prejudicial, ou apesar de existir uma jurisprudência bem assente do Tribunal de Justiça na matéria, dos quais resulte o carácter ilícito do comportamento em causa.

(cf. Acórdão do TJUE de 05-03-1996, processo C-46/93 e C-48/93)

No Acórdão do TJUE de 05-03-1996, processo C-46/93 e C-48/93 (Brasserie du pêcheur SA contra República Federal da Alemanha, e The Queen contra Secretary of State for Transport, ex parte: Fatortame Ltd e o.) concluiu-se da seguinte forma:

1) O princípio segundo o qual os Estados-membros são obrigados a reparar os prejuízos causados aos particulares em virtude das violações do direito comunitário que lhes são imputáveis é aplicável sempre que o incumprimento em causa seja atribuído ao legislador nacional.

2) Quando uma violação do direito comunitário por um Estado-Membro é imputável ao legislador nacional que atua num domínio onde dispõe de um amplo poder de apreciação para efectuar escolhas normativas, os particulares lesados têm direito à reparação desde que a regra de direito comunitário violada tenha por objeto conferir-lhes direitos, que a violação seja suficientemente caracterizada e que exista um nexo de causalidade direto entre essa violação e o prejuízo sofrido pelos particulares. Com esta reserva, é no quadro do direito nacional da responsabilidade que incumbe ao Estado reparar as consequências do prejuízo causado pela violação do direito comunitário que lhe é imputável, subentendendo-se que as condições fixadas pela legislação nacional aplicável não podem ser menos favoráveis do que as que dizem respeito a reclamações semelhantes de natureza interna, nem estabelecidas de forma a tornar, na prática, impossível ou excessivamente difícil a obtenção da reparação.

3) O órgão jurisdicional nacional não pode, no quadro da legislação nacional que aplica, subordinar a reparação do prejuízo à existência de dolo ou negligência por parte do órgão estadual a quem o incumprimento é imputável, que vá além da violação suficientemente caracterizada do direito comunitário.

4) A reparação, pelos Estados-membros, dos prejuízos que causaram aos particulares em virtude de violações do direito comunitário deve ser adequada ao prejuízo sofrido. Não existindo disposições comunitárias nesse domínio, incumbe ao ordenamento jurídico interno de cada Estado-Membro fixar os critérios que permitem determinar a extensão da indemnização, subentendendo-se que não podem ser menos favoráveis do que os relativos às reclamações ou ações semelhantes baseadas no direito interno e que, de modo algum, podem ser fixados de forma a tornar, na prática, impossível ou excessivamente difícil a reparação. Uma regulamentação nacional que limita, de um modo geral, o prejuízo reparável apenas aos prejuízos causados a determinados bens individuais especialmente protegidos, com exclusão do lucro cessante dos particulares, viola o direito comunitário. No quadro de reclamações ou ações baseadas no direito comunitário, devem, por outro lado, poder ser concedidas indemnizações específicas, como a indemnização «exemplar» do direito inglês, se também o puderem ser no quadro de reclamações ou ações semelhantes baseadas no direito nacional.

5) A obrigação dos Estados-membros de repararem os prejuízos causados aos particulares pelas violações do direito comunitário que lhes são imputáveis não pode ficar limitada apenas aos prejuízos sofridos após a pronúncia de um acórdão do Tribunal de Justiça em que se declara o incumprimento imputado.

No Acórdão do TJUE de 30-09-2003, processo C-224/01 (Gerhard Köbler Contra Republik Österreich), o tribunal entendeu que:

“O princípio segundo o qual os Estados-membros são obrigados a ressarcir os danos causados aos particulares pelas violações do direito comunitário que lhes são imputáveis é igualmente aplicável quando a violação em causa resulte de uma decisão de um órgão jurisdicional decidindo em última instância, desde que a norma de direito comunitário violada se destine a conferir direitos aos particulares, que a violação seja suficientemente caracterizada e que exista um nexo de causalidade direto entre a violação e o dano sofrido pelas pessoas lesadas. A fim de determinar se tal violação é suficientemente caracterizada quando a violação em causa resulte dessa decisão, o juiz nacional competente deve, tendo em conta a especificidade da função judicial, apurar se essa violação tem carácter manifesto. É à ordem jurídica de cada Estado-Membro que cabe designar o órgão jurisdicional competente para decidir os litígios relativos a tal ressarcimento”.

Neste acórdão o Tribunal refere que o reconhecimento do princípio da responsabilidade do Estado pela decisão de um órgão jurisdicional nacional decidindo em última instância não tem em si por consequência pôr em causa a autoridade do caso definitivamente julgado de tal decisão. Um processo destinado a responsabilizar o Estado não tem o mesmo objeto e não envolve necessariamente as mesmas partes que o processo que deu origem à decisão que adquiriu a autoridade de caso definitivamente julgado. Com efeito, o demandante numa ação de indemnização contra o Estado obtém, em caso de êxito, a condenação deste no ressarcimento do dano sofrido, mas não necessariamente que seja posta em causa a autoridade do caso definitivamente julgado da decisão judicial que causou o dano. De qualquer modo, o princípio da responsabilidade do Estado inerente à ordem jurídica comunitária exige tal ressarcimento, mas não a revisão da decisão judicial que causou o dano.

Daqui resulta que o princípio da autoridade do caso definitivamente julgado não se opõe ao reconhecimento do princípio da responsabilidade do Estado por uma decisão de um órgão jurisdicional decidindo em última instância.

Os argumentos assentes na independência e na autoridade do juiz também não foram acolhidos nesse acórdão.

No que diz respeito à independência do juiz, há que esclarecer que o princípio da responsabilidade em causa diz respeito não à responsabilidade pessoal do juiz mas à do Estado. Ora, não se afigura que a possibilidade de ver accionada, sob certas condições, a responsabilidade do Estado por decisões judiciais contrárias ao direito comunitário comporte riscos especiais de que seja posta em causa a independência de um órgão jurisdicional nacional decidindo em última instância.

Quanto ao argumento assente no risco de se ver a autoridade de um órgão jurisdicional nacional decidindo em última instância afetada pelo fato de as suas decisões transitadas em julgado poderem ser implicitamente postas em causa por um processo permitindo acionar a responsabilidade do Estado devido às mesmas, verifica-se que a existência de uma via de direito permitindo, sob certas condições, a reparação dos efeitos danosos de uma decisão judicial errada pode também ser vista como sinónimo de qualidade de uma ordem jurídica e portanto, finalmente, também da autoridade do poder judicial.

O acórdão refere ainda que se pode ainda assinalar que, no mesmo sentido, a CEDH, e mais especialmente o seu artigo 41.º, permite ao Tribunal Europeu dos Direitos Humanos condenar um Estado que violou um direito fundamental a indemnizar os danos que resultaram deste comportamento para a pessoa lesada. Resulta da jurisprudência do referido tribunal que tal compensação pode ser igualmente concedida quando a violação resulta do conteúdo de uma decisão de um órgão jurisdicional nacional decidindo em última instância (v. TEDH, acórdão *Dulaurans c. França* de 21 de Março de 2000).

D. A CARTA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DA UNIÃO EUROPEIA

Como refere Sophie Perez Fernandes, em «A Proteção dos Direitos Fundamentais pelo Direito da União Europeia – da Carta aos Estados, o enigma da Esfinge», páginas 3 a 4 (disponível em <http://repositorium.sdum.uminho.pt/bitstream/1822/53241/1/Vers%C3%A3o%20digital.pdf>), «O respeito pelos direitos fundamentais é um valor fundante e um princípio estruturante da ordem jurídica da União Europeia (UE). Enquanto valor, o respeito pelos direitos do Homem afirma-se como valor identitário da UE: não só a própria existência da UE se funda no respeito pelos direitos do Homem, como também o seu respeito é condição de adesão dos Estados⁴».

Refere ainda a mesma autora, «Enquanto princípio, o respeito pelos direitos fundamentais impõe-se à UE e aos Estados-membros como exigência intrínseca da ordem jurídica da UE: os atos das suas instituições e dos seus órgãos e organismos, bem como os atos das autoridades dos Estados-membros, devem estar em conformidade com os direitos fundamentais tal como protegidos pelo direito da União Europeia (DUE)⁵. Esta exigência intrínseca é, como explicou o Tribunal de Justiça (TJ), fundamento de um princípio de confiança mútua entre os Estados-membros, princípio pelo qual «cada um dos Estados-membros consider[a], salvo em circunstâncias excecionais, que todos os outros Estados-membros respeitam o direito da União e, muito em especial, os direitos fundamentais reconhecidos por esse direito» (Parecer (TJ) 2/13, 18 de dezembro de 2014, EU:C:2014:2454, cons. 191).

«O modelo de proteção dos direitos fundamentais não foi substancialmente alterado: a CDFUE não elevou os direitos fundamentais a política fundamental da UE e o sistema de proteção dos direitos fundamentais permanece aquele que resulta do **art. 6.º TUE, em especial dos seus n.ºs 1 e 3** (cf. *Nos termos dos n.ºs 1 e 3 do art. 6.º TUE, a UE «reconhece os direitos, as liberdades e os princípios enunciados» na CDFUE, que goza do «mesmo valor jurídico que os Tratados», e do DUE fazem também parte, «enquanto princípios gerais», os direitos fundamentais garantidos pela CEDH e que resultam das tradições constitucionais comuns aos Estados-membros. Têm sido assinaladas duas importantes funções ao art. 6.º, n.º 3, TUE. Por um lado, confere ao sistema de proteção dos direitos fundamentais da UE a abertura e a flexibilidade necessárias para acompanhar a dinâmica evolutiva dos padrões de proteção dos direitos fundamentais que resultam das tradições constitucionais comuns dos Estados-membros e dos instrumentos de direito internacional de que fazem parte, com especial destaque para a CEDH. Assume, por outro, um papel importante em relação ao Protocolo (n.º 30) relativo à aplicação da CDFUE à Polónia e ao Reino Unido (JO C 306 de 17.12.2007, pp. 156 e 157) e à Declaração (n.º 53) da República Checa sobre a CDFUE, anexa à Ata Final da Conferência Intergovernamental que aprovou o Tratado de Lisboa (JO C 306 de 17.12.2007, pp. 267 e 268): mesmo limitando o âmbito de aplicação da CDFUE, não dispensam os Estados-membros em causa do respeito pelos direitos fundamentais enquanto princípios gerais do DUE nos termos do art. 6.º, n.º 3, TUE – neste sentido, cfr. LEONARD BESSELINK, «General Report», cit., pp. 13 e 14, e CLEMENS LADENBURGER, «Institutional Report», cit., pp. 4-6. A propósito do referido Protocolo, cfr. acórdão (TJ) N. S., 21 de dezembro de 2011, Procs. C-411/10 e C-493/10, EU:C:2011:865, cons. 118-120) (Sophie Perez Fernandes, em «A Proteção dos Direitos Fundamentais pelo Direito da União Europeia – da Carta aos Estados, o enigma da Esfinge», páginas 19 e 20 e nota 66).*

Do art.º 6.º do TUE resulta que existem **duas fontes principais de direitos fundamentais** no direito da EU:

- i) os princípios gerais de direito (não escritos); e
- ii) a Carta.

Tanto os princípios gerais (cf. art.º 6.º, n.º 3, do TUE) como as disposições da Carta constituem o **direito primário da UE** e sobrepõem-se. Ambos se aplicam apenas no quadro do direito da União e, por conseguinte, têm o mesmo âmbito de aplicação.

⁴ Cf. arts. 2.º e 49.º (TUE). O art. 7.º TUE, que institui mecanismos de prevenção e de sanção em caso de «risco manifesto de violação grave» e de «violação grave e persistente» dos valores referidos no art. 2.º TUE, confirma o valor fundante do respeito pelos direitos do Homem na arquitetura constitucional da UE. Assim, contrariamente aos direitos fundamentais enquanto princípios estruturantes da ordem jurídica da UE, os direitos do Homem enquanto valores fundantes da UE vinculam os Estados-membros mesmo quando não aplicam DUE na aceção do art. 51.º, n.º 1, CDFUE, se bem que apenas uma «violação grave e persistente» possa ser sancionada pelo mecanismo instituído pelo art. 7.º TUE.

⁵ Cf. art. 6.º TUE e art. 51.º CDFUE.

Daqui resulta que se uma legislação nacional aplicável a um litígio está abrangida pela aplicação do direito da União, **tal implica que são aplicáveis os princípios gerais do direito da União, como, nomeadamente, o princípio da igualdade de tratamento, e a Carta** (v., neste sentido, acórdão de 10 de julho de 2014, Julián Hernández e o., C-198/13, EU:C:2014:2055, n.º 33, e Acórdão do Tribunal de Justiça (Segunda Secção) de 9 de março de 2017, C-406/15, EU:C:2017:198, n.ºs 50 e 54).

Artigo 6.º (ex-artigo 6.º TUE) TUE

*1. A União reconhece **os direitos, as liberdades e os princípios enunciados na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia**, de 7 de dezembro de 2000, com as adaptações que lhe foram introduzidas em 12 de dezembro de 2007, em Estrasburgo, 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 Título 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. 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 Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais e tal como resultam das tradições constitucionais comuns aos Estados-membros.*

Deste preceito decorre a existência de **três pilares** de proteção dos direitos fundamentais:

- Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia
- Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais;
- tradições constitucionais comuns aos Estados-membros.

A CDFUE não rompe com o sistema de proteção dos direitos fundamentais próprio da UE, que continua plural, multinível ou internormativo (cf. art.º 53.º da CDFUE).

Artigo 53.º CDFUE

Nível de proteção

Nenhuma disposição da presente Carta deve ser interpretada no sentido de restringir ou lesar os direitos do Homem e as liberdades fundamentais reconhecidos, nos respetivos âmbitos de aplicação, pelo direito da União, o direito internacional e as Convenções internacionais em que são Partes a União ou todos os Estados-membros, nomeadamente a Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, bem como pelas Constituições dos Estados-membros.

I. Âmbito de aplicação da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (CDFUE)

O Tratado de Lisboa, que entrou em vigor a **1 de dezembro de 2009**, foi assinado em Lisboa, a 13 de dezembro de 2007, no culminar da terceira Presidência portuguesa do Conselho da União Europeia.

É um Tratado composto pelos dois principais Tratados da UE revistos: o **Tratado da União Europeia (TUE)** e o Tratado que institui a Comunidade Europeia (agora designado **Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia - TFUE**), bem como por vários **protocolos e declarações**, que se encontram em anexo e dele fazem parte integrante.

Nos termos do art.º 6.º, n.º 1, do Tratado da União Europeia,

«A União reconhece os direitos, as liberdades e os princípios enunciados na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, de 7 de dezembro de 2000, com as adaptações que lhe foram introduzidas em 12 de dezembro de 2007, em Estrasburgo, 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 Título 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».

A Carta é aplicável às instituições europeias no respeito pelo princípio da subsidiariedade, não podendo de modo algum alargar as competências e as funções que lhes são conferidas pelos Tratados. A Carta é igualmente aplicável aos países da UE sempre que apliquem a legislação da UE.

A porta de entrada para a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia encontra-se no seu art.º 51.º, o qual dispõe o seguinte:

Artigo 51.º

Âmbito de aplicação⁶

⁶ Nas «ANOTAÇÕES RELATIVAS À CARTA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS (2007/C 303/02)» consta o seguinte:

«O objetivo do artigo 51.º é determinar o âmbito de aplicação da Carta. Destina-se a definir claramente que a Carta se aplica, em primeiro lugar, às instituições e órgãos da União, no respeito pelo princípio da subsidiariedade. Esta disposição foi redigida de acordo com o n.º 2 do artigo 6.º do Tratado da União Europeia, que impõe à União o respeito pelos direitos fundamentais, e com o mandato conferido pelo Conselho Europeu de Colónia. O termo «instituições» é consagrado pelos Tratados. A expressão «órgãos e organismos» é correntemente utilizada nos Tratados para designar todas as instâncias criadas pelos Tratados ou por atos de direito derivado (ver, a título de exemplo, os artigos 15.º ou 16.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia).

No que respeita aos Estados-membros, resulta sem ambiguidade da jurisprudência do Tribunal de Justiça que a obrigação de respeitar os direitos fundamentais definidos no quadro da União se impõe aos Estados-membros quando estes agem no âmbito do direito da União (acórdão de 13 de julho de 1989, processo 5/88, Wachauf, Colect. 1989, p. 2609; acórdão de 18 de junho de 1991, ERT, Colect. 1991, p. I-2925; acórdão de 18 de dezembro de 1997, processo C-309/96, Annibaldi, Colect. 1997, p. I-7493). O Tribunal de Justiça confirmou recentemente esta jurisprudência nos seguintes termos: «Além do mais, importa lembrar que as exigências que decorrem da proteção dos direitos fundamentais na ordem jurídica comunitária vinculam também os Estados-membros quando implementam regulamentações comunitárias...» (acórdão de 13 de abril de 2000, processo C-292/97, Colect. 2000, p. I-2737, ponto 37). É óbvio que esta regra, tal como se encontra consagrada na presente Carta, é aplicável tanto às autoridades centrais como às instâncias regionais ou locais e aos organismos públicos quando dão execução ao direito da União.

O n.º 2, em conjugação com o segundo período do n.º 1, confirma que a Carta não pode ter por efeito alargar as competências e as atribuições conferidas à União pelos Tratados. Trata-se de mencionar de modo explícito o que decorre logicamente do princípio da subsidiariedade e do facto de a União dispor apenas de competências de atribuição. Os direitos fundamentais garantidos na União só produzem efeitos no âmbito das competências determinadas pelos Tratados. Por conseguinte, a obrigação de as instituições da União promoverem os princípios consagrados na Carta, decorrente do segundo período do n.º 1, apenas pode existir dentro dos limites das referidas competências. O n.º 2 confirma ainda que a Carta não pode ter por efeito o alargamento do âmbito de aplicação do direito da União para além das competências da União, tal como estabelecidas pelos Tratados. O Tribunal de Justiça estabeleceu já esta regra relativamente aos direitos fundamentais reconhecidos como fazendo parte integrante do direito da União (acórdão de 17 de fevereiro de 1998, processo C-249/96, Grant, Colect. 1998, p. I-621, ponto 45). De acordo com esta regra, é evidente que a remissão para a Carta feita no artigo 6.º do Tratado da União Europeia não pode ser entendida

1. As disposições da presente Carta têm por destinatários as instituições, órgãos e organismos da União, na observância do princípio da subsidiariedade, bem como os Estados-membros, **apenas quando apliquem o direito da União**. Assim sendo, devem respeitar os direitos, observar os princípios e promover a sua aplicação, de acordo com as respetivas competências e observando os limites das competências conferidas à União pelos Tratados.

2. A presente Carta não torna o âmbito de aplicação do direito da União extensivo a competências que não sejam as da União, não cria quaisquer novas atribuições ou competências para a União, nem modifica as atribuições e competências definidas pelos Tratados.

«Embora a Carta esteja redigida numa linguagem “neutra em termos de competências”, não se aplica a áreas em que a UE nada tem a dizer. Além disso, várias disposições do direito primário da UE sublinham que a Carta não pretende ter por efeito a transferência de competências à custa dos Estados-membros...» *(Aplicação da carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia no processo legislativo e na formulação de políticas ao nível nacional – Orientações, FRA – European Union Agency for Fundamental Rights, 2020, página 9).*

Se algum dos direitos corresponder aos direitos garantidos pela Convenção Europeia dos Direitos Humanos (CEDH), esses direitos deverão ter um sentido e âmbito de aplicação iguais aos determinados pela convenção, embora a legislação da UE possa prever uma proteção mais abrangente (cf. art.º 52.º, n.º 3, da Carta). Uma vez que os direitos fundamentais garantidos pela Carta devem ser respeitados quando uma regulamentação nacional se enquadra no âmbito de aplicação do direito da União, não podem existir situações que estejam abrangidas pelo direito da União em que os referidos direitos fundamentais não sejam aplicados. A aplicabilidade do direito da União implica a aplicabilidade dos direitos fundamentais garantidos pela Carta (cf. Acórdão do TJUE, C-617/10, de 26-02-2013, EU:C:2013:105, parágrafos 19 e 21).

A eficácia da Carta no plano interno dos Estados-membros não depende da legislação constitucional dos Estados-membros (por exemplo, como se relaciona com o direito internacional, no espectro entre monismo e dualismo), mas decorre da legislação da UE e funda-se, portanto, nos princípios do efeito direto e da supremacia (primazia).

O conceito de «**aplicação do direito da União**», na aceção do artigo 51.º, n.º 1, da Carta, impõe a existência de um nexo de ligação de um certo grau, que ultrapassa a mera proximidade das matérias em causa ou as incidências indiretas de uma matéria na outra (v., neste sentido, acórdão de 29 de maio de 1997, Kremzow, C-299/95, EU:C:1997:254, Colet., p. I 2629, n.º 16).

Mas de acordo com a jurisprudência do TJUE, a expressão «apliquem o direito da União» deve ser interpretada em sentido lato, abrangendo todos os atos de execução (*mise en oeuvre*) e aplicação do direito da União pelos Estados-membros – consultem-se os seguintes acórdãos:

- **Acórdão do Tribunal de Justiça (Terceira Secção) de 17 de dezembro de 2015**, processo C-419/14, EU:C:2015:832, n.º 66:

«66. Em segundo lugar, segundo jurisprudência constante, **os direitos fundamentais garantidos pela ordem jurídica da União são aplicáveis em todas as situações reguladas pelo direito da União** (v., neste sentido, acórdão Åkerberg Fransson, C-617/10, EU:C:2013:105, n.º 19 e jurisprudência referida)»;

- **Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 6 de outubro de 2015**, processo C-650/13, EU:C:2015:648, n.ºs 25-27:

«25. Há que recordar que o âmbito de aplicação da Carta, no que respeita à ação dos Estados-membros, está definido no artigo 51.º, n.º 1, da mesma, nos termos do qual as disposições da Carta têm por destinatários os Estados-membros apenas quando apliquem o direito da União (acórdão Åkerberg Fransson, C-617/10, EU:C:2013:105, n.º 17).

26. O artigo 51.º, n.º 1, da Carta confirma a jurisprudência constante do Tribunal de Justiça segundo a qual **os direitos fundamentais garantidos pela ordem jurídica da União são aplicáveis**

como constituindo, por si só, um alargamento da esfera de acção dos Estados-membros que se considere como aplicação do direito da União (na aceção do n.º 1 e da jurisprudência acima referida)».

em todas as situações reguladas pelo direito da União, mas não fora dessas situações (v. acórdãos Åkerberg Fransson, C-617/10, EU:C:2013:105, n.º 19, e Torralbo Marcos, C-265/13, EU:C:2014:187, n.º 29).

27. Assim, quando uma situação jurídica não está abrangida pelo âmbito de aplicação do direito da União, o Tribunal de Justiça não tem competência para dela conhecer, e as disposições da Carta eventualmente invocadas não podem, só por si, fundamentar essa competência (v. acórdãos Åkerberg Fransson, C-617/10, EU:C:2013:105, n.º 22, e Torralbo Marcos, C-265/13, EU:C:2014:187, n.º 30 e jurisprudência referida);

- **Acórdão do Tribunal de Justiça (Quarta Secção) de 26 de setembro de 2013**, processo C-418/11, EU:C:2013:588, n.º 73:

«73. O Tribunal de Justiça teve igualmente ocasião de especificar que, interpretados à luz desta jurisprudência e das anotações relativas ao artigo 51.º da Carta, **os direitos fundamentais garantidos por esta 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 (v., neste sentido, acórdão Åkerberg Fransson, já referido, n.ºs 20 e 21)»;

- **Acórdão do Tribunal de Justiça (Segunda Secção) de 27 de março de 2014**, processo C-265/13, EU:C:2014:187, n.ºs 29 a 30:

«29. O artigo 51.º, n.º 1, da Carta confirma a jurisprudência constante do Tribunal de Justiça segundo a qual **os direitos fundamentais garantidos pela ordem jurídica da União são aplicáveis em todas as situações reguladas pelo direito da União, mas não fora dessas situações** (v. acórdão Åkerberg Fransson, EU:C:2013:105, n.º 19, e despacho Sociedade Agrícola e Imobiliária da Quinta de S. Paio, C-258/13, EU:C:2013:810, n.º 19).

30. Quando uma situação jurídica não está abrangida pelo âmbito de aplicação do direito da União, o Tribunal de Justiça não tem competência para dela conhecer e as disposições da Carta eventualmente invocadas não podem, só por si, fundamentar essa competência (v., neste sentido, acórdão Åkerberg Fransson, EU:C:2013:105, n.º 22; despachos Sociedade Agrícola e Imobiliária da Quinta de S. Paio, EU:C:2013:810, n.º 20, Dutka e Sajtos, C-614/12 e C-10/13, EU:C:2014:30, n.º 15, e Weigl, C-332/13, EU:C:2014:31, n.º 14)»;

- **Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 26 de fevereiro de 2013**, processo C-617/10, EU:C:2013:105, n.º 19:

«19. Com efeito, resulta, no essencial, da jurisprudência constante do Tribunal de Justiça que **os direitos fundamentais garantidos pela ordem jurídica da União são aplicáveis em todas as situações reguladas pelo direito da União, mas não fora dessas situações**. É nesta medida que o Tribunal de Justiça já recordou que não pode apreciar, à luz da Carta, uma regulamentação nacional que não se enquadra no âmbito do direito da União. **Em contrapartida, quando uma regulamentação nacional se enquadra no âmbito de aplicação desse direito, o Tribunal de Justiça, chamado a pronunciar-se sobre uma questão prejudicial, deve fornecer todos os elementos de interpretação necessários à apreciação, pelo órgão jurisdicional nacional, da conformidade desta regulamentação com os direitos fundamentais cujo respeito assegura** (v., designadamente, neste sentido, acórdãos de 18 de junho de 1991, ERT, C-260/89, Colet., p. I-2925, n.º 42; de 29 de maio de 1997, Kremzow, C-299/95, Colet., p. I-2629, n.º 15; de 18 de dezembro de 1997, Annibaldi, C-309/96, Colet., p. I-7493, n.º 13; de 22 de outubro de 2002, Roquette Frères, C-94/00, Colet., p. I-9011, n.º 25; de 18 de dezembro de 2008, Sopropé, C-349/07, Colet., p. I-10369, n.º 34; de 15 de novembro de 2011, Dereci e o., C-256/11, Colet., p. I-11315, n.º 72; e de 7 de junho de 2012, Vinkov, C-27/11, n.º 58)».

No Acórdão do Tribunal de Justiça (Quinta Secção) de 10 de julho de 2014, **processo C-198/13**, EU:C:2014:2055 (Víctor Manuel Julian Hernández e o. contra Reino de Espanha (Subdelegación del Gobierno de Espanha en Alicante) e o.) refere-se o seguinte, em síntese:

Sumário do acórdão, disponível em <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=164920&pageIdex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=9377728>:

Uma regulamentação nacional segundo a qual o empregador pode pedir ao Estado-membro em questão o pagamento dos salários vencidos durante a ação de impugnação de despedimento, decorridos mais de 60 dias úteis da data em que foi intentada a ação, e segundo a qual, quando o empregador não tiver pagado estes salários e se encontrar em situação de insolvência provisória, o trabalhador em causa pode, por efeito de uma sub-rogação legal, exigir diretamente a esse Estado o pagamento dos referidos salários **não está** abrangida pelo âmbito de aplicação da Diretiva 2008/94, relativa à proteção dos trabalhadores assalariados em caso de insolvência do empregador, **e não pode**, portanto, ser apreciada à luz dos direitos fundamentais garantidos pela Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia e, nomeadamente, do seu artigo 20.º

Com efeito, de acordo com o artigo 51.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, a obrigação de respeitar os direitos fundamentais garantidos na ordem jurídica da União apenas se impõe aos Estados-membros quando estes apliquem o direito da União. A este respeito, o conceito de «**aplicação do direito da União**», na aceção do artigo 51.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, **pressupõe a existência de um nexo de ligação entre um ato do direito da União e a medida nacional em causa, que ultrapassa a proximidade das matérias visadas ou as incidências indiretas de uma das matérias na outra.** Nomeadamente, o Tribunal de Justiça concluiu pela inaplicabilidade dos direitos fundamentais da União a uma regulamentação nacional **em razão de as disposições da União no domínio em causa não imporem aos Estados-membros qualquer obrigação específica** relativamente à situação em causa no processo principal. **O simples facto de uma medida nacional dizer respeito a um domínio em que a União dispõe de competências não é suscetível de a integrar no âmbito de aplicação do direito da União e, assim, implicar a aplicabilidade da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.** Para determinar se uma medida nacional pertence ao domínio de aplicação do direito da União na aceção do artigo 51.º, n.º 1, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, **importa verificar, entre outros elementos,**

se a regulamentação nacional em causa tem por objetivo aplicar uma disposição do direito da União,
qual o caráter dessa regulamentação
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 de direito da União específica na matéria ou suscetível de o afetar.

Antes de mais, a referida regulamentação nacional prossegue um objetivo que não é o de garantir uma proteção mínima aos trabalhadores assalariados em caso de insolvência do empregador, previsto na Diretiva 2008/94, a saber, o de assegurar a indemnização, por parte do Estado-membro, das consequências danosas resultantes de processos judiciais de duração superior a 60 dias úteis. Além disso, a atribuição dessa indemnização não é suscetível de afetar nem de limitar a proteção mínima que este Estado-membro concede aos trabalhadores assalariados através da instituição nacional de garantia, em conformidade com os artigos 3.º e 4.º desta diretiva. Tratando-se do artigo 11.º, primeiro parágrafo, da referida diretiva, esta disposição limita-se a constatar que a Diretiva 2008/94 não prejudicará a faculdade de os Estados-membros aplicarem ou introduzirem disposições legislativas, regulamentares ou administrativas mais favoráveis aos trabalhadores assalariados. À luz dos seus termos, esta disposição, que figura no capítulo V, intitulado «Disposições gerais e finais», não confere aos Estados-membros uma faculdade de legislar nos termos do direito da União, limitando-se a reconhecer, distintamente das faculdades previstas nos capítulos I e II da referida diretiva, o poder dos Estados-membros nos termos do direito nacional de prever tais disposições mais favoráveis fora do quadro do regime estabelecido por esta diretiva. **Daqui decorre que uma disposição de direito nacional que se limita a conceder aos trabalhadores assalariados uma proteção mais favorável em resultado do exercício da única competência dos Estados-membros, confirmada pelo artigo 11.º, primeiro parágrafo, da Diretiva 2008/94, não pode ser considerada abrangida pelo âmbito de aplicação desta diretiva.** Por último, a regulamentação referida **não apresenta um risco para a unidade, o primado e a efetividade do direito da União** uma vez que não é suscetível de afetar nem de limitar a proteção mínima garantida em conformidade com os artigos 3.º e 4.º da Diretiva 2008/94.

(cf. n.ºs 33-37, 41, 43-45, 47, 49 e disp.)»

Os direitos fundamentais da UE aplicam-se apenas em paralelo com as disposições de direito da União. O requisito mínimo para a aplicação dos direitos fundamentais da UE é a existência de um **nexo suficiente com o direito da União, para além da Carta** – ver, por exemplo:

- **Despacho do Tribunal de Justiça (Sexta Secção) de 3 de julho de 2014**, processo C-92/14, EU:C:2014:2051 (Liliana Tudoran e o. contra SC Suport Colet., SRL), n.ºs 43-48:

«**43.** Com a sua terceira questão, o órgão jurisdicional de reenvio pretende saber se o princípio da proteção jurisdicional efetiva dos direitos conferidos aos particulares pelo direito da União, como garantido pelo artigo 47.º da Carta, deve ser interpretado no sentido de que se opõe a uma disposição nacional como o artigo 120.º do Despacho Urgente n.º 99, que reconhece a qualidade de título executivo aos contratos de crédito celebrados por um estabelecimento de crédito.

44. No que respeita às **exigências que decorrem da proteção dos direitos fundamentais**, é jurisprudência constante que as mesmas vinculam os Estados-membros em todos os casos em que estes são chamados a aplicar o direito da União (v. despachos Asparuhov Estov e o., C-339/10, EU:C:2010:680, n.º 13, e Chartry, C-457/09, EU:C:2011:101, n.º 22).

45. Do mesmo modo, o artigo 51.º, n.º 1, da Carta prevê que as suas disposições têm por destinatários os Estados-membros **apenas quando** apliquem o direito da União. **O artigo 6.º, n.º 1, TUE e o artigo 51.º, n.º 2, da Carta precisam que o disposto na Carta não pode de maneira nenhuma ampliar as competências da União, tal como definidas nos Tratados.**

46. Ora, por um lado, como resulta dos n.ºs 32 e 42 do presente despacho, nem as disposições das Diretivas 93/13 e 2008/48 nem os artigos 49.º TFUE e 56.º TFUE são aplicáveis ao litígio no processo principal.

47. Por outro lado, a decisão de reenvio não contém nenhum elemento concreto que permita considerar que o processo principal esteja relacionado, pelo seu objeto, com outras disposições do direito da União ou incida sobre uma legislação nacional que aplica o direito da União na aceção do artigo 51.º, n.º 1, da Carta.

48. Consequentemente, o Tribunal de Justiça é manifestamente incompetente para responder à terceira questão submetida pelo órgão jurisdicional de reenvio»;

- **Acórdão do Tribunal de Justiça (Primeira Secção) de 8 de maio de 2014**, processo C-483/12, EU:C:2014:304 (Pelckmans Turnhout NV contra Walter Van Gastel Balen NV e o.), n.º 20:

«**20.** Daqui resulta que, quando uma situação jurídica não esteja abrangida pelo âmbito de aplicação do direito da União, o Tribunal de Justiça **não tem competência** para dela conhecer, **e as disposições da Carta eventualmente invocadas não podem, só por si, servir de base a essa competência** (v., neste sentido, despacho Currà e o., EU:C:2012:465, n.º 26, e acórdão Åkerberg Fransson, EU:C:2013:105, n.º 22);

- **Despacho do Tribunal de Justiça (Quinta Secção) de 1 de março de 2011**, processo C-457/09, EU:C:2011:101 (Claude Chartry contra Estado Belga), n.ºs 22-25:

«**22.** É jurisprudência assente que as exigências que decorrem da protecção dos direitos fundamentais vinculam os Estados-membros **sempre que estes sejam chamados a aplicar o direito da União** (v. despacho Asparuhov Estov e o., já referido, n.º 13).

23. Do mesmo modo, o artigo 51.º, n.º 1, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir «Carta») enuncia que as disposições desta têm por **destinatários** «os Estados-membros, apenas quando apliquem o direito da União».

24. De resto, esta limitação não foi alterada com a entrada em vigor, a 1 de Dezembro de 2009, do Tratado de Lisboa, após a qual, e por força do **novo artigo 6.º, n.º 1, UE, a Carta tem o mesmo valor jurídico que os Tratados**. Com efeito, este artigo precisa que de forma alguma o disposto na Carta pode alargar as competências da União, tal como definidas nos Tratados.

25. Ora, embora o **direito a um recurso efectivo**, garantido pelo artigo 6.º, n.º 1, da CEDH, a que se refere o **órgão jurisdicional de reenvio**, constitua um **princípio geral do direito da União** (v., designadamente, acórdão de 16 de Julho de 2009, *Der Grüne Punkt Duals System Deutschland/Comissão*, C-385/07 P, Colect., p. I-6155, n.ºs 177 e 178), e foi reafirmado no **artigo 47.º da Carta**, não é menos certo que **a decisão de reenvio não contém nenhum elemento concreto que permita considerar que o objecto do litígio no processo principal apresenta uma conexão com o direito da União**. O litígio no processo principal, que opõe um cidadão belga ao Estado belga a propósito da tributação das actividades exercidas no território deste Estado-membro, **não apresenta nenhum elemento de conexão** com qualquer das situações consideradas nas disposições do Tratado CE relativas à livre circulação de pessoas, de serviços ou de capitais. Além disso, o referido litígio **não incide sobre a aplicação de medidas nacionais pelas quais o Estado-membro em causa aplique o direito da União**».

Por outro lado, **a existência de uma ligação com o direito da União Europeia não significa necessariamente que os direitos fundamentais da UE sejam aplicáveis**; nem todas as ligações com o direito da União são suficientes para desencadear a aplicação dos direitos fundamentais da UE – ver, por exemplo:

- **Despacho do presidente da Sexta Secção do Tribunal de Justiça de 11 de novembro de 2010**, processo C-20/10, EU:C:2010:677 (*Vino Cosimo Damiano contra Poste Italiane SpA*), n.ºs 53, 54, 56, 57 e 64:

«53. Il convient donc de vérifier si une différence de traitement telle que celle décrite au point 50 de la présente ordonnance relève du droit de l'Union.

54. À cet égard, il convient de constater que, ainsi qu'il ressort des quatorzième et dix-septième considérants de la directive 1999/70, ainsi que du troisième alinéa du préambule, des points 7 à 10 des considérations générales et de la clause 1 de l'accord-cadre, ce dernier n'a pas pour objet d'harmoniser l'ensemble des règles nationales relatives aux contrats de travail à durée déterminée, mais vise uniquement, en fixant des principes généraux et des prescriptions minimales, à établir un cadre général pour assurer l'égalité de traitement pour les travailleurs à durée déterminée en les protégeant contre la discrimination et à prévenir les abus découlant de l'utilisation de relations de travail ou de contrats de travail à durée déterminée successifs (voir, en ce sens, arrêts du 13 septembre 2007, *Del Cerro Alonso*, C-307/05, Rec. p. I-7109, points 26 et 36, et du 15 avril 2008, *Impact*, C-268/06, Rec. p. I-2483, point 111).
(...)

56. Il s'ensuit que, dans le domaine des contrats de travail à durée déterminée, le principe de non-discrimination a été mis en œuvre et concrétisé par l'accord-cadre uniquement en ce qui concerne les différences de traitement entre les travailleurs à durée déterminée et les travailleurs à durée indéterminée comparables (voir, en ce sens, arrêts *Del Cerro Alonso*, précité, points 27 et 37, ainsi que du 22 avril 2010, *Zentralbetriebsrat der Landeskrankenhäuser Tirols*, C-486/08, non encore publié au Recueil, points 39 et 41).

57. En revanche, les éventuelles différences de traitement entre certaines catégories de travailleurs à durée déterminée, telle que celles dont ferait l'objet, selon la juridiction de renvoi, M. Vino dans l'affaire au principal, ne relèvent pas du principe de non-discrimination consacré par l'accord-cadre.
(...)

64. En conséquence, eu égard aux informations fournies par la juridiction de renvoi, il apparaît que des situations, telles que celles faisant l'objet de la quatrième question préjudicielle, **ne relèvent pas du droit de l'Union**»;

- **Despacho do Tribunal de Justiça (Sexta Secção) de 22 de junho de 2011**, processo C-161/11, EU:C:2011:420 (*Cosimo Damiano Vino contra Poste Italiane SpA*), n.ºs 38 e 39:

«38. Partant, quelle que soit la portée des prévisions générales des traités mentionnées par la juridiction de renvoi, il demeure que, conformément à la jurisprudence rappelée au point 22 de la présente ordonnance, **pour que le principe de non-discrimination s'applique dans un cas comme celui de l'affaire au principal, encore faut-il, comme la Cour l'a jugé en substance aux points 52 et 53 de l'ordonnance *Vino*, que celui-ci se situe dans le champ d'application du droit de l'Union, ce qui n'est pas le cas en l'occurrence.**

39. À cet égard, il importe de souligner qu'un principe, tel que celui préconisé par la juridiction de renvoi, qui s'appliquerait aux différences de traitement entre les travailleurs à durée déterminée en ce qui concerne l'obligation d'indiquer les raisons objectives du recours à un premier ou unique contrat de travail à durée déterminée, présuppose des choix d'ordre législatif, reposant sur une pondération des intérêts en jeu et la fixation à l'avance de règles précises et détaillées, et ne saurait être déduit du principe général de non-discrimination. En effet, les principes généraux du droit de l'Union se situent au rang constitutionnel tandis que le principe préconisé par la juridiction de renvoi est caractérisé par un degré de détail nécessitant une élaboration législative qui se fait, au niveau de l'Union, par un acte de droit de l'Union dérivé (arrêts du 15 octobre 2009, *Audiolux e.a.*, C-101/08, Rec. p. I-9823, points 62 et 63, ainsi que du 29 octobre 2009, *NCC Construction Danmark*, C-174/08, Rec. p. I-10567, point 42).»

- Acórdão do Tribunal de Justiça (Quarta Secção) de 15 de outubro de 2009, processo C-101/08, EU:C:2009:626 (*Audiolux SA e.a* contra *Groupe Bruxelles Lambert SA (GBL)* e o. e *Bertelsmann AG* e o.), n.ºs 63 e 63:

«62. Um princípio como o defendido pela *Audiolux* pressupõe escolhas de ordem legislativa, que assentam numa ponderação dos interesses em jogo e na fixação antecipada de regras precisas e minuciosas (v., por analogia, acórdãos de 15 de Julho de 1970, *ACF Chemiefarma/Comissão*, 41/69, Colect. 1969-1970, p. 447, n.º s 18 a 20; de 5 de Março de 1980, *Ferwerda*, 265/78, Recueil, p. 617, n.º 9; e despacho de 5 de Março de 1999, *Guérin automobiles/Comissão*, C-153/98 P, Colect., p. I-1441, n.º s 14 e 15), e não pode ser deduzido do princípio geral da igualdade de tratamento.

63. Com efeito, os princípios gerais de direito comunitário situam-se num patamar constitucional ao passo que o princípio defendido pela *Audiolux* é caracterizado por um grau de precisão que exige uma elaboração legislativa que se opera, ao nível comunitário, por um acto de direito comunitário derivado. Por conseguinte, o princípio defendido pela *Audiolux* não pode ser visto como um princípio geral autónomo de direito comunitário.»

- Acórdão do Tribunal de Justiça (Quarta Secção) de 29 de outubro de 2009, processo C-174/08, EU:C:2009:669 (*NCC Construction Danmark A/S* contra *Skatteministeriet*), n.º 42:

«39. A título preliminar, há que recordar que o princípio da neutralidade fiscal, decorrente das disposições do artigo 17.º, n.º 2, da Sexta Diretiva, implica que o sujeito passivo possa deduzir integralmente o IVA que onerou os bens e os serviços adquiridos para o exercício das suas actividades tributáveis (v., neste sentido, acórdão de 6 de março de 2008, *Nordania Finans e BG Factoring*, C-98/07, Colect., p. I-1281, n.º 19).

40. A este propósito, deve recordar-se que, segundo jurisprudência assente, o princípio da neutralidade fiscal, e, em especial, o direito a dedução, constitui, enquanto parte integrante do mecanismo do IVA, um princípio fundamental inerente ao sistema comum do IVA instituído pela legislação comunitária (v. acórdãos de 10 de julho de 2008, *Sosnowska*, C-25/07, Colect., p. I-5129, n.ºs 14 e 15 e jurisprudência aí referida, e de 23 de abril de 2009, *PARAT Automotive Cabrio*, C-74/08, ainda não publicado na Colectânea, n.º 15).

41. O referido princípio da neutralidade fiscal constitui a tradução, pelo legislador comunitário, em matéria de IVA, do princípio geral da igualdade de tratamento (v., neste sentido, acórdão de 10 de abril de 2008, *Marks & Spencer*, C-309/06, Colect., p. I-2283, n.º 49 e jurisprudência aí referida).

42. Contudo, enquanto este último princípio (cf. igualdade de tratamento) tem, à semelhança dos outros princípios gerais de direito comunitário, dignidade constitucional, o princípio da neutralidade fiscal necessita de uma elaboração legislativa que só pode ser feita através de um ato de direito comunitário derivado (v., por analogia, em matéria de protecção dos accionistas minoritários, acórdão de 15 de outubro de 2009, *Audiolux* e o., C-101/08, ainda não publicado na Colectânea, n.º 63).»

Os redatores da CDFUE optaram neste artigo 51.º assumidamente pela fórmula mais restritiva, aquela empregue pelo TJ no Acórdão (TJ) *Wachauf*, 13 de julho de 1989, Proc. 5/88, EU:C:1989:321. «Assim, mas estritamente à luz da jurisprudência Wachauf, o segmento «quando apliquem direito da União» do

art.º 51.º, n.º 1, CDFUE deve ser interpretado no sentido de que a CDFUE tem por destinatários os Estados-membros quando atuam em execução do DUE, quando adotam medidas em ordem a cumprir obrigações impostas pelo quadro normativo delineado pelo DUE – ou seja, quando aplicam positivamente DUE, situação conhecida como **agency situation**. Todavia, à luz da **jurisprudência ERT** (cf. **acórdão (TJ) ERT**, 18 de junho de 1991, Proc. C-260/89, EU:C:1991:254), o segmento «quando apliquem direito da União» do art. 51.º, n.º 1, CDFUE deve ser interpretado no sentido de a CDFUE ter por destinatários os Estados-membros também quando pretendem derrogar ou excecionar ao quadro normativo delineado pelo DUE – situação conhecida como **derogation situation** – ou, mais amplamente, quando a regulamentação em causa entre no âmbito de aplicação do DUE (cf. sobre este assunto, Sophie Perez Fernandes, «A Proteção dos Direitos Fundamentais pelo Direito da União Europeia – da Carta aos Estados, o enigma da Esfinge», página 42 a 46) - **o TJ teve a oportunidade de relacionar a jurisprudência Wachauf e ERT no acórdão (TJ) Bostock**, 24 de março de 1994, Proc. C-2/92, EU:C:1994:116.

Não obstante, o TJ não tem aquela competência relativamente a uma «regulamentação nacional que não se situe no quadro do direito comunitário», como explicou no **Acórdão Annibaldi**, 18 de dezembro de 1997, Proc. C-309/96, EU:C:1997:631, expressamente referido nas Anotações ao art.º 51.º, n.º 1, CDFUE.

No Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 19 de novembro de 2019, processos apensos C-609/17 e C-610/17, EU:C:2019:981 (Terveys- ja sosiaalialan neuvottelujärjestö (TSN) ry contra Hyvinvointialan liitto ry e Auto- ja Kuljetusalan Työntekijäliitto AKT ry contra Satamaoperaattorit ry), refere-se o seguinte:

“41. Com a sua terceira questão submetida em cada um dos processos C-609/17 e C-610/17, que importa analisar em segundo lugar, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se o artigo 31.º, n.º 2, da Carta deve ser interpretado no sentido de que se opõe a regulamentações nacionais e a convenções coletivas que preveem a concessão de dias de férias anuais remuneradas que excedem o período mínimo de quatro semanas previsto no artigo 7.º, n.º 1, da Diretiva 2003/88, ao mesmo tempo que excluem um reporte desses dias de férias por motivo de doença.

42. 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). Nos termos do 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 quaisquer novas atribuições ou competências para a União, nem modifica as atribuições e competências definidas pelos tratados.

43. Por outro lado, importa recordar que, segundo jurisprudência constante, os direitos fundamentais garantidos pela ordem jurídica da União são aplicáveis em todas as situações reguladas pelo direito da União (Acórdão de 6 de novembro de 2018, Bauer e Willmeroth, C-569/16 e C-570/16, EU:C:2018:871, n.º 52 e jurisprudência referida).

44. A este respeito, há que recordar que, por força do artigo 94.º do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça, o órgão jurisdicional de reenvio é chamado a explicar a ligação que estabelece entre as disposições do direito da União cuja interpretação solicita e a legislação nacional aplicável ao litígio que lhe foi submetido. Ora, a decisão de reenvio não contém nenhum elemento que permita concluir que os litígios nos processos principais dizem respeito à interpretação ou à aplicação de outras disposições do direito da União que não sejam a Diretiva 2003/88 e o artigo 31.º, n.º 2, da Carta.

45. Importa, portanto, verificar se se deve considerar que as regulamentações nacionais e as convenções coletivas que preveem a concessão de dias de férias anuais remuneradas que excedem o período mínimo de quatro semanas previsto no artigo 7.º, n.º 1, da Diretiva 2003/88, ao mesmo tempo que excluem um reporte, por motivo de doença, destes dias de férias, aplicam a referida diretiva, na aceção do artigo 51.º, n.º 1, da Carta, e se, por conseguinte, o artigo 31.º, n.º 2, desta última é aplicável a situações como as que estão em causa nos processos principais (v., neste sentido, Acórdão de 6 de novembro de 2018, Bauer e Willmeroth, C-569/16 e C-570/16, EU:C:2018:871, n.º 53 e jurisprudência referida).

46. A este respeito, **importa recordar que o simples facto de medidas internas dizerem respeito, como no caso em apreço, a um domínio em que a União dispõe de competências não é suscetível de as integrar no âmbito de aplicação do direito da União e, assim, implicar a aplicabilidade da Carta** (v., neste sentido, Acórdão de 10 de julho de 2014, Julián Hernández e o., C-198/13, EU:C:2014:2055, n.º 36 e jurisprudência referida).

47. Há também que recordar que, por um lado, por força do artigo 4.º, n.º 2, alínea b), TFUE, a União e os Estados-membros dispõem, no domínio da política social, no que se refere aos aspetos definidos no Tratado FUE, de uma **competência partilhada**, na aceção do artigo 2.º, n.º 2, TFUE. Por outro lado, conforme precisa o artigo 153.º, n.º 1, TFUE e como recorda o considerando 2 da Diretiva 2003/88, **a União apoia e completa a ação dos Estados-membros no domínio da melhoria do meio de trabalho, a fim de proteger a segurança e a saúde dos trabalhadores.**

48. A este propósito, importa sublinhar que a **Diretiva 2003/88**, que, como recordado no n.º 34 do presente acórdão, **se limita a estabelecer prescrições mínimas de segurança e de saúde em matéria de organização do tempo de trabalho**, foi adotada com base no artigo 137.º, n.º 2, CE, atual artigo 153.º, n.º 2, TFUE. Ora, como resulta da jurisprudência do Tribunal de Justiça, **a expressão «prescrições mínimas» que figura nestas disposições de direito primário e que é retomada no artigo 1.º, n.º 1, da referida diretiva deve ser lida à luz do artigo 137.º, n.º 4, CE, atual artigo 153.º, n.º 4, TFUE, que precisa que tais prescrições mínimas não podem impedir um Estado-Membro de manter ou estabelecer medidas de proteção mais estritas, compatíveis com os tratados.** Daqui se conclui que os Estados-membros permanecem livres, no exercício da competência que lhes é reconhecida, de adotar tais medidas, mais rigorosas do que as que são objeto da intervenção do legislador da União, **desde que não ponham em causa a coerência da referida intervenção** (v., neste sentido, Acórdão de 17 de dezembro de 1998, IP, C-2/97, EU:C:1998:613, n.ºs 35, 37 e 40).

49. Assim, o artigo 15.º da Diretiva 2003/88, segundo o qual esta última **«não impede»** os Estados-membros de aplicarem disposições nacionais mais favoráveis à proteção da segurança e da saúde dos trabalhadores, **não confere aos Estados-membros uma faculdade de legislar nos termos do direito da União, mas limita-se a reconhecer o seu poder de prever no direito nacional tais disposições mais favoráveis, fora do quadro do regime estabelecido por esta diretiva** (v., por analogia, Acórdão de 10 de julho de 2014, Julián Hernández e o., C-198/13, EU:C:2014:2055, n.º 44).

50. Neste aspeto, as situações em causa nos processos principais **diferem da situação na qual um ato da União atribui aos Estados-membros uma liberdade de escolha entre diversas modalidades de aplicação ou um poder discricionário ou de apreciação que é parte integrante do regime estabelecido por esse ato, ou ainda da situação em que esse ato autoriza a adoção, pelos Estados-membros, de medidas específicas destinadas a contribuir para a realização do seu objetivo** (v., a propósito destes diferentes aspetos, Acórdãos de 21 de dezembro de 2011, N. S. e o., **C-411/10 e C-493/10**, EU:C:2011:865, n.ºs 64 a 68; de 16 de fevereiro de 2017, C. K. e o., C-578/16 PPU, EU:C:2017:127, n.º 53; de 9 de março de 2017, Milkova, **C-406/15**, EU:C:2017:198, n.ºs 46, 47, 52 e 53 e jurisprudência referida; e de 13 de junho de 2017, Florescu e o., C-258/14, EU:C:2017:448, n.º 48).

51. No caso em apreço, importa salientar, por último, que o facto de atribuir aos trabalhadores dias de férias anuais remuneradas que excedem o período mínimo de quatro semanas garantido no artigo 7.º, n.º 1, da Diretiva 2003/88 e de prever o não reporte destas por motivo de doença, em aplicação de regulamentações nacionais e de convenções coletivas como as que estão em causa nos processos principais, **não é, por si só, suscetível de afetar nem de limitar a proteção mínima assim garantida a esses trabalhadores ao abrigo desta disposição** (v., por analogia, Acórdão de 10 de julho de 2014, Julián Hernández e o., C-198/13, EU:C:2014:2055, n.º 43), **nem de prejudicar outras disposições da referida diretiva, a sua coerência ou os objetivos que prossegue.**

52. Decorre das considerações precedentes que, quando os Estados-membros concedem ou permitem que os parceiros sociais concedam direitos a férias anuais remuneradas que excedem a duração mínima de quatro semanas prevista no artigo 7.º, n.º 1, daquela diretiva, tais direitos ou, ainda, as condições de um eventual reporte destes em caso de doença ocorrida durante as

férias são abrangidos pelo exercício da competência dos Estados-membros, sem serem regulamentados pela referida diretiva nem abrangidos pelo âmbito de aplicação desta última (v., por analogia, Acórdão de 10 de julho de 2014, Julián Hernández e o., C-198/13, EU:C:2014:2055, n.º 45).

53. Ora, quando as disposições do direito da União no domínio em causa **não regulamentam um aspeto e não impõem aos Estados-membros nenhuma obrigação específica relativamente a uma determinada situação**, a regulamentação nacional estabelecida por um Estado-Membro quanto a esse aspeto **está fora do âmbito de aplicação da Carta e a situação em causa não pode ser apreciada à luz das disposições desta última** (v., neste sentido, Acórdãos de 10 de julho de 2014, Julián Hernández e o., C-198/13, EU:C:2014:2055, n.º 35; de 14 de dezembro de 2017, Miravittles Ciurana e o., C-243/16, EU:C:2017:969, n.º 34; e de 19 de abril de 2018, Consorzio Italian Management e Catania Multiservizi, C-152/17, EU:C:2018:264, n.ºs 34 e 35).

54. Portanto, ao adotar regulamentações nacionais ou ao autorizar a negociação de convenções coletivas que, como as que estão em causa nos processos principais, concedem aos trabalhadores direitos a dias de férias anuais remuneradas que excedem o período mínimo de quatro semanas previsto no artigo 7.º, n.º 1, da Diretiva 2003/88 e preveem as condições de eventual reporte desses direitos suplementares em caso de doença do trabalhador, os Estados-membros **não procedem a uma aplicação desta diretiva, na aceção do artigo 51.º, n.º 1, da Carta**.

55. Tendo em conta as considerações precedentes, há que responder à terceira questão submetida em cada um dos processos C-609/17 e C-610/17 que o artigo 31.º, n.º 2, da Carta, lido em conjugação com o seu artigo 51.º, n.º 1, deve ser interpretado no sentido de que não é aplicável no caso de existirem regulamentações nacionais e convenções coletivas que preveem a concessão de dias de férias anuais remuneradas que excedem o período mínimo de quatro semanas previsto no artigo 7.º, n.º 1, da Diretiva 2003/88, ao mesmo tempo que excluem um reporte desses dias de férias por motivo de doença.”

Conclusões:

1) O artigo 7.º, n.º 1, da Diretiva 2003/88/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 4 de novembro de 2003, relativa a determinados aspetos da organização do tempo de trabalho, deve ser interpretado no sentido de que não se opõe a regulamentações nacionais e a convenções coletivas que preveem a concessão de dias de férias anuais remuneradas que excedem o período mínimo de quatro semanas previsto na referida disposição, ao mesmo tempo que excluem um reporte desses dias de férias por motivo de doença.

2) O artigo 31.º, n.º 2, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, lido em conjugação com o artigo 51.º, n.º 1, da mesma, deve ser interpretado no sentido de que **não é aplicável** no caso de existirem tais regulamentações nacionais e convenções coletivas....»

No Acórdão do Tribunal de Justiça (Quinta Secção) de 7 de novembro de 2019, processos apensos C-80/18 a C-83/18, EU:C:2019:934 (Asociación Española de la Industria Eléctrica (UNESA) e o. contra Administración General del Estado e o.) - Reenvio prejudicial — Princípio do poluidor-pagador — Regras comuns para o mercado interno da eletricidade — Diretiva 2009/72/CE — Artigo 3.º, n.ºs 1 e 2 — Princípio da não discriminação — Financiamento do défice tarifário — Impostos que incidem exclusivamente sobre as empresas que utilizam energia nuclear para produzir eletricidade) aborda-se igualmente o art.º 51.º da CDFUE:

Alguns parágrafos:

“**27.** Em primeiro lugar, na medida em que a primeira, quarta e quinta questões dizem respeito à interpretação do princípio do poluidor-pagador, conforme previsto no artigo 191.º, n.º 2, TFUE, importa recordar que esta disposição prevê que a política da União no domínio do ambiente tem por objetivo atingir um nível de proteção elevado e se baseia, nomeadamente, no princípio do poluidor-pagador. A referida disposição limita-se, assim, a definir os objetivos gerais da União no domínio do ambiente, visto que o artigo 192.º TFUE deixa ao Parlamento Europeu e ao Conselho da União Europeia, decidindo em consonância com o processo legislativo ordinário, a competência para decidir da ação a empreender com vista à realização desses objetivos (Acórdão de 4 de março de 2015, Fipa Group e o., C-534/13, EU:C:2015:140, n.º 39 e jurisprudência referida).

28. Consequentemente, uma vez que o artigo 191.º, n.º 2, TFUE é dirigido à ação da União, **não pode ser invocado enquanto tal pelos particulares para afastar a aplicação de legislação nacional suscetível de regular um domínio incluído na política ambiental, quando não seja aplicável legislação da União aprovada com base no artigo 192.º TFUE, que abranja especificamente a situação em causa** (Acórdão de 4 de março de 2015, Fipa Group e o., C-534/13, EU:C:2015:140, n.º 40 e jurisprudência referida).

29. Ora, importa observar que nem a Diretiva 2009/72 nem a Diretiva 2005/89, invocadas pelo órgão jurisdicional de reenvio nas suas questões, foram adotadas com base no artigo 175.º CE (atual artigo 192.º TFUE).

30. Por conseguinte, uma vez que o artigo 191.º, n.º 2, TFUE não é suscetível de aplicação nos processos principais, na medida em que **não foi implementado** nem pela Diretiva 2009/72 nem pela Diretiva 2005/89, há que considerar inadmissíveis, devido à sua manifesta falta de pertinência para a decisão dos litígios nos processos principais, a quinta questão prejudicial assim como a primeira e quarta questões prejudiciais na parte em que dizem respeito a esta disposição. (...)

37. A este respeito, importa recordar que **o artigo 51.º, n.º 1, da Carta prevê que as disposições desta têm por destinatários os Estados-membros apenas quando apliquem o direito da União.**

38. O artigo 51.º, n.º 1, da Carta confirma a jurisprudência constante do Tribunal de Justiça segundo a qual os direitos fundamentais garantidos pela ordem jurídica da União são aplicáveis em todas as situações reguladas pelo direito da União, mas não fora dessas situações (v., designadamente, Acórdão de 6 de outubro de 2015, Delvigne, C-650/13, EU:C:2015:648, n.º 26 e jurisprudência referida).

39. Assim, quando uma situação jurídica não está abrangida pelo âmbito de aplicação do direito da União, o Tribunal de Justiça não tem competência para dela conhecer, e as disposições da Carta eventualmente invocadas não podem, só por si, fundamentar essa competência (Acórdão de 6 de outubro de 2015, Delvigne, C-650/13, EU:C:2015:648, n.º 27 e jurisprudência referida).

40. Logo, no âmbito da quarta questão, a aplicabilidade dos artigos 20.º e 21.º da Carta só poderia ser constatada se as outras disposições do direito da União ali referidas fossem aplicáveis nos processos principais. Ora, pelas razões expostas nos n.ºs 27 a 35 do presente acórdão, a quarta questão é inadmissível na medida em que diz respeito a estas outras disposições, dado que não se afigura que estas possam ser aplicáveis aos litígios nos processos principais.

(...)

48. Nos casos em apreço, importa sublinhar que, na medida em que resulta dos elementos de que o Tribunal de Justiça dispõe, por um lado, que **as situações em causa nos processos principais são puramente internas, no sentido de que são desprovidas de qualquer elemento transfronteiriço**, e que, por outro, os impostos sobre a energia nuclear em causa constituem medidas de natureza fiscal, o princípio da não discriminação, conforme previsto no artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 2009/72, só é aplicável a estes impostos **se se puder considerar que esta diretiva visa a aproximação das disposições fiscais dos Estados-membros.**

49. A este respeito, como observou o advogado-geral no n.º 35 das suas conclusões, importa observar que consistindo o objetivo da Diretiva 2009/72 em realizar um mercado interno da eletricidade, o legislador da União recorreu ao processo legislativo ordinário previsto no artigo 95.º, n.º 1, CE (atual artigo 114.º, n.º 1, TFUE) para a adoção de medidas relativas à aproximação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-membros no estabelecimento e funcionamento do mercado interno.

50. Contudo, em conformidade com a própria redação do artigo 95.º, n.º 2, CE (atual artigo 114.º, n.º 2, TFUE), este artigo 95.º, n.º 1 (atual artigo 114.º, n.º 1, TFUE), não se aplica às disposições fiscais.

51. Na medida em que a Diretiva 2009/72 **não constitui uma medida de aproximação das disposições fiscais dos Estados-membros**, há que considerar que **o princípio da não discriminação**

previsto no seu artigo 3.º, n.º 1, não se aplica a uma legislação nacional que institui impostos sobre a produção e o armazenamento de combustível e de resíduos nucleares, como os impostos sobre a energia nuclear em causa nos processos principais.

52. Resulta das considerações precedentes que o princípio da não discriminação, previsto no artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 2009/72, deve ser interpretado no sentido de que não se opõe a uma legislação nacional que institui impostos sobre a produção e o armazenamento de combustível e de resíduos nucleares, como os impostos sobre a energia nuclear em causa nos processos principais, que incidem exclusivamente sobre as empresas de produção de eletricidade que utilizam energia nuclear e cujo objetivo principal não consiste em proteger o ambiente, mas sim em aumentar o volume das receitas do sistema financeiro da eletricidade.

53. Em segundo lugar, no que respeita aos artigos 20.º e 21.º da Carta, resulta dos n.ºs 37 a 39 do presente acórdão que, na medida em que o artigo 3.º da Diretiva 2009/72 não é aplicável a uma legislação nacional que institui impostos sobre a produção e o armazenamento de combustível e de resíduos nucleares, como os impostos sobre a energia nuclear em causa nos processos principais, e na falta de qualquer outro esclarecimento na decisão de reenvio quanto a um outro instrumento do direito da União que essa legislação possa aplicar, **não se pode considerar que, ao adotar essa legislação, o Reino de Espanha tenha aplicado o direito da União, na aceção do artigo 51.º, n.º 1, da Carta.** Daqui decorre que, em conformidade com a jurisprudência referida no n.º 38 deste acórdão, o Tribunal de Justiça não é competente para responder à primeira e segunda questões no que respeita à interpretação dos artigos 20.º e 21.º da Carta.

54. Resulta das considerações precedentes que há que responder à primeira e segunda questões que o princípio da não discriminação, conforme previsto no artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 2009/72, deve ser interpretado no sentido de que não se opõe a uma legislação nacional que institui impostos sobre a produção e o armazenamento de combustível e de resíduos nucleares, como os que estão em causa nos processos principais, que incidem exclusivamente sobre as empresas de produção de eletricidade que utilizam energia nuclear e cujo objetivo principal não consiste em proteger o ambiente, mas sim em aumentar o volume das receitas do sistema financeiro da eletricidade...”

Conclusões:

1) O princípio da não discriminação, conforme previsto no artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 2009/72/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de julho de 2009, que estabelece regras comuns para o mercado interno da eletricidade e que revoga a Diretiva 2003/54/CE, deve ser interpretado no sentido de que não se opõe a uma legislação nacional que institui impostos sobre a produção e o armazenamento de combustível e de resíduos nucleares, como os que estão em causa nos processos principais, que incidem exclusivamente sobre as empresas de produção de eletricidade que utilizam energia nuclear e cujo objetivo principal não consiste em proteger o ambiente, mas sim em aumentar o volume das receitas do sistema financeiro da eletricidade.

2) O artigo 3.º, n.º 2, da Diretiva 2009/72 deve ser interpretado no sentido de que não se opõe a uma legislação nacional como a que está em causa nos processos principais quando o objetivo ambiental e as características dos impostos ambientais por ela previstos não são materializados na parte vinculativa dessa legislação...»

No Acórdão de 16 de maio de 2017 (Grande Secção), Berlioz Investment Fund (C-682/15, EU:C:2017:373) o litígio no processo principal opunha a Berlioz Investment Fund SA ao Diretor da Administração luxemburguesa dos impostos diretos a propósito de uma sanção pecuniária que este lhe aplicou por se ter recusado a responder a um pedido de informações no âmbito de uma troca de correspondência com a Administração Fiscal francesa. A recorrente tinha, efetivamente, respondido parcialmente a este pedido de informações, considerando que as restantes informações pedidas não eram pertinentes, na aceção da Diretiva 2011/16/UE (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 L 64 de 11.3.2011, p. 1), para apreciar se as distribuições de dividendos através da sua filial francesa deviam ser sujeitas a retenção na fonte, objeto do controlo realizado pela administração fiscal francesa. Devido a esta resposta parcial, o Diretor da Administração dos Impostos diretos aplicou-lhe uma coima com base na lei luxemburguesa.

A recorrente interpôs recurso no tribunal administratif (Luxemburgo), pedindo que este apreciasse o mérito da decisão que o intimava a comunicar as informações pedidas. Este tribunal deu provimento parcial ao recurso principal de plena jurisdição e consequentemente reduziu a coima, mas negou provimento ao recurso quanto ao restante, declarando que não tinha de se pronunciar sobre o recurso de anulação subsidiário. A recorrente interpôs em seguida recurso para a Cour administrative (Luxemburgo), alegando que a recusa do tribunal administratif, baseada na lei luxemburguesa, em apreciar o mérito da decisão de intimação que lhe era dirigida **violava o seu direito a um recurso jurisdicional efetivo conforme garantido pelo artigo 6.º, n.º 1, da Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais (CEDH). Considerando que poderia ser necessário tomar em consideração o artigo 47.º da Carta, disposição que reflete o direito a que se refere o artigo 6.º, n.º 1, da CEDH, o órgão jurisdicional de reenvio teve nomeadamente dúvidas, para efeitos de aplicação da Carta, a respeito da questão de saber se se deve considerar que um Estado-membro aplica o direito da União, na aceção do artigo 51.º da Carta, ao prever na sua legislação uma sanção pecuniária aplicável a um administrado que se recuse a facultar informações no âmbito de uma troca de informações entre autoridades fiscais, baseada, nomeadamente, nas disposições da Diretiva 2011/16/UE.**

Segundo o Tribunal de Justiça, importa determinar se se pode considerar que uma medida nacional que prevê uma sanção desta natureza aplica o direito da União. A este respeito, importa salientar que a Diretiva 2011/16/UE impõe certas obrigações aos Estados-membros. Em particular, o Tribunal observou que o artigo 5.º desta diretiva prevê que a autoridade requerida deve comunicar à autoridade requerente certas informações. Por outro lado, declarou que, nos termos do artigo 18.º da Diretiva 2011/16/UE, com a epígrafe «Obrigações», o Estado-Membro requerido deve recorrer às medidas que tenha previsto em matéria de recolha de informações para a obtenção das informações solicitadas. Além disso, segundo o Tribunal, nos termos do artigo 22.º, n.º 1, alínea c), da Diretiva 2011/16/UE, os Estados-membros devem tomar as medidas necessárias para assegurar o bom funcionamento do dispositivo de cooperação administrativa previsto nesta diretiva. Declarou assim que, ao mesmo tempo que remete para as medidas de recolha de informações existentes no direito nacional, a Diretiva 2011/16/UE obriga os Estados-membros a tomarem as medidas necessárias para a obtenção das informações solicitadas de forma a respeitarem as obrigações que lhes incumbem em matéria de troca de informações. A este respeito, considerou que a circunstância de a Diretiva 2011/16 não prever expressamente a aplicação de medidas sancionatórias não impede que as mesmas sejam consideradas medidas de aplicação desta diretiva e, por conseguinte, que sejam abrangidas pelo âmbito de aplicação do direito da União. **Consequentemente, o Tribunal Geral concluiu que o artigo 51.º, n.º 1, da Carta deve ser interpretado no sentido de que um Estado-membro aplica o direito da União, na aceção desta disposição, e que, portanto, a Carta é aplicável, quando o referido Estado-membro prevê na sua legislação uma sanção pecuniária a um administrado que recusar prestar informações no âmbito de uma troca de informações entre autoridades fiscais, fundada, nomeadamente, nas disposições da Diretiva 2011/16 (n.ºs 32-42, disp. 1).**

No Acórdão de 13 de junho de 2017 (Grande Secção), Florescu e o. (C-258/14, EU:C:2017:448) os recorrentes no processo principal eram magistrados romenos que exerciam em paralelo a atividade de professores universitários. Após mais de trinta anos de serviço como magistrados, os recorrentes invocaram os seus direitos à pensão que, em conformidade com a legislação nacional então em vigor, tinham obtido por cumulação com os rendimentos provenientes da sua atividade de ensino. Contudo, num contexto de crise económica, tinha sido adotada uma nova lei que proibia o cúmulo e que foi declarada constitucional pela Curtea Constituțională (Tribunal Constitucional romeno). Os recorrentes impugnaram essas decisões de suspensão das suas pensões de reforma, alegando que esta nova lei era contrária ao direito da União, em particular às disposições do Tratado da União Europeia e da Carta. Tendo esta ação sido julgada improcedente em primeira instância, os recorrentes interpuseram recurso no órgão jurisdicional de reenvio. Neste contexto, aquele órgão jurisdicional perguntou ao Tribunal de Justiça, nomeadamente, se o artigo 6.º TUE e o artigo 17.º da Carta (direito de propriedade) se opõem a tal legislação nacional, que prevê a proibição de cumular a pensão de reforma com rendimentos provenientes de atividades exercidas para instituições públicas, caso o nível desta pensão exceda o nível do salário médio bruto nacional que serviu de base à elaboração do orçamento da Segurança Social do Estado.

Antes de responder à questão do órgão jurisdicional de reenvio quanto ao mérito, o Tribunal de Justiça verificou, em primeiro lugar, se podia considerar-se que essa legislação nacional aplicava o direito da União, a fim de determinar se a Carta era aplicável ao litígio no processo principal.

Salientou, a este respeito, que, como tinha explicado o órgão jurisdicional de reenvio, a lei em causa tinha sido adotada para que a Roménia pudesse respeitar os compromissos que assumiu no quadro da União a respeito de um programa económico que lhe permitia beneficiar de um mecanismo de apoio financeiro às balanças de pagamentos e que era materializado num Memorando de Entendimento (Memorando de Entendimento entre a Comunidade Europeia e a Roménia, em Bucareste e em Bruxelas, em 23 de junho de 2009). Entre as condições fixadas nesse Memorando de Entendimento figuravam a redução da massa salarial do setor público e, com a finalidade de melhorar a sustentabilidade das finanças públicas a longo prazo, a reforma dos parâmetros-chave do sistema de pensões. Por conseguinte, o Tribunal constatou que a medida de proibição do cúmulo em causa no processo principal, que prossegue simultaneamente os dois objetivos anteriormente mencionados, **destinava-se a aplicar os compromissos assumidos pela Roménia no Memorando de Entendimento, que é parte integrante do direito da União**. Com efeito, este memorando tem como fundamento jurídico o artigo 143.º TFUE, que atribui competência à União para conceder assistência mútua a um Estado-Membro cuja moeda não seja o euro e que se encontre em dificuldades, ou sob grave ameaça de dificuldades, relativamente à sua balança de pagamentos (n.ºs 31, 45, 47).

O Tribunal acrescentou que, embora seja certo que o Memorando de Entendimento confere margem de manobra à Roménia para decidir as medidas que melhor asseguram o respeito dos referidos compromissos. Contudo, por um lado, quando um Estado-membro adota medidas no âmbito do poder de apreciação que lhe é conferido por um ato do direito da União, **deve considerar-se que aplica este direito, na aceção do artigo 51.º, n.º 1, da Carta**. Por outro lado, os objetivos fixados no artigo 3.º, n.º 5, da Decisão 2009/459 14, bem como os que foram fixados no memorando de acordo, são **suficientemente detalhados e precisos para que se possa considerar que a proibição do cúmulo decorrente da lei nacional em causa visa aplicar este memorando e esta decisão, e, assim, o direito da União, na aceção do artigo 51.º, n.º 1, da Carta**. Por conseguinte, esta última é aplicável ao litígio no processo principal (n.º 48).

No Despacho de 7 de setembro de 2017, *Demarchi Gino* (C-177/17 e C-178/17, EU:C:2017:656), o litígio no processo principal opunha credores que tinham participado em dois processos de falência diferentes ao Ministero della Giustizia (Ministério da Justiça, Itália), a respeito do pagamento dos montantes por devidos por este último, a título de reparação equitativa pela duração dos processos judiciais. Com efeito, na medida em que os referidos processos tinham tido uma duração excessivamente longa, estes credores intentaram na Corte d'appello di Torino (Itália) uma ação destinada a obter a reparação do prejuízo sofrido, com base na lei italiana. Esse órgão jurisdicional deferiu os seus pedidos. Em seguida, os recorrentes interpuseram recurso no órgão jurisdicional de reenvio com vista a obterem a execução das obrigações que essas decisões transitadas em julgado impunham aos serviços da administração pública em causa. No entanto, os recorrentes não cumpriram as obrigações previstas pela lei italiana em matéria de formalidades administrativas complexas, tendo o órgão jurisdicional de reenvio declarado os seus recursos inadmissíveis.

Tendo dúvidas sobre a compatibilidade da lei italiana relativa a tais formalidades com o direito a um processo equitativo consagrado na Carta, **o órgão jurisdicional de reenvio perguntou ao Tribunal de Justiça se o princípio consagrado no artigo 47.º, n.º 2, da Carta (direito à tutela judicial efetiva), conjugado com os artigos 67.º, 81.º e 82.º TFUE, se opõe a uma legislação nacional que exige que quem sofreu um dano em razão da duração excessiva de um processo judicial, relativo a uma matéria abrangida pelo domínio da cooperação judiciária, efetue uma série de operações complexas de natureza administrativa a fim de obter o pagamento da indemnização justa que o Estado foi condenado a pagar-lhe, sem que, entretanto, possa instaurar uma ação e posteriormente exigir a reparação do dano causado pelo atraso registado no referido pagamento**.

O Tribunal recordou a sua jurisprudência relativa à inaplicabilidade dos direitos fundamentais da União a uma legislação nacional nos casos em que as disposições da União no domínio em causa não impõem aos Estados-membros nenhuma obrigação quanto à situação em causa no processo principal. No caso em apreço, o Tribunal observou que as disposições do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia referidas pelo órgão jurisdicional de reenvio (ou seja, os artigos 81.º e 82.º TFUE) **não impõem** aos Estados-membros obrigações específicas no que respeita à cobrança das quantias devidas pelo Estado, a título de justa indemnização pela duração excessiva de um processo judicial e que, no estado atual, o direito da União não prevê qualquer regulamentação específica na matéria. Dos diferentes elementos analisados o Tribunal de Justiça conclui pela sua incompetência para responder à questão submetida pelo órgão jurisdicional de reenvio (n.ºs 21-25, 28, 29 e disp.).

Aqui chegados, importa retirar conclusões.

Para determinar se uma regulamentação nacional pertence ao domínio de aplicação do direito da União na aceção do artigo 51.º da Carta, importa verificar, entre outros elementos:

- se tem por objetivo aplicar uma disposição do direito da União;
- qual o carácter dessa legislação;
- se a mesma prossegue objetivos diferentes dos abrangidos pelo direito da União, ainda que seja suscetível de afetar indiretamente este último;
- se existe uma regulamentação de direito da União específica na matéria ou suscetível de o afetar

(v. acórdãos de 18 de dezembro de 1997, Annibaldi, C-309/96, EU:C:1997:631, Colet., p. I 7493, n.ºs 21 a 23; de 8 de novembro de 2012, lida, C-40/11, EU:C:2012:691, n.º 79; e de 8 de maio de 2013, Ymeraga e o., C-87/12, EU:C:2013:291, n.º 41).

A existência de competência da UE no domínio relevante torna-se relevante apenas se duas condições forem atendidas:

- a UE exerceu a sua competência mediante a adoção de medidas legislativas;
- a medida nacional enquadra-se no âmbito de aplicação específico destas medidas legislativas da UE.

O objetivo do artigo 51.º (1) da Carta é garantir que os direitos fundamentais da UE não sejam violados em áreas de atividade da UE, quer através da ação a nível da UE, quer através da implementação da legislação da UE pelos Estados-membros. Na falta de outro critério, devemos guiar-nos por este critério geral.

«Limitar a vinculação dos Estados-membros ao respeito pelos direitos fundamentais consagrados na CDFUE apenas à sua atuação em **aplicação do DUE em sentido estrito** acabaria por retirar parte da força jurídica vinculativa reconhecida à CDFUE pelo art. 6.º, n.º 1, TUE na redação dada pelo Tratado de Lisboa – a CDFUE acabaria por prometer mais do que poderia cumprir.

São de considerar ainda certos **preceitos do direito primário que se referem à atuação dos Estados-membros no âmbito do DUE em termos mais amplos do que aqueles que resultam da letra do art. 51.º, n.º 1, CDFUE**. Na linguagem dos Tratados, o termo mais frequentemente empregue é o de **«execução das políticas, das obrigações, dos atos ou do direito da UE**. É o caso, por exemplo, dos arts. 197.º e 291.º, n.º 1, TFUE respeitantes à execução do DUE pelas autoridades dos Estados-membros, especialmente por via administrativa. É igualmente o caso do art. 4.º, n.º 3, TUE que, depois de obrigar os Estados-membros a adotar «todas as medidas gerais ou específicas adequadas para garantir a execução das obrigações decorrentes dos Tratados ou resultantes dos atos das instituições da União», também proíbe a adoção de «qualquer medida suscetível de pôr em perigo a realização dos objetivos da União». Da mesma forma, as disposições relativas à ação por incumprimento (arts. 258.º a 260.º TFUE) permitem acionar e condenar um Estado-Membro em caso de não cumprimento de «qualquer das obrigações que lhe incumbem por força dos Tratados», noção interpretada de forma ampla pelo TJ. Especialmente expressiva (e ampla) é a letra do art. 19.º, n.º 1, 2.º parágrafo, TUE que obriga os Estados-membros a assegurarem uma «tutela jurisdicional efetiva nos domínios abrangidos pelo direito da União (cf. A redação do preceito resulta do Tratado de Lisboa. Tratou-se de codificar a jurisprudência fixada no acórdão (TJ) *Unión de Pequeños Agricultores*, 25 de julho de 2002, Proc. C-50/00 P, EU:C:2002:462, cons. 41. Neste sentido, cfr. José Narciso da Cunha Rodrigues e António Robalo Cordeiro, «Artigo 19.º TUE», in *Tratado de Lisboa: anotado e comentado*, Manuel Lopes Porto e Gonçalo Anastácio (coord.), Coimbra, Almedina, 2012, p. 98)» (Sophie Perez Fernandes, em «A Proteção dos Direitos Fundamentais pelo Direito da União Europeia – da Carta aos Estados, o enigma da Esfinge», páginas 49 e 50 e nota 153).

O modelo de proteção dos direitos fundamentais da União Europeia traduz-se na consagração do princípio do nível de proteção mais elevado que resulta do art.º 53.º da CDFUE, ou seja, «Nenhuma disposição da Carta deve ser interpretada no sentido de restringir ou lesar os direitos do Homem e as liberdades fundamentais reconhecidos, nos respetivos âmbitos de aplicação, pelo direito da União, o direito interna-

cional e as Convenções internacionais em que são Partes a União ou todos os Estados-membros, nomeadamente a Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, bem como pelas Constituições dos Estados-membros».

Todavia, o standard de proteção mais elevado não se confunde com a proteção das identidades constitucionais⁷.

O reenvio prejudicial (art.º 267.º do Tratado de Funcionamento da União Europeia – cf. TFUE) revela-se indispensável à determinação do conteúdo normativo aplicável num contexto de interjussfundamentalidade (cf. “multilevel protection of fundamental rights”).

⁷ A existência de um **princípio de confiança mútua entre os Estados-membros em matéria de direitos fundamentais**, princípio pelo qual cada um dos Estados-membros considera, salvo em circunstâncias excecionais, que todos os outros Estados-membros respeitam o direito da União e, muito em especial, os direitos fundamentais reconhecidos por esse direito, princípio **que 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 em que a União se funda, como precisado no artigo 2.º TUE e é essencial para manter o equilíbrio em que a União se funda, **implica que** no âmbito de aplicação do DUE, os Estados-membros são levados a presumir o respeito pelos direitos fundamentais tal como protegidos pelo DUE e, em particular, na CDFUE por parte dos outros Estados-membros.

«O TJ desenvolve, assim, uma «dimensão horizontal do sistema constitucional da União», associando ao princípio de confiança mútua entre os Estados-membros em matéria de direitos fundamentais uma «presunção constitucional». Mas, não sendo a confiança mútua cega, admite que **a referida presunção seja ilidível perante «circunstâncias excecionais»**.

A questão está em **determinar que circunstâncias permitem a um Estado-membro excecionar ao princípio da confiança mútua e à consequente presunção de respeito dos direitos fundamentais** tal como garantidos pelo DUE e, em especial, pela CDFUE, por outro Estado-membros. Poderão, a propósito, ser úteis os conceitos constantes do art. 7.º TUE de «risco manifesto de violação grave» e de «violação grave e persistente» dos valores referidos no art. 2.º TUE, de entre os quais consta o respeito pelos direitos do Homem – a propósito destes conceitos, cfr. COMISSÃO EUROPEIA, Comunicação ao Conselho e ao Parlamento Europeu sobre o artigo 7.º do Tratado da União Europeia..., cit., pontos 1.4.2. a 1.4.4.. A propósito do conceito de «violação persistente», a Comissão tem por referência a «repetição sistemática de casos individuais de violação», nomeadamente considerando o fato de «um Estado ter sido repetidamente condenado pelo mesmo tipo de violação durante um certo lapso de tempo por uma jurisdição internacional, como o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, ou por organismos internacionais sem poderes jurisdicionais, como a Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa ou a Comissão dos Direitos do Homem das Nações Unidas, sem ter manifestado a intenção de extrair as respectivas lições práticas.»

Na jurisprudência, o TJ admitiu no acórdão N. S., proferido a propósito da transferência de requerentes de asilo para o Estado-membro responsável pela análise do pedido, que «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.» – acórdão N. S., cit., cons. 86. No caso, as dificuldades práticas que a aplicação do sistema europeu comum de asilo e, em particular, as condições de acolhimento dos requerentes de asilo na Grécia haviam sido objeto de relatórios regulares e concordantes de organizações não governamentais internacionais, bem como de jurisprudência do TEDH (acórdão N. S., cit., cons. 88-91). Esta orientação foi retomada nos acórdãos (TJ) Puid, 14 de novembro de 2013, Proc. C-4/11, EU:C:2013:740, e C. K., 16 de fevereiro de 2017, Proc. C-578/16 PPU, EU:C:2017:127.

Já no quadro da execução de um mandado de detenção europeu e após a emissão do Parecer 2/13, no acórdão (TJ) Aranyosi, 5 de abril de 2016, Procs. C-404/15 e C-659/15 PPU, EU:C:2016:198, cons. 77-104, o TJ delineou os passos a seguir pela autoridade judiciária de execução quando disponha de elementos sérios no sentido de que as condições de detenção no Estado-membro de emissão violam os direitos fundamentais tal como protegidos pelo DUE, em especial no art. 4.º CDFUE. O acórdão estabelece, para o efeito, um duplo teste, geral – 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, constatação fundada em elementos objetivos, fiáveis, precisos e atualizados (ex.: decisões judiciais, internas ou internacionais, relatórios ou outros documentos elaborados pelos órgãos do Conselho da Europa ou das Nações Unidas) que atestem deficiências, sistémicas ou generalizadas, que afetem determinados grupos de pessoas ou determinados centros de detenção no Estado-membro de emissão – e concreto – a verificação, concreta e precisa, da existência de motivos sérios e comprovados para considerar que a pessoa em causa correrá aquele risco em caso de entrega, para o que a autoridade judiciária de execução deve entabular um diálogo com a autoridade judiciária de emissão.

Ver sobre a matéria desta nota, que é uma reprodução de texto, da página 37 e nota 123, Sophie Perez Fernandes, «A Proteção dos Direitos Fundamentais pelo Direito da União Europeia – da Carta aos Estados, o enigma da Esfinge».

Os direitos fundamentais, com a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, devem ser aplicados segundo critérios próprios do direito da União Europeia ou filtrados pelo modelo jurídico da integração europeia.

O art.º 51.º da CDFUE consagra a primeira das chamadas “cláusulas horizontais”, isto é, disposições gerais que regem a interpretação e aplicação da Carta. Os direitos fundamentais protegidos pela União Europeia podem ser invocados pelo particular quando a medida impugnada (europeia ou nacional) integra o âmbito de aplicação material do direito da União Europeia.

Se a proteção jusfundamental da União Europeia depende de a situação ser ou não ser abrangida pelo âmbito de aplicação do direito da União, importa identificar a extensão deste âmbito. Ora, nos termos do art.º 51.º da CDFUE, **o âmbito de aplicação do direito da União é aquele que decorre das suas competências** – tal como contempladas no art.º 2.º do TFUE.

Quando um Estado-membro adota uma medida ao abrigo de legislação do direito da União Europeia, esse Estado-membro aplica o direito da União, na aceção do artigo 51.º, n.º 1, da Carta, pelo que é obrigado a respeitar os direitos fundamentais garantidos por esta (Acórdão de 11 de junho de 2020, Prokuratura Rejonowa w Słupsku, C-634/18, EU:C:2020:455, n.º 42 e jurisprudência referida).

Decorre da jurisprudência assente do TJUE que os Estados-membros devem respeitar os direitos fundamentais protegidos pelo direito da União quando:

- 1) aplicam o direito da União (originário ou derivado);
- 2) derogam temporariamente disposições normativas europeias;
- 3) transpõem diretivas europeias;
- 4) adotam normas nacionais que executam/dão exequibilidade às disposições europeias;
- 5) aplicam o direito nacional que integra o âmbito de aplicação material do direito da União.

Ou seja, o âmbito de aplicação da Carta é aquele que decorre das competências da União – independentemente do facto de a medida questionada ser imputável às autoridades europeias ou nacionais.

Não foi por outra razão que a entrada em vigor do “catálogo de direitos fundamentais da União” foi acompanhada da definição do “catálogo de direitos fundamentais da União” (cf. Alessandra Silveira, «Do âmbito de aplicação da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia: recai ou não recai? – Eis a questão!», in *Julgar*, n.º 22, 2014, p. 183). E é também por isso que o art.º 51.º, n.º 1, da CDFUE exorta à observância do princípio da subsidiariedade e o seu n.º 2 insiste que a Carta não amplia o âmbito de aplicação do direito da União, não cria novas competências para a União, nem as modifica – isto vale muito especialmente para os ditos “direitos económicos, sociais e culturais”.

O n.º 2 do art.º 51.º da CDFUE⁸ “...confirma ainda que a Carta não pode ter por efeito o alargamento do âmbito de aplicação do direito da União para além das competências da União, tal como estabelecidas

⁸ O Acórdão do Tribunal de Justiça (Terceira Secção) de 5 de outubro de 2010, processo C-400/10 PPU, EU:C:2010:582 J. McB. contra L. E.) levanta uma série de questões, na interpretação que o TJUE faz do Regulamento Bruxelas II bis, tendo em consideração que, mesmo na falta de regulação do exercício das responsabilidades parentais ou de atribuição de exercício exclusivo das responsabilidades parentais à mãe, por via legal, no caso de ausência de regulação, **a mudança de residência habitual de uma criança é uma questão de particular importância** a decidir sempre por ambos os pais, salvo decisão judicial que imponha solução diferente:

- por um lado são de notar as cautelas adotadas pelo TJUE, no sentido de definir os limites da sua jurisdição, o que resulta patente nesse acórdão, não só quando decide que «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 irlandês, 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, no caso em apreço os da mãe»;

- **mas também quando reconhece que «tal solução poderia violar o artigo 51.º, n.º 2, da Carta».**

Ou seja, o TJUE nesse acórdão respeita a repartição de competências entre União e Estados-membros estabelecida nos tratados constitutivos, **mas não se exime de interpretar**, à luz da CDFUE, toda a normativa europeia ou nacional que recaia no/interaja com o âmbito de aplicação do direito da União.

pelos Tratados. O Tribunal de Justiça estabeleceu já esta regra relativamente aos direitos fundamentais reconhecidos como fazendo parte integrante do direito da União (acórdão de 17 de fevereiro de 1998, processo C-249/96, *Grant*, EU:C:1998:63, Colect. 1998, p. I-621, ponto 45). De acordo com esta regra, é evidente que a remissão para a Carta feita no artigo 6.º do Tratado da União Europeia não pode ser entendida como constituindo, por si só, um alargamento da esfera de ação dos Estados-membros que se considere como aplicação do direito da União (na aceção do n.º 1 e da jurisprudência acima referida) ...” (Anotações relativas à Carta dos Direitos Fundamentais - 2007/C 303/02 -, publicadas no JOUE de 14.12.2007, C 303/17).

No processo *Zambrano* (cf. Acórdão do TJUE de 8 de março de 2011, C-34/09, EU:C:2011:124), a Advogada-Geral densifica a ideia e sugere mesmo a dispensabilidade do exercício da competência europeia – ou seja, a proteção jusfundamental da União depende da existência de uma competência material (sobretudo exclusiva ou partilhada) num determinado domínio, mesmo que esta competência não tenha sido exercida ainda pela União, pois a União Europeia tem a responsabilidade de garantir a proteção dos direitos fundamentais na sua esfera de competências, sem depender dos timings da iniciativa legislativa das instituições e do processo político.

Exige-se, todavia, um **nexo de ligação suficiente com o direito da União Europeia** – cf. Casos C-206/13 (*Siragusa*), C-299/95 (*Kremzow*) e C-309/96 (*Annibaldi*) – nestes dois últimos casos refere-se que **não basta uma afetação indireta do regime comunitário**.

O critério ultimamente determinante parece ser o da **intensidade da ligação entre a situação jurídica em análise e o DUE**. A consideração dos pronunciamentos do Tribunal de Justiça posteriores à entrada em vigor do Tratado de Lisboa e, assim, do reconhecimento de força jurídica vinculativa à CDFUE, demonstram a complexidade da tarefa que é delimitar o que recai ou não no âmbito de aplicação do DUE (Sophie Perez Fernandes, em «A Proteção dos Direitos Fundamentais pelo Direito da União Europeia – da Carta aos Estados, o enigma da Esfinge», páginas 56 a 57).

O art.º 51.º da CDFUE acolhe a jurisprudência da incorporação (*incorporation*) – de origem norte-americana e ligada à aplicação ao 14.º Aditamento à Constituição dos EUA –, segundo a qual os direitos fundamentais europeus vinculam não apenas as instituições da União Europeia, mas também as instituições nacionais quando **aplicam o direito da União**.

Este nível de proteção decorrente da Carta coexiste com os standards de proteção decorrentes das Constituições nacionais e da Convenção Europeia dos Direitos Humanos, dando origem ao fenómeno da interjusfundamentalidade, pelo que assistimos assim a uma espécie de “multilevel protection of fundamental rights”.

Isto permite que o nível de proteção (mais elevado) dos direitos fundamentais, prosseguido pela União Europeia, penetre os ordenamentos nacionais – sempre que as autoridades nacionais estejam a atuar no âmbito de aplicação do direito da União –, ultrapassando a visão dualística segundo a qual as instituições europeias aplicam os direitos fundamentais da União e as instituições nacionais aplicam a sua respetiva Constituição.

A questão que se coloca, em face do art.º 51.º, n.º 1, da Carta, que estabelece que “As disposições da presente Carta têm por destinatários as instituições, órgãos e organismos da União, na observância do princípio da subsidiariedade, bem como os Estados-membros, apenas quando apliquem o direito da

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.

União...”, ou seja, os particulares não figuram como destinatários das obrigações constantes das suas disposições, é a de se saber se o juiz poderá valer-se dos direitos consagrados na CDFUE autonomamente, ou seja, sem qualquer outra conexão com o direito da União para além da própria cidadania europeia.

Como se disse, por força do disposto no art.º 51.º da Carta, exige-se um nexo de ligação suficiente com o direito da União Europeia – cf. Casos C-206/13 (Siragusa), C-299/95 (Kremzow) e C-309/96 (Annibaldi) – nestes dois últimos casos refere-se que não basta uma afetação indireta do regime comunitário.

No Acórdão do Tribunal de Justiça (Terceira Secção) de 21 de dezembro de 2011, processo C-482/10, EU:C:2011:868 (Teresa Cicala contra Regione Siciliana) analisou-se a questão seguinte: **bastará uma remissão da lei nacional para os princípios decorrentes da ordem jurídica da União para se considerar que existe implementação do direito da União e aplicar a CDFUE?**

Neste acórdão concluiu-se que não:

Síntese:

*Uma interpretação, pelo Tribunal de Justiça das disposições do direito da União em situações puramente internas justifica-se com base no facto de o direito nacional as ter tornado aplicáveis de maneira direta e incondicional (v., neste sentido, acórdãos de 28 de Março de 1995, Kleinwort Benson, C-346/93, Colect., p. I-615, n.º 16, e de 11 de Dezembro de 2007, ETI e o., C-280/06, Colect., p. I-10893, n.º 25), a fim de assegurar um tratamento idêntico às situações internas e às situações regidas pelo direito da União – cf. **princípio da equivalência** – (v., neste sentido, acórdãos Poseidon Chartering, já referido, n.º 17, e de 14 de Dezembro de 2006, Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio, C-217/05, Colect., p. I-11987, n.º 22).*

*No caso em apreço era pacífico que o litígio no processo principal tinha por objeto disposições do direito nacional que se aplicavam num contexto puramente nacional e entre as quais, nomeadamente, as relativas à **fundamentação dos atos administrativos** que estavam em causa no litígio no processo principal.*

Havia uma remissão operada pelo artigo 1.º da Lei n.º 241/1990 para os princípios decorrentes da ordem jurídica da União.

Quanto às consequências de uma violação desse dever, o artigo 21.º-G, n.º 2, da Lei n.º 241/1990 previa que uma decisão não podia ser anulada quando estivesse abrangida pela competência vinculada da Administração e fosse manifesto que o seu dispositivo não teria sido diferente daquele que foi adotado. Por fim, segundo o órgão jurisdicional de reenvio, esta última disposição admitia, sob certas condições, a possibilidade de completar a fundamentação de um ato administrativo no decurso de um procedimento.

A Corte dei conti, sezione giurisdizionale per la Regione Siciliana, não afirmou de forma alguma que esta remissão tivesse como consequência afastar as regras nacionais relativas ao dever de fundamentação a favor dos artigos 296.º, segundo parágrafo, TFUE e 41.º, n.º 2, alínea c), da Carta, os quais se dirigem, aliás, segundo a sua redação, não aos Estados-membros, mas unicamente às instituições e órgãos da União, ou ainda de outras regras do direito da União relativas ao dever de fundamentação, mesmo quando está em causa uma situação puramente interna, a fim de tratar de maneira idêntica as situações puramente internas e as regidas pelo direito da União.

Não se pode, portanto, concluir que exista, no caso em apreço, um interesse da União certo em que seja preservada uma uniformidade de interpretação destas disposições.

No Acórdão do Tribunal de Justiça (Quinta Secção) de 10 de julho de 2014, processo C-198/13, EU:C:2014:2055, cons. 34-37, o Tribunal de Justiça salienta o seguinte:

«34. A este respeito, importa recordar que o conceito de «aplicação do direito da União», na aceção do artigo 51.º da Carta, **pressupõe a existência de um nexo de ligação entre um ato do direito da União e a medida nacional em causa, que ultrapassa a proximidade das matérias visadas ou as incidências indiretas de uma das matérias na outra** (v., neste sentido, acórdãos anteriores à entrada em vigor da Carta, Defrenne, 149/77, EU:C:1978:130, n.ºs 29 a 32; Kremzow, C-299/95, EU:C:1997:254, n.ºs 16 e 17; Mangold, C-144/04, EU:C:2005:709, n.º 75; e acórdão Siragusa, EU:C:2014:126, n.º 24).

35. Nomeadamente, o Tribunal de Justiça concluiu pela inaplicabilidade dos direitos fundamentais da União a uma regulamentação nacional **em razão de as disposições da União no domínio em causa não imporem aos Estados-membros qualquer obrigação específica relativamente à situação em causa no processo principal** (v. acórdãos Maurin, C-144/95, EU:C:1996:235, n.ºs 11 e 12, e Siragusa, EU:C:2014:126, n.ºs 26 e 27).

36. Nesta mesma perspetiva, o Tribunal de Justiça já declarou que o artigo 13.º CE (atual artigo 19.º TFUE) não pode, por si só, integrar no âmbito de aplicação do direito da União, para efeitos da aplicação dos direitos fundamentais enquanto princípios gerais do direito da União, uma medida nacional que não se enquadra no conjunto das medidas adotadas com fundamento no referido artigo (v., neste sentido, acórdãos Bartsch, C-427/06, EU:C:2008:517, n.º 18; Küçükdeveci,

C-555/07, EU:C:2010:21, n.º 25; e Römer, C-147/08, EU:C:2011:286, n.º 61). Por conseguinte, **o simples facto de uma medida nacional dizer respeito a um domínio em que a União dispõe de competências não é suscetível de a integrar no âmbito de aplicação do direito da União e, assim, implicar a aplicabilidade da Carta** (v., neste sentido, acórdãos Gueye e Salmerón Sánchez, C-483/09 e C-1/10, EU:C:2011:583, n.ºs 55, 69 e 70, e Pringle, C-370/12, EU:C:2012:756, n.ºs 104, 105, 180 e 181).

37. Em conformidade com jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, para determinar se uma medida nacional pertence ao domínio de aplicação do direito da União na aceção do artigo 51.º, n.º 1, da Carta, **importa verificar, entre outros elementos, se a regulamentação nacional em causa tem por objetivo aplicar uma disposição do direito da União, qual o caráter dessa regulamentação 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 de direito da União específica na matéria ou suscetível de o afetar** (v. acórdãos Annibaldi, EU:C:1997:631, n.ºs 21 a 23; Iida, C-40/11, EU:C:2012:691, n.º 79; Ymeraga e o., C-87/12, EU:C:2013:291, n.º 41; e Siragusa, EU:C:2014:126, n.º 25)...

A importância dos objetivos prosseguidos pela regulamentação nacional aplicável foi posta em nítida evidência no Acórdão (TJ) *Willems*, 16 de abril de 2015, processos apensos C-446/12 a C-449/12, EU:C:2015:238: resulta do acórdão *Willems* que um Estado-Membro que recolha e armazene dados biométricos em conformidade com o Regulamento n.º 2252/2004, **mas que os utilize para outros fins que não aqueles aí especificados, não atua no âmbito de aplicação do DUE** na aceção da jurisprudência *Fransson* e, assim, não está vinculado à CDFUE nos termos do seu art. 51.º, n.º 1. **A mesma conclusão será aplicável em relação à transposição de diretivas:** um Estado-Membro que, aquando da transposição de uma diretiva, adote **medidas que vão para além do regime nela estabelecido**, não estará a atuar no âmbito de aplicação do DUE na aceção da jurisprudência *Fransson* e, assim, não estará vinculado à CDFUE nos termos do seu art.º 51.º, n.º 1.

Todavia, houve uma evolução com os Acórdãos do TJUE de 8 de março de 2011, processo C-34/09, EU:C:2011:124 (**Zambrano**) e de 15 de novembro de 2011, processo C-256/11, EU:C:2011:734 (**Dereci**), como veremos à frente.

O art.º 51.º da CDFUE tem como **destinatários**:

- instituições da UE;
- órgãos da UE;
- organismos da UE;
- Estados-membros quando apliquem o direito da UE.

Este artigo, ao decompor o poder público da UE, pretendeu esclarecer que todos os agentes da UE estão sujeitos às disposições da Carta, e não apenas as instituições elencadas no art.º 13.º do Tratado da União Europeia (TUE) (Parlamento Europeu, Conselho Europeu, Conselho, Comissão Europeia, TJUE, Banco Central Europeu e Tribunal de Contas). A expressão abrange entidades muito diversas, algumas até de caráter consultivo como o Comité Económico e Social ou o Comité das Regiões (art.ºs 301.º e 305.º do TFUE), além do Banco Europeu de Investimento (art.º 308.º do TFUE), e também organismos criados por atos de direito derivado, em especial as agências da União dotadas de personalidade jurídica.

A referência ao princípio da subsidiariedade denuncia a desconfiança dos Estados-membros e a tentativa de introduzir um limite à atuação da União através da CDFUE. Essa referência é até excedentária em face do art.º 5.º, n.º 4, do TFUE, segundo o qual a ação da União não deve exceder o necessário para alcançar os objetivos dos Tratados.

O princípio da subsidiariedade não deveria permitir ou justificar medidas nacionais que violem liberdades fundamentais. Mas como impedi-lo num contexto como o que decorre do art.º 51.º da Carta?

A noção de Estado-Membro deve ser interpretada em sentido amplo, abarcando quer a veste de autoridade quer a de empregador, independentemente da distribuição territorial de poder e competências decorrente da correspondente Constituição.

O conceito de «**aplicação do direito da União**» tem sido interpretado em sentido amplo, não se limitando às atividades legislativas e administrativas de execução das obrigações europeias. A Carta vincula qualquer pessoa, independentemente do estatuto de direito público ou privado, que seja encarregada, por um ato de uma autoridade pública, de prestar, sob controlo desta, um serviço de interesse público e que disponha, para esse efeito, de poderes especiais que exorbitem das normas aplicáveis às relações entre particulares – cf. neste sentido o Acórdão do TJUE de 18-07-1990, processo C-188/89, EU:C:1990:313, considerando 18 a 20 (**Foster**):

«...18. Com base nestas considerações, o Tribunal de Justiça foi sucessivamente admitindo que as disposições incondicionais e suficientemente precisas de uma diretiva podem ser invocadas pelos sujeitos jurídicos contra organismos ou entidades que estejam sujeitas à autoridade ou ao controlo do Estado ou que disponham de poderes exorbitantes face aos que resultam das normas aplicáveis às relações entre particulares.

19. Assim, o Tribunal de Justiça declarou que as disposições de uma diretiva podiam ser invocadas:

contra autoridades fiscais (acórdãos de 19 de janeiro de 1982, Becker, anteriormente citado, e de 22 de fevereiro de 1990, CECA/Faillite Acciaierie e Ferriere Busseni, C-221/88, Colect., p. 1-495), colectividades territoriais (acórdão de 22 de junho de 1989, Fratelli Costanzo/Comuna de Milão, 103/88, Colect., p. 1839),

autoridades constitucionalmente independentes encarregadas da manutenção da ordem e da segurança públicas (acórdão de 15 de maio de 1986, Johnston/Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary, 222/84, Colect., p. 1651),

bem como autoridades públicas que assegurem serviços de saúde públicos (acórdão de 26 de fevereiro de 1986, Marshall, anteriormente citado)».

Para a compreensão da perspetiva unitária com que o direito da União interpreta a noção de Estado-Membro, consultem-se os Acórdãos do TJUE de 01-06-1999, processo C-302/97, EU:C:1999:271 (Konle), e de 04-07-2000, processo C-424/97, EU:C:2000:357 (Haim).

Cabe recordar que o conceito de «**aplicação do direito da União**», na aceção do artigo 51.º da Carta, impõe a existência de um nexo de ligação de um certo grau, que ultrapassa a mera proximidade das matérias em causa ou as incidências indiretas de uma matéria na outra (v., neste sentido, acórdão de 29 de maio de 1997, Kremzow, C 299/95, Colet., p. I 2629, n.º 16)⁹.

⁹ «A CDFUE deu os seus primeiros passos no cenário jusfundamental da UE antes da entrada em vigor do Tratado de Lisboa e, assim, ainda que desprovida de força jurídica vinculativa. Na jurisprudência do TJ, em especial, a maioria das referências respeitantes à CDFUE tinha por pano de fundo a **aplicação do DUE pelos Estados-membros** (cf. *Se bem que a primeira referência à CDFUE na jurisprudência do TJ se reportasse à apreciação da conformidade de certas disposições de uma diretiva com os direitos fundamentais protegidos pela ordem jurídica da UE: no âmbito do processo que deu origem ao acórdão Parlamento contra Conselho (2006)*, o TJ foi, a pedido do Parlamento Europeu, chamado a apreciar a validade de certas disposições da Diretiva 2003/86/CE (direito ao reagrupamento familiar) à luz, entre outros, dos arts. 7.º e 24.º CDFUE (cfr. cons. 31 e 32). O TJ referiu-se igualmente aos arts. 20.º, 21.º e 49.º CDFUE quando, a pedido de um órgão jurisdicional nacional, apreciou a validade da Decisão-Quadro 2002/584 (mandado de detenção europeu) – cfr. **acórdão (TJ) Advocaten voor de Wereld**, 3 de maio de 2007, Proc. C-303/05, EU:C:2007:261, cons. 46 –, bem como ao art. 47.º CDFUE no célebre **acórdão (TJ) Kadi I**, 3 de setembro de 2008, Procs. C-402/05 P e C-415/05 P, EU:C:2008:461, cons. 335) - tendo em vista, em sede de reenvio prejudicial, **afерir da compatibilidade de disposições de direito nacional com o DUE**. De tal é paradigmático exemplo o **acórdão Unibet**, o primeiro pronunciamento do TJ desta ordem (cf. **Acórdão Unibet**, 13 de março de 2007, Proc. C-432/05, EU:C:2007:163, cons. 37; **da mesma forma, em jurisprudência posterior**, cfr., entre outros, acórdãos (TJ) *Viking Line*, cit., cons. 43 e 44; *Laval*, 18 de dezembro de 2007, Proc. C-341/05, EU:C:2007:809, cons. 90 e 91; *Promusicae*, 29 de janeiro de 2008, Proc. C-275/06, EU:C:2008:54, cons. 34, 41, 61 e 64; *Avides Media*, 14 de fevereiro de 2008, Proc. C-244/06, EU:C:2008:85, cons. 39-42; *Varec*, 14 de fevereiro de 2008, Proc. C-450/06, EU:C:2008:91, cons. 48; e *Mono Car Styling*, 16 de julho de 2009, Proc. C-12/08, EU:C:2009:466, cons. 47). Uma vez que a CDFUE não gozava de força jurídica vinculativa, as suas disposições não eram invocadas isoladamente – as disposições da CDFUE eram tidas em conta como elemento auxiliar na interpretação de (outros) princípios e (outras) disposições do DUE (*No âmbito do processo que deu origem ao acórdão Unibet*, por exemplo, o TJ foi chamado a pronunciar-se sobre o princípio da tutela jurisdicional efetiva a fim de аferir se o mesmo exigia que, na ordem jurídica dos Estados-membros, existisse uma ação autónoma destinada a apreciar, a título principal, a conformidade de disposições nacionais com o DUE. No acórdão,

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 facto 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 facto 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.

remetendo para extensa jurisprudência anterior, o TJ refere-se ao princípio da tutela jurisdicional efetiva como «princípio geral do direito comunitário», que «decorre das tradições constitucionais comuns aos Estados-membros», que se encontra consagrado nos arts. 6.º e 13.º CEDH e que foi «igualmente reafirmado» no art. 47.º CDFUE – acórdão Unibet, cit., cons. 37. A referência ao art. 47.º CDFUE junta-se a outras fontes de direitos fundamentais relevantes no sistema jusfundamental da UE, numa menção complementar que não assumiu um papel determinante na interpretação que veio a ser dada no acórdão ao princípio da tutela jurisdicional efetiva dos direitos decorrentes do DUE (cfr. acórdão Unibet, cit., cons. 40 a 44) –, nem o TJ se alongava a respeito das disposições finais da CDFUE, nomeadamente no seu art. 51.º, n.º 1».

«...só com a prolação do **acórdão Fransson (2013)** ficou mais clara a posição do TJ a respeito do âmbito de aplicação da CDFUE no que toca aos Estados-membros (cf. **Acórdão (TJ) Fransson**, 26 de fevereiro de 2013, Proc. C-617/10, EU:C:2013:105, cons. 17-23) (...) No essencial, o acórdão confirma a leitura avançada *supra* pela qual **o âmbito de aplicação da CDFUE coincide com o âmbito de aplicação do DUE...**»

«...o **acórdão Küçükdeveci** já revela, poucas semanas após a entrada em vigor do Tratado de Lisboa, uma compreensão ampla do âmbito de aplicação da CDFUE da parte do TJ, não só no que respeita ao círculo dos seus destinatários, mas também no que se refere ao conceito de «aplicação do direito da União».

«... A conexão com o DUE surge de forma mais evidente quando as autoridades competentes dos Estados-membros aplicam regulamentos. Era esse o caso subjacente aos acórdãos *McB* (cf. **acórdão (TJ) McB**, 5 de outubro de 2010, Proc. C-400/10 PPU, EU:C:2010:582) e *N. S.* (**Acórdão N. S.**, 21 de dezembro de 2011, Procs. C-411/10 e C-493/10, EU:C:2011:865).

(o conteúdo desta nota é extraído de Sophie Perez Fernandes, em «A Proteção dos Direitos Fundamentais pelo Direito da União Europeia – da Carta aos Estados, o enigma da Esfinge», páginas 57 a 60).

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 factos, 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, constata-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...».

Como se referiu em nota de rodapé, com a prolação do acórdão Fransson (2013) ficou mais clara a posição do TJ a respeito do âmbito de aplicação da CDFUE no que toca aos Estados-membros. No essencial, o acórdão confirma a leitura segundo a qual o âmbito de aplicação da CDFUE coincide com o âmbito de aplicação do DUE. «As valias do acórdão *Fransson* são múltiplas. Tanto na sua exposição inicial a respeito da vinculação dos Estados-membros aos direitos fundamentais garantidos pela CDFUE, como depois no modo como aplica a abordagem adotada perante o quadro jurídico e factual concretamente em causa, o TJ equipara o conceito de «aplicação do direito da União» ao de «âmbito de aplicação do direito da União» para efeitos do art. 51.º, n.º 1, CDFUE, assim *fazendo coincidir o âmbito de aplicação da CDFUE com o âmbito de aplicação do direito da União*» (Sophie Perez Fernandes, em «A Proteção dos Direitos Fundamentais pelo Direito da União Europeia – da Carta aos Estados, o enigma da Esfinge», página 76). O TJ recusa que a CDFUE tenha um âmbito de aplicação mais restrito do que o DUE: se o direito da União é aplicável, a Carta é aplicável.

Resulta, pois, do acórdão *Fransson* que importa *considerar todo o quadro jurídico e factual relevante para determinar se a situação em causa se encontra ou não abrangida pelo âmbito de aplicação do DUE* (Sophie Perez Fernandes, em «A Proteção dos Direitos Fundamentais pelo Direito da União Europeia – da Carta aos Estados, o enigma da Esfinge», página 81).

Saliente-se, todavia, que a CDFUE não é um instrumento de proteção dos direitos fundamentais de alcance geral, nem de aplicação autónoma: **a CDFUE apenas vincula os Estados-membros através do DUE**.

«DANIEL SARMIENTO refere-se a **três tipos de «triggering rules»** que funcionam como «catalyst for the application of the Charter by Member States» –

(i) «**mandatory rules**» que imponham aos Estados-membros uma obrigação clara relativamente aos objetivos a alcançar e/ou aos meios a empregar (dando como exemplo a situação subjacente ao acórdão *Fransson*);

(ii) «**optioning rules**» que reconhecem uma certa margem de apreciação aos Estados-membros no respetivo âmbito de aplicação (dando como exemplo a situação subjacente ao acórdão *N. S.*); e

(iii) «**remedial rules**» relativas às garantias desenvolvidas pela jurisprudência do TJ ao abrigo do princípio da cooperação leal, como a tutela jurisdicional efetiva dos direitos que para os particulares resultam do DUE, a tutela provisória desses direitos ou a responsabilidade do Estado por violação do DUE (dando como exemplo a situação subjacente ao acórdão *DEB*), – **complementados por «exclusionary rules»**, de interpretação estrita porque contemplam exceções à aplicação de um ato jurídico da UE – cf. Daniel Sarmiento, «Who's afraid of the Charter?...», cit., pp. 1279-1287», citado por Sophie Perez Fernandes, em «A Proteção dos Direitos Fundamentais pelo Direito da União Europeia – da Carta aos Estados, o enigma da Esfinge», nota 233, página 79.

Quanto à **aplicabilidade da Carta às relações entre privados**¹⁰, sejam indivíduos ou pessoas coletivas, importa salientar a obsessão do legislador europeu em ressaltar a **eficácia estritamente vertical** das disposições da Carta. Todavia, muitos dos direitos fundamentais contemplados na Carta gozam de **eficácia horizontal**, decorrendo a sua tutela jurisdicional da direta invocação do direito fundamental em causa – basta pensar que o título IV da CDFUE (Solidariedade) prevê direitos dos trabalhadores frente ao empregador que só fazem sentido se criarem obrigações para os particulares e puderem ser invocados nos litígios onde se aplique o direito da União, ainda que no art.º 51.º, n.º 1, da Carta apenas figurem como destinatários das obrigações da Carta as entidades que exercem o poder público.

Como os direitos fundamentais protegidos pela ordem jurídica europeia são habitualmente concretizados através de diretivas, a sua correta transposição (ou a ausência dela) acaba por produzir um **efeito horizontal “indireto”** daqueles direitos, nos termos do art.º 51.º, n.º 1, (“quando apliquem direito da União”).

O **efeito horizontal indireto** pode encontrar-se no Acórdão do TJUE Maribel Dominguez¹¹, de 24-01-2012, processo C-282/10.

Nos acórdãos do TJUE *Zambrano* e *Dereci*, deixam-se pistas para o combate à “discriminação inversa” – diferenciação de tratamento resultante do exercício de liberdades económicas por alguns (os cidadãos dinâmicos) comparativamente a outros (os cidadãos estáticos).

Esta jurisprudência dos casos *Zambrano* e *Dereci* parece reequacionar a **exigência** de aplicação de uma disposição europeia ou disposições nacionais que integram o âmbito de aplicação material do direito da União, a fim de albergar situações em que a conexão com o direito da União Europeia não se revela tão

¹⁰ O TJUE decidiu no Acórdão Seda Küçükdeveci, de 19-01-2010, processo C-555/07:

1) O direito da União, mais concretamente o princípio da não discriminação em razão da idade, como concretizado pela Diretiva 2000/78/CE do Conselho, de 27 de Novembro de 2000, que estabelece um quadro geral de igualdade de tratamento no emprego e na atividade profissional, deve ser interpretado no sentido de que se opõe a uma legislação nacional, como a que está em causa no processo principal, que prevê que o tempo de trabalho prestado por um trabalhador antes dos 25 anos de idade não é tido em conta no cálculo do prazo de aviso prévio, em caso de despedimento.

2) Chamado a pronunciar-se num litígio entre particulares, cabe ao órgão jurisdicional nacional garantir a observância do princípio da não discriminação em razão da idade, como concretizado pela Diretiva 2000/78, devendo afastar, quando necessário, as disposições contrárias da legislação nacional, independentemente de exercer a faculdade de que dispõe, nos casos referidos no artigo 267.º, segundo parágrafo, TFUE, de submeter ao Tribunal de Justiça da União Europeia um pedido de decisão prejudicial sobre a interpretação deste princípio.

¹¹ Caso Maribel Dominguez:

1) O artigo 7.º, n.º 1, da Diretiva 2003/88/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 4 de novembro de 2003, relativa a determinados aspetos da organização do tempo de trabalho, deve ser interpretado no sentido de que se opõe a disposições ou práticas nacionais que preveem que o direito a férias anuais remuneradas está sujeito a um período de trabalho efetivo mínimo de dez dias ou de um mês durante o período de referência.

2) Incumbe ao órgão jurisdicional de reenvio verificar, tomando em consideração todo o direito interno, designadamente o artigo L. 223-4 do code du travail, e aplicando os métodos de interpretação por este reconhecidos, a fim de garantir a plena eficácia do artigo 7.º da Diretiva 2003/88 e alcançar uma solução conforme com o objetivo por ela prosseguido, se pode efetuar uma interpretação deste direito que permita equiparar a ausência do trabalhador por motivo de acidente *in itinere* a um dos casos mencionados no referido artigo do code du travail.

Se tal interpretação não for possível, incumbe ao órgão jurisdicional nacional verificar se, atendendo à natureza jurídica dos recorridos no processo principal, o efeito direto do artigo 7.º, n.º 1, da Diretiva 2003/88 pode ser invocado contra estes.

Se o órgão jurisdicional nacional não puder alcançar o resultado prescrito pelo artigo 7.º da Diretiva 2003/88, a parte lesada pela não conformidade do direito nacional com o direito da União poderia, no entanto, invocar o acórdão de 19 de novembro de 1991, Francovich e o. (C-6/90 e C-9/90), para obter, sendo caso disso, a reparação do dano sofrido.

3) O artigo 7.º, n.º 1, da Diretiva 2003/88 deve ser interpretado no sentido de que não se opõe a uma disposição nacional que prevê, segundo a origem da ausência do trabalhador de baixa por doença, uma duração de férias anuais remuneradas superior ou igual ao período mínimo de quatro semanas garantido por esta diretiva.

Neste acórdão do TJUE:

- atribui-se **efeito horizontal “indireto”** ao art.º 7.º, n.º 1, da Diretiva 2003/88/CE, de 4 de novembro de 2003 (cf. direito a férias remuneradas em caso de acidente *in itinere*);

- não se adota uma posição expressa sobre a questão do efeito horizontal do art.º 31.º, n.º 2, da CDFUE – direito a férias remuneradas -, nem especifica se o referido princípio de direito social da EU deve ser identificado como um princípio geral do direito da EU no sentido do art.º 6.º, n.º 3, do TUE.

evidente, de forma a ser possível invocar o padrão de jusfundamentalidade europeu apenas via cidadania europeia (art.º 20.º do TFUE¹²).

No caso *Zambrano* refere-se que o artigo 20.º TFUE deve ser interpretado no sentido de que se opõe a que um Estado-membro, por um lado, recuse a um nacional de um Estado terceiro, que tem a seu cargo os seus filhos de tenra idade, cidadãos da União, a permanência no Estado-membro da residência destes últimos, cuja nacionalidade têm, e, por outro, recuse ao dito nacional de um Estado terceiro uma autorização de trabalho, na medida em que essas decisões venham a privar os referidos filhos do gozo efetivo do essencial dos direitos associados ao estatuto de cidadão da União.

No caso *Dereci*, refere-se o seguinte:

«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».

Neste caso as situações fáticas envolviam maiores de idade e não havia dependência económica dos cidadãos europeus relativamente aos seus familiares de Estados terceiros, tendo o TJUE decidido que o direito da União Europeia, designadamente as suas disposições relativas à cidadania da União, não 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, 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 nacional verificar.

Estes dois acórdãos do TJUE surgem no rasto de vários acórdãos do mesmo tribunal tendentes a garantir a proteção jusfundamental dos nacionais de países terceiros de cidadãos europeus – basicamente porque se os cidadãos da União fossem impedidos de ter uma vida familiar normal no Estado-Membro de acolhimento, seriam dissuadidos de circular e de exercer os direitos que a cidadania europeia lhes assegura (cf. art.º 7.º da CDFUE: “Todas as pessoas têm direito ao respeito pela sua vida privada e familiar...”). Todavia,

¹² Artigo 20.º TFUE
(ex-artigo 17.º TCE)

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;
- b) O direito de eleger e ser eleitos nas eleições para o Parlamento Europeu, bem como nas eleições municipais do Estado-membro de residência, nas mesmas condições que os nacionais desse Estado;
- c) O direito de, no território de países terceiros em que o Estado-membro de que são nacionais não se encontra representado, beneficiar da proteção das autoridades diplomáticas e consulares de qualquer Estado-membro, nas mesmas condições que os nacionais desse Estado;
- d) O direito de dirigir petições ao Parlamento Europeu, o direito de recorrer ao Provedor de Justiça Europeu e o direito de se dirigir às instituições e aos órgãos consultivos da União numa das línguas dos Tratados e de obter uma resposta na mesma língua.

um pormenor faz toda a diferença: em ambos os processos referidos estamos diante de famílias estáticas, ou seja, que nunca circularam pelo espaço da União.

O alcance da cidadania europeia discutiu-se nesses dois acórdãos, sendo de concluir que a cidadania europeia não é apenas para os cidadãos economicamente ativos.

O art.º 18.º do TFUE proíbe todas as discriminações com fundamento na nacionalidade. O fenómeno da “discriminação inversa” não é permitido pelo estágio de proteção jusfundamental da União Europeia.

Destes acórdãos *Zambrano* e *Dereci* resulta:

- 1) que a cidadania europeia (art.º 20.º do TFUE) não está subordinada ao exercício prévio de uma liberdade económica;
- 2) através da cidadania europeia é possível aceder ao padrão de jusfundamentalidade europeu.

Se a cidadania europeia e os direitos que encerra recai no âmbito de aplicação material do direito da União (cf. art.º 51.º da Carta), isto permite que o padrão de jusfundamentalidade europeu seja invocado autonomamente pelo cidadão europeu, sem qualquer outro nexo com o direito da União para além da própria cidadania.

A cidadania europeia pode assim e desde logo ser invocada contra constrangimentos à liberdade de circulação.

O art.º 20.º, n.º 2, do TFUE estabelece que os cidadãos da União gozam dos direitos e estão sujeitos aos deveres previstos nos Tratados. Uma interpretação não restritiva daquela disposição sugere que a cidadania europeia não integra apenas os direitos que tradicionalmente lhe foram associados (alíneas a), b) e c) do art.º 2.º do TFUE), e a relaciona com a proteção dos direitos fundamentais.

Nestes dois casos – *Zambrano* e *Dereci* - o TJUE foi confrontado com a questão de se **saber para que serve a cidadania europeia, qual a sua utilidade prática.**

A resposta foi a de que a cidadania europeia permite o acesso do nacional de um Estado-Membro ao padrão de jusfundamentalidade da União, quando outra conexão com o direito da União não resulte mais evidente, evitando, desta forma, que o cidadão europeu tenha de procurar nexos fictícios ou hipotéticos com as liberdades económicas a fim de beneficiar daquele padrão. **Tudo, porém, dentro do âmbito de aplicação do art.º 51.º da Carta.**

Sobre não discriminação e cidadania europeia cumpre citar os artigos 18.º a 25.º do TFUE.

Em jurisprudência mais recente, o TJ teve novamente a oportunidade de expressamente considerar o critério da privação do gozo efetivo do essencial dos direitos associados ao estatuto de cidadão da UE como elemento de conexão com o DUE para efeitos do art. 51.º, n.º 1, CDFUE – consequência omissa no acórdão *Zambrano* e apenas tenuemente referida no acórdão *Dereci*.

Aqui chegados, importa, todavia, referir que nem tudo é assim tão claro!

Desde logo, porque **o limite que é imposto a aplicabilidade da Carta pelo art.º 51.º acaba por comprometer a sua pretensão de ser padrão da jusfundamentalidade europeia em sentido mais lato. Fora do contexto da implementação do direito da União, esse padrão deixa de existir**, pelo que continua a ser necessária uma abordagem diferente no contexto dos direitos fundamentais, pelo menos, numa perspetiva inicial, daqueles capazes de efeito direto.

Depois, porque situações existem em que a aplicabilidade da Carta é excluída por força de uma interpretação verdadeiramente restritiva, que destrói o conceito de cidadania europeia.

Se a cidadania europeia e os direitos que encerra recai no âmbito de aplicação material do direito da União (cf. art.º 51.º da Carta), isto deveria permitir e impor que o padrão de jusfundamentalidade europeu seja invocado autonomamente pelo cidadão europeu, sem qualquer outro nexo com o direito da União para além da própria cidadania.

II. O princípio da subsidiariedade, à luz das novas exigências do princípio da presunção de inocência: o Acórdão do Tribunal de Justiça de 28-11-2019, no processo C-653/19 PPU, EU:C:2019:983 (DK, sendo interveniente: Spetsializirana procuratura)

O Acórdão do Tribunal de Justiça de 28-11-2019, no processo C-653/19 PPU, EU:C:2019:983 (DK, sendo interveniente: Spetsializirana procuratura), tem por objeto um pedido de decisão prejudicial apresentado, nos termos do artigo 267.º Tratado de Funcionamento da União Europeia, pelo Spetsializiran nakazatelen sad (Tribunal Criminal Especial, Bulgária), por Decisão de 4 de setembro de 2019, que deu entrada no Tribunal de Justiça em 4 de setembro de 2019, estando em causa a interpretação do **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** (JO 2016, L 65, p. 1), e dos artigos 6.º e 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir «Carta»), o qual dispõe o seguinte:

Artigo 6.º

Ónus da prova

1. Os Estados-membros asseguram que recai sobre a acusação o ónus da prova da culpa do suspeito ou do arguido, sem prejuízo da obrigação que incumbe ao juiz ou ao tribunal competente de procurarem elementos de prova, tanto incriminatórios como ilibatórios, e do direito da defesa de apresentar provas em conformidade com o direito nacional aplicável.
2. Os Estados-membros asseguram que toda e qualquer dúvida quanto à questão da culpa deve beneficiar o suspeito ou o arguido, mesmo quando o tribunal aprecia se a pessoa em causa deve ser absolvida.

O órgão jurisdicional de reenvio (Tribunal Criminal Especial, Bulgária) salienta que resulta da legislação búlgara que, na sequência da apresentação a julgamento de uma pessoa a quem foi aplicada a prisão preventiva, o órgão jurisdicional deve proceder previamente a um controlo do mérito dessa privação de liberdade. Se o referido órgão jurisdicional considerar que a prisão preventiva é lícita, esta continua indefinidamente e não volta a ser reapreciada oficiosamente. A libertação de um arguido em prisão preventiva só poderá ser concedida se este o solicitar e provar a existência de novas circunstâncias que justifiquem a sua libertação.

O Tribunal Criminal Especial considera que, à luz dos requisitos da legislação búlgara e à luz da interpretação corrente da jurisprudência nacional, é improvável que DK consiga apresentar essa prova e demonstrar, assim, uma alteração das circunstâncias que justifique a sua libertação.

A Primeira Secção do Tribunal de Justiça decidiu, em 1 de outubro de 2019, sob proposta do juiz relator e ouvido o advogado-geral, deferir o pedido do órgão jurisdicional de reenvio de submeter o presente reenvio prejudicial à tramitação prejudicial urgente.

Com a sua questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se o artigo 6.º da Diretiva 2016/343, lido à luz do seu considerando 22¹³, e os artigos 6.º e 47.º da Carta se opõem 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.

Note-se, todavia, que **o órgão em causa refere que se o referido órgão jurisdicional considerar que a prisão preventiva é lícita, esta continua indefinidamente e não volta a ser reapreciada oficiosamente.**

¹³ “O ónus da prova da culpa dos suspeitos e dos arguidos recai sobre a acusação, e qualquer dúvida deverá ser interpretada em favor do suspeito ou do arguido. A presunção de inocência seria violada caso houvesse uma inversão do ónus da prova, sem prejuízo dos poderes ex officio do tribunal competente em matéria de apreciação dos factos e da independência dos órgãos judiciais na apreciação da culpa do suspeito ou do arguido, e da utilização de presunções de fato ou de direito em relação à responsabilidade penal de um suspeito ou de um arguido. Estas presunções deverão ser delimitadas de forma razoável, tendo em conta a importância dos interesses em causa e mantendo os direitos de defesa, e os meios empregues deverão ser razoavelmente proporcionados ao objetivo legítimo visado. Essas presunções deverão ser ilidíveis e, em todo o caso, só serão utilizadas quando os direitos de defesa sejam respeitados”.

A libertação de um arguido em prisão preventiva só poderá ser concedida se este o solicitar e provar a existência de novas circunstâncias que justifiquem a sua libertação.

O TJUE refere o seguinte:

«**26. O artigo 2.º da Diretiva 2016/343** prevê que esta se aplica às pessoas singulares que são suspeitas da prática de um ilícito penal ou que foram constituídas arguidas em processo penal e a todas as fases do processo penal, isto é, a partir do momento em que uma pessoa é suspeita da prática de um ilícito penal ou é constituída arguida ou é suspeita ou acusada de ter cometido um alegado ilícito penal, até ser proferida uma decisão final sobre a prática do ilícito penal e essa decisão ter transitado em julgado.

27. Esta diretiva aplica-se, portanto, a uma situação como a que está em causa no processo principal, em que um órgão jurisdicional de reenvio se deve pronunciar sobre a legalidade da manutenção da prisão preventiva de um arguido indiciado de ter cometido um ilícito penal (v., neste sentido, Acórdão de 19 de setembro de 2018, Milev, C-310/18 PPU, EU:C:2018:732, n.º 40)».

Acontece, todavia, que este acórdão começa logo por recordar que, **à luz do caráter mínimo da harmonização prosseguida pela referida diretiva**, esta não pode ser interpretada como sendo um instrumento completo e exaustivo que tem por objetivo fixar a totalidade dos requisitos de adoção de uma decisão de prisão preventiva.

O acórdão reconhece que os artigos 3.º e 4.º da mesma diretiva “...impõem que a decisão que mantém um arguido em prisão preventiva, tomada por uma autoridade judiciária, não o apresente como culpado (v., neste sentido, Acórdão de 19 de setembro de 2018, Milev, C-310/18 PPU, EU:C:2018:732, n.ºs 43 e 44, bem como Despacho de 12 de fevereiro de 2019, RH, C-8/19 PPU, EU:C:2019:110, n.º 51).

Todavia, refere o seguinte:

“**30.** Em contrapartida, resulta da jurisprudência do Tribunal de Justiça que **o grau de convicção** que essa decisão deve possuir relativamente ao autor da infração, às modalidades de apreciação dos diferentes elementos de prova e ao alcance da fundamentação que deve apresentar em resposta aos argumentos que lhe são apresentados **não é regulado pela Diretiva 2016/343 e diz unicamente respeito ao direito nacional** (v., neste sentido, Acórdão de 19 de setembro de 2018, Milev, C-310/18 PPU, EU:C:2018:732, n.º 48).

O TJUE analisa depois a questão à luz do art.º 6.º da Diretiva, para concluir da seguinte forma:

“**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.”

Este acórdão é criticável, pois não considerou que o órgão jurisdicional búlgaro refere que se o referido órgão jurisdicional considerar que a prisão preventiva é lícita, esta continua indefinidamente e não volta a ser reapreciada oficiosamente. **A libertação de um arguido em prisão preventiva só poderá ser concedida se este o solicitar e provar a existência de novas circunstâncias que justifiquem a sua libertação.**

Note-se que o **art.º 2.º da diretiva** dispõe que

«**A presente diretiva aplica-se às pessoas singulares que são suspeitas da prática de um ilícito penal ou que foram constituídas arguidas em processo penal e a todas as fases do processo penal, isto é, a partir do momento em que uma pessoa é suspeita da prática de um ilícito penal ou é constituída arguida ou é suspeita ou acusada de ter cometido um alegado ilícito penal, até ser proferida uma decisão final sobre a prática do ilícito penal e essa decisão ter transitado em julgado.**

Por outro lado, o **art.º 3.º da diretiva** dispõe que

«**Os Estados-membros asseguram que o suspeito ou o arguido se presume inocente enquanto a sua culpa não for provada nos termos da lei.**

Para além disso, o **art.º 48.º, n.º 1, da Carta** dispõe que

«Todo o arguido se presume inocente enquanto não tiver sido legalmente provada a sua culpa».

A prisão preventiva esta sujeita ao princípio excecionalidade e da subsidiariedade, existindo um dever acrescido de fundamentação para a sua aplicação e manutenção, o que não decorre apenas do princípio da proporcionalidade em sentido amplo. Por outro lado, não se trata aqui apenas de uma questão de meios probatórios admissíveis.

A excecionalidade e/ou subsidiariedade da prisão preventiva pode ser entendida como desdobramento ou especificação do **princípio da proporcionalidade das restrições aos direitos fundamentais**.

Todavia, **a essência da excecionalidade da prisão preventiva também decorre do princípio da presunção da inocência**. A prisão preventiva é uma medida cautelar, ou seja, uma medida de defesa e proteção da funcionalidade do êxito do processo. Se se extravasar esse sentido cautelar, a medida adquire inevitavelmente um carácter punitivo, sendo ilegítima porque o arguido goza ainda da presunção de inocência.

A impossibilidade de substituição da prisão preventiva em função da moldura penal só pode basear-se em considerações de prevenção ou defesa social, que constituem ou poderão constituir fundamento de aplicação de penas, mas nunca de medidas de coação – um regime como aquele que se analisava, vigente na Bulgária, **funcionava como antecipação da pena**, violando assim de forma flagrante o princípio da presunção de inocência.

É interessante rever, quando à legislação portuguesa, o preâmbulo do Decreto-Lei n.º 377/77, de 06.09, que alterou o Decreto-lei n.º 274/75, de 04.06, o qual estabelecia no seu art.º 3.º um catálogo de crimes incaucionáveis:

«6. Condições específicas e bem conhecidas impõem que na defesa da liberdade, segurança, tranquilidade, saúde e bens dos cidadãos se adopte tratamento diverso no que respeita aos crimes arrolados no artigo 3.º

Pensa-se que para essas infrações **a vontade popular exige a inadmissibilidade de caução quando a pena aplicável for a de prisão maior. (negrito nosso)**

Fez-se o elenco dos crimes que, de momento, mais gravemente ofendem os direitos fundamentais consagrados na Constituição ou inscritos na Declaração Universal dos Direitos do Homem, da qual podemos socorrer-nos, nos termos do n.º 2 do artigo 16.º daquele diploma...».

Estes regimes de prisão preventiva assentam sempre em razões extraprocessuais. Naquele diploma era a vontade popular...

A questão da prisão preventiva não pode ser analisada apenas sob o ângulo do princípio da proporcionalidade e da prova da culpa, pois viola totalmente a **presunção de inocência** a decisão que não admite ao arguido ver reapreciada a sua prisão preventiva em função da moldura abstrata do crime que lhe é imputado, pois impede uma pessoa que se deve presumir inocente de demonstrar que deve ter a possibilidade de ser julgado e apresentar recurso em liberdade, em vez de ficar preso durante todo o processo.

Retirar o princípio da presunção da inocência desta análise, implica esquecer que este princípio é verdadeiramente estruturante do processo penal e um princípio universal, precisamente porque uma simples decisão cautelar não tem força suficiente para presumir a culpa.

Se bem que a diretiva em causa refira expressamente no seu artigo 1.º, al.º a), que a mesma estabelece normas mínimas comuns respeitantes “...a certos aspetos do direito à presunção de inocência em processo penal...”, o certo é que o seu **art.º 3.º** refere que «Os Estados-membros asseguram que o suspeito ou o arguido se presume inocente enquanto a sua culpa não for provada nos termos da lei».

No caso concreto não se tratava de saber apenas como demonstrar a inexistência dos requisitos necessários à manutenção da prisão preventiva, mas antes saber se a existência de pressupostos como os mencionados, que torna a medida de coação em causa **praticamente insuscetível de revisão**, se mostra compatível com a princípio da presunção de inocência em processo penal e o estatuto de cidadania europeia.

Ora, não analisar o caso em apreço à luz do princípio da presunção da inocência e considerar que se trata de mera questão de meios probatórios admissíveis, é não perceber o que significa a presunção de inocência e colocar em causa o conceito de cidadania europeia.

Note-se que no Acórdão de 19 de setembro de 2018, **Milev, C-310/18 PPU**, EU:C:2018:732, n.º 48), se concluiu que o artigo 3.º e o artigo 4.º, n.º 1, 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, devem ser interpretados no sentido de que não se opõem à adoção de decisões preliminares de carácter processual, como uma decisão de manutenção de uma medida de prisão preventiva tomada por uma autoridade judiciária, baseadas em suspeitas ou em elementos de acusação, **desde que tais decisões não apresentem a pessoa privada de liberdade como culpada**. Em contrapartida, esta diretiva não regula as condições em que as decisões de prisão preventiva podem ser adotadas.

Ora, contrariamente ao caso em apreço, no **Caso DK** existia uma presunção a favor da legalidade da manutenção de um arguido em prisão preventiva, uma impossibilidade de revisão efetiva da prisão preventiva, o que configura uma **verdadeira presunção de culpa**, totalmente inadmissível à luz do princípio da presunção de inocência.

Assim, o art.º 6.º (“Toda a pessoa tem direito à liberdade e segurança”) e o art.º 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia deviam ter sido aplicados, pois estamos perante uma violação flagrante da Diretiva referida, existindo assim um caso de **não** “implementação do direito da União” para efeitos do art.º 51.º da Carta, que legitima a sua aplicabilidade, o que a ter sido realizado teria tido forte impacto na qualidade de cidadãos europeus dos cidadãos búlgaros e outros que nesse país residam ou por aí passem, acabando por os requisitos da cidadania europeia beneficiar até cidadãos terceiros.

Como alerta Alessandra Silveira, poderá estar, a termo, fragilizado o diálogo jurisdicional promovido pelo processo das questões prejudiciais, indicador que não deve ser menosprezado em razão do insubstituível papel desempenhado por este mecanismo na moldagem dos rumos do processo de integração: **«Não há, pois, como afirmar que uma matéria recai “só um pouquinho” no âmbito de aplicação do direito da União – ou que há apenas uma “ligaçãozinha” com tal direito. Ou recai ou não recai – não há meio termo. Caso contrário está a impor-se aos tribunais nacionais um exercício de adivinhação incompatível com uma União que se pretende de direito. (...) Se o juiz nacional pediu o apoio interpretativo do TJUE é porque dele precisava para ultrapassar os obstáculos impostos pelos cânones tradicionais do direito nacional à correta aplicação do direito da União. E se os juízes tiverem de andar a testar critérios de utilidade (porventura) duvidosa, desistirão justificadamente a meio do caminho, comprometendo a desejável prossecução do *standard* de proteção mais elevado que decorre do direito da União – tanto para o caso concreto como para todos aqueles que dele se possam valer, por força do precedente vinculativo das decisões do TJUE»** (ALESSANDRA SILVEIRA, «Cidadania Europeia e Direitos Fundamentais», cit., pp. 66-67) (Sophie Perez Fernandes, A Proteção dos Direitos Fundamentais pelo Direito da União Europeia – da Carta aos Estados, o enigma da Esfinge”, páginas 101 a 102 e nota 293).

III. O princípio da subsidiariedade, à luz das novas exigências do conceito de cidadania europeia: a Decisão do TJUE de 13-02-2020, processo C-376/19 («MAK TURS» AD contra Direktor na Direktsia «Inspektsia po truda» - Blagoevgrad)

Na Decisão do TJUE de 13-02-2020, processo C-376/19 («MAK TURS» AD contra Direktor na Direktsia «Inspektsia po truda» - Blagoevgrad) analisou-se o seguinte caso:

«...6. Por decisão de 26 de outubro de 2018, o diretor da Direção de “Inspeção do Trabalho” de Blagoevgrad aplicou à MAK TURS uma sanção pecuniária no valor de 20.000 BGN (cerca de 10.230 euros), com base no artigo 415.º, n.º 2, do Código do Trabalho, por esta empresa ter cometido uma infração administrativa na aceção do artigo 402.º, n.º 2, do mesmo código.

7. A infração consistiu em não apresentar aos agentes da inspeção do trabalho de Blagoevgrad, no âmbito do controlo relativo ao cumprimento da regulamentação do trabalho, documentos relativos ao pagamento, durante um determinado período, da remuneração de um dos trabalhadores desta empresa.

8. A MAK TURS interpôs recurso desta decisão para o órgão jurisdicional de reenvio, o Rayonen sad Blagoevgrad (tribunal distrital de Blagoevgrad, Bulgária).

9. O órgão jurisdicional de reenvio observa que o artigo 415.º, n.º 2, do Código do Trabalho constitui uma norma imperativa, através da qual o legislador nacional fixou uma sanção, de um montante mínimo predefinido, para o empregador, que pode ser uma pessoa singular ou coletiva, sem possibilidade de modificação desse valor pelo tribunal de recurso, ainda que tal modificação seja justificada pelas circunstâncias concretas do caso.

10. Além disso, o artigo 31.º da lei sobre infrações e sanções administrativas, relativo ao cometimento de infrações administrativas da mesma natureza que as referidas no artigo 415.º, parágrafo 2, do Código do Trabalho, prevê uma sanção pecuniária de um montante muito inferior, que poderia ser alterado e variar entre um mínimo de 2 BGN (cerca de 1,02 euros) e um máximo de 50 BGN (cerca de 25,57 euros).

11. Nestas condições, o Rayonen sad Blagoevgrad (Tribunal da comarca de Blagoevgrad) decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) É adequado interpretar as disposições do artigo 5.º, n.º 4, [TUE] e do artigo 153.º, n.º 2, alínea b) [TFUE], em conjugação com o artigo 153.º, n.º 1, alíneas a) e b), [TFUE], no sentido de se oporem à legislação nacional, como a que está em causa no presente litígio (artigo 415.º, n.º 2, do Código do Trabalho), que **prevê a aplicação de uma sanção igual às pessoas coletivas e às pessoas singulares e cujo mínimo foi fixado de forma vinculativa e precisa pelo legislador em multa de 20.000 BGN [(cerca de 10.230 euros)], sem a possibilidade de o tribunal modificar esta sanção de acordo com o caso específico e as circunstâncias relacionadas com o ato e com o autor do crime, enquanto tal possibilidade está prevista em outras normas nacionais da legislação búlgara em casos semelhantes de não execução de injunções de uma autoridade pública pelos destinatários de tais injunções, bem como pela disposição geral de direito penal administrativo contida no artigo 31.º da lei sobre infrações e sanções administrativas?**

2) É adequado interpretar o artigo 17.º, parágrafo 1, [da Carta] e o artigo 49.º, parágrafo 3, [da Carta], lidos em conjunto com o artigo 49.º, parágrafo 1, [desta última], no sentido de que a norma nacional constante do artigo 415.º, n.º 2, do Código do Trabalho, aplicável a pessoas singulares e coletivas, **garante um equilíbrio exato entre o interesse geral e a exigência da proteção do direito de propriedade consagrado no artigo 17.º da Carta, por um lado, e, por outro lado, que está em conformidade com os princípios da proporcionalidade e do bom equilíbrio das penas, consagrados no artigo 49.º(3) da Carta?**».

Em síntese, o TJUE respondeu na sua Decisão que de acordo com jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, no contexto de uma decisão prejudicial formulada ao abrigo do artigo 267.º TFUE, o Tribunal de Justiça só pode interpretar o direito da União dentro dos limites das competências atribuídas à União Europeia.

No que diz respeito ao artigo 5.º, parágrafo 4, do TUE, salienta que esta disposição se refere à ação das instituições da União. Nos termos do primeiro parágrafo desta disposição, por força do princípio da proporcionalidade, o conteúdo e a forma da ação da União não excedem o necessário para atingir os objetivos dos Tratados. Quanto ao segundo parágrafo desta mesma disposição, diz respeito às instituições da União e exige que respeitem o princípio da proporcionalidade no exercício de uma competência.

Porém, no caso em apreço, refere o TJUE, a disposição nacional em causa no processo principal está contida no Código do Trabalho adotado pelo legislador búlgaro e diz respeito à aplicação de sanções pecuniárias na Bulgária. Nestas condições, o artigo 5.º, n.º 4, TUE não pode aplicar-se a uma situação como a que está em causa no processo principal.

No que se refere ao artigo 153.º, n.ºs 1 e 2, TFUE, importa referir que esta disposição, que constitui a base jurídica para a adoção de medidas pelo Parlamento Europeu e pelo Conselho da União Europeia, certos domínios da política social, é manifestamente irrelevante para a resolução do litígio no processo principal.

Quanto ao artigo 17, parágrafo 1, e artigo 49, parágrafos 1 e 3, da Carta, é importante lembrar que o artigo 51.º, parágrafo 1, da Carta estabelece que as disposições da Carta são dirigidas aos Estados-membros **apenas quando implementam o direito da União**. O artigo 6.º, n.º 1, do TUE, tal como o artigo 51.º, n.º 2, da Carta, especifica que as disposições desta última não alargam de forma alguma o âmbito de aplicação do direito da UE para além das competências da União definidas nos Tratados (ver, para o efeito, despacho de 8 de maio de 2019, IGPR - Brigada Autostrăzi și misiuni speciale, C - 723/18, EU: C: 2019: 398, ponto 13 e jurisprudência referida).

Tal como resulta da jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, refere ainda o TJUE, quando uma situação jurídica não é abrangida pelo âmbito de aplicação do direito da UE, o Tribunal não tem competência para a conhecer e quaisquer disposições que possam ser invocadas da Carta não podem, por si só, sustentar esta competência (acórdão de 26 de fevereiro de 2013, Åkerberg¹⁴ Fransson, C-617/10, EU: C: 2013: 105, n.º 22, e despacho de 8 de maio de 2019, IGPR - Brigada Autostrăzi și misiuni speciale, C - 723/18, EU: C: 2019: 398, ponto 14).

O TJUE decidiu, pois, ser **manifestamente incompetente** para responder ao pretendido.

Esta decisão do TJUE **rejeita o efeito direto das disposições da Carta**, sejam elas quais forem, se não existir um “link” para o direito da União. Exige sempre que a norma nacional consubstancie uma situação de implementação do direito da União, não bastando a mera invocação direta dos preceitos da Carta, designadamente os artigos 17.º, parágrafo 1, e 49.º, parágrafos 1 e 3, da Carta.

Este último artigo estatui o seguinte:

Artigo 49.º

Princípios da legalidade e da proporcionalidade dos delitos e das penas

1. Ninguém pode ser condenado por uma ação ou por uma omissão que, no momento da sua prática, não constituía infração perante o direito nacional ou o direito internacional. Igualmente não pode ser imposta uma pena mais grave do que a aplicável no momento em que a infração foi cometida. Se, posteriormente à infração, a lei previr uma pena mais leve, deve ser essa a pena aplicada.
2. O presente artigo não prejudica a sentença ou a pena a que uma pessoa tenha sido condenada por uma ação ou por uma omissão que, no momento da sua prática, constituía crime segundo os princípios gerais reconhecidos por todas as nações.
3. As penas não devem ser desproporcionadas em relação à infração.

¹⁴ Segundo o Tribunal de Justiça, **não era estritamente necessário que a legislação nacional tivesse sido adotada para a aplicação do direito da União. Era suficiente que a situação fosse abrangida pelo âmbito de aplicação do direito da UE**. Isso aumentou significativamente a supervisão judicial do TJUE em questões de direitos humanos. Embora este aumento da supervisão judicial deva ser bem-vindo, também implica uma maior probabilidade de que o TJUE decida sobre questões que o TEDH tradicionalmente qualificou como sendo da “jurisdição” de suas Altas Partes Contratantes.

O conceito de cidadania europeia não chega por si só para fundar a sua competência, mesmo num contexto como aquele que estava sob análise.

Para além disso, **cita por analogia, a Decisão de 8 de maio de 2019, IGPR – Brigada Autostrăzi și misiuni speciale, processo C-723/18, EU:C:2019:398, ponto 15.**

Nesta última decisão apreciou-se a seguinte situação:

- Em 13 de abril de 2018, a autoridade de controle de Biroul de Poliție Autostrada A 1 Râmnicu Vâlcea - Deva (delegacia de polícia da rodovia A 1 Râmnicu Vâlcea - Deva, Roménia) elaborou um relatório no qual constava que EV conduziu um veículo na autoestrada A1, no território da cidade de Orăștie (Roménia), a uma velocidade de 186 km/h, quando o limite de velocidade era de 130 km/h;
- Em consequência, EV foi multado em 1.305 lei romena (RON) (cerca de 274 euros) e sujeito a suspensão do exercício do direito de conduzir por um período de 90 dias;
- Além disso, EV foi sancionado com uma advertência por ter violado os regulamentos nacionais que exigem que os condutores, a pedido do agente de trânsito, entreguem seu documento de identidade ou, conforme o caso, a carta de condução, o livrete ou o certificado de registo do veículo, os documentos relativos à mercadoria transportada, bem como os demais documentos previstos por lei;
- EV apresentou uma impugnação ao órgão jurisdicional de reenvio, o Judecătoria Orăștie (Tribunal de Primeira Instância de Orăștie, Roménia), solicitando a anulação do relatório elaborado a seu respeito, **alegando que lhe era pedida uma prova de facto negativo**, enquanto a autoridade de fiscalização não apresentou provas objetivas e, a título subsidiário, pediu a substituição da sanção de suspensão da carta de condução por 90 dias por causa da advertência referida;
- Resulta do despacho de reenvio que, segundo EV, a regulamentação nacional aplicável no caso em apreço impõe requisitos diferentes para a autoridade de controlo e para o condutor quanto à prova a apresentar em processos relativos a infrações rodoviárias. Mais especificamente, **enquanto à polícia apenas se exige uma constatação puramente subjetiva e empírica do delito cometido, ao motorista exige-se a apresentação de provas objetivas de que não cometeu a infração em questão.**
- Foi nestas condições que o Judecătoria Orăștie (Tribunal de Primeira Instância de Orăștie) decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) Uma prática administrativa e judicial consistente em não tomar todas as medidas necessárias para recolher evidências para demonstrar a culpa de uma pessoa é compatível com o artigo 48.º da [Carta], lida em conjunto com «artigo 4.º do TFUE e com o artigo 6.º do TUE?

2) As instituições administrativas, no que diz respeito ao artigo 48, parágrafo 2, da Carta, lido em conjunto com o artigo 52, parágrafo 3, e com o artigo 6.º TUE, bem como com o artigo 4.º TFUE, têm uma obrigação de colaborar tendo em vista fornecer a prova dos factos ou, na ausência dessa possibilidade, o Estado é obrigado a fornecer aos seus agentes todo o material necessário para uma constatação objetiva e será culpado em caso de comportamento contrário, quando as sanções se baseiam na simples observação subjetiva de seus agentes?».

O TJUE respondeu da seguinte forma neste caso:

- A este respeito, importa recordar que o artigo 51.º, n.º 1, da Carta estabelece que as suas disposições se destinam aos Estados-membros apenas quando estes implementam o direito da União. O artigo 6.º, n.º 1, do TUE, tal como o artigo 51.º, n.º 2, da Carta, especifica que as disposições deste último de forma alguma alargam o âmbito de aplicação da lei de União para além das competências da União definidas nos Tratados (despacho de 26 de outubro de 2017, Caixa Económica Montepio Geral, C 333/17, EU: C: 2017: 810, ponto 14 e jurisprudência citado).

- Como resulta da jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, quando uma situação jurídica não é abrangida pelo âmbito de aplicação do direito da UE, o Tribunal não tem competência para a conhecer e quaisquer disposições da Carta que possam ser invocadas não podem, por si só, estabelecer esta competência (acórdão de 26 de fevereiro de 2013, Åkerberg Fransson, C 617/10, EU: C: 2013: 105, parágrafo 22, e despacho de 26 de outubro de 2017, Caixa Económica Montepio Geral, C 333/17, EU: C: 2017: 810, ponto 15).

Pretendendo a Carta ser o padrão de jusfundamentalidade da União Europeia, o certo é que o artigo 51.º da Carta limita o seu âmbito de aplicação aos casos de implementação do direito da União, ficando, na prática, a União **indiferente ao atropelo de direitos fundamentais básicos, o que contradiz de forma frontal o conceito de cidadania europeia**, pois só seremos cidadãos europeus se se estiver perante um caso de implementação de direito europeu!

O princípio "nemo tenetur", apesar de não constituir, muitas vezes, um princípio constitucional, considera-se princípio implícito que se integra nas garantias de defesa do arguido em processo penal e visa a liberdade de declaração no sentido de não contribuir para a sua própria incriminação, impedindo a transformação daquele em meio de prova por via de uma colaboração involuntária obtida com recurso a meios coercivos e enganosos e tem como conteúdo material a imposição de deveres de esclarecimento ou advertência ao mesmo e a nulidade, ou não valoração, das provas obtidas em desconformidade com esse princípio.

Exige-se, pois, mais, designadamente um catálogo de direitos fundamentais europeu diretamente aplicável!

Importa recordar o Acórdão Zambrano de 8 de março de 2011, proc. C-34/09, já citado, de onde resulta que o **art.º 20.º do TFUE** obsta a medidas nacionais que tenham o efeito de privar os indivíduos do gozo efetivo do essencial dos direitos conferidos pelo seu estatuto de cidadãos da UE, sendo certo que a cidadania europeia é definida por referência à essência dos direitos fundamentais reconhecidos no **art.º 2.º do TUE**:

“A União funda-se nos valores do respeito pela dignidade humana, da liberdade, da democracia, da igualdade, do Estado de direito e do respeito pelos direitos do Homem, incluindo os direitos das pessoas pertencentes a minorias. Estes valores são comuns aos Estados-membros, numa sociedade caracterizada pelo pluralismo, a não discriminação, a tolerância, a justiça, a solidariedade e a igualdade entre homens e mulheres.”

“Isto é, começa a tomar consistência a doutrina segundo a qual as situações ditas «puramente internas» (ou seja, sem aparente conexão com o direito da União) podem recair no âmbito jusfundamental da União por força da cidadania europeia [prevista no art.º 20.º, n.º 2, do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE), nos termos do qual «os cidadãos da União gozam dos direitos e estão sujeitos aos deveres previstos nos Tratados»]” (cf. Alessandra Silveira, “Do Âmbito de Aplicação da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia”, *Jur* n.º 22, 2014, página 181). “Tal decorre da exigência de «respeito aos direitos humanos» prevista no art.º 2.º do Tratado da União Europeia (TUE) como uma condição básica para o exercício da autoridade pública no espaço jurídico da União (qualquer exercício, seja pelas autoridades da União ou dos Estados-membros). A União funda-se no respeito aos «direitos humanos fundamentais» (na expressão difundida pela doutrina brasileira) — e não há qualquer limitação no art.º 2.º do TUE similar àquela contida no art.º 51.º, n.º 1, da CDFUE” (cf. Alessandra Silveira, “Do Âmbito...”, ob. cit., pág. 182).

Trata-se do **oposto da doutrina Solange**: a chamada doutrina Solange “...deriva da jurisprudência do Tribunal Constitucional alemão [cfr. BVerfGE 73, 339, 376 (1986), Solange II]] nos termos da qual o tribunal de Karlsruhe “**exime-se**” de controlar o direito secundário da União desde que a **proteção dos direitos fundamentais na UE seja essencialmente similar à proteção exigida pela Lei Fundamental alemã**”. Esta doutrina **não tem, todavia, em consideração o primado do direito da União Europeia**, pois o direito da União Europeia não pode ser declarado inconstitucional nem desaplicado por alegada inconstitucionalidade.

Sustentou o Advogado-Geral Poiares Maduro, no processo Centro Europa 7, que importa fazer uma distinção entre:

- por um lado, a competência do TJUE para fiscalizar qualquer medida nacional à luz dos direitos fundamentais;
- por outro, a competência para verificar se os Estados-membros garantem o nível de tutela necessário em relação aos direitos fundamentais, a fim de adequadamente cumprirem as suas obrigações como membros da União.

A questão é, pois, atento o art.º 51.º da CDFUE, saber qual o âmbito de aplicação do direito da União e a sua extensão.

«O âmbito de aplicação do direito da União é aquele que decorre das suas competências — tal como contempladas no art. 2.º do TFUE. Por conseguinte, **desde que a União tenha competências num determinado domínio** (seja o consumo, o ambiente, a energia, o mercado interno, a política social, etc.), **o padrão de jusfundamentalidade aplicável às situações concretas é o da União Europeia**» (cf. Alessandra Silveira, “Do Âmbito...”, ob. cit., pág. 183).

O âmbito de aplicação da Carta é aquele que decorre das competências da União — independentemente do facto de a medida questionada ser imputável as autoridades europeias ou nacionais (cf. Alessandra Silveira, “Do Âmbito...”, ob. cit., pág. 183). Como refere a Advogada-Geral Eleanor Sharpston nas suas conclusões no processo *Zambrano* (cf. ainda o acórdão Saldanha, de 2 de outubro de 1997, proc. C122/96, considerando 23), a proteção jusfundamental da União depende da existência de uma competência material (sobretudo exclusiva ou partilhada) num determinado domínio, **mesmo que esta competência não tenha sido ainda exercida pela União**.

Não foi por outra razão que a entrada em vigor do “**catálogo de direitos fundamentais da União**” foi acompanhada da definição do “**catálogo de competências da União**” nos tratados constitutivos.

Não obstante tudo isto, o certo é que o Tribunal de Justiça continua a interpretar o art.º 51.º da Carta de forma muito literal, hipotecando a evolução do padrão da jusfundamentalidade na União.

Para melhor compreensão da visão do Tribunal de Justiça sobre o tema da cidadania europeia, analisam-se alguns acórdãos do TJUE de seguida.

IV. A cidadania europeia e alguns exemplos da jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia

IV.1. Acórdão do Tribunal de Justiça de 05-06-1997, processos apensos C-64/96 e C-65/96, EU:C:1997:285 (Land Nordrhein-Westfalen/Uecker e Jacquet / Land Nordrhein-Westfalen)

K. Uecker, de nacionalidade norueguesa, e V. Jacquet, de nacionalidade russa, professoras, respetivamente, de norueguês e de russo em universidades alemãs, são casadas com nacionais alemães e vivem na Alemanha. Resulta dos autos do processo principal que estes exerciam uma atividade profissional na Alemanha.

K. Uecker e V. Jacquet celebraram contratos de trabalho com o Land Nordrhein- -Westfalen para o exercício de funções de leitoras de língua estrangeira, respetivamente, em 24 de setembro de 1990 na Universidade de Münster e em 14 de março de 1994 na Universidade de Bochum. A duração desses contratos foi, por diversas razões, designadamente em aplicação do § 57 b, n.º 3, da Hochschulrahmengesetz (a seguir «HRG»), limitada, no primeiro caso, a 30 de setembro de 1994 e, no segundo, a 30 de setembro de 1996.

O § 57 b, n.º 3, da HRG previa:

«Também existe fundamento objetivo para a celebração de um contrato de trabalho a termo certo com um docente de língua estrangeira com funções especiais no caso de a atividade deste consistir essencialmente na formação numa língua estrangeira (leitor)».

Recorreram, por isso, para o tribunal, inicialmente de primeira instância e depois para o Landesarbeitsgericht Hamm que colocou a seguinte **questão prejudicial**:

- uma pessoa, nacional de um país terceiro, casada com um trabalhador nacional de um Estado-membro, pode invocar, no território desse Estado, o direito conferido pelo art.º 11.º do Regulamento n.º 1612/68, quando esse trabalhador exerce no referido território uma atividade profissional?

O TJUE respondeu da seguinte forma:

“16. Como resulta de jurisprudência constante, as regras do Tratado em matéria de livre circulação e os regulamentos adotados em execução dessas regras não podem ser aplicados a atividades que não apresentem qualquer conexão com uma das situações previstas pelo direito comunitário e de que todos os elementos se situam no interior de um só Estado-Membro (acórdão de 27 de outubro de 1982, Morson e Jhanjan, 35/82 e 36/82, Recueil, p. 3723, n.º 16; de 17 de dezembro de 1987, Zaoui, 147/87, Colect., p. 5511, n.º 15; de 28 de janeiro de 1992, Steen, C-332/90, Colect., p. I-341, n.º 9; de 22 de setembro de 1992, Petit, C-153/91, Colect., p. I-4973, n.º 8, e de 16 de dezembro de 1992, Koua Poirrez, C-206/91, Colect., p. I-6685, n.º 11).

17. Por conseguinte, a regulamentação comunitária em matéria de livre circulação de trabalhadores não pode ser aplicada à situação de trabalhadores que nunca exerceram o direito de livre circulação na Comunidade.

18. Ora, resulta dos despachos de reenvio que os maridos de K. Uecker e V. Jacquet são nacionais alemães que residem na Alemanha, que trabalham no território deste Estado-Membro e que nunca exerceram o direito de livre circulação na Comunidade.

19. Nestas condições, um membro da família de um trabalhador nacional de um Estado-Membro não pode invocar o direito comunitário para pôr em causa a validade da limitação da duração do seu contrato de trabalho no território desse mesmo Estado, quando o referido trabalhador nunca exerceu o direito de livre circulação na Comunidade.

20. Esta conclusão não é alterada pelo facto de, na versão alemã do artigo 11.º do Regulamento n.º 1612/68, contrariamente a outras versões desta disposição (inglesa, dinamarquesa, espanhola, sueca e finlandesa) não constar a menção de que se trata do cônjuge e dos filhos a cargo do nacional de um Estado-Membro que exerce «no território de outro

Estado-Membro» uma atividade assalariada ou não assalariada, mas unicamente a expressão «no território de um Estado-Membro».

21. Com efeito, a concessão ao cônjuge de um trabalhador nacional de um Estado-Membro — em cujo território este exerce a sua atividade profissional — do direito de acesso ao emprego nesse Estado, não corresponde ao objetivo do artigo 48.º do Tratado a que o Regulamento n.º 1612/68 se destina a dar execução, que é designadamente permitir ao trabalhador deslocar-se livremente no território de outros Estados-membros e aí residir e trabalhar.

22. Por último, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta se os princípios fundamentais de uma Comunidade que caminha rumo à União Europeia permitem que uma disposição nacional contrária ao direito comunitário por violação do artigo 48.º, n.º 2, do Tratado possa continuar a ser aplicada por um Estado-Membro aos seus próprios nacionais e aos respetivos cônjuges originários de países terceiros.

23. A este propósito, importa salientar que **a cidadania da União, prevista no artigo 8.º do Tratado CE (cf. hoje, art.º 20.º TFUE), não tem por objetivo alargar o âmbito de aplicação material do Tratado igualmente a situações internas sem qualquer conexão com o direito comunitário.** Aliás, o artigo M do Tratado da União Europeia prevê que nenhuma disposição do presente Tratado afeta os Tratados que instituem as Comunidades Europeias, sem prejuízo das disposições que alteram expressamente esses Tratados. **As eventuais discriminações de que os nacionais de um Estado-Membro possam ser objeto à luz do direito desse Estado enquadram-se no âmbito de aplicação deste, de modo que devem ser resolvidas no quadro do sistema jurídico interno do referido Estado.**

24. Por conseguinte, há que responder que uma pessoa, nacional de um país terceiro, casada com um trabalhador nacional de um Estado-Membro não pode invocar o direito conferido pelo artigo 11.º do Regulamento n.º 1612/68, quando esse trabalhador nunca exerceu o direito de livre circulação na Comunidade.

IV.2. Acórdão do Tribunal de Justiça de 05-05-2011, processo C-434/09, EU:C:2011:277 (McCarthy)

S. McCarthy, nacional do Reino Unido, possui igualmente a nacionalidade irlandesa. Nasceu e sempre residiu no Reino Unido, e nunca alegou ser trabalhadora assalariada ou não assalariada, ou ainda uma pessoa capaz de prover às suas necessidades. S. McCarthy recebe prestações sociais.

Em 15 de novembro de 2002, S. McCarthy casou com um cidadão jamaicano que não é titular de um direito de residência no Reino Unido nos termos da legislação desse Estado-membro em matéria de imigração.

Na sequência do seu casamento, S. McCarthy requereu, pela primeira vez, um passaporte irlandês e obteve-o.

Em 23 de julho de 2004, S. McCarthy e o seu marido requereram ao Secretary of State uma autorização de residência e um título de residência nos termos do direito da União, na qualidade, respetivamente, de cidadã da União e de cônjuge de uma cidadã da União. O Secretary of State indeferiu os pedidos com o fundamento de que S. McCarthy não é uma «pessoa qualificada» (essencialmente, uma trabalhadora assalariada ou não assalariada, ou uma pessoa capaz de prover às suas necessidades) e de que, consequentemente, G. McCarthy não é cônjuge de uma pessoa qualificada.

S. McCarthy interpôs recurso da decisão do Secretary of State para o Asylum and Immigration Tribunal (a seguir «Tribunal»), a que este negou provimento em 17 de outubro de 2006. Uma vez que a High Court of Justice (England & Wales) ordenou o reexame desse recurso, o Tribunal confirmou a sua decisão em 16 de agosto de 2007.

O recurso interposto por S. McCarthy da decisão do Tribunal foi julgado improcedente pela Court of Appeal (England & Wales) (Civil Division). S. McCarthy recorreu da decisão desta última para o órgão jurisdicional de reenvio.

G. McCarthy, por seu turno, não interpôs recurso da decisão do Secretary of State na parte que lhe dizia respeito, mas, em contrapartida, apresentou um novo pedido, que foi igualmente indeferido. Em seguida, interpôs recurso desta segunda decisão de indeferimento para o Tribunal, que suspendeu a instância até ser proferida uma decisão definitiva no recurso de S. McCarthy.

Foi neste contexto que a Supreme Court of the United Kingdom decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

- «1) Uma pessoa com dupla nacionalidade, irlandesa e britânica, que tenha residido no Reino Unido durante toda a sua vida, é ‘titular’ na aceção do artigo 3.º da Diretiva 2004/38[...]?
- 2) Pode considerar-se que essa pessoa ‘residiu legalmente no Estado-membro de acolhimento’ para efeitos do artigo 16.º [desta diretiva] em circunstâncias em que não podia satisfazer os requisitos do artigo 7.º [da referida diretiva]?»

O Tribunal de Justiça respondeu da seguinte forma:

“45. A este respeito, importa recordar que é jurisprudência assente que as regras do Tratado em matéria de livre circulação de pessoas e os atos adotados 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 situam, na sua totalidade, no 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 *Metock e o.*, já referido, n.º 77).

46. A este respeito, deve observar-se, porém, que a situação de um cidadão de um Estado-Membro que, como S. McCarthy, 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*, C403/03, Colect., p. I-6421, n.º 22).

47. Com efeito, 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 8 de Março de 2011, *Ruiz Zambrano*, C-34/09, Colect., p. I-0000, n.º 41 e jurisprudência referida). Por outro lado, 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).

48. Enquanto cidadão de, pelo menos, um Estado-Membro, uma pessoa como S. McCarthy goza do estatuto de cidadão da União nos termos do artigo 20.º, n.º 1, TFUE e pode eventualmente invocar, mesmo relativamente ao seu Estado-Membro de origem, os direitos relativos a tal estatuto, nomeadamente o direito de circular e residir livremente no território dos Estados-membros, como conferido pelo artigo 21.º TFUE (v. acórdão de 10 de Julho de 2008, *Jipa*, C-33/07, Colect., p. I-5157, n.º 17 e jurisprudência referida).

49. Todavia, nenhum elemento da situação de S. McCarthy, tal como descrita pelo órgão jurisdicional de reenvio, revela que a medida nacional em causa no processo principal tenha por efeito privá-la do gozo efetivo do essencial dos direitos relacionados com o seu estatuto de cidadã da União ou dificultar o exercício do seu direito de circular e de residir livremente no território dos Estados-membros, nos termos do artigo 21.º TFUE. Com efeito, o facto de as autoridades do Reino Unido não tomarem em conta a nacionalidade irlandesa de S. McCarthy a fim de lhe reconhecer um direito de residência no Reino Unido não afeta, de modo algum, esta última no seu direito de circular e de residir livremente no território dos Estados-membros nem, de resto, qualquer outro direito que lhe seja conferido pelo seu estatuto de cidadã da União.

50. A este respeito, cumpre sublinhar que, contrariamente ao que caracterizava o processo que deu origem ao acórdão Ruiz Zambrano, já referido, a medida nacional em causa no processo principal não tem por efeito que S. McCarthy se verá obrigada a abandonar o território da União. Com efeito, como resulta do n.º 29 do presente acórdão, S. McCarthy goza, por força de um princípio de direito internacional, de um direito de residência incondicional no Reino Unido uma vez que possui a nacionalidade do Reino Unido.

51. O caso vertente distingue-se também daquele que deu origem ao acórdão de 2 de Outubro de 2003, Garcia Avello (C-148/02, Colect., p. I-11613). Com efeito, nesse acórdão, o Tribunal de Justiça declarou que a aplicação da regulamentação de um Estado-Membro a nacionais desse Estado-Membro que tivessem igualmente a nacionalidade de outro Estado-Membro tinha por efeito que esses cidadãos da União tivessem apelidos diferentes à luz dos dois sistemas jurídicos em causa e que essa situação podia causar-lhes sérios inconvenientes de ordem profissional e privada, resultantes, nomeadamente, das dificuldades de beneficiarem, num Estado-Membro de que eram nacionais, dos efeitos jurídicos de atos ou de documentos lavrados sob o nome reconhecido noutro Estado-Membro de que também possuíam a nacionalidade.

52. Como o Tribunal de Justiça sublinhou no seu acórdão de 14 de Outubro de 2008, Grunkin e Paul (C-353/06, Colect., p. I-7639), num contexto como o examinado no quadro do acórdão Garcia Avello, já referido, o mais importante não era tanto o facto de a diversidade de patronímicos ser consequência da dupla nacionalidade dos interessados, mas sim o facto de essa diversidade poder causar aos cidadãos da União em causa sérios inconvenientes que constituíam um entrave à livre circulação que só podia ser justificado se se baseasse em considerações objetivas e fosse proporcionado ao objetivo legitimamente prosseguido (v., neste sentido, acórdão Grunkin e Paul, já referido, n.ºs 23, 24 e 29).

53. Assim, nos processos que deram origem aos acórdãos Ruiz Zambrano e Garcia Avello, já referidos, a medida nacional em causa tinha por efeito privar cidadãos da União do gozo efetivo do essencial dos direitos conferidos por esse estatuto ou dificultar o exercício do seu direito de circular e de residir livremente no território dos Estados-membros.

54. Ora, como foi recordado no n.º 49 do presente acórdão, no contexto do processo principal, a circunstância de S. McCarthy possuir, além da nacionalidade do Reino Unido, a nacionalidade irlandesa não acarreta a aplicação de medidas de um Estado-Membro que tenham por efeito privá-la do gozo efetivo do essencial dos direitos conferidos pelo estatuto de cidadão da União ou dificultar o exercício do seu direito de circular e de residir livremente no território dos Estados-membros. Por conseguinte, nesse contexto, uma circunstância dessa natureza não é suficiente, por si só, para se considerar que a situação da pessoa interessada está abrangida pelo artigo 21.º TFUE.

55. Nestas condições, deve concluir-se que a situação de uma pessoa como S. McCarthy não apresenta nenhuma conexão com uma das situações contempladas pelo direito da União e que todos os elementos pertinentes dessa situação estão circunscritos ao interior de um único Estado-Membro.

56. Daqui decorre que o artigo 21.º TFUE não é aplicável a um cidadão da União que nunca tenha feito uso do seu direito de livre circulação, que sempre tenha residido num Estado-Membro do qual possua a nacionalidade e que possua, além disso, a nacionalidade de outro Estado-Membro, desde que a situação desse cidadão não comporte a aplicação de medidas de um Estado-Membro que tenham por efeito privá-lo do gozo efetivo do essencial dos direitos conferidos pelo estatuto de cidadão da União ou dificultar o exercício do seu direito de circular e de residir livremente no território dos Estados-membros.

57. Em face das considerações precedentes, deve responder-se à primeira questão submetida como segue:

— o artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 2004/38 deve ser interpretado no sentido de que esta diretiva não é aplicável a um cidadão da União que nunca tenha feito uso do seu direito de livre circulação, que sempre tenha residido num Estado-Membro do qual possui a nacionalidade e que possua, além disso, a nacionalidade de outro Estado-Membro;

– o artigo 21.º TFUE não é aplicável a um cidadão da União que nunca tenha feito uso do seu direito de livre circulação, que sempre tenha residido num Estado-Membro do qual possui a nacionalidade e que possua, além disso, a nacionalidade de outro Estado-Membro, desde que a situação desse cidadão não comporte a aplicação de medidas de um Estado-Membro que tenham por efeito privá-lo do gozo efetivo do essencial dos direitos conferidos pelo estatuto de cidadão da União ou dificultar o exercício do seu direito de circular e de residir livremente no território dos Estados-membros.

Quanto à segunda questão

58. Perante a resposta dada à primeira questão submetida pelo órgão jurisdicional de reenvio, não há que responder à segunda questão”.

V. Conclusões

Nos casos em que a Carta é aplicável, os particulares podem invocar as suas disposições. Consoante o direito e as circunstâncias em questão, essa possibilidade também está ao alcance das **pessoas coletivas de direito privado**, como as empresas e outras entidades jurídicas (cf. no **Acórdão do Tribunal de Justiça (Segunda Secção) de 22 de dezembro de 2010, processo C-279/09, EU:C:2010:811**, o TJUE declarou o seguinte:

«O princípio da proteção jurisdicional efetiva, como consagrado no artigo 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, deve ser interpretado no sentido de que **não está excluído que possa ser invocado por pessoas coletivas** e que o apoio concedido em aplicação deste princípio pode abranger, designadamente, a dispensa de pagamento antecipado dos encargos judiciais e/ou a assistência de um advogado.

Incumbe ao órgão jurisdicional nacional verificar se os requisitos de concessão do apoio judiciário constituem uma limitação do direito de acesso aos tribunais susceptível de prejudicar a essência desse direito, se têm um objetivo legítimo e se existe uma relação razoável de proporcionalidade entre os meios utilizados e o objectivo prosseguido.

No âmbito dessa apreciação, o órgão jurisdicional nacional pode tomar em consideração o objeto do litígio, as hipóteses razoáveis de sucesso do requerente, a gravidade do que está em causa para este, a complexidade do direito e do processo aplicáveis bem como a capacidade de o requerente defender efectivamente a sua causa. Para apreciar a proporcionalidade, o órgão jurisdicional nacional pode também ter em conta a importância dos encargos judiciais que deve ser paga antecipadamente e o carácter insuperável, ou não, do obstáculo que estes eventualmente representam para efeitos do acesso à justiça.

No que respeita mais concretamente às pessoas coletivas, o órgão jurisdicional nacional pode tomar em consideração a situação destas. Assim, pode tomar em conta, designadamente, a forma e o fim lucrativo ou não da pessoa colectiva em causa bem como a capacidade financeira dos seus sócios ou accionistas e a possibilidade de estes obterem as quantias necessárias para a propositura da ação».

No considerando 50 desse acórdão refere-se que «Da análise da jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem resulta que a concessão de apoio judiciário a pessoas colectivas não está, em princípio, excluída, devendo ser apreciada tendo em atenção as regras aplicáveis e a situação da sociedade em causa».

As pessoas coletivas podem invocar a Carta **nas suas relações com a UE e/ou com o(s) Estado(s)-Membro(s)**.

A questão da **aplicabilidade limitada da Carta entre particulares** («efeito horizontal»), os processos históricos do TJUE que ilustram a existência do **efeito direto horizontal dos direitos fundamentais** da União são os processos **Mangold** (Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 22 de Novembro de 2005, processo C-144/04, EU:C:2005:709) e **Kücükdeveci** (Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 19 de Janeiro de 2010, processo C-555/07, EU:C:2010:21). Nestes processos o TJUE decidiu que o juiz nacional deveria afastar qualquer disposição da legislação nacional contrária ao princípio geral da não discriminação em razão da idade. Quando os direitos da Carta são diretamente aplicáveis, a Carta pode aplicar-se em litígios entre particulares (efeito direto horizontal).

No Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 17 de abril de 2018, processo C-414/16, EU:C:2018:257 (**Egenberger**), o TJUE considerou que o efeito obrigatório do art.º 21.º da Carta não se distinguia, em princípio, das diferentes disposições dos Tratados fundadores que proíbem discriminações em função de vários motivos, mesmo quando essas discriminações resultavam de contratos celebrados entre particulares:

«75. Caso lhe seja impossível proceder a essa interpretação conforme da disposição nacional em causa no processo principal, importa precisar, por um lado, que a Diretiva 2000/78 não consagra em si mesma o princípio da igualdade de tratamento em matéria de emprego e de trabalho, princípio esse que tem a sua origem em diversos instrumentos internacionais e nas tradições

constitucionais comuns aos Estados-membros, mas tem unicamente por objeto estabelecer, nesses mesmos domínios, um quadro geral para lutar contra a discriminação baseada em diversos motivos, entre os quais figuram a religião ou as convicções, conforme resulta da epígrafe e do artigo 1.º desta diretiva (v., neste sentido, Acórdão de 10 de maio de 2011, *Römer*, C-147/08, EU:C:2011:286, n.º 59 e jurisprudência referida).

76. A proibição de qualquer discriminação baseada na religião ou em convicções reveste caráter imperativo enquanto princípio geral de direito da União. Consagrada no artigo 21.º, n.º 1, da Carta, esta proibição **basta, por si só, para conferir aos particulares um direito que pode ser invocado enquanto tal num litígio que os oponha num domínio abrangido pelo direito da União** (v., no que se refere ao princípio da não discriminação em razão da idade, Acórdão de 15 de janeiro de 2014, *Association de médiation sociale*, C-176/12, EU:C:2014:2, n.º 47).

77. Tendo em conta o efeito imperativo por ele produzido, o artigo 21.º da Carta **não se distingue, em princípio, das diferentes disposições dos Tratados fundadores que proibem discriminações em função de diversos motivos, mesmo quando essas discriminações resultam de contratos celebrados entre particulares** (v., por analogia, Acórdãos de 8 de abril de 1976, *Defrenne*, 43/75, EU:C:1976:56, n.º 39; de 6 de junho de 2000, *Angonese*, C-281/98, EU:C:2000:296, n.ºs 33 a 36; de 3 de outubro de 2000, *Ferlini*, C-411/98, EU:C:2000:530, n.º 50; e de 11 de dezembro de 2007, *International Transport Workers' Federation e Finnish Seamen's Union*, C-438/05, EU:C:2007:772, n.ºs 57 a 61).

78. Por outro lado, importa sublinhar que, à semelhança do artigo 21.º da Carta, o seu artigo 47.º, relativo ao direito a uma proteção jurisdicional efetiva, é suficiente por si só e não tem de ser precisado por disposições do direito da União ou do direito nacional para conferir aos particulares um direito invocável enquanto tal.

79. Assim, na hipótese referida no n.º 75 do presente acórdão, **o órgão jurisdicional nacional é obrigado a assegurar, no âmbito das suas competências, a proteção jurídica que decorre para os litigantes dos artigos 21.º e 47.º da Carta e a garantir o pleno efeito desses artigos, se necessário afastando a aplicação de qualquer disposição nacional contrária.**

No Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 15 de janeiro de 2014, processo C-176/12, EU:C:2014:2 (*AMS*), o TJUE esclareceu que **outros direitos fundamentais – para além da não discriminação – poderiam também produzir este tipo de efeito direto horizontal**; e que a abordagem adotada no processo *Mangold/ Küçükdeveci* era válida, em princípio, **tanto para os princípios gerais do direito da União como para os direitos fundamentais consagrados na Carta**:

«**30.** Importa, em segundo lugar, examinar se a Diretiva 2002/14, designadamente o seu artigo 3.º, n.º 1, preenche os **requisitos para produzir efeito direto e, sendo esse o caso, se os recorridos no processo principal podem invocá-lo contra a AMS.**

31. A este respeito, importa recordar que, segundo jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, em todos os casos em que, atento o seu conteúdo, as disposições de uma diretiva sejam **incondicionais e suficientemente precisas**, os particulares têm o direito de as invocar **contra o Estado** nos tribunais nacionais, quer quando este não fez a sua transposição para o direito nacional nos prazos previstos na diretiva quer quando tenha feito uma transposição incorreta (v. acórdão de 5 de outubro de 2004, *Pfeiffer e o.*, C-397/01 a C-403/01, Colet., p. I-8835, n.º 103 e jurisprudência aí referida).

32. No caso em apreço, o artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 2002/14 prevê que compete aos Estados-membros determinar a forma de cálculo dos limiares de trabalhadores empregados.

33. Embora o artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 2002/14 deixe aos Estados-membros uma certa margem de apreciação quando adotam as medidas necessárias à aplicação dessa diretiva, essa circunstância não afeta, porém, o **caráter preciso e incondicional da obrigação** de tomar em conta todos os trabalhadores, imposta nesse artigo.

34. Com efeito, como se salientou no n.º 24 do presente acórdão, o Tribunal de Justiça já declarou que, tendo a Diretiva 2002/14 definido o grupo de pessoas a tomar em consideração no cálculo

dos efetivos da empresa, os Estados-membros não podem excluir do referido cálculo uma categoria determinada de pessoas que inicialmente fazia parte desse grupo. Assim, **embora a referida diretiva não imponha aos Estados-membros a forma como devem ter em conta os trabalhadores abrangidos pelo seu âmbito de aplicação no momento do cálculo dos limiares de trabalhadores empregados, impõe-lhes, no entanto, que os tomem em conta** (v. acórdão Confédération générale du travail e o., já referido, n.º 34).

35. Atenta esta jurisprudência respeitante ao artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 2002/14 (v. acórdão Confédération générale du travail e o., já referido, n.º 40), conclui-se que essa disposição **preenche os requisitos impostos para produzir efeito direto**.

36. **No entanto**, cabe lembrar que, segundo jurisprudência constante, mesmo uma disposição clara, precisa e incondicional de uma diretiva que tem por objeto conferir direitos ou impor obrigações aos particulares **não pode ter aplicação, enquanto tal, no âmbito de um litígio exclusivamente entre particulares** (v. acórdão *Pfeiffer e o.*, já referido, n.º 109, e acórdão de 19 de janeiro de 2010, *Kücükdeveci*, C-555/07, Colet., p. I-365, n.º 46).

37. A este respeito, já se constatou no n.º 13 do presente acórdão que **a AMS é uma associação de direito privado, apesar de ter vocação social**. Donde resulta que, devido à natureza jurídica da AMS, os recorridos no processo principal **não podem opor a esta associação as disposições da Diretiva 2002/14, enquanto tais** (v., neste sentido, acórdão de 24 de janeiro de 2012, *Dominguez*, C-282/10, n.º 42).

38. Todavia, o Tribunal de Justiça já declarou que, **quando ao órgão jurisdicional nacional** seja submetido um **litígio exclusivamente entre particulares**, o mesmo **é obrigado**, ao aplicar as disposições de direito interno adotadas para transpor as obrigações previstas numa diretiva, a tomar em consideração todo o direito nacional e a interpretá-lo, sempre que possível, à luz do texto e da finalidade dessa diretiva, para alcançar uma solução conforme com o objetivo por ela pretendido (v. acórdão de 4 de julho de 2006, *Adeneler e o.*, C-212/04, Colet., p. I-6057, n.º 111, e acórdãos, já referidos, *Pfeiffer e o.*, n.º 119, e *Dominguez*, n.º 27).

39. Contudo, o Tribunal de Justiça especificou que **esse princípio da interpretação conforme do direito nacional conhece certos limites**. Assim, a obrigação de o juiz nacional se basear no conteúdo de uma diretiva quando procede à interpretação e à aplicação das normas 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** (v. acórdão de 15 de abril de 2008, *Impact*, C-268/06, Colet., p. I-2483, n.º 100, e acórdão *Dominguez*, já referido, n.º 25).

40. Na causa no processo principal, resulta da decisão de reenvio que **a Cour de Cassation se encontra perante tal limite**, de modo que o artigo L. 1111-3 do Código do Trabalho não é suscetível de uma interpretação conforme com a Diretiva 2002/14.

41. Nestas circunstâncias, **cumprir verificar, em terceiro lugar, se a situação no processo principal é semelhante à do processo em que foi proferido o acórdão Kücükdeveci, já referido, de modo a que o artigo 27.º da Carta, isoladamente ou em conjugação com as disposições da Diretiva 2002/14, possa ser invocado num litígio entre particulares, a fim de, eventualmente, se afastar a aplicação da disposição nacional não conforme com a referida diretiva**.

42. No tocante ao artigo 27.º da Carta, enquanto tal, deve recordar-se que resulta de jurisprudência constante que os direitos fundamentais garantidos pela ordem jurídica da União são aplicáveis em todas as situações reguladas pelo direito da União (v. acórdão de 26 de fevereiro de 2013, *Åkerberg Fransson*, C-617/10, n.º 19).

43. Assim, constituindo a regulamentação nacional em causa no processo principal a aplicação da Diretiva 2002/14, o artigo 27.º da Carta tem vocação para ser aplicado no processo principal.

44. Importa também referir que o **artigo 27.º da Carta, intitulado «Direito à informação e à consulta dos trabalhadores na empresa»**, prevê que deve ser garantida a diferentes níveis, aos trabalhadores ou aos seus representantes, a informação e a consulta nos casos e nas condições previstos pelo direito da União e pelas legislações e práticas nacionais.

45. Resulta, pois, claramente da redação do artigo 27.º da Carta que, para que esse artigo produza plenamente os seus efeitos, **deve ser precisado por disposições do direito da União ou do direito nacional**.

46. Com efeito, a proibição, prevista no artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 2002/14 e dirigida aos Estados-membros, de excluir do cálculo dos efetivos da empresa uma categoria determinada de trabalhadores que inicialmente fazia parte do grupo de pessoas a tomar em consideração no referido cálculo, não pode ser inferida, enquanto norma jurídica diretamente aplicável, nem do teor do artigo 27.º da Carta nem das explicações relativas ao referido artigo.

47. **Deve observar-se, a este respeito, que as circunstâncias da causa no processo principal são distintas das que estão na origem do acórdão Kücükdeveci, já referido, na medida em que o princípio da não discriminação em razão da idade, em causa neste último processo, consagrado no artigo 21.º, n.º 1, da Carta, basta, por si só, para conferir aos particulares um direito subjetivo que pode ser invocado enquanto tal.**

48. Por conseguinte, o artigo 27.º da Carta não pode, enquanto tal, ser invocado num litígio, como o da causa principal, a fim de se afastar a aplicação da disposição nacional não conforme com a Diretiva 2002/14.

49. Esta constatação não pode ser infirmada pela conjugação do artigo 27.º da Carta com as disposições da Diretiva 2002/14, visto que, na medida em que este artigo não basta, por si só, para conferir aos particulares um direito que pode ser invocado enquanto tal, não poderia ser de outro modo no caso de semelhante conjugação.

50. Todavia, a parte lesada pela não conformidade do direito nacional com o direito da União poderia invocar a jurisprudência resultante do acórdão de 19 de novembro de 1991, Francovich e o. (C-6/90 e C-9/90, Colet., p. I-5357), para obter, sendo caso disso, a reparação do dano sofrido (v. acórdão Dominguez, já referido, n.º 43).

51. Resulta do conjunto das precedentes considerações que o artigo 27.º da Carta, isoladamente ou em conjugação com as disposições da Diretiva 2002/14, deve ser interpretado no sentido de que, quando se conclua que uma disposição nacional de transposição dessa diretiva, como o artigo L. 1111-3 do Código do Trabalho, é incompatível com o direito da União, esse artigo da Carta não pode ser invocado num litígio entre particulares a fim de não ser aplicada essa disposição nacional».

Os Estados-membros podem também ser responsabilizados pelos **danos causados aos particulares em resultado de violações da Carta**. Por conseguinte, **um Estado-membro é obrigado a reparar os danos causados sempre que:**

- a regra de direito violada tivesse por objetivo conferir direitos aos particulares;
- a violação seja suficientemente grave (o Estado-Membro em causa ignorou de forma manifesta e grave os limites do seu poder discricionário); e
- exista um nexo de causalidade direto entre a violação da obrigação que incumbe ao Estado e os danos sofridos pelos lesados

[cf. Acórdão do Tribunal de Justiça de 19 de novembro de 1991, processos apensos C-6/90 e C-9/90, C-6/90 e C-9/90 (Andrea **Francovich** e Danila Bonifaci e o. contra República Italiana) - Não transposição de uma diretiva - Responsabilidade do Estado-membro]

[No contexto específico da violação dos direitos fundamentais, ver Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 12 de setembro de 2006, processo C-300/04, EU:C:2006:545 (M. G. **Eman e O. B. Sevinger** contra College van burgemeester en wethouders van Den Haag), n.º 69:

«69. Neste contexto, há que recordar, por outro lado, que o princípio da responsabilidade de um Estado-membro pelos prejuízos causados aos particulares por violações do direito comunitário que lhe sejam imputáveis é inerente ao sistema do Tratado e que um Estado-membro é assim obrigado a reparar os prejuízos causados quando a regra de direito violada tiver por objeto a atribuição de direitos aos particulares, quando a violação for suficientemente caracterizada e

quando exista um nexo de causalidade direta entre a violação da obrigação que incumbe ao Estado e o prejuízo sofrido pelas pessoas lesadas (acórdãos de 5 de Março de 1996, *Brasserie du pêcheur* e *Factortame*, C-46/93 e C-48/93, Colect., p. I-1029, n.º s 31 e 51, e de 30 de Setembro de 2003, *Köbler*, C-224/01, Colect., p. I-10239, n.º s 30 e 51), **sem, no entanto, excluir que a responsabilidade do Estado possa ser efetivada em condições menos restritivas com fundamento no direito nacional** (acórdão *Brasserie du pêcheur* e *Factortame*, já referido, n.º 66).]

O Estado também pode incorrer em responsabilidade sob condições menos restritivas com base no direito nacional (cf. Acórdão do Tribunal de 5 de março de 1996, processos apensos C-46/93 e C-48/93, EU:C:1996:79 - *Brasserie du Pêcheur* SA contra Bundesrepublik Deutschland e The Queen contra Secretary of State for Transport, ex parte: *Factortame Ltd* e outros).

Todavia...

A referência ao princípio da subsidiariedade no art.º 51.º da CDFUE denuncia a desconfiança dos Estados-membros e a tentativa de introduzir um limite à atuação da União através da CDFUE. Essa referência é até excedentária em face do art.º 5.º, n.º 4, do TFUE, segundo o qual a ação da União não deve exceder o necessário para alcançar os objetivos dos Tratados.

O princípio da subsidiariedade não deveria permitir ou justificar medidas nacionais que violem liberdades fundamentais. Mas como impedi-lo num contexto como o que decorre do art.º 51.º da Carta, onde se exige que para que a mesma possa ser aplicada se esteja perante um caso de implementação de direito da União Europeia?

O TJUE estabeleceu critérios sobre o efeito direto das provisões da Carta, que devem:

- conferir direitos a indivíduos;
- ser claras e precisas;
- ser incondicionais.

É certo que como os direitos fundamentais protegidos pela ordem jurídica europeia são habitualmente concretizados através de diretivas, a sua correta transposição (ou a ausência dela) acaba por produzir um **efeito horizontal “indireto”** daqueles direitos, nos termos do art.º 51.º, n.º 1, da CDFUE.

Com os acórdãos *Zambrano* e *Dereci* pode concluir-se que a cidadania europeia não é apenas para os cidadãos economicamente ativos.

A cidadania europeia pode assim e desde logo ser invocada contra constrangimentos à liberdade de circulação.

O art.º 20.º, n.º 2, do TFUE estabelece que os cidadãos da União gozam dos direitos e estão sujeitos aos deveres previstos nos Tratados. Uma interpretação não restritiva daquela disposição sugere que a cidadania europeia não integra apenas os direitos que tradicionalmente lhe foram associados (alíneas a), b) e c) do art.º 2.º do TFUE) e relaciona-a com a proteção dos direitos fundamentais.

Porém, fora do contexto da implementação do direito da União (cf. art.º 51.º da CDFUE), **esse padrão da jusfundamentalidade europeia que deve ser constituído pela CDFUE deixa de existir.**

Se a cidadania europeia e os direitos que encerra recai no âmbito de aplicação material do direito da União (cf. art.º 51.º da Carta), isto **deveria permitir e impor que o padrão de jusfundamentalidade europeu seja invocado autonomamente pelo cidadão europeu, sem qualquer outro nexo com o direito da União para além da própria cidadania.**

Todavia, quando olhamos para algumas decisões do Tribunal de Justiça da União Europeia, verificamos que a cidadania europeia não chega para tornar a Carta aplicável, **mesmo em domínios tão básicos como os subjacentes aos princípios da presunção de inocência** (cf. Acórdão do Tribunal de Justiça de 28-11-2019, no processo C-653/19 PPU, EU:C:2019:983 (DK), **ou do “*nemo tenetur*”** (cf. Decisão do TJUE de 13-02-2020, processo C-376/19 («MAK TURS» AD).

Perante princípios e direitos estruturantes da cidadania europeia, não se compreende a aplicação estrita do princípio da subsidiariedade, exigindo-se um **verdadeiro catálogo de princípios e direitos absolutos**, para além do critério, subsidiário, que decorre do art.º 51.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, **até como afirmação do primado do direito da União**, seja a que nível for neste plano.

VI. Seleção de acórdãos sobre o âmbito de aplicação da CDFUE (para além dos já referidos)

A Carta pode ser aplicada a uma ampla variedade de assuntos. Isso inclui, por exemplo:

- **apoio judiciário:** TJUE, C-279/09, *DEB Deutsche Energiehandels- und Beratungsgesellschaft mbH v. Bundesrepublik Deutschland*, 22 dezembro 2010;
- **penalidades por infrações alfandegárias:** TJUE, C-546/09, *Aurubis Bulgaria AD v. Nachalnik na Mitnitsa Stolichna*, 31 março 2011;
- **cartéis:** TJUE, C-17/10, *Toshiba Corporation and Others v. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže* [GC], 14 fevereiro 2012;
- **recrutamento de agentes polícia local:** TJUE, C-416/13, *Mario Vital Pérez v. Ayuntamiento de Oviedo*, 13 novembro 2014;
- **doação de sangue:** TJUE, C-528/13, *Geoffrey Léger v. Ministre des Affaires sociales, de la Santé et des Droits des femmes and Etablissement français du sang*, 29 abril 2015;
- **operação de máquinas de jogo:** TJUE, C-390/12, *Robert Pflieger and Others*, 30 abril 2014;
- **apoio ao desenvolvimento rural:** TJUE, C-401/11, *Blanka Soukupová v. Ministerstvo zemědělství*, 11 Abril 2013;
- **publicidade por emissoras de TV:** TJUE, C-234/12, *Sky Italia Srl v. Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni*, 18 julho 2013;
- **divulgação de documentos contabilísticos:** TJUE, C-418/11, *Texdata Software GmbH*, 26 setembro 2013;
- **obrigação de emitir impressões digitais para um passaporte:** TJUE, C-291/12, *Michael Schwarz v. Stadt Bochum*, 17 outubro 2013;
- **idade de reforma:** TJUE, C-401/11, *Blanka Soukupová v. Ministerstvo zemědělství*, 11 abril 2013;
- **férias pessoais e transmissão por morte de retribuição financeira a título das férias anuais remuneradas adquiridas e não gozadas por trabalhador antes da sua morte:** TJUE, processos apensos C-569/16 e C-570/16, *Stadt Wuppertal contra Maria Elisabeth Bauer* (C-569/16), e *Volker Willmeroth*, na qualidade de proprietário da *TWI Technische Wartung und Instandsetzung Volker Willmeroth eK contra Martina Broßonn*, 06-11-2018.

Ante o TJUE, a Carta é frequentemente utilizada nos seguintes campos:

- política social (por exemplo, emprego e condições de trabalho, insolvência, transferência de empresas, licença parental);
- asilo e migração;
- defesa do consumidor;
- cooperação judiciária em questões civis (por exemplo, jurisdição e o reconhecimento e execução de sentenças em matéria matrimonial e em matéria de responsabilidade parental);
- tributação (IVA);
- propriedade intelectual;
- agricultura;
- ambiente;
- proteção de dados; e
- cooperação judiciária em matéria penal (mandado de detenção europeu).

«Para além da entrada em vigor da CDFUE, GRÁINNE DE BÚRCA identifica outros dois factores que justificam o aumento de pronunciamentos do TJUE em matéria de direitos fundamentais: a expansão de competências da UE para áreas como imigração, asilo, segurança e privacidade, e a expansão, após a entrada em vigor do Tratado de Lisboa, do âmbito da jurisdição do TJ com a revogação do art. 68.º TCE, a inclusão dos atos adotados por agências da UE e o reforço da aplicação das tramitações prejudiciais urgente e acelerada – cfr. GRÁINNE DE BÚRCA, «After the EU Charter of Fundamental Rights: the Court of Justice as a human rights adjudicator?», in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, vol. 20, n.º 2, 2013, pp. 168-184» (Sophie Perez Fernandes, «A Proteção dos Direitos Fundamentais pelo Direito da União Europeia – da Carta aos Estados, o enigma da Esfinge», citado, página 25, nota 82).

Já a maioria das **decisões nacionais** respeitam a áreas de controle de fronteira, asilo e migração e cooperação judiciária em matéria penal, mas também aos domínios do emprego, não discriminação e proteção de dados.

VI.1. Seleção de decisões (resumos disponíveis ao longo da obra) - âmbito de aplicação da CDFUE

a) A aplicação da Carta às instituições, órgãos e organismos da União

- Acórdão de 20 de setembro de 2016 (Grande Secção), *Ledra Advertising/Comissão e BCE* (C-8/15 P a C-10/15 P, EU:C:2016:701)

b) A aplicação da Carta aos Estados-membros: o conceito de «aplicação do direito da União»

b)1. Princípios aplicáveis

- Acórdão de 26 de fevereiro de 2013 (Grande Secção), *Åkerberg Fransson* (C-617/10, EU:C:2013:105):

1) O princípio *ne bis in idem* enunciado no artigo 50.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia não se opõe a que um Estado-membro imponha, para os mesmos factos de inobservância das obrigações de declaração em matéria de imposto sobre o valor acrescentado, sucessivamente uma sobretaxa fiscal e uma sanção penal, desde que a primeira sanção não revista carácter penal, o que compete ao órgão jurisdicional nacional verificar.

2) O direito da União não regula as relações entre a Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, assinada em Roma, em 4 de novembro de 1950, e as ordens jurídicas dos Estados-membros nem determina as consequências a tirar pelo juiz nacional em caso de conflito entre os direitos garantidos por essa Convenção e uma regra de direito nacional.

O direito da União opõe-se a uma prática judicial que subordina a obrigação, para o juiz nacional, de não aplicar qualquer disposição que esteja em contradição com um direito fundamental garantido pela Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia à condição de a referida contradição resultar claramente do texto dessa Carta ou da jurisprudência a ela respeitante, dado que essa prática recusa ao juiz nacional o poder de apreciar plenamente, se necessário com a cooperação do Tribunal de Justiça da União Europeia, a compatibilidade da referida disposição com essa mesma Carta.

- Acórdão de 10 de julho de 2014, *Julian Hernández e o.* (C-198/13, EU:C:2014:2055)

b)2. Elementos que permitem apreciar a existência de uma medida nacional de «aplicação do direito da União»

b) 2.1. O direito da União impõe aos Estados-membros uma ou várias obrigações específicas ou a situação nacional é abrangida por uma regulamentação específica ao direito da União:

- Acórdão de 6 de março de 2014, Siragusa (C-206/13, EU:C:2014:126)
- Acórdão de 21 de dezembro de 2011 (Grande Secção), N.S. e o. (C-411/10, EU:C:2011:865)
- Acórdão de 27 de março de 2014, Torralbo Marcos (C-265/13, EU:C:2014:187)
- Acórdão de 1 de dezembro de 2016, Daouidi (C-395/15, EU:C:2016:917)
- Acórdão de 16 de maio de 2017 (Grande Secção), Berlioz Investment Fund (C-682/15, EU:C:2017:373)
- Acórdão de 13 de junho de 2017 (Grande Secção), Florescu e o. (C-258/14, EU:C:2017:448)
- Despacho de 21 de fevereiro de 2013, Ajdini (C-312/12, EU:C:2013:103)
- Despacho de 7 de novembro de 2013, SC Schuster & Co Ecologic (C-371/13, EU:C:2013:748)
- Despacho de 7 de setembro de 2017, Demarchi Gino (C-177/17 e C-178/17, EU:C:2017:656)

b)2.2. Entrave ou restrição a um direito da União ou privação da sua fruição efetiva

- Acórdão do Tribunal de Justiça (Primeira Secção) de 11 de junho de 2015, processo C-98/14, EU:C:2015:386 (Berlington Hungary Tanácsadó és Szolgálató kft e o. contra Magyar Állam):

Sumário do acórdão, disponível em [https://curia.europa.eu/juris/document/docu- ment.jsf?text=&docid=175749&pageIn- dex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=40291888](https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=175749&pageIn- dex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=40291888) :

«1. V. texto da decisão.
(cf. n.ºs 24-27)

2. Uma legislação nacional que, sem prever um período transitório, quintuplica o valor de um imposto de montante fixo que incide na exploração de slot machines em salas de jogos e, em acréscimo, institui um imposto proporcional sobre esta mesma atividade, constitui uma **restrição à livre prestação de serviços**, garantida pelo artigo 56.º TFUE, desde que seja suscetível de impedir, colocar entraves ou tornar menos atrativo o exercício da livre prestação de serviços de exploração de slot machines em salas de jogos, o que incumbe ao órgão jurisdicional de reenvio verificar.

(cf. n.º 42, disp. 1)

3. Uma legislação nacional que, sem prever um período transitório nem a indemnização das entidades exploradoras de salas de jogos, proíbe a exploração de slot machines fora dos casinos, constitui uma **restrição à livre prestação de serviços** garantida pelo artigo 56.º TFUE.

(cf. n.º 52, disp. 2)

4. As restrições à livre prestação de serviços que podem decorrer de legislações nacionais que, sem prever um período transitório nem a indemnização das entidades exploradoras de salas de jogos, quintuplicam o valor de um imposto de montante fixo que incide na exploração de slot machines em salas de jogos, instituem um imposto proporcional sobre esta mesma atividade e proíbem a exploração de slot machines fora dos casinos, **só podem ser justificadas por razões imperiosas de interesse geral se o órgão jurisdicional nacional concluir, após uma apreciação global das circunstâncias que rodeiam a adoção e a aplicação destas legislações:**

- que estas prosseguem efetivamente, em primeiro lugar, objetivos relativos à proteção dos consumidores face à dependência do jogo e à luta contra atividades criminosas e fraudulentas associadas ao jogo, sendo que a circunstância de uma restrição das atividades de jogos de fortuna ou azar beneficiar acessoriamente, através de um aumento das receitas fiscais, o orçamento do Estado-membro em questão não impede que se possa considerar que esta restrição prossegue efetivamente, em primeiro lugar, tais objetivos;
- que estas prosseguem esses mesmos objetivos de maneira coerente e sistemática; e
- que estas cumprem as exigências decorrentes dos princípios gerais de direito da União, em particular, dos princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança legítima e do direito de propriedade.

(cf. n.º 92, disp. 3)

5. O artigo 1.º, ponto 11, da Diretiva 98/34, relativa a um procedimento de informação no domínio das normas e regulamentações técnicas e das regras relativas aos serviços da sociedade da informação, alterada pela Diretiva 2006/96, deve ser interpretado no sentido de que:

- as disposições de uma legislação nacional que quintuplicam o valor de um imposto de montante fixo que incide na exploração de slot machines em salas de jogos e, em acréscimo, instituem um imposto proporcional sobre esta mesma atividade não constituem «regras técnicas» na aceção desta disposição, e que
- as disposições de uma legislação nacional que proíbem a exploração de slot machines fora dos casinos constituem «regras técnicas» na aceção da referida disposição, cujos projetos devem ser objeto da comunicação prevista no artigo 8.º, n.º 1, primeiro parágrafo, desta diretiva.

(cf. n.º 100, disp. 4)

6. O artigo 56.º TFUE tem por objeto conferir direitos aos particulares, de tal forma que a sua violação por um Estado-membro, incluindo através da respetiva atividade legislativa, implica o direito de os particulares obterem, da parte desse Estado-membro, a reparação do prejuízo sofrido devido a essa violação, desde que a referida violação seja suficientemente caracterizada e que exista um nexo de causalidade direto entre essa mesma violação e o prejuízo sofrido, o que incumbe ao órgão jurisdicional de reenvio verificar.

(cf. n.º 106, disp. 5)

7. Os artigos 8.º e 9.º da Diretiva 98/34, relativa a um procedimento de informação no domínio das normas e regulamentações técnicas e das regras relativas aos serviços da sociedade da informação, alterada pela Diretiva 2006/96, **não têm por objeto conferir direitos aos particulares**, pelo que a sua violação por um Estado-membro não implica o direito de os particulares obterem, da parte desse Estado-membro, a reparação do prejuízo sofrido devido a essa violação com fundamento no direito da União.

(cf. n.º 110, disp. 6)

8. O facto de legislações nacionais dizerem respeito a um domínio abrangido pela competência dos Estados-membros não afeta as respostas a dar às questões submetidas pelo órgão jurisdicional de reenvio.

Com efeito, os Estados-membros devem exercer as suas competências no respeito do direito da União e, nomeadamente, das liberdades fundamentais garantidas pelo Tratado, as quais se aplicam às situações, que entram no âmbito de aplicação do direito da União.

Nestas condições, as justificações apresentadas por um Estado-membro para fundamentar uma restrição às referidas liberdades devem ser interpretadas à luz dos direitos fundamentais, ainda que essa restrição diga respeito a um domínio abrangido pela competência desse Estado-membro, desde que a situação em causa entre no âmbito de aplicação do direito da União».

- Acórdão de 30 de abril de 2014, Pflieger (C-390/12, EU:C:2014:281)
- 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)
- Acórdão de 21 de dezembro de 2016, AGET Iraklis (C-201/15, EU:C:2016:972)

c) Processos em que o órgão jurisdicional de reenvio não demonstrou a existência de uma conexão com o direito da União

- **Acórdão de 8 de maio de 2014, Pelckmans Turnhout (C-483/12, EU:C:2014:304):**

A questão prejudicial tem por objeto a interpretação do artigo 6.º, n.º 3, TUE, bem como dos artigos 20.º e 21.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir «Carta»), lidos à luz dos seus artigos 15.º e 16.º e dos artigos 34.º TFUE a 36.º TFUE, 56.º TFUE e 57.º TFUE.

Resulta da decisão de reenvio que as demandadas no processo principal abrem os seus centros de jardinagem ao público, sete dias por semana. Por considerar que essa prática é contrária ao artigo 8.º e seguintes da LHO, a Pelckmans pediu ao rechtbank van koophandel te Antwerpen (Tribunal do Comércio de Antuérpia) que ordenasse a sua cessação e intimasse as demandadas a respeitar um dia de descanso semanal.

Importa recordar que o âmbito de aplicação da Carta, no que respeita à ação dos Estados-membros, está definido no seu artigo 51.º, n.º 1, nos termos do qual as disposições da Carta têm por destinatários os Estados-membros apenas quando apliquem o direito da União (acórdão Åkerberg Fransson, C-617/10, EU:C:2013:105, n.º 17).

Esta disposição confirma a jurisprudência constante segundo a qual os direitos fundamentais garantidos pela ordem jurídica da União são aplicáveis em todas as situações reguladas pelo direito da União, mas não são suscetíveis de aplicação fora dessas situações (v. acórdão Åkerberg Fransson, EU:C:2013:105, n.º 19 e jurisprudência referida).

Quando uma situação jurídica não esteja abrangida pelo âmbito de aplicação do direito da União, o Tribunal de Justiça não tem competência para dela conhecer, e as disposições da Carta eventualmente invocadas não podem, só por si, servir de base a essa competência (v., neste sentido, despacho Currà e o., EU:C:2012:465, n.º 26, e acórdão Åkerberg Fransson, EU:C:2013:105, n.º 22).

Estas considerações correspondem às subjacentes ao artigo 6.º, n.º 1, TUE, nos termos do qual o disposto na Carta não pode de maneira nenhuma alargar as competências da União, tal como definidas nos Tratados. De igual modo, por força do artigo 51.º, n.º 2, da Carta, esta não torna o âmbito de aplicação do direito da União extensivo a competências que não sejam as suas, nem cria quaisquer novas atribuições ou competências para a União, nem modifica as atribuições e competências definidas pelos Tratados (v. acórdãos McB., C-400/10 PPU, EU:C:2010:582, n.º 51; Dereci e o., C-256/11, EU:C:2011:734, n.º 71; e Åkerberg Fransson, EU:C:2013:105, n.º 23).

Considerandos:

“**23** Com efeito, esta decisão, tal como as observações escritas submetidas ao Tribunal de Justiça, não indica de forma alguma que o referido litígio apresenta elementos de conexão com qualquer das situações previstas nas disposições do Tratado referidas pelo órgão jurisdicional de reenvio.

24 Em todo o caso, no que respeita à aplicação dos artigos 34.º TFUE a 36.º TFUE, em matéria de livre circulação de mercadorias, mencionados pelo órgão jurisdicional de reenvio, importa recordar que o Tribunal de Justiça já declarou, por diversas vezes, que estas disposições não se aplicam a uma regulamentação nacional sobre o encerramento de estabelecimentos comerciais que é

oponível a todos os operadores económicos em causa que exerçam atividades no território nacional e que afeta do mesmo modo, de direito e de facto, a comercialização dos produtos nacionais e dos produtos provenientes de outros Estados-membros (v., nomeadamente, acórdãos *Punto Casa* e *PPV*, C-69/93 e C-258/93, EU:C:1994:226, n.º 15, e *Semeraro Casa Uno* e o., C-418/93 a C-421/93, C-460/93 a C-462/93, C-464/93, C-9/94 a C-11/94, C-14/94, C-15/94, C-23/94, C-24/94 e C-332/94, EU:C:1996:242, n.º 28).

25 Do mesmo modo, no que diz respeito aos artigos 56.º TFUE e 57.º TFUE em matéria de livre prestação de serviços, igualmente evocados pelo órgão jurisdicional de reenvio, basta constatar que a legislação em causa é oponível a todos os operadores que exerçam atividades no território nacional, não tem, além disso, por objeto regular as condições relativas ao exercício da prestação de serviços das empresas em causa e que, por fim, os efeitos restritivos que possa produzir sobre a liberdade de prestação de serviços são demasiado aleatórios e demasiado indiretos para que a obrigação que ela enuncia possa ser considerada suscetível de restringir esta liberdade (v., por analogia, acórdão *Semeraro Casa Uno* e o., EU:C:1996:242, n.º 32).

26 Decorre de todas estas considerações que a competência do Tribunal de Justiça para interpretar as disposições da Carta evocadas pelo órgão jurisdicional de reenvio não está demonstrada.

27 Nestas condições, há que concluir que o Tribunal de Justiça é incompetente para responder à questão submetida pelo *Grondwettelijk Hof*...

- **Acórdão do Tribunal de Justiça (Quarta Secção) de 2 de julho de 2015, processo C-497/12, EU:C:2015:436 (Davide Gullotta e Farmacia di Gullotta Davide & C. Sas contra Ministero della Salute e Azienda Sanitaria Provinciale di Catania) - Reenvio prejudicial — Artigos 49.º TFUE, 102.º TFUE e 106.º TFUE — Liberdade de estabelecimento — Princípio da não discriminação — Abuso de posição dominante — Artigo 15.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia — Inadmissibilidade:**

«Acórdão

1 O pedido de decisão prejudicial tem por objeto a interpretação dos artigos 49.º TFUE, 102.º TFUE e 106.º TFUE, bem como do artigo 15.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir «Carta»).

2 Este pedido foi apresentado no âmbito de um litígio que opõe D. Gullotta e a Farmacia di Gullotta Davide & C. Sas ao Ministero della Salute e à Azienda Sanitaria Provinciale di Catania a propósito da recusa de concessão a D. Gullotta da autorização para vender, numa das suas parafarmácias, medicamentos sujeitos a receita médica e não reembolsados pelos serviços de saúde.

Quadro jurídico

Direito da União

3 O considerando 26 da Diretiva 2005/36/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 7 de setembro de 2005, relativa ao reconhecimento das qualificações profissionais (JO L 255, p. 22), refere:

«A presente diretiva não assegura a coordenação de todas as condições de acesso às atividades do domínio farmacêutico e do seu exercício. Nomeadamente, a repartição geográfica das farmácias e o monopólio de distribuição de medicamentos devem continuar a ser matéria da competência dos Estados-membros. A presente diretiva em nada altera as disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-membros que proíbem às sociedades o exercício de determinadas atividades de farmácia ou o sujeitam a determinadas condições.»

Direito italiano

4 A Lei n.º 468, de 22 de maio de 1913, definiu a prestação de serviços farmacêuticos como uma «atividade de base do Estado», que só podia ser exercida por farmácias municipais ou por farmácias privadas a que o governo tivesse atribuído uma concessão.

5 Para garantir a correta repartição das farmácias em todo o território nacional, evitando o risco de aquelas se concentrarem unicamente nas zonas comercialmente mais atrativas, foi criado um instrumento administrativo de limitação da oferta, a «piana organica», que prevê que estas farmácias estejam distribuídas, pelo território, nos limites de um número máximo, considerado adequado para responder à procura pelos interessados, para garantir a cada uma delas uma quota de mercado e cobrir as necessidades de medicamentos em todo o território nacional.

6 O Decreto Real n.º 1265, de 27 de julho de 1934, reservou exclusivamente às farmácias, nos termos do seu artigo 122.º, a venda de medicamentos.

7 Numa fase posterior, a Lei n.º 537, de 24 dezembro de 1993, estabeleceu uma nova classificação para os medicamentos, com base nas seguintes categorias, a saber, a categoria A, para medicamentos essenciais e medicamentos para doenças crónicas, a categoria B, para medicamentos não incluídos na categoria A e de interesse significativo do ponto de vista terapêutico, e a categoria C, para medicamentos não incluídos nas categorias A ou B. Nos termos do artigo 8.º, n.º 14, da Lei n.º 537, de 24 de dezembro de 1993, o custo dos medicamentos abrangidos pelas classes A e B é integralmente suportado pelo Serviço Nacional de Saúde, enquanto o custo dos medicamentos da categoria C fica integralmente a cargo do utente.

8 Em seguida, o artigo 85.º, n.º 1, da Lei n.º 388, de 23 de dezembro de 2000, suprimiu a categoria B, e o artigo 1.º da Lei n.º 311, de 30 de dezembro de 2004, criou uma nova categoria de medicamentos, a categoria C-A, para medicamentos não sujeitos a receita médica e que, ao invés dos produtos de outras categorias, podem ser objeto de publicidade ao público. À semelhança dos medicamentos da categoria C, o custo dos medicamentos da categoria C-A fica a cargo do utente.

9 O Decreto-Lei n.º 223, de 4 de julho de 2006, convertido em lei pela Lei n.º 248, de 4 de agosto de 2006, permitia a abertura de parafarmácias, através das quais os respetivos proprietários estavam autorizados a vender medicamentos da categoria C-A. Mais recentemente, o Decreto-Lei n.º 201, de 6 de dezembro de 2011, convertido em lei pela Lei n.º 214, de 22 de dezembro de 2011, alargou ainda mais o número de medicamentos que podem ser vendidos pelas parafarmácias, que atualmente podem, pois, disponibilizar ao público determinados medicamentos da categoria C para os quais não seja exigida receita médica.

Factos do litígio no processo principal e questões prejudiciais

10 O recorrente no processo principal, habilitado a exercer a profissão de farmacêutico e inscrito na Ordem dos Farmacêuticos da Catânia (Itália), é proprietário de várias parafarmácias. Reque-reu ao Ministero della Salute autorização para vender, numa delas, medicamentos sujeitos a receita médica, mas cujo custo é inteiramente suportado pelo utente.

11 O Ministero della Salute indeferiu este requerimento, com o fundamento de que, em aplicação da legislação em vigor, a venda desses medicamentos só pode ter lugar em farmácias.

12 O recorrente no processo principal interpôs recurso desta recusa no órgão jurisdicional de reenvio, sustentando que essa legislação é contrária ao direito da União.

13 Nestas circunstâncias, o Tribunale amministrativo regionale per la Sicilia decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) Os princípios da liberdade de estabelecimento, da não discriminação e da proteção da concorrência, consagrados nos artigos 49.º [TFUE e seguintes], opõem-se a uma legislação nacional que não permite a um farmacêutico qualificado e inscrito na sua ordem

profissional, mas que não explora um estabelecimento comercial integrado na 'planta organica' [quadro orgânico], vender a retalho, na parafarmácia de que é proprietário, os medicamentos sujeitos a prescrição médica em 'receita livre', ou seja, não participados pelo serviço nacional de saúde e pagos integralmente pelos cidadãos, e que estabelece também neste setor uma proibição de venda de determinadas categorias de medicamentos e uma contingentação do número de estabelecimentos comerciais que podem existir em território nacional?

2) Deve o artigo 15.º da [Carta] ser interpretado no sentido de que o princípio aí consagrado é aplicável sem limites também à profissão de farmacêutico, sem que a relevância pública desta profissão justifique regimes diferentes entre farmacêuticos que exploram farmácias e farmacêuticos que exploram parafarmácias no que respeita à venda dos medicamentos referidos na [primeira questão]?

3) Devem os artigos 102.º [TFUE] e 106.º[, n.º 1, TFUE] ser interpretados no sentido de que a proibição de abuso de posição dominante é aplicável sem limites à profissão de farmacêutico, na medida em que o farmacêutico que explora uma farmácia tradicional, ao vender medicamentos ao abrigo de convenção com o [S]erviço [N]acional de [S]aúde, beneficia da proibição imposta aos titulares de parafarmácias de venderem medicamentos da classe C, sem que isso tenha uma justificação válida nas inegáveis especificidades da profissão de farmacêutico, decorrentes do interesse público na proteção da saúde dos cidadãos?»

14 Por ofício de 16 de dezembro de 2013, a Secretaria do Tribunal de Justiça remeteu ao órgão jurisdicional de reenvio o acórdão Venturini e o. (C-159/12 a C-161/12, EU:C:2013:791), convidando-o a indicar se, à luz desse acórdão, pretendia manter o seu reenvio prejudicial.

15 Por decisão de 10 de julho de 2014, que deu entrada no Tribunal de Justiça em 1 de agosto de 2014, o órgão jurisdicional de reenvio informou que mantinha a segunda e terceira questões.

Quanto às questões prejudiciais

Quanto à segunda questão

16 Com a sua segunda questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se o artigo 15.º da Carta deve ser interpretado no sentido de que se aplica, sem limites, também à profissão de farmacêutico, sem que a relevância pública desta profissão justifique regimes diferentes entre os farmacêuticos que exploram farmácias e os farmacêuticos que exploram parafarmácias no que respeita à venda dos medicamentos sujeitos a receita livre, isto é, que não estão a cargo do Serviço Nacional de Saúde e são integralmente suportados pelo comprador.

17 A este respeito, para que o Tribunal de Justiça possa fornecer uma interpretação do direito da União que seja útil ao juiz nacional, resulta do artigo 94.º, alínea c), do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça que o pedido de decisão prejudicial deve conter a exposição das razões que conduziram o órgão jurisdicional de reenvio a interrogar-se sobre a interpretação ou sobre a validade de determinadas 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.

18 Contudo, no tocante à segunda questão, a decisão de reenvio não cumpre estas exigências.

19 Com efeito, como refere o advogado-geral nos n.os 68 a 74 das suas conclusões, essa decisão não permite compreender as razões pelas quais o juiz de reenvio manifesta dúvidas sobre a compatibilidade da legislação em causa no processo principal com o artigo 15.º da Carta, nem contém indicações que permitam ao Tribunal de Justiça fornecer ao juiz de reenvio os elementos de interpretação do direito da União que lhe permitam resolver a questão jurídica de que foi chamado a conhecer.

20 Segundo jurisprudência constante, o Tribunal de Justiça só pode deixar de pronunciar-se sobre um pedido de decisão prejudicial submetido por um órgão jurisdicional nacional quando se verificar 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 tiver natureza hipotética ou ainda quando o Tribunal de Justiça não dispuser dos elementos de facto e de direito necessários para responder utilmente às questões que lhe são colocadas (v., neste sentido, acórdão OTP Bank, C-672/13, EU:C:2015:185, n.º 27 e jurisprudência referida).

21 Ora, uma vez que o Tribunal de Justiça não dispõe dos elementos necessários para responder utilmente, há que julgar inadmissível a segunda questão.

Quanto à terceira questão

22 Com a sua terceira questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se os artigos 102.º TFUE e 106.º, n.º 1, TFUE devem ser interpretados no sentido de que a proibição de abuso de posição dominante é aplicável sem limites à profissão de farmacêutico, na medida em que o farmacêutico que explora uma farmácia tradicional, que vende medicamentos ao abrigo de convenção com o Serviço Nacional de Saúde, beneficia da proibição imposta aos titulares de parafarmácias de venderem medicamentos da categoria C, sem que isso tenha uma justificação válida nas especificidades da profissão de farmacêutico, decorrentes do interesse público na proteção da saúde dos cidadãos.

23 Segundo jurisprudência constante, o simples facto de se criar uma posição dominante através da concessão de direitos especiais ou exclusivos, na aceção do artigo 106.º, n.º 1, TFUE, não é, enquanto tal, incompatível com o artigo 102.º TFUE. Com efeito, um Estado-membro só viola as proibições estabelecidas nestas duas disposições quando a empresa em causa seja levada, pelo simples exercício dos direitos especiais ou exclusivos que lhe foram atribuídos, a explorar a sua posição dominante de modo abusivo ou quando esses direitos possam criar uma situação em que essa empresa seja levada a cometer esses abusos (acórdão Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti, C-451/03, EU:C:2006:208, n.º 23 e jurisprudência referida).

24 Consequentemente, não se coloca apenas a questão de saber se a legislação nacional em causa no processo principal teve o efeito de conceder às farmácias direitos especiais ou exclusivos, na aceção do artigo 106.º, n.º 1, TFUE, mas também se essa legislação pode levar a um abuso de posição dominante (v., neste sentido, acórdão Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti, C-451/03, EU:C:2006:208, n.º 24).

25 Contudo, como observou o advogado-geral nos n.os 79 e 82 das suas conclusões, a decisão de reenvio não contém nenhuma explicação das razões pelas quais o órgão jurisdicional de reenvio considera que a legislação em causa no processo principal não é compatível com os artigos 102.º TFUE e 106.º TFUE. Não explica, nomeadamente, por que razão essa legislação é suscetível de levar os farmacêuticos a abusar da respetiva posição.

26 A este respeito, recorde-se que, segundo a jurisprudência referida no n.º 20 do presente acórdão, uma questão prejudicial submetida por um tribunal nacional é inadmissível se este não fornecer ao Tribunal de Justiça os elementos de facto e de direito necessários para que este possa responder-lhe utilmente.

27 Uma vez que o Tribunal de Justiça não dispõe dos elementos necessários para responder utilmente, impõe-se concluir que a terceira questão é inadmissível.

Quanto às despesas

28 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:

As questões submetidas no âmbito do pedido de decisão prejudicial apresentado pelo Tribunal amministrativo regionale per la Sicilia (Itália), por decisão de 9 de outubro de 2012, e mantidas por esse tribunal, são inadmissíveis.

Assinaturas»

- **Despacho do Tribunal de Justiça (Décima Secção) de 11 de dezembro de 2014, processo C-282/14, EU:C:2014:2486 (Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowo-Usługowe “Stylinart” sp. z o.o. contra Skarb Państwa - Wojewoda Podkarpacki e Skarb Państwa - Prezydent Miasta Przemyśla) - Reenvio prejudicial — Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia — Concessão de uma indemnização pelo proprietário de um bem imóvel expropriado — Prejuízo resultante da expropriação — Aplicação do direito da União — Falta — Incompetência manifesta do Tribunal de Justiça:**

«Ordonnance

1 La demande de décision préjudicielle porte sur l’interprétation des articles 16 et 17 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 Stylinart sp. z o.o. (ci-après «Stylinart») au Skarb Państwa – Wojewoda Podkarpacki (Trésor public – Voïvode des Basses-Carpates) et au Skarb Państwa – Prezydent Miasta Przemyśla (Trésor public – Président de la ville de Przemyśl) au sujet de l’indemnité qui lui a été versée en raison de l’expropriation pour cause d’utilité publique d’un immeuble lui appartenant.

Le cadre juridique

Le droit de l’Union

3 L’article 51 de la Charte prévoit:

«1. Les dispositions de la présente Charte s’adressent aux institutions, organes et organismes de l’Union dans le respect du principe de subsidiarité, ainsi qu’aux États membres uniquement lorsqu’ils mettent en œuvre le droit de l’Union. En conséquence, ils respectent les droits, observent les principes et en promeuvent l’application, conformément à leurs compétences respectives et dans le respect des limites des compétences de l’Union telles qu’elles lui sont conférées dans les traités.

2. La présente Charte n’étend pas le champ d’application du droit de l’Union au-delà des compétences de l’Union, ni ne crée aucune compétence ni aucune tâche nouvelles pour l’Union et ne modifie pas les compétences et tâches définies dans les traités.»

Le droit polonais

4 La juridiction de renvoi expose que, conformément au libellé de l’article 21 de la Constitution, l’expropriation n’est possible que pour des raisons d’utilité publique et en contrepartie d’une indemnisation équitable.

5 La juridiction de renvoi indique que, en application de l’article 13, paragraphe 2, de la loi du 10 avril 2003 relative aux règles particulières d’attribution et de réalisation des investissements en matière de voies publiques, lu conjointement avec l’article 12, paragraphe 4, de cette loi, les immeubles et leurs accessoires sont, de par la loi, à compter du jour où la décision autorisant la réalisation d’une infrastructure routière qui a une emprise sur ceux-ci est devenue définitive, la propriété du Trésor public lorsqu’il s’agit de routes nationales et celle des collectivités locales concernées lorsqu’il s’agit de routes de voïvodie, de district, ou d’une route communale. Toutefois, si la réalisation de cette infrastructure ne porte que sur une partie d’un immeuble et que la

partie restante de celui-ci n'est pas adaptée pour être utilisée de manière appropriée conformément à la destination qui était la sienne jusqu'à la date de l'expropriation, le propriétaire de l'immeuble ou l'utilisateur de celui-ci peut demander aux gestionnaires de l'infrastructure de se porter acquéreur de cette partie au nom et pour le compte du Trésor public ou de la collectivité territoriale.

6 La juridiction de renvoi expose que, conformément à une jurisprudence constante des juridictions polonaises, l'indemnisation allouée au titre de l'expropriation d'un immeuble ou d'une partie de celui-ci ne peut représenter que la valeur du bien ou de cette partie. Aucun fondement juridique ne permet donc de fixer le montant de l'indemnité d'expropriation en incluant dans celle-ci, outre la valeur du bien exproprié, les revenus que procure ce dernier, les bénéfices escomptés ou encore les pertes survenues à la suite de l'expropriation lorsqu'il était affecté à une activité économique.

Le litige au principal et la question préjudicielle

7 Il ressort de la décision de renvoi que, le 19 mars 2010, le Wojewoda Podkarpacki a adopté une décision aux fins de la réalisation d'une route de contournement de la ville de Przemyśl (Pologne). En raison de l'adoption de cette décision, Stylinart, société commerciale dont l'activité consiste à assurer le transport et la livraison de meubles à destination de magasins de meubles situés en Allemagne, a été expropriée d'une partie de son immeuble. L'indemnité d'expropriation qui lui a été allouée correspond à la valeur des parcelles nécessaires à la construction de cette route de contournement.

8 Le 9 juin 2011, Stylinart a introduit devant le Sąd Rejonowy w Rzeszowie un recours contre les défendeurs au principal visant au paiement de 6 680,45 zlotys polonais assortis des intérêts légaux et des dépens. Elle estime en effet que le montant de l'indemnité qui lui a été accordé est insuffisant, l'expropriation ayant eu pour conséquence de la priver de la partie la plus fonctionnelle de son lieu de chargement des poids lourds. Compte tenu de l'exiguïté du lieu de chargement résiduel, elle est contrainte de recourir à des manœuvres supplémentaires et de louer d'autres parcelles, ce qui augmente considérablement ses coûts d'exploitation.

9 Par jugement en date du 10 avril 2012, cette juridiction a rejeté ce recours. Ce jugement ayant été annulé, l'affaire a été renvoyée au Sąd Rejonowy w Rzeszowie pour un nouvel examen.

10 La juridiction de renvoi expose que le droit polonais ne permettant pas d'intégrer dans le montant de l'indemnité d'expropriation qui sera accordée à l'exproprié une somme correspondant aux dommages qu'elle subit, et couvrant ainsi aussi bien les dommages réels que le manque à gagner, aucune voie de droit n'est ouverte à celui-ci pour contester l'absence de prise en compte du dommage réellement subi.

11 Selon la juridiction de renvoi, il en résulte une inégalité de traitement entre les propriétaires des immeubles et les autres personnes dans la mesure où les propriétaires des immeubles expropriés ne disposent pas de voies de droit pour demander une indemnité correspondant à la pleine valeur du dommage subi, incluant le manque à gagner, contrairement aux autres personnes qui subissent un dommage et qui peuvent en demander la réparation sur le fondement du code civil.

12 La juridiction de renvoi souligne également que l'absence d'une telle réglementation revêt une importance particulière pour les opérateurs exerçant une activité économique, dans la mesure où le fait de les priver d'une partie de leurs immeubles engendre souvent des coûts significatifs supplémentaires liés à la préservation de leur niveau de compétitivité. La juridiction de renvoi estime que le dommage dont se prévaut la requérante au principal a été établi, dans la mesure où cette dernière supporte les coûts générés par la privation d'une partie de ses immeubles, visant à maintenir le niveau de son activité économique aussi bien sur le territoire national que sur celui d'autres États membres de l'Union.

13 En ce qui concerne le vide juridique qui, selon la juridiction de renvoi, existe en droit polonais, elle se demande, en se référant à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, si les règles de la Charte ne peuvent pas combler ce vide.

14 C'est dans ces conditions que le Sąd Rejonowy w Rzeszowie a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour la question préjudicielle suivante:

«Les articles 16 et 17 de la [Charte] doivent-ils être interprétés en ce sens que la Charte ne s'oppose pas à ce que le juge ordonne l'indemnisation du propriétaire d'un immeuble exproprié, au titre du dommage subi par ledit propriétaire lors de l'utilisation de ses autres immeubles voisins et en raison de cette expropriation, bien que le droit polonais ne prévoit pas de telles règles dans l'ordre juridique national, mais qu'il prévoit seulement une indemnisation correspondant à la valeur du bien immeuble exproprié?»

Sur la compétence de la Cour

15 Par sa question, la juridiction de renvoi demande, en substance, à la Cour d'interpréter les articles 16 et 17 de la Charte afin de pouvoir établir si la législation nationale liée à l'expropriation des biens est compatible avec les droits protégés par la Charte.

16 Il convient de rappeler que le champ d'application de la Charte, pour ce qui est de l'action des États membres, est défini à l'article 51, paragraphe 1, de celle-ci, aux termes duquel les dispositions de la Charte s'adressent aux États membres uniquement lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union.

17 En effet, il résulte, en substance, de la jurisprudence constante de la Cour que les droits fondamentaux garantis dans l'ordre juridique de l'Union ont vocation à être appliqués dans toutes les situations régies par le droit de l'Union, et non en dehors de telles situations. C'est dans cette mesure que la Cour a déjà rappelé qu'elle ne peut apprécier, au regard de la Charte, une réglementation nationale qui ne se situe pas dans le cadre du droit de l'Union. En revanche, dès lors qu'une telle réglementation entre dans le champ d'application de ce droit, la Cour, saisie à titre préjudiciel, doit fournir tous les éléments d'interprétation nécessaires à l'appréciation, par la juridiction nationale, de la conformité de cette réglementation avec les droits fondamentaux dont elle assure le respect (arrêt Åkerberg Fransson, C-617/10, EU:C:2013:105, point 19 et jurisprudence citée).

18 à cet égard, la Cour a itérativement refusé de reconnaître sa compétence dans une situation où la décision de renvoi ne contient aucun élément concret permettant de considérer que l'objet de la procédure au principal concerne l'interprétation ou l'application d'une règle de l'Union autre que celles figurant dans la Charte (voir, notamment, ordonnances Pedone, C-498/12, EU:C:2013:76, points 14 et 15; Gentile, C-499/12, EU:C:2013:77, points 14 et 15; Loreti e.a., C-555/12, EU:C:2013:174, points 17 et 18; T, C-73/13, EU:C:2013:299, points 13 et 14; Nagy e.a., C-488/12 à C-491/12 et C-526/12, EU:C:2013:703, points 16 à 18; Lorrai, C-224/13, EU:C:2013:750, points 13 et 14, ainsi que Dutka et Sajtos, C-614/12 et C-10/13, EU:C:2014:30, points 14 à 16; voir, en ce sens, également l'arrêt Torralbo Marcos, C-265/13, EU:C:2014:187, points 33 et 38).

19 Selon l'article 94, sous c), du règlement de procédure de la Cour, la demande de décision préjudicielle doit contenir 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.

20 à cet égard, la question posée par la juridiction de renvoi se borne à citer des dispositions de la Charte sans invoquer d'autres dispositions du droit de l'Union. Certes, selon la description faite par la juridiction de renvoi, l'activité économique de la requérante au principal consiste à assurer des transports internationaux et la livraison de meubles à destination de magasins de meubles

situés en Allemagne. Toutefois, la demande de décision préjudicielle ne contient aucun élément concret qui aurait conduit celle-ci à s'interroger sur l'interprétation ou l'application d'une règle de l'Union autre que celles figurant dans la Charte (voir, en ce sens, ordonnance T, EU:C:2013:299, points 13 et 14 et jurisprudence citée, ainsi que arrêt Torralbo Marcos, C-265/13, EU:C:2014:187, points 33 et 38).

21 Étant donné que la demande de décision préjudicielle ne contient pas un minimum d'explications sur le lien que la juridiction de renvoi établit entre le droit de l'Union et la législation nationale, la compétence de la Cour pour répondre à la présente demande de décision préjudicielle n'est pas établie.

22 Dans ces conditions, il y a lieu de constater, sur le fondement de l'article 53, paragraphe 2, du règlement de procédure, que la Cour est manifestement incompétente pour répondre à la question posée par le Sąd Rejonowy w Rzeszowie.

Sur les dépens

23 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 Cour de justice de l'Union européenne est manifestement incompétente pour répondre aux questions posées par le Sąd Rejonowy w Rzeszowie (Pologne), par décision du 20 mai 2014.

Signatures

- Despacho do Tribunal de Justiça (Oitava Secção) de 25 de fevereiro de 2016, processo C-520/15, EU:C:2016:124 (Associazione Italiana delle Unità Dedicate Autonome Private di Day Surgery e dei Centri di Chirurgia Ambulatoriale (Aiudapds) contra Agenzia Italiana del Farmaco (AIFA) e Ministero della Salute) - Reenvio prejudicial — Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça — Artigo 53.º, n.º 2 — Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia — Artigos 47.º, segundo parágrafo, e 54.º — Convenção Europeia de Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais — Artigo 6.º, n.º 1 — Recurso extraordinário para o Presidente da República Italiana — Oposição ao recurso por uma das partes no processo — Alteração do referido recurso extraordinário num recurso jurisdicional — Aplicação do direito da União — Inexistência — Incompetência manifesta do Tribunal de Justiça:

«Ordonnance

1 La demande de décision préjudicielle porte sur l'interprétation des articles 47, deuxième alinéa, et 54 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (ci-après la «Charte») ainsi que de l'article 6, paragraphe 1, 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»).

2 Cette demande a été présentée dans le cadre d'un litige opposant l'Associazione Italiana delle Unità Dedicate Autonome Private di Day Surgery e dei Centri di Chirurgia Ambulatoriale (Aiudapds) (ci-après l'«Aiudapds») à l'Agenzia Italiana del Farmaco (AIFA) (agence italienne du médicament, ci-après l'«AIFA») ainsi qu'au Ministero della Salute (ministère de la Santé), en présence de Roche Italia SpA, de Novartis Farma SpA et de la Regione Marche (région des Marches), au sujet de la décision de l'AIFA de réserver l'usage d'un médicament contre le cancer aux seuls centres hospitaliers publics et privés.

Le droit italien

3 Le décret du président de la République n° 1199, relatif à la simplification des procédures en matière de recours administratifs (decreto del Presidente della Repubblica n. 1199, semplificazione dei procedimenti in materia di ricorsi amministrativi), du 24 novembre 1971 (GURI n° 13, du 17 janvier 1972, ci-après le «décret n° 1199»), a institué un recours contentieux administratif dénommé «recours extraordinaire auprès du président de la République», lequel fait l'objet des articles 8 à 15 de ce décret.

4 La juridiction compétente pour statuer sur un recours extraordinaire auprès du président de la République est le Consiglio di Stato (Conseil d'État).

5 L'article 10 du décret n° 1199, intitulé «Opposition des autres parties à la procédure», énonce:

«Dans un délai de soixante jours à compter de la notification du recours, les autres parties à la procédure peuvent demander, par acte notifié au requérant et à l'organe qui a pris l'acte attaqué, que le recours soit tranché à la suite d'une procédure juridictionnelle. Dans ce cas, le requérant doit, s'il entend poursuivre le recours, déposer au greffe de la juridiction administrative compétente, dans les soixante jours à compter de la réception de l'acte d'opposition, l'acte introductif d'instance, en informant par voie de notification l'organe qui a pris l'acte attaqué ainsi que les autres parties à la procédure, et le litige continue dans le cadre juridictionnel, conformément aux dispositions du titre III du texte unique des lois sur le Consiglio di Stato (Conseil d'État) approuvé par décret royal n° 1054 du 26 juin 1924, et du règlement de procédure, approuvé par décret royal n° 642 du 17 août 1907.

Lorsque la formation de jugement constate que le recours est irrecevable dans le cadre de la procédure de recours juridictionnel mais peut être tranché dans le cadre de la procédure de recours extraordinaire, elle ordonne le renvoi du dossier au ministère compétent aux fins de l'instruction de l'affaire.

Le fait de ne pas exercer la faculté de choix visée au premier alinéa du présent article empêche les autres parties à la procédure, auxquelles le recours extraordinaire a été notifié, d'attaquer devant le Consiglio di Stato (Conseil d'État) siégeant au contentieux la décision du Président de la République faisant droit au recours extraordinaire, sauf pour vices de forme ou de procédure entachant ledit recours.»

6 Le code du procès administratif (codice del processo amministrativo), approuvé par le décret législatif n° 104, relatif à la mise en œuvre de l'article 44 de la loi n° 69, du 18 juin 2009, portant délégation au gouvernement pour réorganiser le procès administratif (decreto legislativo n. 104, attuazione dell'articolo 44 della legge 18 giugno 2009, n. 69, recante delega al governo per il riordino del processo amministrativo), du 2 juillet 2010 (supplément ordinaire à la GURI n° 156, du 7 juillet 2010, ci-après le «code du procès administratif»), prévoit, à son article 48, paragraphe 1:

«Lorsque la partie contre laquelle est présenté un recours extraordinaire au sens des articles 8 et suivants du décret n° 1199 [...] forme opposition, le litige continue devant le Tribunale amministrativo regionale (tribunal administratif régional) si le requérant dépose au greffe dudit tribunal, dans le délai impératif de soixante jours à compter de la réception de l'acte d'opposition, l'acte introductif d'instance, en informant les autres parties par voie de notification.»

Le litige au principal et la question préjudicielle

7 Il ressort de la décision de renvoi que, par décision du 30 janvier 2015, l'AIFA a réservé l'usage du médicament Bevacizumab-Avastin, un anticancéreux indiqué pour traiter des pathologies oculaires, aux seuls centres hospitaliers publics et privés, en excluant par conséquent les structures de chirurgie ambulatoire agréées.

8 L'Aiudapds a introduit devant le Consiglio di Stato (Conseil d'État) un recours extraordinaire auprès du président de la République contre cette décision, en dénonçant de graves comportements anticoncurrentiels de la part de certaines entreprises pharmaceutiques ainsi que d'importantes omissions de l'AIFA. Cette dernière aurait adopté ladite décision alors que l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (Autorité garante du respect de la concurrence et du marché), saisie par l'Aiudapds, avait adopté une décision sanctionnant ces entreprises pharmaceutiques pour la violation des règles de concurrence sur le fondement de l'article 101 TFUE.

9 Par mémoires déposés les 1er et 3 juillet 2015, Novartis Farma SpA, qui commercialise le médicament Lucentis, également indiqué pour traiter des pathologies oculaires, a formé opposition à cette procédure et demandé que le recours de l'Aiudapds soit examiné par le Tribunale amministrativo regionale (tribunal administratif régional), en application de l'article 10 du décret n° 1199.

10 Le Consiglio di Stato (Conseil d'État) expose, en substance, que le recours extraordinaire auprès du président de la République n'était initialement pas totalement assimilable à une procédure juridictionnelle dans la mesure où le gouvernement pouvait écarter l'avis que le Consiglio di Stato (Conseil d'État) rendait dans le cadre de ce recours et adopter un acte de haute administration remplaçant cet avis, par décision du Conseil des ministres. Dans ce cadre, le droit au transfert du recours extraordinaire auprès du président de la République devant le Tribunale amministrativo regionale (tribunal administratif régional), tirant sa raison d'être du principe du «favor jurisdictionis», aurait été justifié.

11 Toutefois, tel ne serait plus le cas depuis l'adoption de la loi n° 69, relative aux dispositions pour le développement économique, la simplification, la compétitivité et en matière de procès civil (legge n. 69, disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività nonché in materia di processo civile), du 18 juin 2009 (supplément ordinaire à la GURI n° 140, du 19 juin 2009). En effet, à la suite de l'adoption de ladite loi, le recours extraordinaire auprès du président de la République serait pleinement devenu une voie de recours juridictionnel.

12 Dès lors, l'exercice du droit de dessaisir le Consiglio di Stato (Conseil d'État) du recours extraordinaire auprès du président de la République au profit du Tribunale amministrativo regionale (tribunal administratif régional), tel que prévu aux articles 10 du décret n° 1199 et 48 du code du procès administratif, équivaldrait à un changement du juge naturel et conduirait à un non-respect du droit à un procès équitable, par le simple effet d'une demande présentée unilatéralement par l'une des parties au litige, même sans justification valable et raisonnable. L'exercice de ce droit entraînerait, en outre, un désavantage significatif et injustifié pour les parties au litige les plus faibles.

13 Le Consiglio di Stato (Conseil d'État) demande par ailleurs l'application des dispositions de l'article 105 du règlement de procédure de la Cour concernant la procédure accélérée.

14 Dans ces conditions, le Consiglio di Stato (Conseil d'État) a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour la question préjudicielle suivante:

«L'article 47, deuxième alinéa, de la Charte en ce qu'il énonce que toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable par un tribunal indépendant et impartial, établi préalablement par la loi, et consacre le droit à un procès équitable, l'article 54 de ladite charte en ce qu'il interdit l'abus de droit, ainsi que l'article 6, paragraphe 1, de la CEDH, en ce qu'il y est prévu que toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, s'opposent-ils à une réglementation nationale qui, en vertu de l'article 10 du décret n° 1199 et de l'article 48 du [code du procès administratif], permet à une seule des parties à la procédure extraordinaire à un seul degré devant le Consiglio di Stato (Conseil d'État) d'obtenir le transfert en première instance devant le Tribunale amministrativo regionale (tribunal administratif régional) sans le consentement ou la participation du requérant ou d'autres parties à cette procédure?»

Sur la compétence de la Cour

15 En vertu de l'article 53, paragraphe 2, du règlement de procédure de la Cour, lorsqu'elle est manifestement incompétente pour connaître d'une affaire, la Cour, l'avocat général entendu, peut à tout moment décider de statuer par voie d'ordonnance motivée, sans poursuivre la procédure.

16 La Cour estime que tel est le cas dans la présente affaire et que, compte tenu de l'adoption de la présente ordonnance, il n'y a pas lieu de statuer sur la demande de procédure accélérée présentée par la juridiction de renvoi (voir, en ce sens, ordonnances *Merck Canada*, C-555/13, EU:C:2014:92, point 27, ainsi que *Striani e.a.*, C-299/15, EU:C:2015:519, point 20).

17 Par sa question, la juridiction de renvoi demande, en substance, si les articles 47, deuxième alinéa, et 54 de la Charte ainsi que l'article 6, paragraphe 1, de la CEDH doivent être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à une réglementation nationale prévoyant que, à la suite d'un recours extraordinaire auprès du président de la République, pour lequel le Consiglio di Stato (Conseil d'État) est compétent, l'une des parties au litige au principal peut obtenir, sans l'accord ou la participation des autres parties à ce litige, le dessaisissement de cette juridiction au profit du Tribunale amministrativo regionale (tribunal administratif régional).

18 Selon une jurisprudence constante de la Cour, dans le cadre d'un renvoi préjudiciel au titre de l'article 267 TFUE, la Cour peut uniquement interpréter le droit de l'Union dans les limites des compétences qui lui sont attribuées (ordonnance *Sociedade Agrícola e Imobiliária da Quinta de S. Paio*, C-258/13, EU:C:2013:810, point 16; arrêt *Torralbo Marcos*, C-265/13, EU:C:2014:187, point 27, et ordonnance *Petrus*, C-451/14, EU:C:2015:71, point 14).

19 S'agissant de la Charte, l'article 51, paragraphe 1, de celle-ci prévoit que les dispositions de la Charte s'adressent aux États membres uniquement lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union. L'article 6, paragraphe 1, TUE ainsi que l'article 51, paragraphe 2, de la Charte précisent que les dispositions de cette dernière n'étendent pas le champ d'application du droit de l'Union au-delà des compétences de l'Union européenne telles que définies dans les traités.

20 Ainsi qu'il résulte d'une jurisprudence constante de la Cour, 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 (voir arrêt *Åkerberg Fransson*, C-617/10, EU:C:2013:105, point 22; ordonnances *Nagy e.a.*, C-488/12 à C-491/12 et C-526/12, EU:C:2013:703, point 17, ainsi que *Pondiche*, C-608/14, EU:C:2015:313, point 21).

21 Or, en l'occurrence, il y a lieu de relever que la décision de renvoi ne contient aucun élément permettant de considérer que le litige au principal, relatif à une décision de l'AIFA réservant l'usage d'un médicament aux seuls centres hospitaliers publics et privés, concerne l'interprétation ou l'application d'une règle du droit de l'Union autre que celles figurant dans la Charte. Cette décision n'établit par ailleurs nullement que la procédure au principal porte sur une réglementation nationale mettant en œuvre le droit de l'Union, au sens de l'article 51, paragraphe 1, de la Charte (voir, en ce sens, ordonnance *Burzio*, C-497/14, EU:C:2015:251, point 29).

22 En ce qui concerne l'article 6, paragraphe 1, de la CEDH, il importe de rappeler que la Cour n'est pas compétente, en vertu de l'article 267 TFUE, pour statuer sur l'interprétation de dispositions de droit international qui lient des États membres en dehors du cadre du droit de l'Union (voir, en ce sens, arrêt *Vandeweghe e.a.*, 130/73, EU:C:1973:131, point 2; ordonnances *Corpul Național al Polițiștilor*, C-134/12, EU:C:2012:288, point 14, ainsi que *Petrus*, C-451/14, EU:C:2015:71, point 15).

23 Dans ces conditions, il convient de constater, sur le fondement de l'article 53, paragraphe 2, du règlement de procédure de la Cour, que cette dernière est manifestement incompétente pour répondre à la question posée par le Consiglio di Stato (Conseil d'État).

Sur les dépens

24 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 (huitième chambre) ordonne:

La Cour de justice de l'Union européenne est manifestement incompétente pour répondre à la question posée par le Consiglio di Stato (Conseil d'État, Italie), par décision du 15 juillet 2015 (affaire C-520/15).

Signatures»

E. A Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia e o direito à ação e a um tribunal imparcial – artigo 47.º da CDFUE

Artigo 47.º

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.

É concedida assistência judiciária a quem não disponha de recursos suficientes, na medida em que essa assistência seja necessária para garantir a efetividade do acesso à justiça.

Os três parágrafos deste artigo têm por fonte direta o art.º 13.º da CEDH (direito a um recurso efetivo), o art.º 6.º, n.º 1, da CEDH (direito a um processo justo) e a previsão de sistemas de apoio judiciário no quadro do sistema de garantia da CEDH e do sistema jurisdicional da União Europeia.

Todavia, o teor do art.º 47.º da Carta, em especial os seus parágrafos primeiro e segundo, primeira parte, inspira-se em outras fontes de direito internacional em matéria de direitos humanos em especial, respetivamente, nos artigos 8.º (direito a um recurso efetivo perante os tribunais nacionais) e 10.º (direito a um julgamento justo) da DUDH (1946) e nos artigos 2.º, n.º 3, al.ª a), e 14.º, n.º 1, do PIDCP (1966).

Temos neste artigo a consagração:

- o direito à ação (1.º parágrafo);
- o direito a um tribunal imparcial – direito a um julgamento justo e num prazo razoável (2.º parágrafo, primeira parte);
- o direito à defesa (2.º parágrafo, segunda parte), incluindo a assistência judiciária.

A primeira nota a reter é o facto de a aplicabilidade deste artigo estar também sujeito ao disposto no art.º 51.º da CDFUE.

Apesar das diferenças em face da CEDH, tal não implica uma compressão do âmbito de proteção conferida pelos direitos consagrados, uma vez que as disposições gerais que regem a interpretação e a aplicação da Carta, em concreto o n.º 2 do artigo 52.º e o artigo 53.º, impõem que os direitos consagrados pela Carta que correspondam a direitos garantidos pela CEDH tenham o **mesmo sentido e âmbito** dos direitos conferidos por esta e que nenhuma disposição da Carta deve ser interpretada no sentido de restringir ou lesar os direitos reconhecidos, designadamente, pela CEDH.

O mesmo se diga em relação às disposições relevantes da Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) e do Pato Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos (PIDCP) (cf. art.º 53.º da Carta).

O art.º 52.º, n.º 4, da Carta impõe ainda que “Na medida em que a presente Carta reconheça direitos fundamentais decorrentes das tradições constitucionais comuns aos Estados-membros, tais direitos devem ser interpretados de harmonia com essas tradições” (cf. ainda o art.º 53.º da Carta).

E. 1. O direito à ação (1.º parágrafo)

«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».

Este direito foi consagrado no caso *Johnston*, Acórdão do TJUE de 15-05-1986, processo 222/84 (cf. considerandos 18 e 19):

“1) O princípio do controlo jurisdicional efetivo consagrado pelo artigo 6.º da Diretiva 76/207 do Conselho, de 9 de Fevereiro de 1976, opõe-se a que seja reconhecido um valor de prova inelidível, excluindo qualquer possibilidade de controlo pelo juiz, a um certificado de uma autoridade nacional que declara que se verificam as condições exigidas para a derrogação do princípio de igualdade de tratamento entre homens e mulheres com a finalidade de garantir a segurança pública. A disposição do artigo 6.º, segundo a qual qualquer pessoa que se considere vítima de uma discriminação entre homens e mulheres deve poder dispor de um recurso jurisdicional efetivo, pode ser invocada pelos particulares contra o Estado-membro que não assegure a sua integral aplicação na sua ordem jurídica interna.”

O TJUE reiterou o princípio nos casos seguintes:

- Acórdão do TJUE de 15-10-1987, processo 222/86 (Heylens):

Quando num Estado-membro o acesso a uma profissão assalariada estiver subordinado à posse de um diploma nacional ou de um diploma estrangeiro reconhecido como equivalente, o princípio da livre circulação de trabalhadores consagrado pelo artigo 48.º do Tratado exige que a decisão que recusa a um trabalhador nacional de um outro Estado-membro o reconhecimento da equivalência do diploma emitido pelo Estado-membro de que é nacional seja suscetível de um recurso de natureza jurisdicional que permita verificar a sua legalidade relativamente ao direito comunitário e que o interessado possa ter conhecimento dos fundamentos subjacentes à decisão.

Nota:

- o TJUE entendeu que a exigência de uma via de recurso de natureza jurisdicional contra uma decisão de uma autoridade nacional que recusa o benefício de um direito conferido pelo direito comunitário constitui “um princípio geral de direito comunitário” nos moldes consagrados pela jurisprudência *Johnston*, aliando aquela via à garantia da proteção efetiva do direito do particular e à obrigação de fundamentação das decisões nacionais definitivas (acórdão Heylens, de 15-10-1987, processo 222/86, considerandos 14 e 16).

- Acórdão do TJUE de 03-12-1992, processo C-97/91 (Borelli):

«...14. Com efeito, tal como o Tribunal observou, designadamente nos acórdão de 15 de maio de 1986, *Johnston*, n.º 18 (222/84, Recueil, p. 1651), e de 15 de outubro de 1987, Heylens, n.º 14 (222/86, Recueil, p. 4097), a exigência de controlo jurisdicional de qualquer decisão de uma autoridade nacional constitui um princípio geral do direito comunitário, que decorre das tradições constitucionais comuns dos Estados-membros e que teve a sua consagração nos artigos 6.º e 13.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem...»

O direito à ação é assim, por força do art.º 41.º, n.º 1 da Carta e 6.º, n.º 1, do TUE, um direito fundamental protegido na Ordem Jurídica da UE, em consonância com o princípio do Estado de direito e o princípio da tutela jurisdicional efetiva consagrados, respetivamente, nos artigos 2.º e 19.º, n.º 1, parágrafo 2.º, do TUE.

Não obstante o princípio da autonomia, que estabelece que, na falta de regulamentação da União, compete 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 proteção dos direitos que decorrem, para os cidadãos, do direito comunitário, tal princípio é limitado pelos princípios seguintes:

- princípio da equivalência: impõe que aquelas modalidades não seja menos favoráveis do que as modalidades relativas a ações análogas de natureza interna, ou seja, o princípio da equivalência exige que a totalidade das regras aplicáveis às ações ou recursos se aplique indiferentemente às ações ou recursos baseados na violação do direito da União e às ações ou recursos semelhantes, baseados na violação do direito interno;

- **princípio da efetividade:** impõe que tais modalidades não tornem praticamente impossível ou excessivamente difícil o exercício dos direitos conferidos pela ordem jurídica comunitária - segundo o princípio da efetividade, as regras processuais nacionais não devem tornar impossível, na prática, ou excessivamente difícil o exercício dos direitos conferidos pela ordem jurídica da União.

Uma situação em que se analisa a necessidade de respeito do CASO JULGADO PENAL e o tipo de DECISÃO CÍVEL SUBSEQUENTE é a dos acórdãos seguintes:

- **Acórdão do Tribunal de Justiça (Segunda Secção) de 3 de setembro de 2009**, processo C-2/08, EU:C:2009:506 (Amministrazione dell'Economia e delle Finanze e Agenzia delle entrate contra Fallimento Olimpiclub Srl):

«Acórdão

1 O pedido de decisão prejudicial tem por objeto a aplicação do princípio da autoridade do caso julgado num contencioso em matéria de imposto sobre o valor acrescentado (a seguir «IVA»).

2 Este pedido foi apresentado no quadro de um litígio que opõe a Fallimento Olimpiclub Srl (Olimpiclub Srl, sociedade em liquidação, a seguir «Olimpiclub») à Amministrazione dell'Economia e delle Finanze (Administração da Economia e das Finanças italiana, a seguir «Administração Fiscal»), a respeito de quatro avisos de rectificação de liquidação do IVA dirigidos à Olimpiclub, relativos aos anos fiscais de 1988 a 1991.

Legislação nacional

3 O artigo 2909.º do Código Civil italiano (Codice civile), intitulado «Autoridade do caso julgado», prevê o seguinte:

«As conclusões constantes de sentenças transitadas em julgado produzem efeitos entre as partes, os seus herdeiros ou os seus sucessores.»

4 Este artigo foi interpretado pela Corte suprema di cassazione, no seu acórdão n.º 13916/06, nos seguintes termos:

«[...] quando dois processos opondo as mesmas partes tenham por objecto a mesma relação jurídica e um deles tenha culminado numa decisão judicial transitada em julgado, as conclusões tiradas nessa decisão relativamente a essa situação jurídica ou à solução de questões de facto ou de direito relativas a um ponto fundamental comum aos dois processos, formando assim a premissa lógica indispensável ao dispositivo da decisão, opõem-se ao reexame dessa mesma questão de direito, dada como assente a partir daí, mesmo que o processo posterior prossiga finalidades diferentes das que constituíram o objecto e o 'petitum' do primeiro».

Litígio no processo principal e questão prejudicial

5 A Olimpiclub, sociedade de responsabilidade limitada, que tem por objecto social a construção e a gestão de infra-estruturas desportivas, é proprietária de um complexo desportivo instalado num terreno público pertencente ao Estado italiano. Em 27 de Dezembro de 1985, celebrou com a Associazione Polisportiva Olimpiclub (a seguir «Associazione»), associação sem fins lucrativos cujos sócios fundadores eram, na quase totalidade, igualmente detentores de participações sociais na Olimpiclub, um contrato que permitia à Associazione utilizar todos os equipamentos do referido complexo desportivo (a seguir «contrato de comodato»). Em contrapartida, a Associazione assumiu o encargo, em primeiro lugar, de pagar uma renda ao Estado italiano (montante a pagar pela licença de utilização do terreno), em segundo lugar, de pagar anualmente 5 000 000 ITL a título de reembolso das despesas fixas anuais e, em terceiro lugar, de transferir para a Olimpiclub todas as receitas brutas da Associazione, constituídas pelo montante total das quotas anuais dos seus membros.

6 Em 1992, a Administração Fiscal procedeu a investigações a respeito desse contrato de comodato e chegou à conclusão de que, na realidade, as partes no referido contrato tinham, mediante um acto formalmente lícito, prosseguido exclusivamente o objectivo de contornar a aplicação da

legislação, a fim de obterem um benefício fiscal. Assim, a Olimpiclub terá transferido para uma associação sem fins lucrativos todos os encargos administrativos e de gestão do complexo desportivo em causa, arrecadando ao mesmo tempo as receitas realizadas por esta associação, sob a forma de quotas pagas pelos respectivos membros, as quais, a este título, não estavam sujeitas a IVA. Por conseguinte, uma vez que considerou que as partes não lhe podiam opor a celebração de um contrato de comodato, a Administração Fiscal imputou à Olimpiclub a totalidade das receitas brutas realizadas pela Associazione durante os anos objecto do controlo fiscal e, em consequência, através de quatro avisos de rectificação, corrigiu as declarações de IVA apresentadas pela Olimpiclub relativamente aos anos fiscais de 1988 a 1991.

7 A Olimpiclub interpôs recurso destes avisos para a Commissione tributaria provinciale di primo grado di Roma (Comissão Fiscal Provincial de Primeira Instância de Roma), a qual lhe deu provimento por entender que a Administração Fiscal tinha menosprezado erradamente os efeitos jurídicos do contrato de comodato, uma vez que não fez prova da existência de um acordo fraudulento.

8 A Administração Fiscal interpôs recurso dessa decisão para a Commissione tributaria regionale del Lazio (Comissão Fiscal Regional do Lazio), que a confirmou. Segundo esse órgão jurisdicional, a Administração Fiscal não tinha demonstrado a existência de um intuito fraudulento das duas partes que celebraram o contrato de comodato, podendo as razões subjacentes à celebração desse contrato ter legitimamente a ver com o carácter não económico da gestão directa de uma actividade essencialmente desportiva por parte de uma sociedade comercial.

9 A Administração Fiscal interpôs recurso de cassação desta última decisão para o órgão jurisdicional de reenvio. Uma vez que, entretanto, a Olimpiclub foi declarada insolvente, coube ao administrador da insolvência comparecer em juízo, no processo de cassação, na qualidade de recorrido.

10 No quadro desse processo, o administrador da insolvência invocou duas decisões da Commissione tributaria regionale del Lazio, transitadas em julgado, que tinham por objecto avisos de rectificação de IVA estabelecidos na sequência do mesmo controlo fiscal a que a Olimpiclub havia sido sujeita, mas respeitantes a anos fiscais diferentes, a saber, as decisões n.ºs 138/43/00 e 67/01/03, relativas, respectivamente, aos anos fiscais de 1992 e 1987.

11 Segundo o administrador, embora essas decisões fossem relativas a períodos de tributação diferentes, as conclusões delas constantes bem como a solução preconizada são vinculativas para o processo principal, por força do artigo 2909.º do Código Civil italiano, que consagra o princípio da autoridade do caso julgado.

12 Resulta da decisão de reenvio que, em matéria tributária, ao interpretarem o artigo 2909.º do Código Civil italiano, os órgãos jurisdicionais italianos ficaram muito tempo apegados ao princípio da fragmentação dos casos julgados, com base no qual cada ano fiscal conserva a respectiva autonomia relativamente aos outros anos e implica o estabelecimento, entre o contribuinte e o fisco, de uma relação jurídica distinta das dos anos fiscais anteriores e posteriores, pelo que, sempre que litígios relativos a diferentes anos do mesmo imposto (ainda que respeitantes a questões análogas) sejam objecto de decisões distintas, cada litígio mantém a sua autonomia e a decisão que lhe põe termo não reveste autoridade de caso julgado em relação aos litígios relativos a outros anos fiscais.

13 Todavia, ainda segundo o administrador, esta posição foi recentemente modificada, nomeadamente, em razão do abandono do princípio da fragmentação dos casos julgados. Doravante, a solução decorrente de uma decisão num dado litígio, quando as conclusões dela constantes tenham por objecto questões semelhantes, pode ser utilmente invocada noutro litígio, mesmo que a referida decisão respeite a um período de tributação diferente do que está em causa no processo em que é invocada.

14 Dado que as duas decisões mencionadas no n.º 10 do presente acórdão concluíram pela existência de razões económicas válidas, susceptíveis de justificar a celebração do contrato de comodato entre a Associazione e a Olimpiclub, sendo portanto favoráveis a esta última, a recorrida no processo principal sustentou que o recurso de cassação deve ser declarado inadmissível na

medida em que se destina a obter uma nova decisão sobre as mesmas questões de direito e de facto.

15 É à luz destes elementos que o órgão jurisdicional de reenvio se considera vinculado pelas referidas decisões, que comprovam de forma definitiva o carácter real, lícito e não fraudulento do contrato de comodato. Todavia, sublinha que esta circunstância poderia ter como consequência ser-lhe impossível examinar o processo principal à luz da regulamentação comunitária e da jurisprudência do Tribunal de Justiça em matéria de IVA, nomeadamente do acórdão de 21 de Fevereiro de 2006, Halifax e o. (C-255/02, Colect., p. I-1609), e eventualmente concluir pela existência de um abuso de direito.

16 O órgão jurisdicional de reenvio tem particularmente em consideração o acórdão de 18 de Julho de 2007, Lucchini (C-119/05, Colect., p. I-6199), no qual o Tribunal de Justiça declarou que o direito comunitário se opõe à aplicação de uma disposição de direito nacional como o artigo 2909.º do Código Civil italiano, que consagra o princípio da autoridade do caso julgado, quando esta aplicação obste à recuperação de um auxílio de Estado concedido em violação do direito comunitário. Alega que este acórdão parece ilustrar uma certa tendência da jurisprudência do Tribunal de Justiça para relativizar o valor do princípio da autoridade do caso julgado e exigir o afastamento desse princípio, a fim de respeitar o primado das disposições do direito comunitário e evitar um conflito com estas. O órgão jurisdicional de reenvio refere, a este respeito, os acórdãos de 1 de Junho de 1999, Eco Swiss (C-126/97, Colect., p. I-3055), de 28 de Junho de 2001, Larsy (C-118/00, Colect., p. I-5063), de 7 de Janeiro de 2004, Wells (C-201/02, Colect., p. I-723), bem como de 13 de Janeiro de 2004, Kühne & Heitz (C-453/00, Colect., p. I-837).

17 Uma vez que a cobrança de IVA desempenha um papel importante na constituição dos recursos próprios da Comunidade Europeia, o órgão jurisdicional de reenvio interroga-se sobre a questão de saber se a jurisprudência do Tribunal de Justiça exige o não reconhecimento do carácter vinculativo de uma decisão nacional que tenha adquirido autoridade de caso julgado por força do direito interno. No processo principal, a aplicação do artigo 2909.º do Código Civil italiano pode impedir a plena implementação do princípio do combate ao abuso de direito, elaborado pela jurisprudência do Tribunal de Justiça em matéria de IVA como instrumento destinado a garantir a plena aplicação do sistema comunitário de IVA, evocando o órgão jurisdicional de reenvio, a este respeito, o acórdão Halifax e o., já referido.

18 Foi nestas circunstâncias que a Corte suprema di cassazione decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça a questão prejudicial seguinte:

«O direito comunitário opõe-se à aplicação de uma disposição do direito nacional, como a prevista no artigo 2909.º do Código Civil italiano, [que estabelece] o princípio da autoridade do caso julgado, quando essa aplicação consagre um resultado incompatível com o direito comunitário, impedindo a sua aplicação [igualmente] em sectores distintos dos auxílios de Estado (v. acórdão [...] Lucchini [já referido]), designadamente em matéria de IVA e de abuso de direito cometido com o objectivo de obter indevidamente [economias] fiscais, [atendendo], em especial, [ao] critério de direito nacional, conforme interpretado pela jurisprudência da Corte [suprema] di cassazione, segundo o qual, nos litígios em matéria tributária, o caso julgado [...], sempre que [tiver por objecto] uma questão fundamental comum a outros processos, [é vinculativo], mesmo que se reporte a um período fiscal diferente?»

Quanto à questão prejudicial

19 O órgão jurisdicional de reenvio pergunta, no essencial, se, em circunstâncias como as que estão em causa no processo principal, o direito comunitário se opõe à aplicação de uma disposição de direito nacional, como o artigo 2909.º do Código Civil italiano, num litígio sobre o IVA respeitante a um ano fiscal relativamente ao qual ainda não foi proferida uma decisão judicial definitiva, na hipótese de tal disposição obstar a que o órgão jurisdicional tenha em conta normas de direito comunitário em matéria de práticas abusivas relacionadas com o referido imposto.

20 A título preliminar, importa sublinhar que, para responder a esta questão, é irrelevante que o órgão jurisdicional de reenvio não tenha exposto de forma detalhada as razões pelas quais se pode duvidar do carácter real, lícito e não fraudulento do contrato de comodato em causa.

21 A Olimpiclub invocou o princípio da autoridade do caso julgado, tal como interpretado na ordem jurídica italiana e descrito no n.º 13 do presente acórdão, para sustentar que a conclusão segundo a qual o contrato de comodato tem carácter real, lícito e não fraudulento, contida nas decisões anteriores relativas a períodos de tributação diferentes, é vinculativa e definitiva.

22 A este respeito, deve recordar-se a importância que reveste, tanto na ordem jurídica comunitária como nas ordens jurídicas nacionais, o princípio da autoridade do caso julgado. Com efeito, para garantir a estabilidade do direito e das relações jurídicas assim como uma boa administração da justiça, é necessário que as decisões judiciais que se tornaram definitivas após esgotamento das vias de recurso disponíveis ou depois de decorridos os prazos previstos para tais recursos já não possam ser postas em causa (acórdãos de 30 de Setembro de 2003, Köbler, C-224/01, Colect., p. I-10239, n.º 38, e de 16 de Março de 2006, Kapferer, C-234/04, Colect., p. I-2585, n.º 20).

23 Consequentemente, o direito comunitário não obriga um órgão jurisdicional nacional a deixar de aplicar as regras processuais internas que conferem autoridade de caso julgado a uma decisão, mesmo que isso permita obviar a uma violação do direito comunitário pela decisão em causa (v. acórdão Kapferer, já referido, n.º 21).

24 Na falta de regulamentação comunitária na matéria, as modalidades de aplicação do princípio da autoridade do caso julgado fazem parte da ordem jurídica interna dos Estados-membros ao abrigo do princípio da autonomia processual destes últimos. Todavia, essas modalidades não devem ser menos favoráveis do que as que regulam situações semelhantes de natureza interna (princípio da equivalência) nem ser concebidas de forma a tornarem impossível, na prática, ou excessivamente difícil o exercício dos direitos conferidos pela ordem jurídica comunitária (princípio da efectividade) (v., neste sentido, acórdão Kapferer, já referido, n.º 22).

25 O acórdão Lucchini, já referido, não é susceptível de pôr em causa a análise precedente. Com efeito, esse acórdão dizia respeito a uma situação muito especial em que se discutiam os princípios que regulam a repartição das competências entre os Estados-membros e a Comunidade em matéria de auxílios de Estado, uma vez que a Comissão das Comunidades Europeias dispõe de uma competência exclusiva para apreciar a compatibilidade de uma medida nacional de auxílios de Estado com o mercado comum (v., neste sentido, acórdão Lucchini, já referido, n.ºs 52 e 62). O presente processo não suscita tais questões de repartição de competências.

26 No caso vertente, coloca-se, em particular, a questão de saber se é compatível com o princípio da efectividade a interpretação do princípio da autoridade do caso julgado referida pelo órgão jurisdicional de reenvio, segundo a qual, em litígios em matéria fiscal, o caso julgado em determinado processo, quando tenha por objecto um ponto fundamental comum a outros processos, possui força vinculativa relativamente a esse ponto, mesmo que as constatações então efectuadas se refiram a um período de tributação diferente.

27 A este respeito, importa recordar que o Tribunal de Justiça já declarou que cada caso em que se coloque a questão de saber se uma disposição processual nacional torna impossível ou excessivamente difícil a aplicação do direito comunitário deve ser analisado tendo em conta o lugar que essa disposição ocupa no processo, visto como um todo, na tramitação deste e nas suas particularidades, perante as várias instâncias nacionais. Nesta perspectiva, há que tomar em consideração, se necessário, os princípios que estão na base do sistema jurisdicional nacional, como a protecção dos direitos de defesa, o princípio da segurança jurídica e a correcta tramitação do processo (acórdão de 14 de Dezembro de 1995, Peterbroeck, C-312/93, Colect., p. I-4599, n.º 14).

28 Por conseguinte, há que examinar em particular se a interpretação acima indicada do artigo 2909.º do Código Civil italiano pode ser justificada tendo em vista a salvaguarda do princípio da segurança jurídica, atendendo às consequências daí decorrentes para a aplicação do direito comunitário.

29 A este respeito, há que constatar, como faz, de resto, o próprio órgão jurisdicional de reenvio, que a referida interpretação não só impede que se ponha em causa uma decisão judicial transitada em julgado, mesmo que esta decisão comporte uma violação do direito comunitário, mas impede igualmente que se ponha em causa, quando de uma fiscalização judicial de outra decisão

da autoridade fiscal competente respeitante ao mesmo contribuinte ou sujeito passivo, mas referente a outro exercício fiscal, qualquer conclusão relativamente a um ponto fundamental comum contida numa decisão judicial transitada em julgado.

30 Assim, tal aplicação do princípio da autoridade do caso julgado teria como consequência que, na hipótese de a decisão judicial que se tornou definitiva se basear numa interpretação das normas comunitárias relativas a práticas abusivas em matéria de IVA contrária ao direito comunitário, a aplicação incorrecta dessas normas reproduzir-se-ia em cada novo exercício fiscal, sem ser possível corrigir essa interpretação errada.

31 Nestas condições, deve concluir-se que obstáculos desta envergadura à aplicação efectiva das normas comunitárias em matéria de IVA não podem ser razoavelmente justificados pelo princípio da segurança jurídica e devem, portanto, ser considerados contrários ao princípio da efectividade.

32 Consequentemente, há que responder à questão submetida que, em circunstâncias como as do processo principal, o direito comunitário se opõe à aplicação de uma disposição de direito nacional, como o artigo 2909.º do Código Civil italiano, num litígio relativo ao IVA respeitante a um ano fiscal em relação ao qual ainda não foi proferida uma decisão judicial definitiva, caso tal disposição obste a que o órgão jurisdicional nacional que deve decidir desse litígio tenha em conta as normas de direito comunitário em matéria de práticas abusivas relacionadas com o referido imposto.

Quanto às despesas

33 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 (Segunda Secção) declara:

Em circunstâncias como as do processo principal, o direito comunitário opõe-se à aplicação de uma disposição de direito nacional, como o artigo 2909.º do Código Civil italiano (Codice civile), num litígio relativo ao imposto sobre o valor acrescentado respeitante a um ano fiscal em relação ao qual ainda não foi proferida uma decisão judicial definitiva, caso tal disposição obste a que o órgão jurisdicional nacional que deve decidir desse litígio tenha em conta as normas de direito comunitário em matéria de práticas abusivas relacionadas com o referido imposto.

Assinaturas»

- Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 6 de outubro de 2015, processo C-69/14, EU:C:2015:662 (Dragoș Constantin Târșia contra Statul român e Serviciul public comunitar regim permise de conducere și înmatriculare a autovehiculelor):

«Acórdão

1 O pedido de decisão prejudicial tem por objeto a interpretação do artigo 110.º TFUE, do artigo 6.º TUE, dos artigos 17.º, 20.º, 21.º e 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, bem como de princípios gerais do direito da União.

2 Este pedido foi apresentado no âmbito de um litígio que opõe D. C. Târșia ao Statul român (Estado romeno), representado pelo Ministério das Finanças e da Economia (Ministerul Finanțelor și Economiei), e ao Serviciul public comunitar regim permise de conducere și înmatriculare a autovehiculelor (Serviço público comunitário relativo ao regime das cartas de condução e ao registo dos veículos automóveis), respeitante a um recurso de revisão de uma decisão definitiva, proferida por um órgão jurisdicional nacional, que impôs a D. C. Târșia o pagamento de um imposto posteriormente julgado incompatível com o direito da União.

Quadro jurídico romeno

3 O artigo 21.º da Lei n.º 554/2004, relativa ao contencioso administrativo (Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004), de 2 de dezembro de 2004 (Monitorul Oficial al României, parte I, n.º 1154, de 7 de dezembro de 2004, a seguir «lei do contencioso administrativo»), na versão em vigor na data da interposição do recurso de revisão, dispunha:

«1) Podem ser interpostos recursos previstos no Código de Processo Civil contra decisões definitivas e irrevogáveis proferidas pelos órgãos do contencioso administrativo.

2) Constitui fundamento de revisão, que acresce aos previstos no Código de Processo Civil, a prolação de sentenças definitivas e irrevogáveis que violem o princípio do primado do direito [da União] consagrado no artigo 48.º, n.º 2, conjugado com o artigo 20.º, n.º 2, da Constituição romena, conforme alterada. O pedido de revisão deve ser apresentado no prazo de 15 dias a contar da notificação, a qual é efetuada, em derrogação da regra prevista no artigo 17.º, n.º 3, a pedido devidamente fundamentado da parte interessada, no prazo de 15 dias a contar da data da prolação da sentença. O recurso de revisão é decidido com caráter urgente e com prioridade no prazo máximo de 60 dias a contar da data do seu registo.»

Litígio no processo principal e questão prejudicial

4 D. C. Târșia, de nacionalidade romena, adquiriu em França, em 3 de maio de 2007, um veículo usado. Para efetuar o registo desse veículo na Roménia, em 5 de junho de 2007, teve de pagar um montante de 6 899,51 leus romenos (RON) (cerca de 1 560 euros) a título de imposto especial sobre os veículos automóveis, por força dos artigos 214.º-A e 214.º-B do Código Tributário, na versão em vigor na data do registo do referido veículo.

5 Considerando que este imposto é incompatível com o artigo 110.º TFUE, D. C. Târșia intentou no Judecătoria Sibiu (Tribunal de Primeira Instância de Sibiu) uma ação cível destinada a obter a restituição do montante do referido imposto. Esse órgão jurisdicional julgou o pedido procedente, condenando o Estado romeno por decisão de 13 de dezembro de 2007, por o imposto ser contrário ao artigo 110.º TFUE.

6 O Estado romeno, representado pelo Ministério da Economia e das Finanças, interpôs recurso desta decisão. Através da sentença n.º 401/2008, a Secção Cível do Tribunalul Sibiu (Tribunal de Recurso de Sibiu) limitou a restituição do imposto especial sobre os veículos automóveis pago por D. C. Târșia a um montante igual à diferença entre este imposto e o imposto, posterior, sobre a poluição, exigível por força do Decreto-Lei urgente n.º 50/2008 do Governo, que institui o imposto sobre a poluição de veículos automóveis (Ordonanță de urgență a Guvernului nr. 50/2008 pentru instituirea taxei pe poluare pentru autovehicule), de 21 de abril de 2008 (Monitorul Oficial al României, parte I, n.º 327, de 25 de abril de 2008).

7 Em 29 de setembro de 2011, D. C. Târșia interpôs recurso de revisão desta sentença no Tribunalul Sibiu. D. C. Târșia requereu, com fundamento no artigo 21.º, n.º 2, da lei do contencioso administrativo, por um lado, a anulação da sentença n.º 401/2008 desse órgão jurisdicional e, por outro, que fosse proferida uma nova decisão, com o fundamento de que, no seu acórdão Tatu (C-402/09, EU:C:2011:219), o Tribunal de Justiça tinha declarado que o artigo 110.º TFUE se opõe a um imposto como o imposto sobre a poluição resultante do referido Decreto-Lei urgente n.º 50/2008 do Governo. Por conseguinte, D. C. Târșia considera que foi dado provimento ao recurso do Estado romeno em violação do princípio do primado do direito da União e que o imposto especial sobre os veículos automóveis pago deve ser-lhe integralmente restituído.

8 O órgão jurisdicional de reenvio salienta, a este propósito, que as regras processuais aplicáveis ao contencioso cível não preveem a possibilidade de interposição de um recurso de revisão de uma decisão judicial definitiva fundado numa violação do direito da União, ao passo que o mesmo recurso pode ser interposto segundo as regras processuais aplicáveis ao contencioso administrativo.

9 Nestas condições, o Tribunalul Sibiu decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça a seguinte questão prejudicial:

«Devem os artigos 17.º, 20.º, 21.º e 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, o artigo 6.º [TUE], o artigo 110.º [TFUE], o princípio da segurança jurídica decorrente do direito [da União] e da jurisprudência do Tribunal de Justiça ser interpretados no sentido de que se opõem a uma norma como o artigo 21.º, n.º 2, da [lei do contencioso administrativo], que prevê que apenas as decisões judiciais nacionais proferidas no âmbito do contencioso administrativo podem ser objeto de revisão em caso de violação do princípio do primado do direito [da União], e que não permite a revisão das decisões judiciais nacionais proferidas em domínios diferentes do contencioso administrativo (cível, penal) no caso de violarem o referido princípio do primado do direito [da União]?»

Quanto à questão prejudicial

Quanto à admissibilidade do pedido de decisão prejudicial

10 O Governo romeno considera que o presente pedido de decisão prejudicial é inadmissível. A este propósito, alega, em primeiro lugar, que a relação jurídica entre D. C. Târșia e o Estado romeno se enquadra no domínio do direito fiscal. Por conseguinte, o direito processual aplicável ao pedido de D. C. Târșia é o direito processual tributário, o qual faz parte do contencioso administrativo. Nestas condições, embora tenha sido a formação do órgão jurisdicional de reenvio, competente em matéria cível e que proferiu a sentença n.º 401/2008, que foi chamada a pronunciar-se sobre o recurso de revisão desta sentença, esse órgão jurisdicional deve aplicar o direito processual do contencioso administrativo, incluindo as disposições relativas ao fundamento de interposição do recurso de revisão previsto no artigo 21.º, n.º 2, da lei do contencioso administrativo.

11 Em segundo lugar, o Governo romeno alega que D. C. Târșia poderia ter interposto um recurso extraordinário de anulação da referida sentença. Poderia desse modo ter obtido a remessa do processo em questão à formação competente para o contencioso administrativo, a qual poderia ter aplicado o artigo 21.º, n.º 2, da lei do contencioso administrativo. Dado que a ordem jurídica romena garante um meio de recurso efetivo que permite assegurar a compatibilidade da situação de D. C. Târșia com o direito da União, a resposta à questão não é útil para a resolução do litígio pendente no órgão jurisdicional de reenvio.

12 A este respeito, importa recordar que, segundo jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, as questões relativas à interpretação do direito da União submetidas pelo juiz nacional no quadro regulamentar e factual que este define sob a sua responsabilidade, e cuja exatidão não compete ao Tribunal de Justiça verificar, gozam de uma presunção de pertinência (acórdãos *Fish Legal e Shirley*, C-279/12, EU:C:2013:853, n.º 30, e *Verder LabTec*, C-657/13, EU:C:2015:331, n.º 29).

13 Em particular, 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 tribunal nacional, a qual é da competência exclusiva deste último. Além disso, o Tribunal de Justiça, quando decide a título prejudicial a pedido de um tribunal nacional, deve seguir a interpretação do direito nacional que lhe é exposta por esse tribunal (v., neste sentido, acórdãos *Winner Wetten*, C-409/06, EU:C:2010:503, n.º 35; *Padawan*, C-467/08, EU:C:2010:620, n.º 22; e *Logstor ROR Polska*, C-212/10, EU:C:2011:404, n.º 30).

14 Por outro lado, o Tribunal de Justiça só pode recusar-se a responder a uma questão prejudicial submetida à sua apreciação 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 dispuser dos elementos de facto e de direito necessários para dar uma resposta útil às questões que lhe são submetidas (acórdãos *Nicula*, C-331/13, EU:C:2014:2285, n.º 23, e *Verder LabTec*, C-657/13, EU:C:2015:331, n.º 29).

15 No caso vertente, seguir a argumentação do Governo romeno segundo a qual o órgão jurisdicional de reenvio é obrigado a aplicar as regras processuais do contencioso administrativo embora lhe tenha sido submetido um pedido de revisão de uma decisão judicial proferida no âmbito

de uma ação cível equivaleria a proceder a uma interpretação do direito nacional, a qual, todavia, é da exclusiva competência do órgão jurisdicional de reenvio.

16 Ora, segundo esse órgão jurisdicional, o artigo 21.º, n.º 2, da lei do contencioso administrativo, que prevê a possibilidade de revisão de decisões judiciais definitivas proferidas no âmbito de um recurso administrativo, não é aplicável no processo principal, dado que este é de natureza cível.

17 Por outro lado, resulta da jurisprudência do Tribunal de Justiça que a qualificação, para efeitos da determinação das modalidades de reembolso de um imposto nacional cobrado em violação do direito da União, das relações jurídicas estabelecidas entre a Administração Fiscal de um Estado-membro e os sujeitos passivos aquando da cobrança de tal imposto cabe ao direito nacional (v., neste sentido, acórdão IN. CO. GE'90 e o., C-10/97 a C-22/97, EU:C:1998:498, n.º 26).

18 O primeiro fundamento de inadmissibilidade invocado pelo Governo romeno deve, pois, ser julgado improcedente.

19 No que respeita ao fundamento de inadmissibilidade relativo à existência, na ordem jurídica nacional, de meios de recurso efetivos que, em qualquer caso, permitiriam a D. C. Târșia obter vencimento, basta recordar que é da competência exclusiva do juiz nacional, o qual, no processo principal, se questiona sobre a sua possibilidade de rever uma decisão judicial definitiva proferida no âmbito de um recurso cível, 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. Com efeito, desde que as questões colocadas sejam relativas à interpretação do direito da União, o Tribunal de Justiça é, em princípio, obrigado a pronunciar-se (v., neste sentido, acórdãos *Transportes Urbanos y Servicios Generales*, C-118/08, EU:C:2010:39, n.º 25, e *Nicula*, C-331/13, EU:C:2014:2285, n.º 21).

20 Atendendo a que nenhum elemento dos autos a que o Tribunal de Justiça teve acesso permite concluir que a interpretação pedida do direito da União não é útil para o órgão jurisdicional de reenvio, o segundo fundamento de inadmissibilidade do Governo romeno não pode ser acolhido.

21 Por conseguinte, em conformidade com a jurisprudência recordada no n.º 14 do presente acórdão, a interpretação solicitada do direito da União deve ter uma relação com o objeto do litígio no processo principal. Ora, com a sua questão, o órgão jurisdicional de reenvio interroga o Tribunal de Justiça sobre a interpretação do direito da União tendo em vista a legislação nacional que não permite a revisão de decisões judiciais definitivas proferidas tanto em matéria cível como em matéria penal, incompatíveis com o direito da União. Na medida em que resulta inequivocamente dos autos que o processo principal não tem natureza penal, há que constatar, como alegam o Governo romeno e o Governo polaco, que é manifesto que uma resposta do Tribunal de Justiça a este respeito não teria nenhuma relação com o objeto do processo principal.

22 À luz das considerações precedentes, há que declarar que o pedido de decisão prejudicial é admissível, exceto na medida em que respeita à impossibilidade de revisão das decisões definitivas proferidas pelos órgãos jurisdicionais em matéria penal, incompatíveis com o direito da União.

Quanto ao mérito

23 Importa recordar, a título preliminar, que resulta dos autos que, por decisão judicial proferida no âmbito de uma ação cível, D. C. Târșia foi obrigado a pagar o imposto sobre a poluição de veículos automóveis que o Tribunal de Justiça, em substância, declarou incompatível com o artigo 110.º TFUE no acórdão *Tatu* (C-402/09, EU:C:2011:219), proferido posteriormente à data em que essa decisão judicial se tornou definitiva.

24 Ora, segundo jurisprudência constante, o direito de obter o reembolso dos impostos cobrados por um Estado-membro em violação das regras de direito da União é a consequência e o complemento dos direitos conferidos aos sujeitos passivos pelas disposições do direito da União que proíbem esses impostos, nos termos em que foram interpretadas pelo Tribunal de Justiça. Os Estados-membros são assim, em princípio, obrigados a restituir os impostos cobrados em violação do direito da União (acórdãos *Littlewoods Retail* e o., C-591/10, EU:C:2012:478, n.º 24; *Irimie*, C-565/11, EU:C:2013:250, n.º 20; e *Nicula*, C-331/13, EU:C:2014:2285, n.º 27).

25 Além disso, quando um Estado-membro tenha cobrado impostos em violação das regras do direito da União, os sujeitos passivos têm direito ao reembolso não apenas do imposto indevidamente cobrado mas igualmente das quantias pagas a esse Estado ou por este retidas em relação direta com esse imposto. Por conseguinte, o princípio da obrigação de os Estados-membros restituírem com juros os montantes dos impostos cobrados em violação do direito da União decorre desse mesmo direito da União (v., neste sentido, acórdãos *Littlewoods Retail* e o., C-591/10, EU:C:2012:478, n.ºs 25 e 26, e *Irimie*, C-565/11, EU:C:2013:250, n.ºs 21 e 22).

26 Na falta de regulamentação da União em matéria de restituição de impostos nacionais indevidamente cobrados, cabe a cada Estado-membro, por força do princípio da autonomia processual, designar os tribunais competentes e regular as formas processuais das ações judiciais destinadas a garantir a salvaguarda dos direitos conferidos aos contribuintes pelo direito da União (v., neste sentido, acórdãos *Rewe-Zentralfinanz* e *Rewe-Zentral*, 33/76, EU:C:1976:188, n.º 5; *Aprile*, C-228/96, EU:C:1998:544, n.º 18; e *Test Claimants in the Franked Investment Income Group Litigation*, C-362/12, EU:C:2013:834, n.º 31).

27 As modalidades processuais das ações destinadas a garantir a proteção dos direitos conferidos aos contribuintes pelo direito da União não devem, todavia, ser 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) (v., neste sentido, designadamente, acórdãos *Rewe-Zentralfinanz* e *Rewe-Zentral*, 33/76, EU:C:1976:188, n.º 5; *Transportes Urbanos y Servicios Generales*, C-118/08, EU:C:2010:39, n.º 31; e *Test Claimants in the Franked Investment Income Group Litigation*, C-362/12, EU:C:2013:834, n.º 32).

28 Na medida em que a restituição de um imposto declarado incompatível com o direito da União é entravada, no caso em apreço, pela existência de uma decisão judicial definitiva que exige o pagamento desse imposto, importa recordar a importância que reveste, tanto na ordem jurídica da União como nas ordens jurídicas nacionais, o princípio da autoridade do caso julgado. Com efeito, a fim de garantir tanto a estabilidade do direito e das relações jurídicas como uma boa administração da justiça, é necessário que as decisões judiciais que se tornaram definitivas após o esgotamento das vias de recurso disponíveis ou decorridos os prazos previstos para tais recursos já não possam ser impugnadas (acórdão *Impresa Pizzarotti*, C-213/13, EU:C:2014:2067, n.º 58 e jurisprudência referida).

29 Por conseguinte, o direito da União não obriga o juiz nacional a afastar a aplicação das regras processuais internas que confirmam a autoridade de caso julgado a uma decisão judicial, mesmo que isso permitisse reparar uma situação nacional incompatível com esse direito (acórdão *Impresa Pizzarotti*, C-213/13, EU:C:2014:2067, n.º 59 e jurisprudência referida).

30 Por conseguinte, embora as regras processuais internas aplicáveis prevejam a possibilidade, em certas condições, de o juiz nacional revogar uma decisão transitada em julgado para tornar a situação compatível com o direito nacional, essa possibilidade deve, em conformidade com os princípios da equivalência e da efetividade, prevalecer se essas condições estiverem reunidas, a fim de que seja reposta a conformidade da situação em causa com o direito da União (v., neste sentido, acórdão *Impresa Pizzarotti*, C-213/13, EU:C:2014:2067, n.º 62).

31 Atendendo às considerações prévias que precedem, há que considerar que o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se o direito da União, designadamente os princípios da equivalência e da efetividade, deve ser interpretado no sentido de que se opõe a que um juiz nacional não tenha a possibilidade de rever uma decisão judicial definitiva proferida no âmbito de um recurso de natureza cível, quando essa decisão for incompatível com uma interpretação do direito da União adotada pelo Tribunal de Justiça posteriormente à data em que a referida decisão se tornou definitiva, ao passo que essa possibilidade existe quanto às decisões judiciais definitivas incompatíveis com o direito da União proferidas no âmbito dos recursos de natureza administrativa.

Quanto ao princípio da equivalência

32 Resulta da jurisprudência recordada no n.º 27 do presente acórdão que o princípio da equivalência proíbe um Estado-membro de prever modalidades processuais para os pedidos de reembolso de um imposto fundados em violação do direito da União que sejam menos favoráveis do que as aplicáveis aos recursos semelhantes fundados numa violação do direito interno (v., igualmente, acórdão *Weber's Wine World e o.*, C-147/01, EU:C:2003:533, n.º 104).

33 Ora, com a sua questão, o órgão jurisdicional de reenvio pede ao Tribunal de Justiça que compare, para efeitos da aplicação do referido princípio, por um lado, os recursos jurisdicionais de natureza administrativa fundados na inobservância do direito da União e, por outro, os recursos jurisdicionais de natureza cível fundados na inobservância deste direito.

34 A este propósito, como sublinhou o advogado-geral no n.º 49 das suas conclusões, o mesmo princípio implica um tratamento igual dos recursos fundados numa violação do direito nacional e dos recursos semelhantes fundados numa violação do direito da União, e não a equivalência das regras processuais nacionais aplicáveis a contenciosos de diferente natureza como, à semelhança do processo principal, o contencioso cível, por um lado, e o contencioso administrativo, por outro. Além disso, o princípio da equivalência não é pertinente numa situação como a que está em causa no processo principal, que diz respeito a dois tipos de recursos, ambos fundados numa violação do direito da União (acórdão *ÖBB Personenverkehr*, C-417/13, EU:C:2015:38, n.º 74).

35 Daqui resulta que o princípio da equivalência não se opõe a que um juiz nacional não tenha a possibilidade de rever uma decisão judicial definitiva proferida no âmbito de um recurso de natureza cível, quando essa decisão for incompatível com uma interpretação do direito da União adotada pelo Tribunal de Justiça posteriormente à data em que a referida decisão se tornou definitiva, apesar de essa possibilidade existir quanto às decisões judiciais definitivas incompatíveis com o direito da União proferidas no âmbito dos recursos de natureza administrativa.

Quanto ao princípio da efetividade

36 No que respeita ao princípio da efetividade, cumpre recordar que cada caso em que se coloque a questão de saber se uma disposição processual nacional impossibilita na prática ou dificulta excessivamente o exercício dos direitos conferidos aos particulares pela ordem jurídica da União deve ser analisado tendo em conta o lugar das regras em causa no processo, visto como um todo, na tramitação deste e nas suas particularidades, perante as várias instâncias nacionais (v., neste sentido, acórdão *Asturcom Telecomunicaciones*, C-40/08, EU:C:2009:615, n.º 39 e jurisprudência referida).

37 Nesta perspetiva, há que ter em conta, se necessário, os princípios subjacentes ao sistema jurisdicional nacional em causa, tais como a proteção dos direitos de defesa, o princípio da segurança jurídica e a economia processual (v., designadamente, acórdãos *Fallimento Olimpiclub*, C-2/08, EU:C:2009:506, n.º 27, e *Agroconsulting-04*, C-93/12, EU:C:2013:432, n.º 48 e jurisprudência referida).

38 Ora, como resulta do n.º 28 do presente acórdão, o Tribunal de Justiça recordou em diversas ocasiões a importância que reveste o princípio da autoridade do caso julgado (v., igualmente, neste sentido, acórdão *Köbler*, C-224/01, EU:C:2003:513, n.º 38). Assim, afirmou que o direito da União não exige que, para ter em conta a interpretação de uma disposição pertinente desse direito, adotada pelo Tribunal de Justiça posteriormente à decisão de um órgão jurisdicional transitada em julgado, este deva, por princípio, revogar essa decisão (acórdão *Impresa Pizzarotti*, C-213/13, EU:C:2014:2067, n.º 60).

39 No caso vertente, nenhuma circunstância específica do processo principal, resultante dos autos de que o Tribunal dispõe, justifica uma posição diferente da adotada pelo Tribunal de Justiça na jurisprudência recordada nos n.ºs 28 e 29 do presente acórdão, segundo a qual o direito da União não obriga um juiz nacional a afastar a aplicação das regras processuais internas que confirmam a autoridade de caso julgado a uma decisão judicial, mesmo que isso permitisse reparar uma situação nacional incompatível com esse direito.

40 Não obstante, na medida em que uma decisão judicial definitiva que impõe a D. C. Târșia o pagamento de um imposto, que, em substância, foi posteriormente declarado incompatível com o direito da União, foi adotada por um órgão jurisdicional nacional que decide em última instância, há que recordar que, segundo jurisprudência constante, devido, designadamente, ao facto de uma violação dos direitos conferidos pelo direito da União por essa decisão não poder geralmente ser sanada, os particulares não podem ser privados da possibilidade de acionarem a responsabilidade do Estado a fim de obterem por esse meio uma proteção jurídica dos seus direitos (v., neste sentido, acórdãos Köbler, C-224/01, EU:C:2003:513, n.º 34, e Traghetti del Mediterraneo, C-173/03, EU:C:2006:391, n.º 31).

41 Resulta do conjunto das considerações precedentes que há que responder à questão que o direito da União, designadamente os princípios da equivalência e da efetividade, deve ser interpretado no sentido de que, em circunstâncias como as do processo principal, não se opõe a que um juiz nacional não tenha a possibilidade de rever uma decisão judicial definitiva proferida no âmbito de um recurso de natureza cível, quando essa decisão for incompatível com uma interpretação do direito da União adotada pelo Tribunal de Justiça posteriormente à data em que a referida decisão se tornou definitiva, apesar de essa possibilidade existir quanto às decisões judiciais definitivas incompatíveis com o direito da União proferidas no âmbito dos recursos de natureza administrativa.

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 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 direito da União, designadamente os princípios da equivalência e da efetividade, deve ser interpretado no sentido de que, em circunstâncias como as do processo principal, não se opõe a que um juiz nacional não tenha a possibilidade de rever uma decisão judicial definitiva proferida no âmbito de um recurso de natureza cível, quando essa decisão for incompatível com uma interpretação do direito da União adotada pelo Tribunal de Justiça da União Europeia posteriormente à data em que a referida decisão se tornou definitiva, apesar de essa possibilidade existir quanto às decisões judiciais definitivas incompatíveis com o direito da União proferidas no âmbito dos recursos de natureza administrativa.

Assinaturas»

- Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 24 de outubro de 2018, processo C-234/17, EU:C:2018:853 (XC e o.):

«Acórdão

1 O pedido de decisão prejudicial tem por objeto a interpretação do artigo 4.º, n.º 3, TUE, bem como dos princípios da equivalência e da efetividade.

2 Este pedido foi apresentado no âmbito de um processo de auxílio judiciário mútuo em matéria penal, iniciado junto das autoridades judiciais austríacas a pedido do Staatsanwaltschaft des Kantons St. Gallen (Ministério Público do cantão de Saint-Gall, Suíça), respeitante a XC, YB e ZA, suspeitos, na Suíça, de terem cometido a infração de evasão fiscal na aceção da Lei suíça que regula o imposto sobre o valor acrescentado (IVA) e outras infrações penais.

Quadro jurídico

Direito da União

3 O artigo 50.º 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 entrada em vigor em 26 de março de 1995 (JO 2000, L 239, p. 19, a seguir «CAAS»), que figura no capítulo 2, intitulado «Auxílio judiciário mútuo em matéria penal», do título III daquela, prevê, no seu n.º 1:

«As partes contratantes comprometem-se a conceder, em conformidade com a [Convenção Europeia de Auxílio Judiciário Mútuo em Matéria Penal (STE n.º 30), assinada em Estrasburgo, em 20 de abril de 1959, e com o Tratado Benelux relativo à extradição e ao auxílio judiciário mútuo em matéria penal, de 27 de junho de 1962, conforme alterado pelo Protocolo de 11 de maio de 1974], entreajuda judiciária no que diz respeito às infrações às disposições legais e regulamentares em matéria de impostos sobre consumos específicos e do imposto sobre o valor acrescentado e em matéria aduaneira. Por disposições em matéria aduaneira, entende-se as regras enunciadas no artigo 2.º da Convenção de 7 de setembro de 1967 entre a Bélgica, a República Federal da Alemanha, a França, a Itália, o Luxemburgo e os Países Baixos relativa à assistência mútua entre administrações aduaneiras, bem como no artigo 2.º do Regulamento (CEE) n.º 1468/81 do Conselho, de 19 de maio de 1981, relativo à assistência mútua entre as autoridades administrativas dos Estados-membros e à colaboração entre estas e a Comissão, tendo em vista assegurar a boa aplicação das regulamentações aduaneira ou agrícola (JO 1981, L 144, p.1; EE 02 F8 p. 250)].»

4 O artigo 54.º da CAAS, que figura no capítulo 3, intitulado «Aplicação do princípio ne bis in idem», do título III dessa Convenção, dispõe:

«Aquele que tenha sido definitivamente julgado por um tribunal de uma parte contratante não pode, pelos mesmos factos, ser submetido a uma ação judicial intentada por uma outra parte contratante, desde que, em caso de condenação, a sanção tenha sido cumprida ou esteja atualmente em curso de execução ou não possa já ser executada, segundo a legislação da parte contratante em que a decisão de condenação foi proferida.»

Direito austríaco

5 A Strafrechtsänderungsgesetz (Lei de Reforma do Direito Penal, BGB1., 762/1996) inseriu na Strafprozessordnung (Código de Processo Penal) os §§ 363a a 363c, relativos ao instituto jurídico da «repetição do processo penal» (Erneuerung des Strafverfahrens), para dar execução aos acórdãos do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem.

6 O § 363a do Código de Processo Penal dispõe:

«(1) Quando um acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem declarar que uma sentença ou uma decisão de um órgão jurisdicional penal violou a Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, assinada em Roma, em 4 de novembro de 1950,] ou um dos seus protocolos, deve ser deferido o pedido de repetição do processo na medida em que não possa ser excluído que essa violação influenciou o conteúdo de uma decisão penal em prejuízo da pessoa afetada por essa violação.

(2) O Oberster Gerichtshof [(Supremo Tribunal, Áustria)] decidirá, em qualquer caso, o pedido de repetição do processo. O pedido pode ser apresentado pela pessoa afetada pela violação e pelo Generalprokurator [(procurador-geral)]; o disposto no § 282, n.º 1, aplica-se por analogia. O pedido deve ser apresentado no Oberster Gerichtshof [(Supremo Tribunal)]. Caso o pedido seja apresentado pelo Generalprokurator, deve ser ouvida a pessoa afetada, e caso o pedido seja apresentado pela pessoa afetada, deve ser ouvido o Generalprokurator; o § 35, n.º 2, é aplicável por analogia.»

Litígio no processo principal e questão prejudicial

7 No ano de 2012, o Ministério Público do cantão de Saint-Gall instaurou um inquérito relativo a factos passíveis de configurar o crime de evasão fiscal contra XC, YN e ZA, suspeitos de terem obtido, através de declarações erradas à Administração Fiscal suíça, reembolsos de IVA num

montante total de 835 374,17 francos suíços (CHF) (cerca de 716 000 euros). esse Ministério Público apresentou às autoridades judiciais austríacas pedidos de auxílio judiciário mútuo em matéria penal, para que se procedesse à audição dos interessados pelo Staatsanwaltschaft Feldkirch (Ministério Público de Feldkirch, Áustria).

8 Vários recursos destinados a impugnar a organização das audições solicitadas foram interpostos na Áustria por XC, YB e ZA, com o fundamento de que, em substância, a existência de processos penais encerrados na Alemanha e no Liechtenstein durante os anos de 2011 e 2012 obstava, tendo em conta o princípio non bis in idem consagrado no artigo 54.º da CAAS, a que novos processos relativos às suspeitas de infrações penais cometidas em prejuízo da Administração Fiscal suíça fossem contra eles instaurados. Num Despacho de 9 de outubro de 2015, o Oberlandesgericht Innsbruck (Tribunal Regional Superior de Innsbruck, Áustria), pronunciando-se em última instância, considerou que não havia elementos que demonstrassem uma violação do artigo 54.º da CAAS.

9 Quando esse despacho se tornou definitivo, XC, YB e ZA, com fundamento no § 363a do Código de Processo Penal, submeteram ao Oberster Gerichtshof (Supremo Tribunal) um pedido de repetição do processo penal, invocando o facto de o deferimento dos pedidos controvertidos de auxílio judiciário mútuo violar alguns dos seus direitos consagrados não apenas pela 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»), mas igualmente pela CAAS e pela Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir «Carta»).

10 O órgão jurisdicional de reenvio salienta que, segundo a sua jurisprudência assente, a repetição do processo penal só é possível em caso de violação de direitos garantidos pela CEDH, declarada pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem ou, antes mesmo de qualquer decisão deste último a declarar tal violação, pelo Oberster Gerichtshof (Supremo Tribunal). Interroga-se sobre se o princípio da cooperação leal, os princípios da equivalência e da efetividade impõem que a repetição do processo penal seja igualmente ordenada em caso de violação de direitos fundamentais consagrados pelo direito da União, ainda que tal situação não esteja expressamente prevista pelo texto que rege essa via de recurso.

11 Nestas condições, o Oberster Gerichtshof (Supremo Tribunal) decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça a seguinte questão prejudicial:

«Deve o direito da União, em particular o artigo 4.º, n.º 3, TUE, em conjugação com os princípios da equivalência e da efetividade que dele resultam, ser interpretado no sentido de que o Oberster Gerichtshof [(Supremo Tribunal)] está obrigado a reexaminar, a pedido de um interessado, uma decisão transitada em julgado de um tribunal penal, para apreciar a alegada [violação] do direito da União (neste caso: do artigo 50.º da [Carta] e do artigo 54.º da [CAAS], quando o direito nacional (§ 363a [do] Código de Processo Penal) só prevê esse reexame se for alegada uma [violação] da [CEDH] ou de algum dos seus [p]rotocolos [a]dicionais?»

Quanto à questão prejudicial

Quanto à admissibilidade

12 O Governo austríaco suscitou uma exceção de inadmissibilidade contra o presente pedido de decisão prejudicial.

13 Em primeiro lugar, esse Governo alega que as situações jurídicas que estão na origem do litígio no processo principal não estão abrangidas pelo âmbito de aplicação do direito da União, dado que a via de recurso referida no § 363a do Código de Processo Penal está prevista para o caso de violação, não do direito da União, mas da CEDH.

14 Todavia, as autoridades de um Estado-membro, quando, como no processo principal, acolhem favoravelmente um pedido de auxílio judiciário mútuo fundado na CAAS, que é parte integrante do direito da União por força do Protocolo n.º 19 relativo ao acervo de Schengen integrado no âmbito da União Europeia, anexado ao Tratado de Lisboa (JO 2010, C 83, p. 290), aplicam o direito da União na aceção do artigo 51.º, n.º 1, da Carta. Foi, além disso, declarado que o artigo 54.º da

CAAS deve ser interpretado à luz do artigo 50.º da Carta, cujo respeito pelo conteúdo essencial assegura (v., neste sentido, Acórdãos de 27 de maio de 2014, *Spasic*, C-129/14 PPU, EU:C:2014:586, n.º 59; de 5 de junho de 2014, *M*, C-398/12, EU:C:2014:1057, n.º 35; e de 29 de junho de 2016, *Kossowski*, C-486/14, EU:C:2016:483, n.º 31). Por conseguinte, a situação factual e jurídica na origem do processo principal é abrangida pelo âmbito de aplicação do direito da União.

15 Em segundo lugar, o Governo austríaco sustenta que o presente pedido de decisão prejudicial é inadmissível uma vez que o órgão jurisdicional de reenvio já considerou que o artigo 54.º da CAAS constitui um fundamento jurídico suficiente para pedir uma repetição do processo penal, ao abrigo do § 363a do Código de Processo Penal. Ora, esse órgão jurisdicional não explica as razões pelas quais considera, no entanto, que uma resposta à questão prejudicial é necessária.

16 Segundo jurisprudência constante, as questões relativas à interpretação do direito da União submetidas pelo juiz nacional no quadro regulamentar e factual por ele definido sob a sua responsabilidade, e cuja exatidão não cabe ao Tribunal de Justiça verificar, gozam de uma presunção de pertinência. O Tribunal de Justiça só se pode recusar pronunciar sobre um pedido apresentado por um órgão jurisdicional nacional quando for manifesto que a interpretação solicitada do direito da União 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 responder de forma útil às questões que lhe são submetidas (v., designadamente, Acórdão de 27 de junho de 2018, *Altiner e Ravn*, C-230/17, EU:C:2018:497, n.º 22).

17 No caso em apreço, o órgão jurisdicional de reenvio expôs as razões pelas quais a interpretação da disposição e dos princípios referidos na sua questão prejudicial é necessária para dirimir o litígio no processo principal. Ora, resulta dessa exposição que a resposta do Tribunal de Justiça à questão de saber se esse órgão jurisdicional deve, no âmbito do exame de um pedido de repetição do processo penal, pronunciar-se sobre alegações de violação do direito fundamental garantido no artigo 50.º da Carta e no artigo 54.º da CAAS é suscetível de ter incidência direta na apreciação da situação dos recorrentes no processo principal.

18 Com efeito, embora o artigo 52.º, n.º 3, da Carta preveja que, na medida em que esta contém direitos correspondentes aos direitos garantidos pela CEDH, o sentido e o âmbito desses direitos são os mesmos que os que lhes são conferidos por essa Convenção, resulta igualmente da referida disposição que o direito da União pode conferir uma proteção mais ampla.

19 Nestas condições, a questão prejudicial é admissível.

Quanto ao mérito

20 Com a sua questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se o direito da União, em especial os princípios da equivalência e da efetividade, deve ser interpretado no sentido de que impõe ao juiz nacional que alargue às violações do direito da União, nomeadamente às violações do direito fundamental garantido pelo artigo 50.º da Carta e pelo artigo 54.º da CAAS, uma via de recurso de direito interno que permita obter, em caso de violação da CEDH ou de um dos seus protocolos, a repetição de um processo penal encerrado por uma decisão nacional que adquiriu força de caso julgado.

21 A este respeito, há que recordar que, na falta de regulamentação da União na matéria, as modalidades de aplicação do princípio da autoridade do caso julgado fazem parte da ordem jurídica interna dos Estados-membros, por força do princípio da autonomia processual destes últimos, no respeito, contudo, dos princípios da equivalência e da efetividade (Acórdão de 10 de julho de 2014, *Impresa Pizzarotti*, C-213/13, EU:C:2014:2067, n.º 54 e jurisprudência referida).

22 Com efeito, em conformidade com o princípio da cooperação leal atualmente consagrado no artigo 4.º, n.º 3, TUE, as modalidades processuais das ações destinadas a garantir a salvaguarda dos direitos conferidos aos litigantes pelo direito da União não devem ser menos favoráveis do que as que respeitam a ações semelhantes de natureza interna (princípio da equivalência) e não devem tornar impossível ou excessivamente difícil, na prática, o exercício dos direitos conferidos

pela ordem jurídica da União (princípio da efetividade) (v., neste sentido, Acórdãos de 16 de dezembro de 1976, Rewe-Zentralfinanz e Rewe-Zentral, 33/76, EU:C:1976:188, n.º 5; de 14 de dezembro de 1995, Peterbroeck, C-312/93, EU:C:1995:437, n.º 12; de 15 de abril de 2008, Impact, C-268/06, EU:C:2008:223, n.º 46; e de 27 de junho de 2013, Agroksulting-04, C-93/12, EU:C:2013:432, n.º 36).

23 As exigências decorrentes desses princípios valem tanto no que respeita à designação dos órgãos jurisdicionais competentes para conhecer das ações baseadas nesse direito como no que respeita à definição das modalidades processuais que regem essas ações (v., neste sentido, Acórdãos de 15 de abril de 2008, Impact, C-268/06, EU:C:2008:223, n.º 47, e de 27 de junho de 2013, Agroksulting-04, C-93/12, EU:C:2013:432, n.º 37).

24 O respeito das referidas exigências deve ser analisado tendo em conta o lugar que as regras em causa ocupam em todo o processo, o desenrolar desse processo e as particularidades dessas regras nas diversas instâncias nacionais (Acórdão de 27 de junho de 2013, Agroksulting-04, C-93/12, EU:C:2013:432, n.º 38 e jurisprudência referida).

Quanto ao princípio da equivalência

25 Segundo a jurisprudência recordada no n.º 22 do presente acórdão, o princípio da equivalência proíbe a um Estado-membro prever modalidades processuais das ações menos favoráveis para os pedidos que visam a salvaguarda dos direitos conferidos aos litigantes pelo direito da União do que as aplicáveis a ações semelhantes de natureza interna.

26 A este respeito, resulta da decisão de reenvio e de uma resposta a uma questão colocada pelo Tribunal de Justiça ao Governo austríaco na audiência que o recurso que visa a repetição do processo penal, previsto no § 363a do Código de Processo Penal, deve ser considerado um recurso de natureza interna.

27 Por conseguinte, há que verificar se esse recurso pode ser considerado semelhante a um recurso que visa a salvaguarda do direito da União, em especial dos direitos fundamentais por este consagrados, tendo em conta o objeto, a causa e os elementos essenciais desses recursos (v., neste sentido, o Acórdão de 27 de junho de 2013, Agroksulting-04, C-93/12, EU:C:2013:432, n.º 39 e jurisprudência referida).

28 Para ilustrar as suas dúvidas relativamente ao respeito do princípio da equivalência pelo § 363a do Código de Processo Penal, o órgão jurisdicional de reenvio evoca a possibilidade de que, no âmbito de um pedido fundado nesta disposição, uma acusação de violação de um direito fundamental garantido pela CEDH tenha um mesmo objeto e um mesmo fundamento que uma acusação de violação de um direito garantido pela Carta. Sublinha igualmente, em substância, que, por força do artigo 52.º, n.º 3, da Carta, os direitos garantidos por esta última têm, no mínimo, o mesmo alcance que os direitos correspondentes garantidos pela CEDH.

29 Segundo os termos do § 363a do Código de Processo Penal, a repetição do processo penal está prevista para a situação em que um acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem declara que um acórdão ou uma decisão de um tribunal penal violou a CEDH ou um dos seus protocolos. Resulta, assim, da redação dessa disposição que essa via de recurso pressupõe, em princípio, a declaração prévia, pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, de uma violação da CEDH ou de um dos seus protocolos.

30 O órgão jurisdicional de reenvio precisa, contudo, que declarou, num Acórdão doutrinário de 1 de agosto de 2007, que a repetição do processo penal não está limitada à situação em que o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem tenha previamente declarado que um acórdão ou uma decisão de um tribunal penal violou a CEDH ou um dos seus protocolos, mas pode igualmente ser aplicada quando o próprio órgão jurisdicional de reenvio tenha declarado a existência dessa violação. Assim, quando seja chamado a decidir em substituição do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, e não com base numa declaração por este último de uma violação da CEDH ou de um dos seus protocolos, o Oberster Gerichtshof (Supremo Tribunal) alarga, desde que estejam preenchidos os requisitos de admissibilidade aplicáveis a um recurso interposto no Tribunal Eu-

ropeu dos Direitos do Homem, esse processo a quem alegue que algum dos seus direitos garantidos foi violado por essa Convenção e protocolos antecipando, assim, uma decisão quanto ao mérito deste último órgão jurisdicional.

31 Resulta dos autos de que o Tribunal de Justiça dispõe que a via de recurso extraordinária prevista no § 363a do Código de Processo Penal encontra a sua justificação na própria natureza da CEDH e, tal como a mesma foi prevista pelo legislador austríaco, está ligada por um vínculo funcional estreito ao processo no Tribunal Europeu dos Direitos do Homem. Com efeito, esta via de recurso foi introduzida para dar cumprimento aos acórdãos do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, tendo o Governo austríaco sublinhado que o legislador tinha, desta forma, dado cumprimento à obrigação enunciada no artigo 46.º da CEDH.

32 Cumpre recordar a este propósito, como fez o advogado-geral no n.º 75 das suas conclusões, que a exigência que figura no artigo 35.º, n.º 1, da CEDH, segundo a qual o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem só pode ser chamado a decidir após o esgotamento das vias de recurso internas, implica a existência de uma decisão proferida por um órgão jurisdicional nacional que se pronuncia em última instância e revestida da autoridade do caso julgado.

33 Como resulta dos autos de que dispõe o Tribunal de Justiça, é precisamente para ter em conta essa situação e para assegurar a aplicação na ordem jurídica interna dos acórdãos proferidos pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem que foi instituído o processo previsto no § 363a do Código de Processo Penal, que permite a repetição de um processo penal encerrado por uma decisão judicial revestida da autoridade do caso julgado.

34 Além disso, decorre do pedido de decisão prejudicial e das explicações fornecidas pelo Governo austríaco que o vínculo funcional estreito entre o processo previsto nessa disposição e o processo no Tribunal Europeu dos Direitos do Homem não é posto em causa pelo alargamento do âmbito de aplicação desse primeiro processo, operado pelo Acórdão doutrinário do Oberster Gerichtshof (Supremo Tribunal) de 1 de agosto de 2007. Com efeito, como foi sublinhado no n.º 30 do presente acórdão, um recurso interposto ao abrigo dessa mesma disposição previamente a qualquer declaração, pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, de uma violação da CEDH ou de um dos seus protocolos está sujeito aos mesmos requisitos de admissibilidade que um recurso interposto neste último órgão jurisdicional e tem, segundo as explicações fornecidas pelo órgão jurisdicional de reenvio, por único objeto antecipar essa declaração.

35 Ora, há que reconhecer que o processo previsto no § 363a do Código de Processo Penal, tendo em conta o seu objeto, a sua causa e os seus elementos essenciais conforme acabam de ser expostos, não pode ser considerado semelhante a um recurso que visa a proteção de um direito fundamental garantido pelo direito da União, em especial pela Carta, e isso atendendo às características específicas relativas à própria natureza desse direito.

36 A este respeito, há que recordar, como o Tribunal de Justiça tem reiteradamente salientado, que o direito da União se caracteriza pelo facto de resultar de uma fonte autónoma constituída pelos Tratados, pelo seu primado sobre o direito dos Estados-membros [v., neste sentido, Acórdãos de 15 de julho de 1964, Costa, C-6/64, EU:C:1964:66, e de 17 de dezembro de 1970, Internationale Handelsgesellschaft, 11/70, EU:C:1970:114, n.º 3; Parecer 1/91 (Acordo EEE — I), de 14 de dezembro de 1991, EU:C:1991:490, n.º 21, e Parecer 1/09, de 8 de março de 2011, EU:C:2011:123, n.º 65; e Acórdão de 26 de fevereiro de 2013, Melloni, C-399/11, EU:C:2013:107, n.º 59] e pelo efeito direto de toda uma série de disposições aplicáveis aos seus nacionais e a si próprios [v., neste sentido, Acórdão de 5 de fevereiro de 1963, van Gend & Loos, 26/62, EU:C:1963:1, p. 23; Parecer 1/09, de 8 de março de 2011, EU:C:2011:123, n.º 65; e Parecer 2/13 (Adesão da União à CEDH), de 18 de dezembro de 2014, EU:C:2014:2454, n.º 166 e jurisprudência referida].

37 No cerne desta construção jurídica figuram, aliás, os direitos fundamentais, conforme reconhecidos na Carta — a qual, por força do artigo 6.º, n.º 1, TUE, tem o mesmo valor jurídico que os Tratados —, cuja observância constitui um requisito da legalidade dos atos da União, pelo que não podem ser admitidas na União medidas incompatíveis com esses mesmos direitos [v., neste sentido, Acórdãos de 18 de junho de 1991, ERT, C-260/89, EU:C:1991:254, n.º 41; de 29 de maio de 1997, Kremzow, C-299/95, EU:C:1997:254, n.º 14; de 12 de junho de 2003, Schmidberger,

C-112/00, EU:C:2003:333, n.º 73; e de 3 de setembro de 2008, Kadi e Al Barakaat International Foundation/Conselho e Comissão, C-402/05 P e C-415/05 P, EU:C:2008:461, n.ºs 283 e 284; e Parecer 2/13 (Adesão da União à CEDH), de 18 de dezembro de 2014, EU:C:2014:2454, n.º 169].

38 O Tribunal de Justiça declarou ainda, quanto ao princípio *non bis in idem*, consagrado no artigo 50.º da Carta, em causa no processo principal, que essa disposição goza de efeito direto (Acórdão de 20 de março de 2018, Garlsson Real Estate e o., C-537/16, EU:C:2018:193, n.º 68).

39 Para garantir a preservação das características específicas e da autonomia da ordem jurídica da União, os Tratados instituíram um sistema jurisdicional destinado a assegurar a coerência e a unidade na interpretação do direito da União [Parecer 2/13 (Adesão da União à CEDH), de 18 de dezembro de 2014, EU:C:2014:2454, n.º 174].

40 Neste quadro, cabe aos órgãos jurisdicionais nacionais e ao Tribunal de Justiça garantir a aplicação plena do direito da União em todos os Estados-membros, bem como a proteção jurisdicional dos direitos conferidos aos litigantes pelo referido direito [Parecer 1/09, EU:C:2011:123, n.º 68 e jurisprudência referida, e Parecer 2/13 (Adesão da União à CEDH), de 18 de dezembro de 2014, EU:C:2014:2454, n.º 175].

41 A pedra angular do sistema jurisdicional assim concebido é constituída pelo processo de reenvio prejudicial, previsto no artigo 267.º TFUE, que, ao instituir um diálogo de juiz para juiz, precisamente, entre o Tribunal de Justiça e os órgãos jurisdicionais dos Estados-membros, tem por objetivo assegurar a unidade de interpretação do direito da União (v., neste sentido, Acórdão de 5 de fevereiro de 1963, *van Gend & Loos*, 26/62, EU:C:1963:1, p. 23), permitindo assim assegurar a sua coerência, o seu pleno efeito e a sua autonomia, bem como, em última instância, o caráter adequado do direito instituído pelos Tratados [Parecer 2/13 (Adesão da União à CEDH), de 18 de dezembro de 2014, EU:C:2014:2454, n.º 176].

42 Segundo jurisprudência constante, o artigo 267.º TFUE confere aos órgãos jurisdicionais nacionais a mais ampla faculdade de recorrer ao Tribunal de Justiça, se considerarem que um processo neles pendente suscita questões que exigem interpretação ou apreciação da validade de disposições do direito da União necessárias para a resolução do litígio que lhes é submetido. Os órgãos jurisdicionais nacionais podem, de resto, exercer livremente esta faculdade a qualquer momento do processo que entenderem adequado (Acórdão de 5 de julho de 2016, *Ognyanov*, C-614/14, EU:C:2016:514, n.º 17 e jurisprudência referida).

43 Cumpre ainda recordar que, em conformidade com o artigo 267.º, terceiro parágrafo, TFUE, um órgão jurisdicional nacional cuja decisão não é suscetível de recurso judicial de direito interno é, em princípio, obrigado a recorrer ao Tribunal de Justiça, quando uma questão relativa à interpretação do direito da União seja perante ele suscitada (v., neste sentido, Acórdão de 9 de setembro de 2015, *Ferreira da Silva e Brito e o.*, C-160/14, EU:C:2015:565, n.º 37 e jurisprudência referida).

44 Por último, segundo jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, os órgãos jurisdicionais nacionais encarregados de aplicar, no âmbito das respetivas competências, as disposições do direito da União têm a obrigação de garantir o pleno efeito dessas disposições afastando, se necessário, por sua própria autoridade, a aplicação de qualquer disposição nacional contrária, sem pedir nem aguardar pela eliminação prévia dessa disposição nacional por via legislativa ou por qualquer outro procedimento constitucional (v., neste sentido, Acórdãos de 9 de março de 1978, *Simmenthal*, 106/77, EU:C:1978:49, n.ºs 21 e 24, e de 6 de março de 2018, *SEGRO e Horváth*, C-52/16 e C-113/16, EU:C:2018:157, n.º 46 e jurisprudência referida).

45 Por conseguinte, é no respeito deste quadro constitucional que os direitos fundamentais, conforme reconhecidos em especial pela Carta, devem ser interpretados e aplicados na União [Parecer 2/13 (Adesão da União à CEDH), de 18 de dezembro de 2014, EU:C:2014:2454, n.º 177].

46 Assim, conforme foi precisado no n.º 36 do presente acórdão e como salientou o advogado-geral no n.º 55 das suas conclusões, o referido quadro constitucional garante a qualquer pessoa a possibilidade de obter a salvaguarda efetiva dos direitos que lhe são conferidos pela ordem jurídica da União antes mesmo de ser proferida uma decisão nacional revestida da autoridade do caso julgado.

47 Tendo em conta o exposto, há que concluir que as diferenças que apresentam o processo previsto no § 363a do Código de Processo Penal, por um lado, e os recursos que visam a salvaguarda dos direitos que o direito da União confere aos litigantes, por outro, são de tal ordem que esses recursos não podem ser considerados semelhantes na aceção da jurisprudência recordada nos n.ºs 22 a 25 do presente acórdão.

48 Daqui decorre que o princípio da equivalência não impõe ao juiz nacional que alargue, em caso de alegação de violação de um direito fundamental garantido pelo direito da União, em especial pela Carta, uma via de recurso de direito interno que permita obter, em caso de violação da CEDH ou de um dos seus protocolos, a repetição de um processo penal encerrado por uma decisão nacional com força de caso julgado.

Quanto ao princípio da efetividade

49 No que diz respeito ao princípio da efetividade, importa recordar que, segundo jurisprudência constante, cada caso em que se coloque a questão de saber se uma disposição processual nacional torna impossível ou excessivamente difícil a aplicação do direito da União deve ser analisado tendo em conta o lugar que essa disposição ocupa em todo o processo, o desenrolar deste e as suas particularidades, perante as várias instâncias nacionais. Nesta perspetiva, há nomeadamente que tomar em consideração, se for caso disso, a proteção dos direitos de defesa, o princípio da segurança jurídica e o bom desenrolar do processo (Acórdão de 22 de fevereiro de 2018, INEOS Köln, C-572/16, EU:C:2018:100, n.º 44).

50 Para apreciar a existência de uma violação do princípio da efetividade do direito da União, há que determinar se a impossibilidade de solicitar, com fundamento no § 363a do Código de Processo Penal, a repetição de um processo penal encerrado por uma decisão com força de caso julgado, invocando a violação de um direito fundamental garantido pelo direito da União, como o consagrado no artigo 50.º da Carta e no artigo 54.º da CAAS, torna, na prática, impossível ou excessivamente difícil o exercício dos direitos conferidos pela ordem jurídica da União.

51 A este respeito, saliente-se que o Tratado FUE não pretendeu obrigar os Estados-membros a instituir, para os respetivos órgãos jurisdicionais nacionais, tendo em vista assegurar a salvaguarda dos direitos conferidos aos litigantes pelo direito da União, vias de recurso diferentes das estabelecidas pelo direito nacional (v., neste sentido, Acórdão de 13 de março de 2007, Unibet, C-432/05, EU:C:2007:163, n.º 40 e jurisprudência referida).

52 Além disso, importa recordar a importância que reveste, tanto na ordem jurídica da União como nas ordens jurídicas nacionais, o princípio da autoridade do caso julgado. Com efeito, a fim de garantir tanto a estabilidade do direito e das relações jurídicas como uma boa administração da justiça, é necessário que as decisões judiciais que se tornaram definitivas após esgotamento das vias de recurso disponíveis ou após terem terminado os prazos previstos para tais recursos já não possam ser impugnadas (Acórdãos de 16 de março de 2006, Kapferer, C-234/04, EU:C:2006:178, n.º 20; de 29 de junho de 2010, Comissão/Luxemburgo, C-526/08, EU:C:2010:379, n.º 26; de 29 de março de 2011, ThyssenKrupp Nirosta/Comissão, C-352/09 P, EU:C:2011:191, n.º 123; e de 10 de julho de 2014, Impresa Pizzarotti, C-213/13, EU:C:2014:2067, n.º 58).

53 Assim, o direito da União não obriga o juiz nacional a afastar a aplicação das regras processuais internas que confirmam a autoridade do caso julgado a uma decisão judicial, mesmo que isso permitisse reparar uma situação nacional incompatível com esse direito (Acórdãos de 10 de julho de 2014, Impresa Pizzarotti, C-213/13, EU:C:2014:2067, n.º 59 e jurisprudência referida, e de 6 de outubro de 2015, Târșia, C-69/14, EU:C:2015:662, n.º 29).

54 O direito da União não exige, por conseguinte, que, para ter em conta a interpretação de uma disposição pertinente desse direito, adotada pelo Tribunal de Justiça posteriormente à decisão de um órgão jurisdicional revestida da autoridade do caso julgado, este deva, por princípio, revogar essa decisão (v., neste sentido, Acórdãos de 10 de julho de 2014, Impresa Pizzarotti, C-213/13, EU:C:2014:2067, n.º 60, e de 6 de outubro de 2015, Târșia, C-69/14, EU:C:2015:662, n.º 38).

55 No caso em apreço, nenhum elemento dos autos de que dispõe o Tribunal de Justiça permite concluir que não existem, na ordem jurídica austríaca, vias de recurso que assegurem de maneira efetiva a salvaguarda dos direitos que o artigo 50.º da Carta e o artigo 54.º da CAAS conferem aos litigantes.

56 Pelo contrário, é pacífico que os recorrentes no processo principal, quando da sua contestação dos pedidos de auxílio judiciário mútuo do Ministério Público do cantão de Saint-Gall nos órgãos jurisdicionais austríacos, estavam plenamente em condições de invocar uma violação dessas disposições e que os referidos órgãos jurisdicionais examinaram essas acusações. O órgão jurisdicional de reenvio sublinha, além disso, que o Código de Processo Penal oferece às pessoas em causa numerosas possibilidades de invocarem direitos que a ordem jurídica da União lhes confere.

57 Assim, esse quadro garante a efetividade do direito da União sem que seja necessário alargar a esse direito uma via de recurso extraordinária prevista no § 363a do Código de processo Penal, que permita pôr em causa decisões nacionais que adquiriram força de caso julgado.

58 De resto, como salientou o advogado-geral no n.º 56 das suas conclusões, o princípio da autoridade do caso julgado não se opõe ao reconhecimento do princípio da responsabilidade do Estado em razão de uma decisão de um órgão jurisdicional que se pronuncia em última instância (Acórdão de 30 de setembro de 2003, Köbler, C-224/01, EU:C:2003:513, n.º 40). Com efeito, em razão, designadamente, da circunstância de que uma violação dos direitos conferidos pelo direito da União por tal decisão não pode geralmente ser sanada, os particulares não podem ser privados da possibilidade de acionarem a responsabilidade do Estado a fim de obterem por este meio uma proteção jurídica dos seus direitos (Acórdãos de 30 de setembro de 2003, Köbler, C-224/01, EU:C:2003:513, n.º 34, e de 6 de outubro de 2015, Târșia, C-69/14, EU:C:2015:662, n.º 40).

59 Em face das considerações precedentes, há que responder à questão submetida que o direito da União, em especial os princípios da equivalência e da efetividade, deve ser interpretado no sentido de que não impõe a um juiz nacional que alargue às violações do direito da União, nomeadamente às violações do direito fundamental garantido pelo artigos 50.º da Carta e pelo 54.º da CAAS, uma via de recurso de direito interno que permite obter, unicamente em caso de violação da CEDH ou de um dos seus protocolos, a repetição de um processo penal encerrado por uma decisão nacional que adquiriu força de caso julgado.

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:

O direito da União, em especial os princípios da equivalência e da efetividade, deve ser interpretado no sentido de que não impõe a um juiz nacional que alargue às violações do direito da União, nomeadamente às violações do direito fundamental garantido pelo artigo 50.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia e pelo artigo 54.º 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 entrada em vigor em 26 de março de 1995, uma via de recurso de direito interno que permite obter, unicamente em caso de violação da Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, assinada em Roma, em 4 de novembro de 1950, ou de um dos seus protocolos, a repetição de um processo penal encerrado por uma decisão que adquiriu força de caso julgado.

Assinaturas»

- Acórdão do Tribunal de Justiça (Quarta Secção) de 11 de setembro de 2019, processo C-676/17, EU:C:2019:700 (Oana Mădălina Călin contra Direcția Regională a Finanțelor Publice Ploiești – Administrația Județeană a Finanțelor Publice Dâmbovița e o.):

«Acórdão

1 O pedido de decisão prejudicial tem por objeto a interpretação do artigo 4.º, n.º 3, TUE, do artigo 110.º TFUE, dos artigos 17.º, 20.º, 21.º e 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir «Carta»), bem como dos princípios da cooperação leal, da equivalência, da efetividade e da segurança jurídica.

2 Este pedido foi apresentado no âmbito de um litígio que opõe Oana Mădălina Călin à Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice Ploiești — Administrația Județeană a Finanțelor Publice Dâmbovița (Direção-Geral Regional das Finanças Públicas de Ploiești — Administração Distrital das Finanças Públicas de Dâmbovița, Roménia), ao Statul Român — Ministerul Finanțelor Publice (Estado romeno — Ministério das Finanças Públicas) e à Administrația Fondului pentru Mediu (Administração do Fundo para o Ambiente, Roménia), a respeito de um recurso destinado a obter a revisão de uma decisão judicial definitiva que declarou inadmissível um recurso de revisão, por intempestividade, interposto contra outra decisão judicial definitiva que condenava O. M. Călin no pagamento de um selo ambiental, posteriormente declarado incompatível com o direito da União.

Quadro jurídico

3 O artigo 21.º da Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004 (Lei n.º 554/2004 relativa ao Contencioso Administrativo), de 2 de dezembro de 2004 (Monitorul Oficial al României, parte I, n.º 1154, de 7 de dezembro de 2004), com a epígrafe «Vias de recurso extraordinárias», prevê:

«(1) Podem ser exercidas as vias de recurso previstas no Código de Processo Civil contra as decisões definitivas e irrevogáveis proferidas pelas instâncias de contencioso administrativo.

(2) Constitui fundamento de revisão, que acresce aos previstos no Código de Processo Civil, a prolação de sentença definitiva e irrevogável, em violação do princípio do primado do direito [da União] consagrado no artigo 148.º, n.º 2, conjugado com o artigo 20.º, n.º 2, da Constituição romena, conforme alterada. O pedido de revisão deve ser apresentado no prazo de 15 dias a contar da notificação e é efetuado, em derrogação da regra prevista no artigo 17.º, n.º 3, mediante requerimento devidamente fundamentado da parte interessada, no prazo de 15 dias a contar da data da prolação da sentença. O recurso de revisão é decidido com caráter urgente e com prioridade, no prazo de 60 dias a contar da data do seu registo.»

4 Resulta do pedido de decisão prejudicial que o artigo 21.º, n.º 2, segundo período, da Lei n.º 554/2004 foi declarado inconstitucional pelo Acórdão n.º 1609/2010 da Curtea Constituțională (Tribunal Constitucional, Roménia), de 9 de dezembro de 2010.

5 Em substância, o órgão jurisdicional de reenvio indica que apenas o primeiro e terceiro períodos do artigo 21.º, n.º 2, da Lei n.º 554/2004 continuam a produzir efeitos jurídicos. Em contrapartida, o segundo período desta disposição, relativo ao prazo para a apresentação de um pedido de revisão, deixou de produzir tais efeitos.

6 Através do Acórdão n.º 45/2016, de 12 de dezembro de 2016, publicado no Monitorul Oficial al României em 23 de maio de 2017, a Înalta Curte de Casație și Justiție (Tribunal Superior de Cassação e Justiça, Roménia) decidiu que o prazo para apresentação de um pedido de revisão com base no artigo 21.º, n.º 2, da Lei n.º 554/2004 é de um mês e que começa a correr a partir da data da notificação da decisão definitiva objeto de revisão.

7 O artigo 509.º do Codul de procedură civilă (Código de Processo Civil), com a epígrafe «Objeto e fundamentos de revisão», estabelece, no seu n.º 1:

«(1) Pode ser pedida a revisão de uma decisão que se tenha pronunciado sobre o mérito ou na qual tenha sido evocada uma questão de mérito [...] se:

[...]

11. após o trânsito em julgado do acórdão, a Curtea Constituțională [Tribunal Constitucional] se tiver pronunciado sobre a exceção invocada nesse processo e tiver declarado inconstitucional a disposição em causa nessa exceção.»

8 O artigo 511.º, n.º 3, do Código de Processo Civil, com a epígrafe «Prazo de apresentação», dispõe:

«Relativamente aos fundamentos enunciados no artigo 509.º, n.º 1, pontos 10 e 11, o prazo é de três meses a contar da data de publicação do acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem ou do acórdão da Curtea Constituțională (Tribunal Constitucional) no Monitorul Oficial al României, parte I.»

Litígio no processo principal e questão prejudicial

9 Em 12 de abril de 2013, O. M. Călin, cidadã romena, adquiriu um veículo automóvel usado proveniente da Alemanha. O Serviciul Public Comunitar Regim Permisi de Conducere și Înmatriculare a Vehiculelor Târgoviște (Serviço Público de Cartas de Condução e Registo de Veículos de Târgoviște, Roménia) sujeitou o registo deste veículo na Roménia ao pagamento de um selo ambiental sobre os veículos automóveis no montante de 968 leus romenos (RON) (cerca de 207 euros). O. M. Călin pagou esta quantia.

10 O. M. Călin apresentou um pedido de reembolso deste montante no Tribunalul Dâmbovița — Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal (Tribunal de Primeira Instância de Dâmbovița, Segunda Secção Cível, Contencioso Administrativo e Fiscal, Roménia), com o fundamento de que a cobrança desse selo ambiental era incompatível com o direito da União.

11 Por Sentença de 15 de maio de 2014, esse órgão jurisdicional julgou esse pedido improcedente.

12 Em 28 de abril de 2015, O. M. Călin apresentou um primeiro pedido de revisão dessa sentença junto no referido órgão jurisdicional, invocando o Acórdão de 14 de abril de 2015, Manea (C-76/14, EU:C:2015:216), no qual, em seu entender, o Tribunal de Justiça considerou que esse selo ambiental fora emitido em violação do direito da União. Este pedido de revisão foi julgado improcedente por Sentença de 16 de junho de 2015.

13 Em 17 de agosto de 2016, O. M. Călin apresentou um segundo pedido de revisão no Tribunalul Dâmbovița — Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal (Tribunal de Primeira Instância de Dâmbovița, Segunda Secção Cível, Contencioso Administrativo e Fiscal) da Sentença de 15 de maio de 2014. Este pedido de revisão baseou-se no Acórdão de 9 de junho de 2016, Budișan (C-586/14, EU:C:2016:421), bem como no artigo 21.º, n.º 2, da Lei n.º 554/2004, que deveria ter permitido a revisão das decisões judiciais definitivas proferidas em violação do direito da União. Por Sentença de 11 de outubro de 2016, o referido órgão jurisdicional julgou procedente o pedido de revisão e ordenou o reembolso do selo ambiental, acrescido de juros.

14 A Direção-Geral Regional das Finanças Públicas de Ploiești — Administração Distrital das Finanças Públicas de Dâmbovița recorreu desta sentença para a Curtea de Apel Ploiești (Tribunal de Recurso de Ploiești, Roménia).

15 Por Acórdão de 16 de janeiro de 2017, esse órgão jurisdicional anulou a Sentença de 11 de outubro de 2016 do Tribunalul Dâmbovița — Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal (Tribunal de Primeira Instância de Dâmbovița, Segunda Secção Cível, Contencioso Administrativo e Fiscal), considerando que o segundo pedido de revisão foi apresentado depois de ter expirado o prazo de um mês que começava a correr a partir da data da notificação da decisão definitiva que era objeto de revisão. Esse prazo, que, em seu entender, resultava do Acórdão n.º 45/2016, é vinculativo para todos os órgãos jurisdicionais romenos a partir da publicação desse acórdão no Monitorul Oficial al României. Ora, o acórdão cuja revisão era pedida foi notificado a O. M. Călin em 26 de maio de 2014, ao passo que o pedido de revisão foi apresentado em 17 de agosto de 2016.

16 O litígio no processo principal tem por objeto um pedido de revisão do Acórdão de 16 de janeiro de 2017, apresentado por O. M. Călin no órgão jurisdicional de reenvio. Este pedido baseia-se, por um lado, na violação do princípio da não retroatividade da lei, uma vez que o Acórdão de 9 de junho de 2016, Budişan (C-586/14, EU:C:2016:421), foi proferido após o trânsito em julgado da decisão nacional cuja revisão foi pedida. Por outro lado, esse pedido baseia-se na violação do princípio da cooperação leal, garantido no artigo 4.º, n.º 3, TFUE, por parte da Curtea de Apel Ploieşti (Tribunal de Recurso de Ploieşti).

17 Neste contexto, o órgão jurisdicional de reenvio duvida da compatibilidade do Acórdão n.º 45/2016 com o princípio da segurança jurídica e com o princípio da cooperação leal, bem como com os princípios da equivalência e da efetividade.

18 A este respeito, o órgão jurisdicional de reenvio recorda que as circunstâncias do litígio no processo principal diferem das do processo que deu origem ao Acórdão de 6 de outubro de 2015, Târşia (C-69/14, EU:C:2015:662), no qual o Tribunal de Justiça considerou que o direito da União não se opõe à inexistência de um processo de revisão de uma decisão judicial definitiva, quando essa decisão for incompatível com uma interpretação do direito da União. Com efeito, o órgão jurisdicional de reenvio defende que, ao contrário do que aconteceu no referido processo, existe, no processo principal, uma possibilidade de obter a revisão de uma decisão judicial nacional definitiva proferida em violação do direito da União.

19 Esse órgão jurisdicional recorda que, na falta de regulamentação da União em matéria de devolução de impostos nacionais indevidamente cobrados, cabe a cada Estado-membro, ao abrigo do princípio da autonomia processual, regular as modalidades processuais das ações judiciais destinadas a garantir a salvaguarda dos direitos conferidos aos contribuintes pelo direito da União. Estas modalidades processuais devem, contudo, respeitar sempre o princípio da cooperação leal, os princípios da equivalência e da efetividade e o princípio da segurança jurídica.

20 No caso em apreço, o artigo 21.º, n.º 2, da Lei n.º 554/2004 não prevê qualquer prazo para a apresentação do pedido de revisão, resultando esse prazo unicamente do Acórdão n.º 45/2016.

21 No entanto, o órgão jurisdicional de reenvio alega que a aplicação do referido prazo teria como consequência a impossibilidade de reembolsar a O. M. Călin o imposto cobrado em violação do direito da União. Com efeito, O. M. Călin não disporia de nenhum outro meio processual nacional para obter a devolução deste imposto.

22 Nestas circunstâncias, o órgão jurisdicional de reenvio decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça a seguinte questão prejudicial:

«O artigo 4.º, n.º 3, TUE, relativo ao princípio da cooperação leal, os artigos 17.º, 20.º, 21.º e 47.º da [Carta], o artigo 110.º TFUE, o princípio da segurança jurídica e os princípios da equivalência jurídica e da efetividade que decorrem do princípio da autonomia processual[...] podem ser interpretados no sentido de que se opõem a uma regulamentação nacional como o artigo 21.º, n.º 2, da [Lei n.º 554/2004], tal como foi interpretada pelo Acórdão [n.º 45/2016], segundo a qual o prazo para apresentar um pedido de revisão nos termos do artigo 21.º, n.º 2, da Lei [n.º 554/2004] é de um mês a contar da data da notificação da decisão judicial definitiva cuja revisão se requer?»

Quanto à questão prejudicial

23 Com a sua questão, o órgão jurisdicional de reenvio procura, em substância, saber se o direito da União, e em especial os princípios da equivalência e da efetividade, deve ser interpretado no sentido de que se opõe a uma disposição nacional, tal como interpretada por um acórdão de um órgão jurisdicional nacional, que prevê um prazo de preclusão de um mês para a apresentação de um pedido de revisão de uma decisão judicial definitiva proferida em violação do direito da União, que começa a correr a partir da data da notificação da decisão cuja revisão é solicitada.

24 A título preliminar, importa observar que resulta dos autos do processo de que o Tribunal de Justiça dispõe que foi imposto a O. M. Călin o pagamento de um selo ambiental sobre os veículos automóveis, quando, no seu Acórdão de 9 de junho de 2016, Budişan (C-586/14, EU:C:2016:421),

o Tribunal de Justiça decidiu, em substância, que o artigo 110.º TFUE deve ser interpretado no sentido de que se opõe a um imposto como esse selo ambiental.

25 A este respeito, segundo jurisprudência constante, o direito de obter o reembolso dos impostos cobrados por um Estado-membro em violação das regras de direito da União é a consequência e o complemento dos direitos conferidos aos litigantes pelas disposições do direito da União que proíbem esses impostos, nos termos em que foram interpretadas pelo Tribunal de Justiça. Os Estados-membros são assim, em princípio, obrigados a devolver os impostos cobrados em violação do direito da União (v., neste sentido, Acórdãos de 9 de novembro de 1983, *San Giorgio*, 199/82, EU:C:1983:318, n.º 12; de 19 de julho de 2012, *Littlewoods Retail e o.*, C-591/10, EU:C:2012:478, n.º 24; e de 6 de outubro de 2015, *Târșia*, C-69/14, EU:C:2015:662, n.º 24).

26 No entanto, importa recordar a importância que reveste, tanto na ordem jurídica da União como nas ordens jurídicas nacionais, o princípio da autoridade de caso julgado. Com efeito, para garantir quer a estabilidade do direito e das relações jurídicas quer uma boa administração da justiça, é necessário que as decisões judiciais que se tornaram definitivas após o esgotamento das vias de recurso disponíveis ou depois de terminados os prazos previstos para esses recursos já não possam ser postas em causa (Acórdãos de 10 de julho de 2014, *Impresa Pizzarotti*, C-213/13, EU:C:2014:2067, n.º 58; de 6 de outubro de 2015, *Târșia*, C-69/14, EU:C:2015:662, n.º 28; e de 29 de julho de 2019, *Hochtief Solutions Magyarországi Fióktelepe*, C-620/17, EU:C:2019:630, n.º 54).

27 Por conseguinte, o direito da União não obriga um órgão jurisdicional nacional a afastar a aplicação das regras processuais internas que confirmam a autoridade de caso julgado a uma decisão judicial, mesmo que isso permitisse reparar uma situação nacional incompatível com esse direito (Acórdãos de 10 de julho de 2014, *Impresa Pizzarotti*, C-213/13, EU:C:2014:2067, n.º 59; de 6 de outubro de 2015, *Târșia*, C-69/14, EU:C:2015:662, n.º 29; e de 29 de julho de 2019, *Hochtief Solutions Magyarországi Fióktelepe*, C-620/17, EU:C:2019:630, n.º 55).

28 Com efeito, foi decidido que o direito da União não exige que, para ter em conta a interpretação de uma disposição pertinente desse direito adotada pelo Tribunal de Justiça, o órgão jurisdicional nacional deva, por princípio, rever uma decisão revestida da autoridade do caso julgado (v., neste sentido, Acórdãos de 10 de julho de 2014, *Impresa Pizzarotti*, C-213/13, EU:C:2014:2067, n.º 60; de 6 de outubro de 2015, *Târșia*, C-69/14, EU:C:2015:662, n.º 38; e de 29 de julho de 2019, *Hochtief Solutions Magyarországi Fióktelepe*, C-620/17, EU:C:2019:630, n.º 56).

29 Em contrapartida, embora as regras processuais internas aplicáveis comportem a possibilidade de, em certas condições, o tribunal nacional rever uma decisão revestida da autoridade de caso julgado para tornar a situação compatível com o direito nacional, essa possibilidade deve, em conformidade com os **princípios da equivalência e da efetividade**, prevalecer, se tais condições estiverem reunidas, para que seja reposta a conformidade da situação em causa no processo principal com o direito da União (v., neste sentido, Acórdãos de 10 de julho de 2014, *Impresa Pizzarotti*, C-213/13, EU:C:2014:2067, n.º 62; de 6 de outubro de 2015, *Târșia*, C-69/14, EU:C:2015:662, n.º 30; e de 29 de julho de 2019, *Hochtief Solutions Magyarországi Fióktelepe*, C-620/17, EU:C:2019:630, n.º 60).

30 Com efeito, em conformidade com o **princípio da cooperação leal** consagrado no artigo 4.º, n.º 3, TUE, as modalidades processuais dos recursos que se destinam a garantir a salvaguarda dos direitos conferidos aos litigantes pelo direito da União não devem ser menos favoráveis do que as que dizem respeito aos recursos semelhantes de natureza interna (princípio da equivalência) e não devem tornar impossível ou excessivamente difícil, na prática, o exercício dos direitos conferidos pela ordem jurídica da União (princípio da efetividade) (Acórdão de 24 de outubro de 2018, *XC e o.*, C-234/17, EU:C:2018:853, n.º 22 e jurisprudência referida).

31 O respeito das referidas exigências deve ser analisado tendo em conta o lugar que as regras em causa ocupam em todo o processo, a tramitação desse processo e as particularidades dessas regras nas diversas instâncias nacionais (Acórdãos de 27 de junho de 2013, *Agroconsulting-04*, C-93/12, EU:C:2013:432, n.º 38 e jurisprudência referida, e de 24 de outubro de 2018, *XC e o.*, C-234/17, EU:C:2018:853, n.º 24).

32 No caso em apreço, resulta dos elementos de que o Tribunal de Justiça dispõe que o direito romeno oferece uma via de recurso que permite pedir a revisão das decisões judiciais definitivas que se revelem contrárias ao direito da União. Decorre das indicações fornecidas pelo órgão jurisdicional de reenvio que este recurso de revisão está sujeito a um prazo de um mês a contar da data em que é notificada a decisão judicial cuja revisão é solicitada. O referido prazo decorria do Acórdão n.º 45/2016, o qual dizia respeito à interpretação e à aplicação do artigo 21.º, n.º 2, da Lei n.º 554/2004.

33 Por conseguinte, importa examinar se esse prazo é compatível com os princípios da equivalência e da efetividade.

Quanto ao princípio da equivalência

34 Como recordado no n.º 30 do presente acórdão, o princípio da equivalência opõe-se a que um Estado-membro preveja modalidades processuais menos favoráveis para os pedidos que visem a salvaguarda dos direitos conferidos aos litigantes pelo direito da União do que as que são aplicáveis a recursos semelhantes de natureza interna.

35 Por conseguinte, há que verificar se o recurso de revisão que está em causa no processo principal pode ser considerado semelhante a um recurso fundado numa violação do direito nacional, tendo em conta o objeto, a causa e os elementos essenciais desses recursos (v., neste sentido, Acórdãos de 27 de junho de 2013, Agrokonsulting-04, C-93/12, EU:C:2013:432, n.º 39, e de 24 de outubro de 2018, XC e o., C-234/17, EU:C:2018:853, n.º 27)

36 A este respeito, como recordou o advogado-geral no n.º 55 das suas conclusões, o órgão jurisdicional de reenvio não menciona, na fundamentação do seu pedido de decisão prejudicial, a existência de qualquer recurso de revisão fundado numa violação do direito nacional que possa ser considerado semelhante ao que está em causa no processo principal.

37 Em contrapartida, a Comissão alega que o pedido de revisão de uma decisão judicial definitiva que tenha violado o direito da União, previsto no artigo 21.º, n.º 2, da Lei n.º 554/2004, é semelhante ao previsto no artigo 509.º, n.º 1, ponto 11, do Código de Processo Civil, que prevê a possibilidade de interposição de um recurso de revisão de uma decisão judicial quando, depois de a decisão se ter tornado definitiva, a Curtea Constituțională (Tribunal Constitucional) se tenha pronunciado sobre a exceção de inconstitucionalidade invocada neste processo e tenha declarado inconstitucional a disposição abrangida por essa exceção.

38 Ora, a Comissão considera que o princípio da equivalência foi violado no caso em apreço, uma vez que as modalidades processuais aplicáveis aos recursos baseados no artigo 509.º, n.º 1, ponto 11, do Código de Processo Civil são mais favoráveis do que as aplicáveis aos recursos de revisão interpostos ao abrigo do artigo 21.º, n.º 2, da Lei n.º 554/2004. Com efeito, segundo a Comissão, o primeiro recurso pode ser interposto no prazo de três meses a contar da data de publicação do acórdão da Curtea Constituțională (Tribunal Constitucional) que declara uma disposição nacional inconstitucional, ao passo que o segundo recurso deve ser interposto no prazo de um mês a contar da data de notificação da decisão cuja revisão é pedida.

39 No entanto, como observou o advogado-geral nos n.ºs 71 e 77 das suas conclusões, no âmbito do artigo 509.º, n.º 1, ponto 11, do Código de Processo Civil, o acórdão proferido pela Curtea Constituțională (Tribunal Constitucional) que declara a inconstitucionalidade de uma disposição nacional só permite a revisão da decisão judicial definitiva adotada no âmbito do processo em que as partes invocaram a inconstitucionalidade de uma disposição nacional, ao passo que o artigo 21.º, n.º 2, da Lei n.º 554/2004 permite a revisão de qualquer decisão judicial definitiva proferida em violação do direito da União.

40 Assim sendo, na medida em que este último aspeto não foi esclarecido, o Tribunal de Justiça não está em posição de se pronunciar sobre a existência ou falta de semelhança entre o recurso de revisão previsto no artigo 21.º, n.º 2, da Lei n.º 554/2004 e o previsto no artigo 509.º, n.º 1, ponto 11, do Código de Processo Civil nem, consequentemente, sobre a questão de saber se, no caso vertente, foram respeitadas as exigências decorrentes do princípio da equivalência.

41 Assim, cabe ao órgão jurisdicional de reenvio verificar se foi respeitado o princípio da equivalência no processo principal à luz da jurisprudência referida no n.º 30 do presente acórdão, recordando-se que esse órgão jurisdicional conserva a possibilidade de apresentar um novo pedido de decisão prejudicial quando estiver em condições de fornecer ao Tribunal de Justiça todos os elementos que permitam que este se pronuncie sobre o respeito do princípio da equivalência (v., neste sentido, Despacho de 12 de maio de 2016, *Security Service e o.*, C-692/15 a C-694/15, EU:C:2016:344, n.º 30 e jurisprudência referida).

Quanto ao princípio da efetividade

42 No que diz respeito ao princípio da efetividade, importa recordar que, segundo jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, cada caso em que se coloque a questão de saber se uma disposição processual nacional impossibilita ou torna excessivamente difícil a aplicação do direito da União deve ser analisado tendo em conta o lugar que essa disposição ocupa em todo o processo, a tramitação deste e as suas particularidades, perante as várias instâncias nacionais. Nesta perspetiva, há, nomeadamente, que tomar em consideração, se for caso disso, a proteção dos direitos de defesa, o princípio da segurança jurídica e a boa tramitação do processo (Acórdãos de 14 de junho de 2012, *Banco Español de Crédito*, C-618/10, EU:C:2012:349, n.º 49; de 22 de fevereiro de 2018, *INEOS Köln*, C-572/16, EU:C:2018:100, n.º 44; e de 24 de outubro de 2018, *XC e o.*, C-234/17, EU:C:2018:853, n.º 49).

43 No que respeita, mais especialmente, aos prazos de preclusão, o Tribunal de Justiça declarou que, no interesse da segurança jurídica, a fixação de prazos razoáveis, sob pena de preclusão, é compatível com o princípio da efetividade (v., neste sentido, Acórdãos de 16 de dezembro de 1976, *Rewe-Zentralfinanz e Rewe-Zentral*, 33/76, EU:C:1976:188, n.º 5; de 10 de julho de 1997, *Palmisani*, C-261/95, EU:C:1997:351, n.º 28; de 29 de outubro de 2015, *BBVA*, C-8/14, EU:C:2015:731, n.º 28; e de 22 de fevereiro de 2018, *INEOS Köln*, C-572/16, EU:C:2018:100, n.º 47).

44 No caso vertente, como decorre dos elementos dos autos de que o Tribunal dispõe, a Curtea de Apel Ploiești (Tribunal de Recurso de Ploiești) considerou, em conformidade com o Acórdão n.º 45/2016, que o segundo pedido de revisão foi intempestivamente apresentado por O. M. Călin. Segundo esse acórdão, o prazo de apresentação de um pedido de revisão era de um mês a contar da notificação a O. M. Călin da Sentença de 15 de maio de 2014 cuja revisão é pedida.

45 Por conseguinte, é necessário verificar o caráter razoável desse prazo, findo o qual um litigante deixa de poder apresentar um pedido de revisão de uma decisão judicial definitiva proferida em violação do direito da União.

46 A este respeito, importa constatar que um prazo de um mês para interpor um recurso de revisão de uma decisão judicial transitada em julgado, que, segundo a epígrafe do artigo 21.º da Lei n.º 554/2004, é uma via de recurso de natureza «extraordinária», não é, em si mesmo, passível de crítica.

47 Com efeito, um prazo de preclusão para interposição de um recurso de revisão tem caráter razoável se permitir ao litigante avaliar se existem motivos para solicitar a revisão de uma decisão judicial definitiva e, se for caso disso, preparar o recurso de revisão da mesma. A este respeito, importa observar que no presente processo não foi de forma alguma alegado que o prazo de um mês fixado para este efeito não era razoável (v., por analogia, Acórdão de 6 de outubro de 2009, *Asturcom Telecomunicaciones*, C-40/08, EU:C:2009:615, n.º 44).

48 Por outro lado, há que precisar que o prazo para interposição do recurso de revisão que está em causa no processo principal começa a correr a partir da notificação às partes da decisão judicial transitada em julgado. Assim, as partes não podem encontrar-se numa situação em que este prazo tenha expirado sem que tenham sequer tido conhecimento da decisão judicial definitiva (v., por analogia, Acórdão de 6 de outubro de 2009, *Asturcom Telecomunicaciones*, C-40/08, EU:C:2009:615, n.º 45).

49 Nestas condições, a duração do prazo de interposição do recurso de revisão em causa no processo principal não parece, enquanto tal, ser suscetível de, na prática, impossibilitar ou tornar excessivamente difícil a apresentação de um pedido de revisão de uma decisão judicial definitiva.

50 No que diz respeito às modalidades de aplicação deste prazo, importa recordar que o princípio da segurança jurídica tem por corolário o princípio da proteção da confiança legítima e exige, por um lado, que as normas jurídicas sejam claras e precisas e, por outro, que a sua aplicação seja previsível para os litigantes (v., neste sentido, Acórdãos de 15 de fevereiro de 1996, Duff e o., C-63/93, EU:C:1996:51, n.º 20; de 10 de setembro de 2009, Plantanol, C-201/08, EU:C:2009:539, n.º 46; e de 11 de junho de 2015, Berlington Hungary e o., C-98/14, EU:C:2015:386, n.º 77).

51 Ora, decorre da decisão de reenvio que o prazo de um mês para apresentar um pedido de revisão foi fixado pelo Acórdão n.º 45/2016 que vincula os tribunais romenos a partir da data da sua publicação no Monitorul Oficial al României. Como resulta das respostas escritas das partes a uma pergunta do Tribunal, ainda que esse acórdão tenha sido proferido em 12 de dezembro de 2016, o mesmo só foi publicado no Monitorul Oficial al României em 23 de maio de 2017.

52 Assim, o Acórdão n.º 45/2016 ainda não tinha sido publicado no Monitorul Oficial al României quando O. M. Călin interpôs seu segundo recurso de revisão em 17 de agosto de 2016.

53 À luz destes elementos, sem prejuízo das verificações que incumbe ao órgão jurisdicional de reenvio efetuar, afigura-se que a Curtea de Apel Ploiești (Tribunal de Recurso de Ploiești) aplicou o prazo previsto pelo Acórdão n.º 45/2016 para declarar a intempestividade do segundo recurso de revisão interposto por O. M. Călin, quando esse acórdão ainda não tinha sido publicado. Além disso, não resulta das informações de que o Tribunal de Justiça dispõe que, em direito romeno, no momento em que O. M. Călin interpôs o referido recurso de revisão, existisse outro prazo para interposição desse recurso que pudesse ser considerado claro, preciso e previsível, na aceção da jurisprudência referida no n.º 50 do presente acórdão.

54 No entanto, na audiência, o Governo romeno indicou que, antes da publicação do Acórdão n.º 45/2016 no Monitorul Oficial al României, os tribunais romenos aplicavam prazos divergentes para a interposição de recursos de revisão com fundamento no artigo 21.º, n.º 2, da Lei n.º 554/2004, uma vez que não eram obrigados a aplicar um prazo específico.

55 Embora, com esta afirmação, o Governo romeno procure justificar a aplicação da solução alcançada no Acórdão n.º 45/2016 mesmo antes da publicação deste, não pode deixar de se constatar que tal prática não era suscetível de tornar clara, precisa e previsível a regra do prazo de interposição do recurso de revisão e, assim, de contribuir para alcançar o objetivo da segurança jurídica.

56 Além disso, uma vez que o órgão jurisdicional de reenvio salientou que a aplicação desse prazo pela Curtea de Apel Ploiești (Tribunal de Recurso de Ploiești) tinha tido como consequência a impossibilidade de reembolsar O. M. Călin do imposto cobrado em violação do direito da União, uma vez que O. M. Călin não dispunha de nenhum outro meio processual nacional para obter o reembolso desse imposto, há que recordar, como salientou o advogado-geral no n.º 103 das suas conclusões, que o princípio da autoridade do caso julgado não se opõe ao reconhecimento do princípio da responsabilidade do Estado baseada numa decisão de um órgão jurisdicional que decide em última instância (Acórdão de 30 de setembro de 2003, Köbler, C-224/01, EU:C:2003:513, n.º 40), como é o caso do órgão jurisdicional de reenvio. Com efeito, devido, designadamente, ao facto de uma violação dos direitos conferidos pelo direito da União por essa decisão não poder normalmente ser sanada, os particulares não podem ser privados da possibilidade de acionarem a responsabilidade do Estado a fim de obterem por esse meio uma proteção jurídica dos seus direitos (Acórdãos de 30 de setembro de 2003, Köbler, C-224/01, EU:C:2003:513, n.º 34; de 6 de outubro de 2015, Târșia, C-69/14, EU:C:2015:662, n.º 40; e de 24 de outubro de 2018, XC e o., C-234/17, EU:C:2018:853, n.º 58).

57 À luz do exposto, há que responder à questão submetida que:

– o direito da União, em especial os princípios da equivalência e da efetividade, deve ser interpretado no sentido de que não se opõe, em princípio, a uma disposição nacional, tal como interpretada por um acórdão de um órgão jurisdicional nacional, que preveja um prazo de preclusão de um mês para a apresentação de um pedido de revisão de uma decisão judicial definitiva proferida em violação do direito da União, prazo esse que corre a contar da data da notificação da decisão cuja revisão é pedida;

– todavia, o princípio da efetividade, lido em conjugação com o princípio da segurança jurídica, deve ser interpretado no sentido de que se opõe, em circunstâncias como as que estão em causa no processo principal, à aplicação, por um órgão jurisdicional nacional, de um prazo de preclusão de um mês para a apresentação de um pedido de revisão de uma decisão judicial definitiva quando, no momento da apresentação desse pedido de revisão, o acórdão que fixou o referido prazo ainda não tiver sido publicado no Monitorul Oficial al României.

Quanto às despesas

58 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 direito da União, em especial os princípios da equivalência e da efetividade, deve ser interpretado no sentido de que não se opõe, em princípio, a uma disposição nacional, tal como interpretada por um acórdão de um órgão jurisdicional nacional, que preveja um prazo de preclusão de um mês para a apresentação de um pedido de revisão de uma decisão judicial definitiva proferida em violação do direito da União, prazo esse que corre a contar da data da notificação da decisão cuja revisão é pedida.

2) Todavia, o princípio da efetividade, lido em conjugação com o princípio da segurança jurídica, deve ser interpretado no sentido de que se opõe, em circunstâncias como as que estão em causa no processo principal, à aplicação, por um órgão jurisdicional nacional, de um prazo de preclusão de um mês para a apresentação de um pedido de revisão de uma decisão judicial definitiva quando, no momento da apresentação desse pedido de revisão, o acórdão que fixou o referido prazo ainda não tiver sido publicado no Monitorul Oficial al României.

Assinaturas»

- **Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 2 de abril de 2020**, processos apensos C-370/17 e C-37/18, EU:C:2020:260 (Caisse de retraite du personnel navigant professionnel de l'aéronautique civile (CRPNPAC) contra Vueling Airlines SA e Vueling Airlines SA contra Jean-Luc Poignant):

NOTA:

Há que recordar que, por força de um princípio geral do direito da União, os particulares não podem fraudulenta ou abusivamente prevalecer-se das normas da União (v., neste sentido, Acórdão de 6 de fevereiro de 2018, Altun e o., C-359/16, EU:C:2018:63, n.ºs 48, 49 e jurisprudência referida:

«48 Em conformidade com jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, tais considerações não devem conduzir a que os particulares possam fraudulenta ou abusivamente prevalecer-se das normas da União (v., neste sentido, Acórdãos de 2 de maio de 1996, Paletta, C-206/94, EU:C:1996:182, n.º 24; de 21 de fevereiro de 2006, Halifax e o., C-255/02, EU:C:2006:121, n.º 68; de 12 de setembro de 2006, Cadbury Schweppes e Cadbury Schweppes Overseas, C-196/04, EU:C:2006:544, n.º 35; e de 28 de julho de 2016, Kratzer, C-423/15, EU:C:2016:604, n.º 37).

49 O princípio de proibição da fraude e do abuso de direito, expresso por esta jurisprudência, constitui um princípio geral do direito da União cujo respeito se impõe aos particulares. Com efeito, a aplicação da regulamentação da União não pode ser alargada com a finalidade de beneficiar fraudulenta ou abusivamente das vantagens previstas pelo direito da União (v., neste sentido, Acórdãos de 5 de julho de 2007, Kofoed, C-321/05, EU:C:2007:408, n.º 38, e de 22 de novembro de 2017, Cussens e o., C-251/16, EU:C:2017:881, n.º 27)».

Resta saber se não seria caso de revisão da sentença penal no caso da condenação penal referida no acórdão...

Acórdão

1 Os pedidos de decisão prejudicial têm por objeto a interpretação do artigo 14.º, n.º 1, alínea a), e do artigo 14.º, n.º 2, alínea a), i), do Regulamento (CEE) n.º 1408/71 do Conselho, de 14 de junho de 1971, relativo à aplicação dos regimes de segurança social aos trabalhadores assalariados, aos trabalhadores não assalariados e aos membros da sua família que se deslocam no interior da Comunidade, na sua versão alterada e atualizada pelo Regulamento (CE) n.º 118/97 do Conselho, de 2 de dezembro de 1996 (JO 1997, L 28, p. 1), alterado pelo Regulamento (CE) n.º 631/2004 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 31 de março de 2004 (JO 2004, L 100, p. 1) (a seguir «Regulamento n.º 1408/71»), bem como do artigo 11.º, n.º 1, e do artigo 12.º -A, ponto 1-A, do Regulamento (CEE) n.º 574/72 do Conselho, de 21 de março de 1972, que estabelece as modalidades de aplicação do Regulamento n.º 1408/71, na sua versão alterada e atualizada pelo Regulamento n.º 118/97 (JO 1997, L 28, p. 1), alterado pelo Regulamento (CE) n.º 647/2005 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de abril de 2005 (JO 2005, L 117, p. 1) (a seguir «Regulamento n.º 574/72»).

2 Estes pedidos foram apresentados no âmbito de dois litígios que opõem, o primeiro, a Caisse de retraite du personnel navigant professionnel de l'aéronautique civile (CRPNPAC) à Vueling Airlines SA (a seguir «Vueling») e, o segundo, a Vueling a Jean-Luc Poignant, a respeito de certificados E 101 emitidos pela instituição espanhola competente relativamente à tripulação da Vueling que exerce as suas atividades no Aeroporto Roissy — Charles de Gaulle (França).

Quadro jurídico

Direito da União

Regulamento n.º 1408/71

3 O título II do Regulamento n.º 1408/71, intitulado «Determinação da legislação aplicável», continha os artigos 13.º a 17.º -A.

4 O artigo 13.º deste regulamento, sob a epígrafe «Regras gerais», previa:

«1. Sem prejuízo do disposto nos artigos 14.º -C e 14.º -F, as pessoas às quais se aplica o presente regulamento apenas estão sujeitas à legislação de um Estado-Membro. Esta legislação é determinada de acordo com as disposições do presente título.

2. Sem prejuízo do disposto nos artigos 14.º a 17.º :

a) A pessoa que exerça uma atividade assalariada no território de um Estado-Membro está sujeita à legislação desse Estado, mesmo se residir no território de outro Estado-Membro ou se a empresa ou entidade patronal que a emprega tiver a sua sede ou domicílio no território de outro Estado-Membro; [...]

5 O artigo 14.º do referido regulamento, sob a epígrafe «Regras especiais aplicáveis às pessoas que exercem uma atividade assalariada, não sendo pessoal do mar», enunciava:

«A regra enunciada no n.º 2, alínea a), do artigo 13.º é aplicada tendo em conta as seguintes exceções e particularidades:

1)

a) A pessoa que exerça uma atividade assalariada no território de um Estado-Membro, ao serviço de uma empresa de que normalmente depende, e que seja destacada por esta empresa para o território de outro Estado-Membro a fim de aí efetuar um trabalho por conta desta última continua sujeita à legislação do primeiro Estado-Membro, desde que o período previsível desse trabalho não exceda doze meses e que não seja enviada em substituição de outra pessoa que tenha terminado o período do seu destacamento; [...]

2) A pessoa que normalmente exerça uma atividade assalariada no território de dois ou mais Estados-membros está sujeita à legislação determinada do seguinte modo:

a) A pessoa que faça parte da equipagem ou da tripulação de uma empresa que efetue, por conta própria, transportes internacionais de passageiros ou de mercadorias por caminho de ferro, por estrada, por via aérea ou por via navegável e que tenha a sede no território de um Estado-Membro, está sujeita à legislação deste último estado. Todavia:

i) A pessoa empregada por uma sucursal, ou uma representação permanente que essa empresa possua no território de um Estado-Membro diferente daquele em que tem a sede, está sujeita à legislação do Estado-Membro em cujo território se encontra essa sucursal ou representação permanente,
[...]

6 Constante do título IV do Regulamento n.º 1408/71, intitulado «Comissão Administrativa para a Segurança Social dos Trabalhadores Migrantes», o artigo 80.º, sob a epígrafe «Composição e funcionamento», previa, no seu n.º 1:

«A Comissão Administrativa para a Segurança Social dos Trabalhadores Migrantes, a seguir denominada “Comissão Administrativa”, instituída junto da Comissão, é composta por um representante governamental de cada Estado-Membro, assistido, se for caso disso, por conselheiros técnicos. Um representante da Comissão participa, com voto consultivo, nas sessões da Comissão Administrativa.»

7 Constante do título VI do referido regulamento, intitulado «Disposições diversas», o artigo 84.º -A, sob a epígrafe «Relações entre as instituições e as pessoas abrangidas pelo regulamento», dispunha, no seu n.º 3:

«No caso de dificuldades de interpretação ou de aplicação do presente regulamento suscetíveis de pôr em causa os direitos de uma pessoa por ele abrangida, a instituição do Estado competente ou do Estado de residência do interessado contactará a instituição ou instituições do Estado-Membro em causa. Na falta de uma solução num prazo razoável, as autoridades em causa podem submeter a questão à Comissão Administrativa.»

Regulamento (CE) n.º 883/2004

8 O Regulamento n.º 1408/71 foi revogado e substituído, a partir de 1 de maio de 2010, pelo Regulamento (CE) n.º 883/2004 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 29 de abril de 2004, relativo à coordenação dos sistemas de segurança social (JO 2004, L 166, p. 1), alterado pelo Regulamento (CE) n.º 465/2012 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de maio de 2012 (JO 2012, L 149, p. 4, e retificação no JO 2004, L 200, p. 1) (a seguir «Regulamento n.º 883/2004»). O título II deste regulamento, intitulado «Determinação da legislação aplicável», que inclui os artigos 11.º a 16.º deste último, substitui as disposições do título II do Regulamento n.º 1408/71, ao passo que o artigo 71.º e o artigo 76.º, n.º 6, do Regulamento n.º 883/2004 correspondem, em substância, ao artigo 80.º e ao artigo 84.º -A, n.º 3, do Regulamento n.º 1408/71.

Regulamento n.º 574/72

9 O artigo 11.º do Regulamento n.º 574/72, sob a epígrafe «Formalidades em caso de destacamento de um trabalhador assalariado, nos termos do n.º 1 do artigo 14.º e do n.º 1 do artigo 14.º -B do regulamento, e em caso de acordos celebrados nos termos do artigo 17.º do regulamento», dispunha, no seu n.º 1:

«A instituição designada pela autoridade competente do Estado-Membro cuja legislação continua a ser aplicável, emitirá um certificado comprovativo de que o trabalhador assalariado continua sujeito a essa legislação, certificado que indicará também até que data esta situação se mantém:

a) A pedido do trabalhador assalariado ou da sua entidade patronal, nos casos referidos no n.º 1 do artigo 14.º e no n.º 1 do artigo 14.º -B do Regulamento; [...]

10 O artigo 12.º -A do Regulamento n.º 574/72, sob a epígrafe «Regras aplicáveis às pessoas a que se referem os n.ºs 2 e 3 do artigo 14.º, os n.ºs 2 a 4 do artigo 14.º -A e o artigo 14.º -C do regulamento, que normalmente exercem uma atividade assalariada ou não assalariada no território de dois ou mais Estados-membros», enunciava, no seu ponto 1-A:

«Se, nos termos do disposto na alínea a) do n.º 2 do artigo 14.º do regulamento, a pessoa que faz parte da equipagem ou da tripulação de uma empresa que efetua transportes internacionais estiver sujeita à legislação do Estado-Membro em cujo território se encontra a sede ou domicílio, sucursal ou estabelecimento permanente dessa empresa, ou em que reside e trabalha a título principal, a instituição designada pela autoridade competente do Estado-Membro em causa emite um certificado comprovativo de que está sujeita à sua legislação.»

Regulamento (CE) n.º 987/2009

11 O Regulamento n.º 574/72 foi revogado e substituído, a partir de 1 de maio de 2010, pelo Regulamento (CE) n.º 987/2009 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de setembro de 2009, que estabelece as modalidades de aplicação do Regulamento n.º 883/2004 (JO 2009, L 284, p. 1).

12 Nos termos do artigo 5.º do Regulamento n.º 987/2009:

«1. Os documentos emitidos pela instituição de um Estado-Membro que comprovem a situação de uma pessoa para efeitos da aplicação do regulamento de base e do regulamento de aplicação, bem como os comprovativos que serviram de base à emissão de documentos, devem ser aceites pelas instituições dos outros Estados-membros enquanto não forem retirados ou declarados inválidos pelo Estado-Membro onde foram emitidos.

2. Em caso de dúvida sobre a validade do documento ou a exatidão dos factos que estão na base das menções que nele figuram, a instituição do Estado-Membro que recebe o documento solicita à instituição emissora os esclarecimentos necessários e, se for caso disso, a revogação do documento em causa. A instituição emissora reconsidera os motivos da emissão do documento e, se necessário, revoga-o.

3. Nos termos do n.º 2, em caso de dúvida sobre as informações prestadas pelas pessoas interessadas sobre a validade de um documento ou comprovativo ou sobre a exatidão dos factos a que se referem as especificações constantes desse documento, a instituição do lugar de estada ou de residência, a pedido da instituição competente, procede, na medida do possível, à necessária verificação dessas informações ou documento.

4. Na falta de acordo entre as instituições em causa, a questão pode ser submetida à Comissão Administrativa, através das autoridades competentes, não antes do prazo de um mês a contar da data do pedido da instituição que recebeu o documento. A Comissão Administrativa envia esforços para conciliar os pontos de vista no prazo de seis meses a contar da data em que a questão lhe é apresentada.»

Direito francês

Code du travail

13 O artigo L. 1262-3 do code du travail (Código do Trabalho), na sua versão aplicável à data dos factos nos processos principais, previa:

«Um empregador não pode beneficiar das disposições aplicáveis ao destacamento de trabalhadores assalariados quando a sua atividade é integralmente orientada para o território nacional ou quando é realizada em instalações ou com infraestruturas situadas em território nacional a partir das quais é exercida de forma habitual, estável e contínua.

Não pode, nomeadamente, beneficiar dessas disposições quando a sua atividade comporta a procura e a pesquisa de clientes ou o recrutamento de trabalhadores assalariados nesse território.

Nestas situações, o empregador está sujeito às disposições do Código do Trabalho aplicáveis às empresas estabelecidas no território nacional.»

14 O artigo L. 8221-3 deste código dispunha:

«Considera-se trabalho não declarado por ocultação de atividade o exercício com fins lucrativos de uma atividade de produção, de transformação, de reparação ou de prestação de serviços ou a realização de atos de comércio por qualquer pessoa que, subtraindo-se intencionalmente às suas obrigações:
[...]

2.º Ou não apresentou as declarações que devem ser dirigidas aos organismos de proteção social ou à Administração Fiscal nos termos das disposições legais em vigor.»

Code de l'aviation civile

15 O artigo R. 330-2-1 do code de l'aviation civile (Código da Aviação Civil) prevê:

«O artigo [L. 1262-3] do Código do Trabalho é aplicável às empresas de transporte aéreo devido às suas bases operacionais situadas em território francês.

Uma base operacional é um conjunto de instalações ou infraestruturas a partir das quais uma empresa exerce de forma estável, habitual e contínua uma atividade de transporte aéreo com trabalhadores assalariados que têm aí o centro efetivo da sua atividade profissional. Na aceção das disposições que precedem, o centro da atividade profissional de um assalariado é o local onde, de forma habitual, trabalha ou onde inicia o seu serviço e regressa depois de cumprida a sua missão.»

Litígios nos processos principais e questões prejudiciais

Processo C-370/17

16 A Vueling é uma companhia aérea com sede social em Barcelona (Espanha), inscrita no Registre du commerce e des sociétés de Bobigny (Registo do Comércio e das Sociedades de Bobigny, França) devido à constituição de uma empresa de transporte aéreo e de autoassistência em terra implantada no terminal I do Aeroporto Roissy — Charles de Gaulle. Em 21 de maio de 2007, esta companhia aérea começou a efetuar voos regulares entre várias cidades espanholas e este aeroporto.

17 Em 28 de maio de 2008, na sequência de inspeções efetuadas a partir do mês de janeiro desse mesmo ano, a Inspection du travail des transports de Roissy III aéroport (Inspeção do Trabalho dos Transportes de Roissy III Aeroporto, França) (a seguir «Inspeção do Trabalho») lavrou um auto contra a Vueling por trabalho não declarado.

18 Nesse auto, a Inspeção do Trabalho fez constar que a Vueling ocupava, no Aeroporto Roissy — Charles de Gaulle, instalações para fins de operação e de direção comerciais, salas de repouso e de preparação dos voos das tripulações, um escritório de supervisão do balcão de venda de bilhetes e registo dos passageiros, e que empregava, por um lado, 50 membros da tripulação de cabine e 25 membros da tripulação de voo, com contratos de trabalho regidos pelo direito espanhol, e, por outro, o pessoal de terra, incluindo um diretor comercial, com contratos de trabalho regidos pelo direito francês.

19 A Inspeção do Trabalho salientou que apenas o pessoal de terra era declarado junto dos organismos franceses de segurança social e que os membros das tripulações eram, por sua vez, titulares de certificados E 101 emitidos pela Tesorería general de la seguridad social de Cornellà de Llobregat (Tesouraria Geral da Segurança Social de Cornellà de Llobregat, Espanha) (a seguir «instituição emitente espanhola») que comprovavam o seu destacamento temporário em França, nos termos do artigo 14.º, n.º 1, alínea a), do Regulamento n.º 1408/71. A Inspeção do Trabalho verificou que 48 trabalhadores assalariados tinham sido contratados menos de 30 dias

antes da data efetiva do seu destacamento em França, alguns na véspera ou no próprio dia, e concluiu que tinham sido contratados com vista ao seu destacamento. Salientou igualmente que, para 21 desses trabalhadores assalariados, o recibo de vencimento mencionava uma morada em França e sublinhou que um número significativo de declarações de destacamento continha falsas declarações de residência para ocultar o facto de que a maioria dos trabalhadores destacados não tinha residência em Espanha, alguns deles nunca aí tinham vivido.

20 Além disso, a Inspeção do Trabalho salientou que a Vueling dispunha no Aeroporto Roissy — Charles de Gaulle de uma base operacional, na aceção do artigo R. 330-2-1 do Código da Aviação Civil, uma vez que a tripulação dessa sociedade iniciava e terminava o seu serviço a partir desse aeroporto. Daí deduziu que, nos termos do artigo L. 1262-3 do Código do Trabalho, a Vueling não podia beneficiar das disposições aplicáveis ao destacamento de trabalhadores.

21 A Inspeção do Trabalho concluiu igualmente que os trabalhadores em causa no processo principal estavam sujeitos ao Código do Trabalho francês e não podiam ter o estatuto de trabalhadores destacados. Por outro lado, considerou que era cometida uma fraude em matéria de destacamento e que existia um prejuízo tanto para esses trabalhadores, que eram privados, designadamente, de acesso aos direitos do regime de segurança social francês, como para a coletividade, dado não terem sido pagos pela entidade patronal os montantes devidos ao abrigo desse regime. Quanto à circunstância de os referidos trabalhadores disporem de um certificado E 101, a Inspeção do Trabalho considerou que, embora valesse como presunção de inscrição, esse documento não constituía uma prova da validade do recurso ao destacamento.

22 Com base nesse auto, a CRPNPAC intentou, em 11 de agosto de 2008, uma ação de indemnização no tribunal de grande instance de Bobigny (Tribunal de Primeira Instância de Bobigny, França), para a reparação do prejuízo causado pela não inscrição no regime de reforma complementar, por ela gerido, da tripulação empregada pela Vueling no Aeroporto Roissy — Charles de Gaulle.

23 Além disso, foi instaurado um processo-crime contra a Vueling no tribunal correctionnel de Bobigny (Tribunal Correcional de Bobigny, França) pela prática da infração de trabalho não declarado, na aceção do artigo L. 8221-3 do Código do Trabalho, ao ter, no Aeroporto Roissy — Charles de Gaulle, exercido intencionalmente, durante o período compreendido entre 21 de maio de 2007 e 16 de maio de 2008, a atividade de transportadora aérea de passageiros, sem apresentar as declarações exigidas aos organismos de proteção social ou à Administração Fiscal, nomeadamente, não declarando a atividade exercida em França e equiparando-a irregularmente a um destacamento de trabalhadores, quando estes tinham sido contratados com o único intuito de trabalhar em território francês, a partir das bases operacionais situadas em França.

24 Tendo em conta a existência desse procedimento criminal e até que seja proferida decisão definitiva a este respeito, o tribunal de grande instance de Bobigny (Tribunal de Primeira Instância de Bobigny) decidiu suspender a instância no processo civil instaurado pela CRPNPAC contra a Vueling.

25 Por Sentença de 1 de julho de 2010, o tribunal correctionnel de Bobigny (Tribunal Correcional de Bobigny) absolveu a Vueling.

26 Por Acórdão de 31 de janeiro de 2012, a cour d'appel de Paris (Tribunal de Recurso de Paris, França) revogou esta sentença, declarou a Vueling culpada pela prática da infração de trabalho não declarado e condenou esta sociedade na pena de multa de 100 000 euros.

27 Em apoio desta condenação, após ter salientado que a tripulação de voo e de cabine da Vueling tinha sido recrutada em Espanha e que os certificados E 101 tinham sido emitidos aos trabalhadores em causa pela instituição emitente espanhola com fundamento no artigo 14.º, n.º 1, alínea a), do Regulamento n.º 1408/71, esse órgão jurisdicional considerou, porém, que a referida sociedade exercia a sua atividade no Aeroporto Roissy — Charles de Gaulle no quadro de uma sucursal ou, pelo menos, de uma base operacional, na aceção do artigo R. 330-2-1 do Código da Aviação Civil. Sublinhou que esta entidade dispunha de uma autonomia de funcionamento e que, consequentemente, a Vueling não podia alegar que tinha mantido um vínculo orgânico com a tripulação em causa.

28 A cour d'appel de Paris (Tribunal de Recurso de Paris) declarou igualmente que a Vueling tinha intencionalmente violado as regras aplicáveis, designadamente, ao domiciliar 41 dos trabalhadores em causa na morada da sua própria sede social, sem conseguir dar uma explicação séria suscetível de afastar a suspeita de fraude, pelo que esta sociedade não podia invocar um erro de direito inevitável relacionado com a crença na legitimidade da sua ação. Além disso, esse órgão jurisdicional considerou que, embora os certificados E 101 gerassem uma presunção de inscrição no regime de segurança social espanhol, vinculando as instituições francesas competentes em matéria de segurança social, esses certificados não podiam privar o juiz penal francês do poder de declarar a violação intencional das disposições legais que determinam os requisitos de validade do destacamento de trabalhadores em França.

29 Em 4 de abril de 2012, a Union de recouvrement des cotisations de sécurité sociale et d'allocations familiales de Seine-et-Marne (Organismo de Cobrança das Contribuições de Segurança Social e de Prestações Familiares de Seine-et-Marne, França) (a seguir «Urssaf») comunicou os factos à instituição espanhola que tinha emitido os certificados E 101 em causa e pediu a respetiva anulação.

30 Por Acórdão de 11 de março de 2014, a chambre criminelle de la Cour de cassation (Tribunal de Cassação, Secção Criminal, França), negou provimento ao recurso interposto pela Vueling contra o Acórdão da cour d'appel de Paris (Tribunal de Recurso de Paris) de 31 de janeiro de 2012. A Cour de cassation (Tribunal de Cassação) salientou que a atividade exercida pela Vueling no Aeroporto Roissy — Charles de Gaulle era realizada de forma habitual, estável e contínua em instalações ou com infraestruturas situadas em França e que, portanto, a Vueling dispunha em território nacional de uma sucursal ou, pelo menos, de uma base operacional. Daí deduziu que a Vueling não podia invocar os certificados E 101 para demonstrar a legalidade dos destacamentos em causa e impedir o juiz nacional de declarar a violação intencional das disposições legais francesas.

31 Por Decisão de 17 de abril de 2014, a instituição emitente espanhola anulou, na sequência do pedido do Urssaf de 4 de abril de 2012, os referidos certificados E 101.

32 Em 29 de maio de 2014, a Vueling interpôs um recurso hierárquico dessa decisão.

33 Após ter, por Decisão de 1 de agosto de 2014, negado provimento a esse recurso, a autoridade hierárquica competente considerou, no entanto, por decisão modificativa de 5 de dezembro de 2014, que havia que deixar sem efeito a anulação dos certificados E 101. A este respeito, baseou-se na circunstância de, atendendo ao tempo decorrido desde os factos e à impossibilidade de reembolsar as contribuições anteriormente pagas em razão da prescrição, não ser oportuno declarar indevida a inscrição dos trabalhadores em causa na segurança social espanhola. A autoridade hierárquica competente sublinhou igualmente que os trabalhadores em causa tinham podido beneficiar de prestações de segurança social com base nessas contribuições e que, em caso de anulação da sua inscrição, poderiam encontrar-se sem proteção social. Por último, segundo essa autoridade, não se justificava a anulação efetiva dos certificados E 101 em causa no processo principal, pelo facto de a sua emissão ser a simples consequência da inscrição dos trabalhadores em causa no regime de segurança social espanhol.

34 Na sequência da prolação do Acórdão da Cour de cassation (Tribunal de Cassação) de 11 de março de 2014, foi retomado o processo civil instaurado pela CRPNPAC no tribunal de grande instance de Bobigny (Tribunal de Primeira Instância de Bobigny).

35 Neste âmbito, o referido órgão jurisdicional interroga-se sobre se deve ser reconhecido um efeito vinculativo aos certificados E 101 quando os órgãos jurisdicionais penais do Estado-Membro de acolhimento dos trabalhadores em causa condenaram a entidade patronal pela prática da infração de trabalho não declarado. Em especial, subsiste uma dúvida quanto ao alcance do artigo 11º, n.º 1, alínea a), e do artigo 12º -A, ponto 1-A, do Regulamento n.º 574/72 e quanto às implicações de um recurso abusivo ou fraudulento a esses certificados.

36 Nestas circunstâncias, o tribunal de grande instance de Bobigny (Tribunal de Primeira Instância de Bobigny) decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) Deve o efeito associado ao certificado E 101 emitido, em conformidade com os artigos 11.º, n.º 1, e 12.º -A, ponto 1-A, do Regulamento [n.º 574/72], pela instituição designada pela autoridade do Estado-Membro cuja legislação de segurança social continua a ser aplicável à situação do trabalhador assalariado[...] ser mantido mesmo que o certificado E 101 tenha sido obtido na sequência de fraude ou de abuso de direito, definitivamente declarado por um órgão jurisdicional do Estado-Membro onde o trabalhador assalariado exerce ou deve exercer a sua atividade?

2) Em caso de resposta afirmativa a esta questão, a emissão de certificados E 101 obsta a que pessoas vítimas do prejuízo sofrido devido ao comportamento do empregador, autor da fraude, obtenham a respetiva reparação, sem que a inscrição dos trabalhadores assalariados nos regimes designados pelo certificado E 101 seja posta em causa pela ação fundada em responsabilidade intentada contra o empregador?»

Processo C-37/18

37 Em 21 de abril de 2007, J.-L. Poignant foi contratado pela Vueling na qualidade de copiloto por contrato redigido em língua inglesa e regido pelo direito espanhol. Posteriormente, por aditamento de 14 de junho de 2007, foi destacado para o Aeroporto Roissy — Charles de Gaulle. Esse destacamento, inicialmente previsto para seis meses, foi renovado uma vez pelo mesmo período até 16 de junho de 2008.

38 Por carta de 30 de maio de 2008, J.-L. Poignant demitiu-se, invocando, designadamente, a ilegalidade da sua situação contratual à luz do direito francês, antes de se retratar por correio eletrónico de 2 de junho de 2008. Em 9 de junho de 2008, J.-L. Poignant deu como cessado o seu contrato de trabalho, invocando de novo essa ilegalidade.

39 Em 11 de junho de 2008, J.-L. Poignant intentou uma ação no conseil des prud'hommes de Bobigny (Tribunal do Trabalho de Bobigny, França), pedindo, por um lado, a requalificação da sua demissão como uma tomada de conhecimento da cessação produzindo os efeitos de um despedimento sem justa causa e, por outro, o pagamento, designadamente, de uma indemnização fixa por trabalho não declarado e de uma indemnização pelo prejuízo sofrido devido à falta de pagamento de contribuições à segurança social francesa no período compreendido entre 1 de julho de 2007 e 31 de julho de 2008.

40 Por Sentença de 14 de abril de 2011, esse órgão jurisdicional julgou todos esses pedidos improcedentes. Considerou que a Vueling tinha regularmente cumprido as formalidades administrativas aplicáveis, nomeadamente ao requerer junto dos organismos de segurança social espanhóis a emissão de certificados E 101 para os seus trabalhadores. O referido órgão jurisdicional salientou ainda que o destacamento de J.-L. Poignant não tinha excedido o período de um ano e que este não tinha sido destacado para França em substituição de outro trabalhador.

41 Por Acórdão de 4 de março de 2016, a cour d'appel de Paris (Tribunal de Recurso de Paris), apoiando-se no Acórdão da Cour de cassation (Tribunal de Cassação) de 11 de março de 2014 referido no n.º 30 do presente acórdão, revogou a sentença do conseil des prud'hommes de Bobigny (Tribunal do Trabalho de Bobigny) e condenou a Vueling a pagar a J.-L. Poignant, nomeadamente, uma indemnização fixa por trabalho não declarado e uma indemnização por falta de pagamento de contribuições à segurança social francesa.

42 Segundo esse órgão jurisdicional, J.-L. Poignant tinha apresentado elementos de prova suficientes para demonstrar a ilegalidade da sua situação contratual à luz do direito francês. Em especial, o referido órgão jurisdicional salientou que a morada pessoal de J.-L. Poignant sempre foi situada em França apesar de o seu contrato de trabalho e o aditamento referente ao seu destacamento o terem ficticiamente domiciliado em Barcelona. Do mesmo modo, os seus recibos de vencimento foram emitidos com a menção de uma morada fictícia em Barcelona.

43 A Vueling interpôs recurso do Acórdão da cour d'appel de Paris (Tribunal de Recurso de Paris) de 4 de março de 2016 perante a Cour de cassation (Tribunal de Cassação).

44 No âmbito da apreciação desse recurso, esse órgão jurisdicional interroga-se, designadamente, sobre a questão de saber se a interpretação dada pelo Tribunal de Justiça no Acórdão de

27 de abril de 2017, A-Rosa Flussschiff (C-620/15, EU:C:2017:309), que era referente a um litígio no âmbito do qual tinham sido emitidos certificados E 101 ao abrigo do artigo 14.º, n.º 2, alínea a), do Regulamento n.º 1408/71, se impõe igualmente no âmbito de um litígio relativo à infração de trabalho não declarado e a certificados emitidos ao abrigo do artigo 14.º, n.º 1, alínea a), deste regulamento, em relação a trabalhadores que exercem a sua atividade no território do Estado-Membro de que são nacionais e em que a empresa de transporte aéreo que os emprega dispõe de uma sucursal, quando a mera leitura dos referidos certificados permite deduzir que foram obtidos ou invocados de maneira fraudulenta.

45 Por outro lado, o referido órgão jurisdicional manifesta dúvidas quanto à questão de saber se o princípio do primado do direito da União se opõe a que um órgão jurisdicional nacional, sujeito, por força do seu direito interno, à autoridade do caso julgado penal em sede cível, extraia consequências de uma decisão proferida por um órgão jurisdicional penal que viola as regras do direito da União, condenando civilmente uma entidade patronal no pagamento de indemnizações a um trabalhador com fundamento apenas na condenação penal desta entidade patronal por trabalho não declarado.

46 Nestas circunstâncias, a chambre sociale de la Cour de cassation (Tribunal de Cassação, Secção Social) decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) Deve a interpretação dada pelo [Tribunal de Justiça] no seu Acórdão [de 27 de abril de 2017, A-Rosa Flussschiff, C-620/15, EU:C:2017:309], ao artigo 14.º, n.º 2, alínea a), do Regulamento [n.º 1408/71] ser aplicável a um litígio relativo à infração de trabalho [não declarado], em que foram emitidos certificados E 101 nos termos do artigo 14.º, n.º 1, alínea a) [deste regulamento], em aplicação do artigo 11.º, n.º 1, do Regulamento [n.º 574/72], quando a situação estava abrangida pelo artigo 14.º, n.º 2, alínea a), i), [do Regulamento n.º 1408/71], no que respeita aos trabalhadores assalariados que exercem a sua atividade no território do Estado-Membro de que são nacionais e em que a empresa de transporte aéreo com sede noutro Estado-Membro dispõe de uma sucursal, e a mera leitura do certificado E 101, que refere um aeroporto como local de atividade do trabalhador assalariado e uma empresa aérea como entidade patronal, permitia deduzir que este certificado tinha sido obtido de maneira fraudulenta?

2) Em caso de resposta afirmativa, deve o princípio do primado do direito [União] ser interpretado no sentido de que se opõe a que um órgão jurisdicional nacional, sujeito, por força do seu direito interno, à autoridade do caso julgado penal no âmbito civil, extraia consequências de uma decisão proferida por um tribunal penal que viola as regras do direito da [União] ao condenar civilmente uma entidade patronal no pagamento de indemnizações a um trabalhador assalariado apenas com fundamento na condenação penal desta entidade patronal por trabalho [não declarado]?»

47 Por Decisão do presidente do Tribunal de Justiça de 22 de fevereiro de 2018, os processos C-370/17 e C-37/18 foram apensados para efeitos das fases escrita e oral e do acórdão.

Quanto às questões prejudiciais

Quanto à primeira questão em cada um dos processos C-370/17 e C-37/18

48 Com a sua primeira questão, os órgãos jurisdicionais de reenvio pretendem, em substância, saber se o artigo 11.º, n.º 1, alínea a), do Regulamento n.º 574/72 deve ser interpretado no sentido de que os órgãos jurisdicionais de um Estado-Membro, chamados a pronunciar-se no âmbito de um processo judicial instaurado contra uma entidade patronal por factos suscetíveis de consubstanciar uma obtenção ou utilização fraudulentas de certificados E 101 emitidos ao abrigo do artigo 14.º, n.º 1, alínea a), do Regulamento n.º 1408/71, em relação a trabalhadores que exercem as suas atividades nesse Estado-Membro, podem excluir esses certificados.

49 Resulta dos elementos de que dispõe o Tribunal de Justiça que esta questão é submetida no contexto de litígios em que órgãos jurisdicionais penais franceses consideraram que certificados E 101 relativos à tripulação de uma companhia aérea estabelecida em Espanha, neste caso a Vueling, e que tinham sido emitidos pela instituição emitente espanhola com fundamento no

artigo 14.º, n.º 1, alínea a), do Regulamento n.º 1408/71, relativo ao destacamento de trabalhadores, deveriam ter sido emitidos ao abrigo do artigo 14.º, n.º 2, alínea a), i), deste regulamento, relativo, nomeadamente, aos trabalhadores que, enquanto membros da tripulação de uma empresa que efetua transportes internacionais de passageiros, exercem as suas atividades no território de dois ou mais Estados-membros e são empregados por uma sucursal que esta empresa estabeleceu no território de um Estado-Membro diferente daquele em que tem a sua sede principal. Esses órgãos jurisdicionais nacionais entenderam que os trabalhadores em causa deveriam estar inscritos, em aplicação desta segunda disposição, na segurança social francesa, e não na segurança social espanhola. Por outro lado, declararam que esta companhia aérea era culpada da prática de manobras fraudulentas destinadas a contornar ou eludir os requisitos legais de emissão dos referidos certificados.

50 A este respeito, há que recordar que, **por força de um princípio geral do direito da União, os particulares não podem fraudulenta ou abusivamente prevalecer-se das normas da União** (v., neste sentido, Acórdão de 6 de fevereiro de 2018, Altun e o., C-359/16, EU:C:2018:63, n.º 48, 49 e jurisprudência referida).

51 Segundo a jurisprudência do Tribunal de Justiça relativa ao Regulamento n.º 1408/71, a conclusão pela existência de uma fraude que vicia a emissão de um certificado E 101 assenta num conjunto de indícios concordantes que determinam a reunião, por um lado, de um elemento objetivo, que consiste no facto de os requisitos exigidos para efeitos de obtenção e invocação desse certificado, previstos no título II deste regulamento, não estarem preenchidos, e, por outro, de um elemento subjetivo, que corresponde à intenção dos interessados de contornar ou eludir os requisitos de emissão do referido certificado, com vista a obter a vantagem que lhe está associada (v., neste sentido, Acórdão de 6 de fevereiro de 2018, Altun e o., C-359/16, EU:C:2018:63, n.º 50 a 52).

52 A obtenção fraudulenta de um certificado E 101 pode, assim, decorrer ou de uma ação voluntária, tal como a apresentação incorreta da situação real do trabalhador ou da empresa que emprega esse trabalhador, ou de uma omissão voluntária, tal como a dissimulação de uma informação pertinente na intenção de eludir os requisitos de aplicação do artigo 14.º, n.º 1, alínea a), desse regulamento (Acórdão de 6 de fevereiro de 2018, Altun e o., C-359/16, EU:C:2018:63, n.º 53).

53 No caso em apreço, em primeiro lugar, no que respeita ao elemento objetivo exigido para efeitos de conclusão da existência de uma fraude, há que recordar que os certificados E 101 em causa nos processos principais foram emitidos pela instituição emitente espanhola ao abrigo do artigo 14.º, n.º 1, alínea a), do Regulamento n.º 1408/71, prevendo esta última disposição que os trabalhadores destacados continuam sujeitos à legislação do Estado-Membro em que está estabelecida a entidade patronal.

54 Ora, segundo o artigo 14.º, n.º 2, alínea a), i), do Regulamento n.º 1408/71, referido pelos órgãos jurisdicionais de reenvio, uma pessoa que faça parte da tripulação de uma companhia aérea que efetue voos internacionais e seja empregada por uma sucursal ou uma representação permanente que essa companhia possua no território de um Estado-Membro diferente daquele em que tem a sua sede está sujeita à legislação do Estado-Membro em cujo território se encontra essa sucursal ou representação permanente.

55 A aplicação desta disposição exige, assim, que estejam preenchidos dois requisitos cumulativos, a saber, por um lado, que a companhia aérea em causa disponha de uma sucursal ou de uma representação permanente num Estado-Membro diferente daquele em que tem a sua sede e, por outro, que a pessoa em causa seja empregada por essa entidade.

56 No que respeita ao primeiro requisito, como salientou o advogado-geral, em substância, nos n.º 139 a 142 das suas conclusões, os conceitos de «sucursal» e de «representação permanente» não são definidos pelo Regulamento n.º 1408/71, o qual também não remete, a este respeito, para o direito dos Estados-membros, e devem, portanto, ser objeto de uma interpretação autónoma. À semelhança dos conceitos idênticos ou similares que constam de outras disposições do direito da União, os referidos conceitos devem ser entendidos como uma forma de estabelecimento secundário, com carácter de estabilidade e de continuidade, para exercer uma

atividade económica efetiva e que dispõe, para o efeito, de meios materiais e humanos organizados e de uma certa autonomia em relação ao estabelecimento principal (v., por analogia, Acórdãos de 30 de novembro de 1995, Gebhard, C-55/94, EU:C:1995:411, n.º 28, e de 11 de abril de 2019, Ryanair, C-464/18, EU:C:2019:311, n.º 33).

57 Quanto ao segundo requisito, resulta da jurisprudência do Tribunal de Justiça relativa à determinação da lei aplicável em matéria de contratos individuais de trabalho, na aceção do artigo 19.º, n.º 2, alínea a), do Regulamento (CE) n.º 44/2001 do Conselho, de 22 de dezembro de 2000, relativo à competência judiciária, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria civil e comercial (JO 2001, L 12, p. 1), que a relação laboral da tripulação de uma companhia aérea apresenta um vínculo significativo com o lugar a partir do qual essa tripulação cumpre, principalmente, as suas obrigações para com a sua entidade patronal. Este lugar corresponde ao local a partir do qual a referida tripulação efetua as suas missões de transporte, regressa após essas missões, recebe instruções sobre as mesmas e organiza o seu trabalho, bem como ao sítio em que se encontram as ferramentas de trabalho, que pode coincidir com o local da sua base de afetação (v., por analogia, Acórdão de 14 de setembro de 2017, Nogueira e o., C-168/16 e C-169/16, EU:C:2017:688, n.º s 60, 63, 69, 73 e 77).

58 Ora, no caso em apreço, parece ressaltar dos elementos submetidos ao Tribunal de Justiça que, por um lado, a Vueling dispunha, durante o período em causa nos processos principais, no Aeroporto Roissy — Charles de Gaulle, de uma base operacional, na aceção do direito nacional, suscetível de constituir uma sucursal ou uma representação permanente, na aceção do artigo 14.º, n.º 2, alínea a), i), do Regulamento n.º 1408/71, uma vez que esta sociedade exercia de modo estável e contínuo a sua atividade de transporte aéreo a partir de instalações e de infraestruturas constitutivas dessa base operacional, a qual, estando sob a responsabilidade de um diretor comercial, parecia, assim, gozar de um certo grau de autonomia. Por outro lado, esses mesmos elementos sugerem igualmente que a tripulação em causa era empregada pela referida entidade, na aceção dessa disposição, uma vez que esta correspondia ao lugar a partir do qual a tripulação cumpria o essencial das suas obrigações para com a sua entidade patronal, na aceção especificada no número anterior.

59 Em segundo lugar, no que respeita ao elemento subjetivo da fraude, resulta dos autos de que dispõe o Tribunal de Justiça que a própria Vueling apresentou na cour d'appel de Paris (Tribunal de Recurso de Paris) um documento informativo que refere claramente que os trabalhadores afetos a um estabelecimento detido pela respetiva entidade patronal em França devem estar sujeitos ao regime de segurança social francês. Por outro lado, os mesmos autos parecem indicar que a Vueling domiciliou uma parte importante dos trabalhadores em causa na morada da sua própria sede em Espanha, quando estes, na sua maioria, nunca tinham vivido nesse Estado-Membro e residiam em França.

60 Tendo em conta o que precede, as instituições e os órgãos jurisdicionais franceses competentes podiam razoavelmente ser levados a considerar que dispunham de indícios concretos que levavam a crer que os certificados E 101 em causa nos processos principais, emitidos pela instituição emitente espanhola com fundamento no artigo 14.º, n.º 1, alínea a), do Regulamento n.º 1408/71, tinham sido obtidos ou invocados de maneira fraudulenta pela Vueling, uma vez que a respetiva tripulação em causa estava abrangida, na realidade, pela regra especial prevista no artigo 14.º, n.º 2, alínea a), i), deste regulamento e deveria, consequentemente, estar sujeita ao regime de segurança social francês.

61 No entanto, a presença de indícios como os que estão em causa nos processos principais não pode, enquanto tal, bastar para justificar que a instituição competente do Estado-Membro de acolhimento dos trabalhadores em causa ou os órgãos jurisdicionais nacionais desse Estado-Membro concluam de forma definitiva pela existência de uma fraude e excluam os certificados E 101 em causa.

62 A este respeito, há que recordar que, **por força do princípio da cooperação leal, enunciado no artigo 4.º, n.º 3, TUE, que implica igualmente o princípio da confiança mútua, o certificado E 101, na medida em que visa facilitar a livre circulação dos trabalhadores e a livre prestação de serviços, impõe-se, em princípio, segundo jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, à instituição competente e aos órgãos jurisdicionais do Estado-Membro de acolhimento, dado**

que cria uma presunção de regularidade da inscrição do trabalhador em causa no regime de segurança social do Estado-Membro cuja instituição competente emitiu esse certificado (v., neste sentido, Acórdão 6 de fevereiro de 2018, Altun e o., C-359/16, EU:C:2018:63, n.º 35 a 40, e, por analogia, Acórdão de 6 de setembro de 2018, Alpenrind e o., C-527/16, EU:C:2018:669, n.º 47).

63 Assim, enquanto o certificado E 101 não for revogado ou declarado inválido, a instituição competente e os órgãos jurisdicionais do Estado-Membro de acolhimento devem ter em consideração que o trabalhador em causa já está sujeito à legislação de segurança social do Estado-Membro cuja instituição competente emitiu esse certificado (v., neste sentido, Acórdão de 6 de fevereiro de 2018, Altun e o., C-359/16, EU:C:2018:63, n.º 41).

64 No entanto, decorre do princípio da cooperação leal que, quando a instituição competente do Estado-Membro de acolhimento manifesta dúvidas, no âmbito do procedimento previsto no artigo 84.º -A, n.º 3, do Regulamento n.º 1408/71, quanto à exatidão dos factos que estão na base da emissão do certificado E 101 e, portanto, das menções que dele constam, incumbe à instituição competente do Estado-Membro que emitiu esse certificado E 101 reconsiderar a justeza dessa emissão e, sendo caso disso, revogar o referido certificado (v., neste sentido, Acórdão de 6 de fevereiro de 2018, Altun e o., C-359/16, EU:C:2018:63, n.º 42 e 43).

65 Em conformidade com esta disposição, no caso de não chegarem a acordo, nomeadamente, quanto à apreciação dos factos de uma situação específica e, portanto, quanto à escolha da disposição pertinente do Regulamento n.º 1408/71 para efeitos de determinação da legislação de segurança social aplicável, as instituições em causa podem recorrer para a Comissão Administrativa referida no artigo 80.º desse regulamento, a fim de conciliar os seus pontos de vista (v., neste sentido, Acórdão de 6 de fevereiro de 2018, Altun e o., C-359/16, EU:C:2018:63, n.º 44).

66 Ora, precisamente no contexto de uma suspeita de fraude, a aplicação do procedimento instituído no artigo 84.º -A, n.º 3, do Regulamento n.º 1408/71, antes da eventual declaração definitiva da existência de uma fraude pelas autoridades competentes do Estado-Membro de acolhimento, reveste especial importância, uma vez que é de natureza a permitir à instituição competente do Estado-Membro de emissão e à instituição competente do Estado-Membro de acolhimento encetarem um diálogo e colaborarem estreitamente a fim de verificarem e recolherem, recorrendo aos poderes de investigação de que, respetivamente, dispõem ao abrigo do seu direito nacional, todos os elementos de facto ou de direito pertinentes suscetíveis de dissipar ou, pelo contrário, confirmar a realidade das dúvidas expressadas pela instituição competente do Estado-Membro de acolhimento sobre as circunstâncias que rodearam a emissão dos certificados E 101 em causa.

67 Do mesmo modo, na medida em que permite incluir numa fase precoce a instituição competente do Estado-Membro de emissão, esse procedimento abre a esta última a possibilidade de fazer valer de forma contraditória o seu ponto de vista sobre os eventuais indícios concretos da existência de uma fraude apresentados pela instituição competente do Estado-Membro de acolhimento e, assim, levá-la, sendo caso disso, a anular ou revogar os certificados E 101 em causa, se chegar à conclusão de que esses indícios demonstram que os certificados foram efetivamente obtidos ou invocados de maneira fraudulenta.

68 A este respeito, há que sublinhar especialmente que, se a instituição competente do Estado-Membro de acolhimento pudesse, apenas com a presença de indícios concretos da existência de uma fraude, excluir unilateralmente certificados E 101 emitidos pela instituição competente de outro Estado-Membro, apesar de, nessa fase, não se poder válida e definitivamente concluir pela existência de uma fraude, devido à falta de participação da instituição emitente e da verificação aprofundada das circunstâncias pertinentes que rodearam a emissão desses certificados, **cresceria o risco de serem devidas contribuições, em violação do princípio da unicidade da legislação nacional aplicável** consagrado pelas disposições do título II do Regulamento n.º 1408/71 (v., neste sentido, Acórdão de 6 de fevereiro de 2018, Altun e o., C-359/16, EU:C:2018:63, n.º 29), para o regime de segurança social do Estado-Membro de acolhimento não obstante o facto de já terem sido pagas contribuições, relativamente aos mesmos trabalhadores, para o regime de segurança social do Estado-Membro em que esses certificados atestam que a legislação nacional é aplicável.

69 Ademais, caso se viesse a verificar ulteriormente que foram indevidamente pagas contribuições para o regime de segurança social deste último Estado-Membro, existiria o risco de essas contribuições não poderem ser reembolsadas, devido, por exemplo, como no caso em apreço, às regras de prescrição aplicáveis no referido Estado-Membro, apesar de não se ter concluído, em definitivo, pela existência de uma fraude.

70 Correlativamente, a não aplicação do procedimento instituído no artigo 84.º -A, n.º 3, do Regulamento n.º 1408/71 seria de natureza a aumentar o risco de sujeitar os trabalhadores em causa aos regimes de segurança social de vários Estados-membros, com todas as complicações que essa cumulação seria suscetível de implicar, o que prejudicaria a inscrição dos trabalhadores assalariados, em conformidade com o princípio da unicidade da legislação nacional aplicável, num único regime de segurança social, bem como a previsibilidade do regime aplicável e, portanto, a segurança jurídica (v., neste sentido, Acórdão de 26 de janeiro de 2006, *Herbosch Kiere*, C-2/05, EU:C:2006:69, n.º 25).

71 Por conseguinte, este procedimento constituiu um pré-requisito obrigatório para determinar se estão reunidos os requisitos de existência de uma fraude e, portanto, retirar toda e qualquer consequência útil no que respeita à validade dos certificados E 101 em causa e à legislação de segurança social aplicável aos trabalhadores interessados.

72 Daqui resulta que a presença de indícios concretos que levem a crer que os certificados E 101 foram obtidos ou invocados de maneira fraudulenta deve conduzir a instituição competente do Estado-Membro de acolhimento não a declarar unilateralmente a existência de uma fraude e excluir esses certificados, mas a instaurar prontamente o procedimento previsto no artigo 84.º -A, n.º 3, do Regulamento n.º 1408/71, para que a instituição emitente desses certificados, a pedido da instituição do Estado-Membro de acolhimento, proceda, num prazo razoável, por força do princípio da cooperação leal, ao reexame da justeza da emissão dos referidos certificados à luz desses indícios e, sendo caso disso, decida anulá-los ou revogá-los, como decorre da jurisprudência recordada no n.º 64 do presente acórdão (v., neste sentido, Acórdão de 6 de fevereiro de 2018, *Altun e o.*, C-359/16, EU:C:2018:63, n.º 54).

73 Neste contexto, quando é chamado a pronunciar-se no âmbito de um processo judicial instaurado contra uma entidade patronal suspeita de ter obtido ou invocado de maneira fraudulenta certificados E 101, o órgão jurisdicional do Estado-Membro de acolhimento também não pode ignorar o procedimento instituído no artigo 84.º -A, n.º 3, do Regulamento n.º 1408/71 e o seu desfecho (v., por analogia, Acórdão de 11 de julho de 2018, *Comissão/Bélgica*, C-356/15, EU:C:2018:555, n.º 96 a 105).

74 A este respeito, há que recordar que, em conformidade com o artigo 288.º, segundo parágrafo, TFUE, um regulamento, como o Regulamento n.º 1408/71, é obrigatório em todos os seus elementos e diretamente aplicável em todos os Estados-membros. Por outro lado, **o princípio do primado do direito da União, que consagra a preeminência desse direito sobre o direito dos Estados-membros, impõe a todas as instâncias dos Estados-membros que confirmem pleno efeito às diferentes normas do direito da União, não podendo o direito dos Estados-membros afetar o efeito reconhecido a essas diferentes normas no território dos referidos Estados** (v., neste sentido, Acórdão de 24 de junho de 2019, *Popławski*, C-573/17, EU:C:2019:530, n.º 53, 54 e jurisprudência referida).

75 Se fosse admitido que o órgão jurisdicional do Estado-Membro de acolhimento, chamado a pronunciar-se no âmbito de um processo judicial instaurado por uma autoridade penal, pela instituição competente desse Estado-Membro ou por qualquer outra pessoa, pudesse declarar inválido um certificado E 101 pelo simples facto de existirem indícios concretos de natureza a demonstrar que esse certificado foi obtido ou invocado de maneira fraudulenta, **independentemente da instauração e da tramitação do procedimento previsto no artigo 84.º -A, n.º 3, do Regulamento n.º 1408/71**, o sistema instituído por este, baseado na cooperação leal entre as instituições competentes dos Estados-membros, ficaria comprometido (v., neste sentido, Acórdãos de 27 de abril de 2017, *A-Rosa Flussschiff*, C-620/15, EU:C:2017:309, n.º 47, e de 6 de setembro de 2018, *Alpenrind e o.*, C-527/16, EU:C:2018:669, n.º 46). A especial importância, sublinhada nos n.º 66 e 67 do presente acórdão, que reveste a aplicação deste procedimento no contexto de uma suspeita de fraude, seria assim ignorada.

76 Além disso, dado que a instauração do procedimento previsto no artigo 84.º -A, n.º 3, do Regulamento n.º 1408/71 é suscetível de levar a instituição emitente a anular ou revogar os certificados E 101 em causa, este procedimento é de natureza a permitir, se for o caso, economias processuais, como salientou o advogado-geral no n.º 86 das suas conclusões, uma vez que o recurso aos órgãos jurisdicionais do Estado-Membro de acolhimento poderia, consequentemente, revelar-se supérfluo.

77 Assim, **só no caso de este procedimento ter sido instaurado** pela instituição competente do Estado-Membro de acolhimento e de a instituição emitente dos certificados E 101 **se ter absterido** de proceder ao reexame da justeza da emissão desses certificados e de tomar posição, num prazo razoável, sobre o pedido apresentado, neste sentido, pela instituição competente do Estado-Membro de acolhimento é que os indícios concretos que levem a crer que os referidos certificados foram obtidos ou invocados de maneira fraudulenta devem poder ser avançados no âmbito de um processo judicial, para obter do juiz do Estado-Membro de acolhimento a exclusão dos certificados, sob condição, todavia, de as pessoas acusadas, no âmbito desse processo, de ter obtido ou invocado esses certificados de maneira fraudulenta disporem da possibilidade de refutar os elementos em que se baseia esse processo, no respeito das garantias ligadas ao direito a um processo equitativo (v., neste sentido, Acórdão de 6 de fevereiro de 2018, Altun e o., C-359/16, EU:C:2018:63, n.º 54 a 56).

78 Por conseguinte, o órgão jurisdicional do Estado-Membro de acolhimento só pode excluir certificados E 101 no âmbito desse processo judicial quando se mostram preenchidos **dois requisitos cumulativos**, a saber, por um lado, quando a instituição emitente desses certificados, à qual foi submetido, prontamente, pela instituição competente desse Estado-Membro um pedido de reexame da justeza da emissão dos referidos certificados, se absteve de proceder a esse reexame à luz dos elementos comunicados por esta última instituição e de tomar posição, num prazo razoável, sobre esse pedido, anulando ou revogando, sendo caso disso, esses mesmos certificados, e, por outro, quando os referidos elementos permitem a esse órgão jurisdicional concluir, no respeito das garantias inerentes ao direito a um processo equitativo, que os certificados em causa foram obtidos ou invocados de maneira fraudulenta (v., neste sentido, Acórdão de 6 de fevereiro de 2018, Altun e o., C-359/16, EU:C:2018:63, n.º 61).

79 Daqui resulta que o órgão jurisdicional do Estado-Membro de acolhimento ao qual foi submetida a questão da validade dos certificados E 101 é obrigado a indagar previamente se o procedimento previsto no artigo 84.º -A, n.º 3, do Regulamento n.º 1408/71 foi, a montante da questão que lhe foi submetida, instaurado pela instituição competente do Estado-Membro de acolhimento através de um pedido de reexame e de revogação desses certificados apresentado à respetiva instituição emitente e, se não for esse o caso, recorrer a todos os meios jurídicos à sua disposição a fim de assegurar que a instituição competente do Estado-Membro de acolhimento acione esse procedimento.

80 Consequentemente, o órgão jurisdicional do Estado-Membro de acolhimento, chamado a decidir no âmbito de um processo instaurado contra uma entidade patronal por factos suscetíveis de consubstanciar uma obtenção ou uma utilização fraudulentas de certificados E 101, só pode pronunciar-se de maneira definitiva sobre a existência de tal fraude e excluir esses certificados se verificar, após ter procedido, na medida do necessário, à suspensão da instância nos termos do seu direito nacional, que, tendo sido prontamente instaurado o procedimento previsto no artigo 84.º -A, n.º 3, do Regulamento n.º 1408/71, a instituição emitente dos certificados E 101 se absteve de proceder ao reexame desses certificados e de tomar posição, num prazo razoável, sobre os elementos apresentados pela instituição competente do Estado-Membro de acolhimento, anulando ou revogando, sendo caso disso, os referidos certificados.

81 Só esta interpretação é de natureza a garantir o efeito útil do procedimento previsto no artigo 84.º -A, n.º 3, do Regulamento n.º 1408/71, ao assegurar que as instituições competentes dos Estados-membros em causa encetem prontamente o diálogo por ele visado, para que, se for o caso, o órgão jurisdicional do Estado-Membro de acolhimento, no âmbito do processo que lhe é submetido, disponha de todos os dados necessários para concluir pela existência de uma eventual fraude, incitando simultaneamente as instituições emitentes de certificados E 101 a responder, num prazo razoável, a um pedido de reexame e de revogação desses certificados, sob pena de, após decorrer esse prazo, os mesmos serem excluídos por esse órgão jurisdicional.

82 No caso em apreço, resulta, todavia, dos autos de que dispõe o Tribunal de Justiça que a cour d'appel de Paris (Tribunal de Recurso de Paris) concluiu, no seu Acórdão de 31 de janeiro de 2012, pela existência de uma fraude e excluiu os certificados E 101 em causa nos processos principais **antes de ter sido instaurado o procedimento previsto no artigo 84.º -A, n.º 3, do Regulamento n.º 1408/71 e previsto depois, a partir de 1 de maio de 2010, no artigo 76.º, n.º 6, do Regulamento n.º 883/2004, cujas modalidades de aplicação são especificadas no artigo 5.º do Regulamento n.º 987/2009, e sem sequer ter, previamente, indagado se esse procedimento foi instaurado para que a instituição emitente espanhola estivesse em condições de reexaminar e, sendo caso disso, anular ou revogar esses certificados.**

83 Com efeito, é ponto assente que a instituição competente do Estado-Membro de acolhimento dos trabalhadores em causa, a saber, o Urssaf, só comunicou à instituição emitente espanhola os elementos relativos à fraude recolhidos pela Inspeção do Trabalho, com vista a obter dessa instituição a anulação ou a revogação dos certificados E 101 em causa nos processos principais, por carta de 4 de abril de 2012, posterior à prolação desse acórdão da cour d'appel de Paris (Tribunal de Recurso de Paris) e enviada cerca de quatro anos depois de a Inspeção do Trabalho ter lavrado, em 28 de maio de 2008, o auto pela prática da infração de trabalho não declarado contra a Vueling.

84 Além disso, embora já estivesse instaurado o procedimento previsto no artigo 76.º, n.º 6, do Regulamento n.º 883/2004 e no artigo 5.º do Regulamento n.º 987/2009, então em vigor, quando, em 11 de março de 2014, a Cour de cassation (Tribunal de Cassação) negou provimento ao recurso interposto do acórdão da cour d'appel de Paris (Tribunal de Recurso de Paris), é pacífico que a Cour de cassation (Tribunal de Cassação) proferiu decisão sem procurar informar-se sobre o estado do diálogo encetado entre a instituição emitente espanhola e a instituição francesa competente e sem aguardar o desfecho desse procedimento.

85 A este respeito, é verdade que a instituição emitente espanhola não tramitou o pedido de reexame e de revogação apresentado pela instituição francesa competente com a celeridade exigida, uma vez que a sua reação a este pedido, verificada mais de dois anos após a sua formulação, não pode ser considerada como tendo ocorrido num prazo razoável, atendendo, nomeadamente, ao que estava em causa para os interessados e à natureza das questões a examinar. Todavia, também é verdade que o recurso à primeira instituição pela segunda instituição ocorreu tardiamente, ou seja, cerca de quatro anos depois de a instituição francesa competente ter na sua posse os elementos suscetíveis de sugerir a existência de uma fraude.

86 Tendo em conta o conjunto das considerações precedentes, há que responder à primeira questão submetida em cada um dos processos C-370/17 e C-37/18 que o artigo 11.º, n.º 1, alínea a), do Regulamento n.º 574/72 deve ser interpretado no sentido de **que os órgãos jurisdicionais de um Estado-Membro, chamados a pronunciar-se no âmbito de um processo judicial instaurado contra uma entidade patronal por factos suscetíveis de consubstanciar uma obtenção ou uma utilização fraudulentas de certificados E 101 emitidos ao abrigo do artigo 14.º, n.º 1, alínea a), do Regulamento n.º 1408/71, relativamente a trabalhadores que exercem as suas atividades nesse Estado-Membro, só podem concluir pela existência de uma fraude e excluir, consequentemente, esses certificados após se terem assegurado:**

- por um lado, que o procedimento previsto no artigo 84.º -A, n.º 3, desse regulamento foi prontamente instaurado e que a instituição competente do Estado-Membro de emissão esteve, assim, em condições de reexaminar a justeza da emissão dos referidos certificados à luz dos elementos concretos submetidos pela instituição competente do Estado-Membro de acolhimento que levem a crer que os mesmos certificados foram obtidos ou invocados de maneira fraudulenta; e,
- por outro lado, que a instituição competente do Estado-Membro de emissão se absteve de proceder a esse reexame e de tomar posição, num prazo razoável, sobre esses elementos, anulando ou revogando, sendo caso disso, os certificados em causa.

Quanto à segunda questão em cada um dos processos C-370/17 e C-37/18

87 Com a sua segunda questão, os órgãos jurisdicionais de reenvio perguntam, em substância, se o artigo 11.º, n.º 1, do Regulamento n.º 574/72 e o princípio do primado do direito da União

devem ser interpretados no sentido de que se opõem, no caso de uma entidade patronal ter sido objeto, no Estado-Membro de acolhimento, de uma condenação penal definitiva pela prática de uma fraude proferida em violação desse direito, a que um órgão jurisdicional cível desse Estado-Membro, vinculado pelo princípio de direito nacional da autoridade do caso julgado penal em sede cível, condene essa entidade patronal, apenas com base nessa condenação penal, ao pagamento de indemnizações aos trabalhadores ou ao organismo de previdência desse mesmo Estado-Membro vítimas da referida fraude.

88 A título preliminar, importa recordar, a este respeito, a importância que reveste, tanto na ordem jurídica da União como nas ordens jurídicas nacionais, o **princípio da autoridade do caso julgado**. Com efeito, **para garantir quer a estabilidade do direito e das relações jurídicas quer uma boa administração da justiça, é necessário que as decisões judiciais que se tornaram definitivas após o esgotamento das vias de recurso disponíveis ou depois de terminados os prazos previstos para esses recursos já não possam ser postas em causa** (Acórdãos de 6 de outubro de 2015, Târșia, C-69/14, EU:C:2015:662, n.º 28; de 24 de outubro de 2018, XC e o., C-234/17, EU:C:2018:853, n.º 52; e de 11 de setembro de 2019, Călin, C-676/17, EU:C:2019:700, n.º 26).

89 Assim, o **direito da União não obriga um órgão jurisdicional nacional a afastar a aplicação das regras processuais internas que confirmam a autoridade de caso julgado a uma decisão judicial, mesmo que isso permitisse reparar uma situação nacional incompatível com esse direito** (Acórdãos de 6 de outubro de 2015, Târșia, C-69/14, EU:C:2015:662, n.º 29; de 24 de outubro de 2018, XC e o., C-234/17, EU:C:2018:853, n.º 53; e de 11 de setembro de 2019, Călin, C-676/17, EU:C:2019:700, n.º 27).

90 Por conseguinte, o **direito da União não exige que, para ter em conta a interpretação de uma disposição pertinente desse direito adotada pelo Tribunal de Justiça, o órgão jurisdicional nacional deva, por princípio, rever uma decisão revestida da autoridade do caso julgado** (v., neste sentido, Acórdãos de 6 de outubro de 2015, Târșia, C-69/14, EU:C:2015:662, n.º 38; de 24 de outubro de 2018, XC e o., C-234/17, EU:C:2018:853, n.º 54; e de 11 de setembro de 2019, Călin, C-676/17, EU:C:2019:700, n.º 28).

91 Na falta de regulamentação da União na matéria, as modalidades de aplicação do princípio da autoridade do caso julgado fazem parte da ordem jurídica interna dos Estados-membros ao abrigo do princípio da autonomia processual destes últimos. Todavia, essas modalidades não devem ser menos favoráveis do que as que regulam situações semelhantes de natureza interna (princípio da equivalência) nem ser concebidas de forma a tornarem impossível, na prática, ou excessivamente difícil o exercício dos direitos conferidos pela ordem jurídica da União (princípio da efetividade) (Acórdão de 3 de setembro de 2009, Fallimento Olimpiclub, C-2/08, EU:C:2009:506, n.º 24 e jurisprudência referida).

92 No caso em apreço, coloca-se a **questão da compatibilidade com o princípio da efetividade da interpretação, no direito nacional em causa, do princípio da autoridade do caso julgado penal em sede cível, segundo a qual o juiz cível, decidindo sobre os mesmos factos sobre os quais o juiz penal se pronunciou, não pode pôr em causa não só a condenação penal da entidade patronal em questão enquanto tal mas também a matéria de facto apurada e as qualificações e interpretações jurídicas adotadas pelo juiz penal, mesmo que estas tenham sido efetuadas em violação do direito da União, uma vez que, efetivamente, esse juiz não indagou, antes de concluir definitivamente pela existência de uma fraude e excluir, consequentemente, os certificados E 101 em causa, sobre a instauração e a tramitação do procedimento de diálogo previsto no artigo 84.º -A, n.º 3, do Regulamento n.º 1408/71**.

93 A este respeito, o Tribunal de Justiça já declarou que **cada caso em que se coloque a questão de saber se uma disposição processual nacional torna impossível ou excessivamente difícil a aplicação do direito da União deve ser analisado tendo em conta o lugar que essa disposição ocupa no processo, visto como um todo, na tramitação deste e nas suas particularidades, perante as várias instâncias nacionais. Nesta perspetiva, há que tomar em consideração, se necessário, os princípios que estão na base do sistema jurisdicional nacional, como a proteção dos direitos de defesa, o princípio da segurança jurídica e a correta tramitação do processo** (Acórdão de 3 de setembro de 2009, Fallimento Olimpiclub, C-2/08, EU:C:2009:506, n.º 27 e jurisprudência referida).

94 Nos presentes processos, há que referir que a interpretação do princípio da autoridade do caso julgado mencionada no n.º 92 do presente acórdão impede que se ponha em causa não só uma decisão judicial penal revestida da autoridade do caso julgado, mesmo que esta decisão comporte uma violação do direito da União, mas também, no âmbito de um processo judicial cível relativo aos mesmos factos, qualquer conclusão que incida sobre um ponto fundamental comum contida numa decisão judicial penal revestida da autoridade do caso julgado (v., por analogia, Acórdão de 3 de setembro de 2009, Fallimento Olimpiclub, C-2/08, EU:C:2009:506, n.º 29).

95 Tal interpretação do princípio da autoridade do caso julgado tem, assim, como consequência que, quando a decisão de um órgão jurisdicional penal transitada em julgado assenta na conclusão da existência de uma fraude retirada por esse órgão jurisdicional, ignorando o procedimento de diálogo previsto no artigo 84.º -A, n.º 3, do Regulamento n.º 1408/71, e numa interpretação das disposições relativas ao efeito vinculativo dos certificados E 101 contrária ao direito da União, a aplicação incorreta desse direito **se reproduz em cada decisão proferida pelos órgãos jurisdicionais cíveis que incidam sobre os mesmos factos, sem que seja possível corrigir essa conclusão e essa interpretação efetuadas em violação do referido direito** (v., por analogia, Acórdão de 3 de setembro de 2009, Fallimento Olimpiclub, C-2/08, EU:C:2009:506, n.º 30).

96 Nestas circunstâncias, deve concluir-se que esses **obstáculos à aplicação efetiva das regras do direito da União relativas a esse procedimento e ao efeito vinculativo dos certificados E 101** não podem ser razoavelmente justificados pelo princípio da segurança jurídica e devem, portanto, ser considerados **contrários ao princípio da efetividade** (v., por analogia, Acórdão de 3 de setembro de 2009, Fallimento Olimpiclub, C-2/08, EU:C:2009:506, n.º 31).

97 Daí resulta, no caso em apreço, que, embora, atendendo à jurisprudência recordada nos n.ºs 88 a 90 do presente acórdão, não possa ser posta em causa a condenação, revestida da autoridade de caso julgado, proferida pelos órgãos jurisdicionais penais do Estado-Membro de acolhimento contra a Vueling, apesar da sua incompatibilidade com o direito da União, nem essa condenação nem a conclusão definitiva da existência de uma fraude e as interpretações jurídicas, efetuadas em violação desse direito, em que se baseia a referida condenação, podem, em contrapartida, permitir aos órgãos jurisdicionais cíveis desse Estado-Membro julgar procedentes os pedidos de indemnização apresentados pelos trabalhadores ou pelo organismo de previdência do referido Estado-Membro vítimas dos atos dessa sociedade.

98 Tendo em conta o exposto, há que responder à segunda questão em cada um dos processos C-370/17 e C-37/18 que **o artigo 11.º, n.º 1, do Regulamento n.º 574/72 e o princípio do primado do direito da União devem ser interpretados no sentido de que se opõem**, no caso de uma entidade patronal ter sido objeto, no Estado-Membro de acolhimento, de uma condenação penal definitiva pela prática de uma fraude proferida em violação desse direito, a que um órgão jurisdicional cível desse Estado-Membro, vinculado pelo princípio do direito nacional da autoridade do caso julgado penal em sede cível, condene essa entidade patronal, **apenas com base nessa condenação penal**, ao pagamento de indemnizações aos trabalhadores ou ao organismo de previdência desse mesmo Estado-Membro vítimas da referida fraude.

Quanto às despesas

99 Revestindo os processos, quanto às partes nas causas principais, a natureza de incidentes suscitados 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 11.º, n.º 1, alínea a), do Regulamento (CEE) n.º 574/72 do Conselho, de 21 de março de 1972, que estabelece as modalidades de aplicação do Regulamento (CEE) n.º 1408/71, relativo à aplicação dos regimes de segurança social aos trabalhadores assalariados, aos trabalhadores não assalariados e aos membros da sua família que se deslocam no interior da Comunidade, na sua versão alterada e atualizada pelo Regulamento (CE) n.º 118/97 do Conselho, de 2 de dezembro de 1996, alterado pelo Regulamento (CE) n.º 647/2005 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de abril

de 2005, deve ser interpretado no sentido de que os órgãos jurisdicionais de um Estado-Membro, chamados a pronunciar-se no âmbito de um processo judicial instaurado contra uma entidade patronal por factos suscetíveis de consubstanciar uma obtenção ou uma utilização fraudulentas de certificados E 101 emitidos ao abrigo do artigo 14.º, n.º 1, alínea a), do Regulamento (CEE) n.º 1408/71 do Conselho, de 14 de junho de 1971, relativo à aplicação dos regimes de segurança social aos trabalhadores assalariados, aos trabalhadores não assalariados e aos membros da sua família que se deslocam no interior da Comunidade, na sua versão alterada e atualizada pelo Regulamento n.º 118/97, alterado pelo Regulamento (CE) n.º 631/2004 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 31 de março de 2004, relativamente a trabalhadores que exercem as suas atividades nesse Estado-Membro, só podem concluir pela existência de uma fraude e excluir, conseqüentemente, esses certificados após se terem assegurado:

- por um lado, que o procedimento previsto no artigo 84.º -A, n.º 3, desse regulamento foi prontamente instaurado e que a instituição competente do Estado-Membro de emissão esteve em condições de reexaminar a justeza da emissão dos referidos certificados à luz dos elementos concretos submetidos pela instituição competente do Estado-Membro de acolhimento que levem a crer que os mesmos certificados foram obtidos ou invocados de maneira fraudulenta; e,
- por outro lado, que a instituição competente do Estado-Membro de emissão se absteve de proceder a esse reexame e de tomar posição, num prazo razoável, sobre esses elementos, anulando ou revogando, sendo caso disso, os certificados em causa.

2) O artigo 11.º, n.º 1, do Regulamento n.º 574/72, na sua versão alterada e atualizada pelo Regulamento n.º 118/97, alterado pelo Regulamento n.º 647/2005, e o princípio do primado do direito da União devem ser interpretados no sentido de que se opõem, no caso de uma entidade patronal ter sido objeto, no Estado-Membro de acolhimento, de uma condenação penal definitiva pela prática de uma fraude perpetrada em violação desse direito, a que um órgão jurisdicional cível desse Estado-Membro, vinculado pelo princípio do direito nacional da autoridade do caso julgado penal em sede cível, condene essa entidade patronal, apenas com base nessa condenação penal, ao pagamento de indemnizações aos trabalhadores ou ao organismo de prevenção desse mesmo Estado-Membro vítimas da referida fraude.

Assinaturas»

O TJUE, no processo C-120/97, de 21-01-1999 (Upjohn Ltd e The Licensing Authority established by the Medicines Act 1968 e o.) refere o seguinte:

“32 Recorde-se que, em conformidade com uma jurisprudência constante, na falta de regulamentação comunitária na matéria, compete 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 proteção dos direitos que decorrem, para os cidadãos, do direito comunitário, desde que essas modalidades não sejam menos favoráveis do que as modalidades relativas a ações análogas de natureza interna (princípio da equivalência) e que não tornem praticamente impossível ou excessivamente difícil o exercício dos direitos conferidos pela ordem jurídica comunitária (princípio da efetividade) (v., nomeadamente acórdãos de 14 de Dezembro de 1995, Peterbroeck, C-312/93, Colect., p. I-4599, n.º 12, e de 1 de Dezembro de 1998, Levez, C-326/96, Colect., p. I-7835, n.º 18)...».

No Acórdão Kobler, de 30-09-2003, processo C-224/01, o TJUE refere o seguinte:

«...58. Sem prejuízo do direito à reparação que tem fundamento direto no direito comunitário quando estejam reunidas as três condições acima apontadas, é no âmbito do direito nacional que regula a responsabilidade que compete ao Estado reparar as conseqüências do prejuízo causado, sendo certo que as condições fixadas pelas legislações

nacionais em matéria de reparação dos danos não podem ser menos favoráveis do que as respeitantes a reclamações semelhantes de natureza interna e não podem estar organizadas de forma a, na prática, tornarem impossível ou excessivamente difícil a obtenção da reparação (acórdãos, já referidos, Francovich e o., n.ºs 41 a 43, e Norbrook Laboratories, n.º 111)...

No Acórdão do TJUE, de 04-12-2003, no processo C-63/01 (Samuel Sidney Evans e The Secretary of State for the Environment, Transport and the Regions, The Motor Insurers' Bureau), refere-se o seguinte:

«...46. Para a aplicação do referido princípio da efetividade, há que recordar que cada caso em que se ponha a questão de saber se uma disposição processual nacional torna impossível ou excessivamente difícil a aplicação do direito comunitário deve ser analisado tendo em conta a colocação dessa disposição no conjunto do processo, a tramitação deste e as suas particularidades nas várias instâncias nacionais. Nesta perspetiva, há que tomar em consideração, se necessário, os princípios que estão na base do sistema jurisdicional nacional, como o da tutela do direito de defesa, o princípio da segurança jurídica e o da correta tramitação do processo (v. acórdão de 14 de dezembro de 1995, Van Schijndel e Van Veen, C-430/93 e C-431/93, Colect., p. I-4705, n.º 19)...

O direito à ação é configurado na Carta não como um direito que se circunscreve à tutela dos direitos consagrados pela própria Carta, mas antes permite aos titulares do direito a tutela judicial de violações de direitos – e todos os direitos, nomeadamente de caráter civil, económico ou social – conferidos pelo direito da União – e todo o direito da União, em especial o direito originário e a Carta, mas também o direito derivado da União aprovado em aplicação dos Tratados institutivos.

No Acórdão do TJUE de 05-02-1963, processo 26/62 (Vand Gend en Loos), refere-se o seguinte:

«...1) O artigo 12.º do Tratado que institui a Comunidade Económica Europeia produz efeitos imediatos e cria na esfera jurídica dos particulares direitos individuais que os órgãos jurisdicionais nacionais devem salvaguardar...»

O direito à ação é reconhecido a “toda a pessoa” cujos direitos e liberdades garantidos pelo direito da União tenham sido violados, pelo que é um direito reconhecido a todos os que se encontrem sujeitos à jurisdição de um Estado-Membro da EU – não se circunscrevendo à esfera jurídica dos cidadãos da União de acordo com a definição traçada no art.º 20.º, n.º 1, do TFUE.

Por outro lado, nos termos do Acórdão do Tribunal de Justiça de 19-06-1990, processo C-213/89, considerando 19 a 22:

«...19. De acordo com a jurisprudência do Tribunal, é aos órgãos jurisdicionais nacionais que compete, por aplicação do princípio da cooperação enunciado no artigo 5.º do Tratado, garantir a proteção jurídica decorrente, para os particulares, do efeito direto das disposições do direito comunitário (ver, em último lugar, acórdãos de 10 de julho de 1980, Ariete, 811/79, Recueil, p. 2545, e Mireco, 826/79, Recueil, p. 2559).

20. O Tribunal considerou igualmente que seria incompatível com as exigências inerentes à própria natureza do direito comunitário qualquer disposição de uma ordem jurídica nacional ou qualquer prática, legislativa, administrativa ou judicial, que tivesse como efeito diminuir a eficácia do direito comunitário por recusar ao juiz competente para aplicar esse direito o poder de fazer, no momento exato dessa aplicação, tudo o que fosse necessário para afastar as disposições legislativas nacionais suscetíveis de obstar, ainda que temporariamente, à plena eficácia das normas comunitárias (acórdão de 9 de Março de 1978, Simmenthal, citado, n.ºs 22 e 23).

21. Convém acrescentar que a plena eficácia do direito comunitário seria igualmente afetada se uma regra do direito nacional pudesse impedir o juiz a que é submetido um litígio regulado pelo direito comunitário de conceder medidas provisórias para garantir a plena eficácia da decisão jurisdicional a tomar sobre a existência dos direitos invocados com base no direito comunitário. Daqui resulta que o juiz que, nessas circunstâncias, concederia providências cautelares se não encontrasse como obstáculo uma norma do direito nacional é obrigado a não aplicar essa norma.

22. Esta interpretação é corroborada pelo sistema instituído pelo artigo 177.º do Tratado CEE, cujo efeito útil seria prejudicado se o órgão jurisdicional nacional que suspende a instância até que o Tribunal responda à sua questão prejudicial não pudesse conceder providências cautelares até que seja pronunciada a sua decisão na sequência da resposta do Tribunal...».

No Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 24 de novembro de 2020, processos apensos C-225/19 e C-226/19 (EU:C:2020:951), o Tribunal de Justiça apreciou o direito à ação:

Resumo do acórdão, disponível em [http://curia.europa.eu/juris/document/docu-ment.jsf?text=&docid=234201&pageIn-dex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=2836764](http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=234201&pageIn-dex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=2836764) :

Um Estado-membro que toma uma decisão de recusa de um visto «Schengen», devido a uma objeção apresentada por outro Estado-membro, deve indicar, nessa decisão, a identidade do Estado-membro em causa bem como o motivo de recusa específico no qual essa objeção se baseou, acompanhado, se for caso disso, das razões dessa objeção

Um cidadão egípcio, residente no seu país de origem (processo C-225/19), e uma cidadã síria, residente na Arábia Saudita (processo C-226/19), apresentaram pedidos de emissão de vistos «Schengen» (1) ao Minister van Buitenlandse Zaken (Ministro dos Negócios Estrangeiros, Países Baixos; a seguir «Ministro»), para poderem visitar membros das suas respetivas famílias, que residem nos Países Baixos. No entanto, os seus pedidos foram indeferidos em conformidade com o Código de Vistos, tendo este indeferimento sido comunicado através de um modelo uniforme de formulário (2), que comporta onze quadrículas que são assinaladas consoante o motivo verificado. Nestas duas situações, foi assinalada a sexta quadrícula, explicando-se a recusa de emissão de visto pelo facto de os interessados terem sido considerados uma ameaça para a ordem pública, a segurança interna, a saúde pública ou para as relações internacionais de um Estado-membro (3). Esta recusa de emissão de visto resultou de objeções apresentadas pela Hungria e pela Alemanha, previamente consultadas pelas autoridades neerlandesas no âmbito do procedimento previsto no Código de Vistos (4). No entanto, no formulário, não foi apresentada aos interessados nenhuma precisão a respeito da identidade destes Estados-membros, sobre o motivo de recusa especificamente adotado de entre os quatro possíveis (ameaça para a ordem pública, a segurança interna, a saúde pública ou para as relações internacionais), nem sobre as razões pelas quais fora considerado que constituíam semelhante ameaça.

Os interessados apresentaram uma reclamação ao Ministro, que foi indeferida. Interpuseram então recurso (5) no Rechtbank Den Haag, zittingsplaats Haarlem (Tribunal de Primeira Instância de Haia, juízo de Haarlem, Países Baixos), tendo alegado que não beneficiavam de proteção jurisdicional efetiva, na medida em que lhes era impossível contestar estas decisões quanto ao mérito. Este órgão jurisdicional decidiu questionar o Tribunal de Justiça, por um lado, sobre a fundamentação de que deve ser acompanhada uma decisão de recusa da emissão de um visto, quando essa recusa seja justificada por uma objeção apresentada por outro Estado-membro, bem como, por outro lado, sobre a possibilidade de submeter esse motivo de recusa a fiscalização jurisdicional, no âmbito do recurso da decisão de recusa da emissão de um visto, ou sobre o alcance de tal fiscalização.

Apreciação do Tribunal de Justiça

Em primeiro lugar, o Tribunal declara que o Estado-membro que adotou uma decisão de recusa de emissão de um visto, devido à objeção apresentada por outro Estado-membro, deve indicar, nessa decisão, a identidade deste último Estado-membro, bem como o motivo de recusa específico baseado nesta objeção, acompanhado, se for caso disso, da essência das razões da referida objeção.

A este respeito, o Tribunal sublinha que as características de um recurso de uma decisão de recusa de emissão de um visto devem ser determinadas em conformidade com o artigo 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia que garante um direito à ação. Ora, nos termos deste, o interessado deve poder conhecer os motivos nos quais assenta a decisão que foi tomada contra si, quer através da leitura da própria decisão, quer através de uma comunicação

destes motivos feita a seu pedido. Por outro lado, o Tribunal indica que, ainda que a fundamentação correspondente à sexta quadrícula esteja predefinida, a autoridade nacional competente tem de indicar as informações necessárias na rubrica intitulada «Observações». Além disso, o Tribunal nota que existe um novo modelo uniforme de formulário no qual os diferentes motivos de recusa possíveis, anteriormente visados de forma indistinta, passaram a estar distinguidos uns dos outros (6).

Em segundo lugar, o Tribunal declara que os órgãos jurisdicionais do Estado-membro que tomou uma decisão de recusa de emissão de um visto, devido a uma objeção apresentada por outro Estado-membro, não podem examinar a legalidade desta objeção quanto ao mérito. É por este motivo que o Estado-membro que tomou a decisão de recusa de emissão de um visto deve igualmente especificar, nessa decisão, a autoridade à qual o requerente se pode dirigir para conhecer as vias de recurso disponíveis para este efeito no Estado-membro que apresentou uma objeção.

Para chegar a esta conclusão, o Tribunal começa por sublinhar que é certo que a fiscalização jurisdicional efetuada pelos órgãos jurisdicionais do Estado-membro que tomou a decisão de recusa da emissão do visto tem por objeto o exame da legalidade desta decisão. No entanto, as autoridades nacionais competentes beneficiam de uma ampla margem de apreciação para examinarem pedidos de visto no que respeita às condições de aplicação dos motivos de recusa previstos no Código de Vistos e à avaliação dos factos pertinentes. A fiscalização jurisdicional desta margem de apreciação limita-se assim a verificar se a decisão impugnada assenta numa base factual suficientemente sólida e a garantir que não padece de um erro manifesto. A este respeito, quando a recusa de emissão de um visto se justifica pelo facto de outro Estado-membro ter apresentado uma oposição à respetiva emissão, estes órgãos jurisdicionais devem ter a possibilidade de se certificarem de que o procedimento de consulta prévia dos outros Estados-membros previsto no Código de Vistos foi aplicado corretamente e, em especial, verificar se o requerente foi corretamente identificado como sendo visado pela objeção em causa. Além disso, estes órgãos jurisdicionais devem poder verificar se as garantias processuais, como o dever de fundamentação, foram respeitadas. Em contrapartida, incumbe aos órgãos jurisdicionais nacionais desse outro Estado-membro fiscalizar o mérito da objeção apresentada por outro Estado-membro.

NOTAS:

1. *Vistos de trânsito ou de estada previstos no território dos Estados-membros para um período não superior a três meses por cada período de seis meses. Este visto é emitido por um Estado-membro, em conformidade com o 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 (JO 2009, L 243, p. 1), conforme alterado 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 «Código de Vistos»).*
2. *Formulário que figura no anexo VI do Código de Vistos e mencionado no artigo 32.º, n.º 2, deste código.*
3. *Motivo de recusa previsto no artigo 32.º, n.º 1, alínea a), vi) do Código de Vistos.*
4. *Procedimento de consulta prévia prevista no artigo 22.º do Código de Vistos.*
5. *Recurso previsto no artigo 32.º, n.º 3, do Código de Vistos.*
6. *Anexo III do Regulamento (UE) 2019/1155 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de junho de 2019, que altera o Regulamento n.º 810/2009 (JO 2019, L 188, p. 25)».*

No Acórdão do Tribunal de Justiça (Quarta Secção alargada) de 13 de dezembro de 2026, processo T-95/15, EU:T:2016:722, (Printeos, SA, e o. contra Comissão Europeia), o Tribunal já havia esclarecido a dimensão do dever de fundamentar:

Sumário do acórdão, disponível em <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=188182&pageln=dex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=1686350> :

1. V. texto da decisão.

(cf. n.ºs 44-46, 54)

2. Os princípios que decorrem do artigo 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, em conjugação com o artigo 263.º TFUE, por um lado, e o artigo 261.º TFUE e o artigo 31.º do Regulamento n.º 1/2003, por outro, como recordados no ponto 41 da comunicação relativa à transação, esses princípios aplicam-se *mutatis mutandis* ao **dever da Comissão, na aceção do artigo 296.º, segundo parágrafo, TFUE, de fundamentar a decisão que aplica as coimas adotada por ela no termo de um procedimento de transação**, no âmbito do qual a empresa em causa só está obrigada a aceitar o montante máximo da coima proposta. Com efeito, foi à luz das disposições acima referidas do direito primário e derivado que o Tribunal de Justiça salientou a **importância especial do dever da Comissão de fundamentar as suas decisões que aplicam coimas em matéria de concorrência e, nomeadamente, explicar a ponderação e a avaliação que fez dos elementos tomados em consideração para determinar o montante da coima, cabendo ao juiz verificar oficiosamente a existência dessa fundamentação**.

(cf. n.º 47)

3. Quando a Comissão **decide afastar-se da metodologia geral** exposta nas Orientações para o cálculo das coimas aplicadas por força do n.º 2, alínea a), do artigo 23.º do Regulamento n.º 1/2003, mediante as quais se autolimitou no exercício do seu poder de apreciação quanto à fixação do montante das coimas, baseando-se, como no caso em apreço, no ponto 37 dessas orientações, **as exigências de fundamentação impõem-se ainda com mais força**. A este respeito, as orientações enunciam uma regra de conduta indicativa da prática a seguir de que a Comissão não se pode afastar, num caso especial, **sem invocar razões que sejam compatíveis, nomeadamente, com o princípio da igualdade de tratamento**. Esta fundamentação deve ainda ser mais precisa uma vez que o ponto 37 das orientações se limita a uma referência vaga às especificidades de um dado processo deixando assim uma ampla margem de apreciação à Comissão para proceder a um ajustamento excecional dos montantes de base das coimas das empresas em causa. Com efeito, nesse caso, o respeito pela Comissão das garantias conferidas pela ordem jurídica da União nos processos administrativos, incluindo o dever de fundamentação, assume uma importância ainda mais fundamental.

Daqui resulta que, quando a Comissão fixa as coimas aplicadas às empresas envolvidas num procedimento de transação, baseando-se no ponto 37 das orientações, **está obrigada a explicar de forma suficientemente clara e precisa de que modo pretende fazer uso do seu poder de apreciação, incluindo os diferentes elementos de facto e de direito que toma em consideração para o efeito**. Em especial, atendendo à sua **obrigação de respeitar o princípio da igualdade de tratamento na determinação dos montantes das coimas**, esse dever de fundamentação engloba todos os elementos pertinentes exigidos para poder apreciar se as empresas em causa, que viram esses montantes de base das suas coimas serem ajustados, se encontram **em situações comparáveis ou não, se as referidas situações foram tratadas de modo igual ou desigual e se um eventual tratamento igual ou desigual dessas situações era objetivamente justificado**.

Do mesmo modo, a Comissão não cumpre o seu dever de fundamentação se não enuncia as **razões pelas quais aplica essas percentagens de redução diferentes às referidas empresas, em especial, quando essas percentagens apresentam desvios claramente diferentes em relação ao volume de negócios total de cada uma dessas empresas e a variação não se explica pelo simples motivo de a Comissão pretender reduzir todos os montantes de base a uma percentagem abaixo do limite de 10% do volume de negócios total**.

(cf. n.ºs 48, 49, 52)»

E. 1. 1. O direito a um remédio efetivo.

Cumprе assinalar, antes de mais, que existe um **dever geral quanto à eficácia da lei da EU, que deriva do princípio da cooperação leal estabelecido no artigo 4.º(3) do TUE** (cf. *“Em virtude do princípio da cooperação leal, a União e os Estados-membros respeitam-se e assistem-se mutuamente no cumprimento das missões decorrentes dos Tratados.”*). Resulta da jurisprudência do TJUE que **isso implica um dever de tornar o direito da UE eficaz** (cf. TJUE, C-177/95, *Ebony Maritime SA and Loten Navigation Co. Ltd v. Prefetto della Provincia di Brindisi and others*, 27 fevereiro 1997, considerando 35; CJEU, C-186/98, *Criminal proceedings against Maria Amélia Nunes and Evangelina de Matos*, 8 julho 1999, considerando 14; CJEU,

C-432/05, Unibet (London) Ltd and Unibet (International) Ltd v. Justitiekanslern [GC], 13 março 2007, considerando 38; CJEU, C-268/06, Impact v. Minister for Agriculture and Food and Others [GC], 15 abril 2008, considerando 44). **Expressões mais específicas deste princípio podem ser encontradas no artigo 19.º, n.º 1** (“Sem prejuízo das demais disposições dos Tratados e dentro dos limites das competências que estes conferem à União, o Conselho, deliberando por unanimidade, de acordo com um processo legislativo especial, e após aprovação do Parlamento Europeu, pode tomar as medidas necessárias para combater a discriminação em razão do sexo, raça ou origem étnica, religião ou crença, deficiência, idade ou orientação sexual.”), **e no artigo 325.º do TFUE¹⁵ e em disposições do direito derivado da União Europeia.**

Estas medidas que visam implementar o direito da UE podem ser qualificadas, para efeitos do art.º 51.º, n.º 1, da CDFUE, como “**implementação da legislação da União**” independentemente de serem ou não adotadas para transpor a legislação da UE para o direito nacional. Ou seja, as medidas nacionais destinadas ou utilizadas para garantir a aplicação e a eficácia do direito da UE constituem uma forma de «aplicação do direito da UE» na aceção do art.º 51.º, n.º 1, da Carta – ver, por exemplo:

- Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 26 de fevereiro de 2013, C-617/10, EU:C:2013:105, **Åklagaren contra Hans Åkerberg Fransson**, 26 de fevereiro de 2013, n.ºs 26 e 27):

Texto parcial:

«26 Além disso, o artigo 325.º TFUE obriga os Estados-membros a combater as atividades ilícitas lesivas dos interesses financeiros da União através de medidas dissuasivas e efetivas e, em particular obriga-os a adotar, para combater as fraudes lesivas dos interesses financeiros da União, as mesmas medidas que adotarem para combater as fraudes lesivas dos seus próprios interesses (v., neste sentido, acórdão de 28 de outubro de 2010, *SGS Belgium e o.*, C-367/09, Colet., p. I-10761, n.ºs 40 a 42). Ora, uma vez que os recursos próprios da União compreendem, nomeadamente, nos termos do artigo 2.º, n.º 1, da Decisão 2007/436/CE, Euratom do Conselho, de 7 de junho de 2007, relativa ao sistema de recursos próprios das Comunidades Europeias (JO L 163, p. 17), as receitas provenientes da aplicação de uma taxa uniforme à matéria coletável harmonizada do IVA determinada segundo as regras da União, existe, assim, uma relação direta entre a cobrança das receitas do IVA no respeito do direito da União aplicável e a colocação à disposição do orçamento da União dos recursos IVA correspondentes, uma vez que qualquer falha na cobrança das receitas está potencialmente na origem de uma redução dos recursos próprios (v., neste sentido, acórdão de 15 de novembro de 2011, *Comissão/Alemanha*, C-539/09, Colet., p. I-11235, n.º 72).

27 Daqui decorre que as sobretaxas fiscais e os processos-crime por fraude fiscal, como aquele de que o arguido em causa no processo principal foi ou é objeto com fundamento na falsidade das informações fornecidas em matéria de IVA, constituem uma aplicação dos artigos 2.º, 250.º, n.º 1, e 273.º da Diretiva 2006/112 (anteriormente artigos 2.º e 22.º da Sexta Diretiva) e do artigo 325.º TFUE e, portanto, do direito da União, na aceção do artigo 51.º, n.º 1, da Carta».

Tais medidas nacionais incluem sanções (penais ou administrativas) por uma infração ao direito da UE, mecanismos de recurso para garantir a proteção judicial dos direitos individuais ao abrigo do direito da

¹⁵ **Artigo 325.º**

(ex-artigo 280.º TCE)

1. **A União e os Estados-membros** combaterão as fraudes e quaisquer outras atividades ilegais lesivas dos interesses financeiros da União, por meio de medidas a tomar ao abrigo do presente artigo, que tenham um efeito dissuasor e proporcionem uma proteção efetiva nos Estados-membros, bem como nas instituições, órgãos e organismos da União.

2. Para combater as fraudes lesivas dos interesses financeiros da União, os Estados-membros tomarão **medidas análogas** às que tomarem para combater as fraudes lesivas dos seus próprios interesses financeiros.

3. Sem prejuízo de outras disposições dos Tratados, os Estados-membros coordenarão as respetivas ações no sentido de **defender os interesses financeiros da União contra a fraude**. Para o efeito, organizarão, em conjunto com a Comissão, uma colaboração estreita e regular entre as autoridades competentes.

4. O Parlamento Europeu e o Conselho, deliberando de acordo com o processo legislativo ordinário e após consulta ao Tribunal de Contas, adotarão as medidas necessárias nos domínios da prevenção e combate das fraudes lesivas dos interesses financeiros da União, tendo em vista proporcionar uma **proteção efetiva e equivalente nos Estados-membros**, bem como nas instituições, órgãos e organismos da União.

5. A Comissão, em cooperação com os Estados-membros, apresentará anualmente ao Parlamento Europeu e ao Conselho um relatório sobre as medidas tomadas em aplicação do presente artigo.

União, regras processuais aplicáveis a tais ações, medidas relativas ao reembolso de taxas cobradas em violação do direito da UE e medidas destinadas a penalizar comportamentos prejudiciais aos interesses financeiros da União.

Este tipo de medidas constitui uma forma de «aplicação do direito da União», independentemente de serem ou não adotadas para transpor legislação da UE para o direito nacional – ver:

- Acórdão do Tribunal de Justiça (Quinta Secção) de 6 de outubro de 2016, processo C-218/15, EU:C:2016:748 (Gianpaolo Paoletti e o. contra Procura della Repubblica):

Texto parcial:

«18 Independentemente da questão de saber se o Decreto Legislativo n.º 286/1998 foi adotado com vista à transposição para a ordem jurídica italiana das disposições da Diretiva 2002/90 e da Decisão-Quadro 2002/946, as ações penais para combater o auxílio à imigração ilegal, como as que estão em causa no processo principal, têm por objetivo garantir a aplicação desta diretiva e desta decisão-quadro (v., por analogia, acórdão de 26 de fevereiro de 2013, Åkerberg Fransson, C-617/10, EU:C:2013:105, n.ºs 27 e 28)».

Podem também ser medidas gerais de direito penal ou de direito processual abrangidas pelas competências soberanas nacionais dos Estados-membros, mas apenas na medida em que forem utilizadas no contexto do direito da UE.

Exemplos:

➤ **Sanção administrativa por incumprimento do direito da UE:**

- Acórdão do Tribunal de Justiça (Primeira Secção) de 5 de julho de 2007, processo C-430/05, EU:C:2007:410 (Nttonik Anonymi Etaireia Emporias H/Y, Logismikou kai Paroxis Ypiresion Michanografisis e Ioannis Michail Pikoulas contra Epitropi Kefalaiaigoras):

Texto parcial:

«50 Tendo em conta o objectivo da Diretiva 2001/34 de garantir, nomeadamente, uma informação adequada dos investidores, a identificação das pessoas responsáveis pelas informações do prospecto necessárias aos investidores, como está prevista no artigo 21.º, em conjugação com os esquemas A e B do anexo I desta directiva, não pode ser considerada taxativa, no sentido de que a responsabilidade quanto à exactidão das informações contidas nesse prospecto só possa incumbir às pessoas singulares ou colectivas nele mencionadas, independentemente da realidade económica e organizacional da emissão.
(...)

52 Há que acrescentar que a Diretiva 2001/34 não prevê expressamente um sistema de sanções aplicáveis às pessoas responsáveis pelo prospecto. Com efeito, a obrigação de os Estados-membros preverem sanções administrativas contra os emitentes e outras pessoas responsáveis pelo prospecto só foi estabelecida pelo artigo 25.º da Diretiva 2003/71, sendo esta última posterior aos factos no processo principal e, por conseguinte, não aplicável a este.

53 Nestas condições, convém recordar que, não existindo harmonização da legislação comunitária no domínio das sanções aplicáveis em caso de inobservância das condições previstas por um regime instituído por essa legislação, os Estados-membros são competentes para escolher as sanções que lhes parecem adequadas. Todavia, estão obrigados a exercer essa competência no respeito do direito comunitário e dos seus princípios gerais e, por conseguinte, no respeito do princípio da proporcionalidade (v., neste sentido, acórdãos de 21 de setembro de 1989, Comissão/Grécia, 68/88, Colect., p. 2965, n.º 23; de 16 de Dezembro de 1992, Comissão/Grécia, C-210/91, Colect., p. I-6735, n.º 19; e de 26 de Outubro de 1995, Siesse, C-36/94, Colect., p. I-3573, n.º 21)».

➤ **Sanção penal por incumprimento do direito da UE:**

- Acórdão do Tribunal de Justiça (Quarta Secção) de 10 de novembro de 2011, processo C-405/10, EU:C:2011:722 (Processo penal contra QB):

Transcrição parcial:

«48 A questão de saber se as disposições do direito da União têm concretamente um grau de clareza suficiente para poderem constituir os elementos de uma qualificação penal nacional em conformidade com o **princípio da legalidade dos crimes e das penas** é, como sublinhou o advogado-geral no n.º 71 das suas conclusões, da competência do órgão jurisdicional de reenvio. A este respeito, todavia, há que recordar que **o referido princípio constitui um princípio geral do direito da União, especialmente consagrado no artigo 49.º, n.º 1, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia**. Este princípio, a cujo cumprimento são obrigados os Estados-membros quando aplicam uma pena destinada a punir a violação de disposições do direito da União, implica que a lei defina claramente as infracções e as penas que as punem. Este requisito só está preenchido quando o particular puder saber, a partir da redacção da disposição pertinente e, na medida do necessário, graças à interpretação adoptada pelos tribunais, quais os actos e omissões que o fazem incorrer em responsabilidade penal (v., neste sentido, nomeadamente, acórdãos de 13 de Julho de 1989, Wachauf, 5/88, Colet., p. 2609, n.º 19, de 3 de Maio de 2007, *Advocaten voor de Wereld*, C-303/05, Colet., p. I-3633, n.º s 49 e 50, e de 31 de Março de 2011, *Aurubis Bulgaria*, C-546/09, ainda não publicado na Colectânea, n.º s 41 e 42).

➤ **Sanção de direito civil por incumprimento do direito da UE:**

- Acórdão do Tribunal de Justiça (Quarta Secção) de 26 de setembro de 2013, processo C-418/11, EU:C:2013:588 (*Texdata Software GmbH*):

Texto parcial:

«71 Nos termos do artigo 51.º, n.º 1, da Carta, as disposições desta têm por destinatários os Estados-membros unicamente quando estes aplicam o direito da União.

72 A este propósito, resulta, no essencial, da jurisprudência constante do Tribunal de Justiça que os direitos fundamentais garantidos pela ordem jurídica da União são aplicáveis em todas as situações reguladas pelo direito da União, mas não fora dessas situações. É nesta medida que o Tribunal de Justiça já recordou que não pode apreciar, à luz da Carta, uma regulamentação nacional que não se enquadra no âmbito do direito da União. Em contrapartida, quando uma regulamentação nacional se enquadra no âmbito de aplicação desse direito, o Tribunal de Justiça, chamado a pronunciar-se sobre uma questão prejudicial, deve fornecer todos os elementos de interpretação necessários à apreciação, pelo órgão jurisdicional nacional, da conformidade desta regulamentação com os direitos fundamentais cujo respeito assegura (v., designadamente, acórdão de 26 de fevereiro de 2013, *Åkerberg Fransson*, C-617/10, n.º 19 e jurisprudência referida).

73 O Tribunal de Justiça teve igualmente ocasião de especificar que, interpretados à luz desta jurisprudência e das anotações relativas ao artigo 51.º da Carta, os direitos fundamentais garantidos por esta 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 (v., neste sentido, acórdão *Åkerberg Fransson*, já referido, n.º s 20 e 21).

74 No caso vertente, o litígio no processo principal é relativo à **sanção aplicada pelo incumprimento da obrigação de publicidade, conforme prevista pela Décima Primeira Diretiva**. Tal como resulta do n.º 49 do presente acórdão, o legislador da União, nos termos do artigo 12.º da Décima Primeira Diretiva, incumbe os Estados-membros de adotarem as **sanções adequadas, a saber, sanções eficazes, proporcionadas e dissuasivas, a fim de assegurar a execução da obrigação de publicidade**. Em direito austríaco, estas sanções estão previstas no § 283 do UGB, alterado pela BBG.

75 Daí resulta que a regulamentação austríaca em causa no processo principal constitui uma aplicação do direito da União, na aceção do artigo 51.º, n.º 1, da Carta».

Os atos jurídicos da União podem referir-se a conceitos de direito nacional - por exemplo, na ausência de harmonização a nível da UE. Desta forma, o legislador da UE “pede emprestado” conceitos da legislação nacional que são da competência dos Estados-membros.

O resultado é que a legislação ou atos de política que usam esses conceitos nacionais podem resultar em situações em que se entende que os Estados-membros estão a implementar a legislação da EU, no sentido do artigo 51.º, n.º 1, da CDFUE, mas tal só acontece se os conceitos forem invocados no âmbito das disposições da UE em questão – cf. a Diretiva relativa à proteção dos trabalhadores em caso de insolvência, que usa conceitos de “empregado/trabalhador”, “empregador”, “pagamento”, no âmbito de questões ligadas à insolvência, remetendo a concretização de tais conceitos para as legislações nacionais – cf. TJUE, C-520/03, *José Vicente Olaso Valero v. Fondo de Garantía Salarial (Fogasa)*, 16 dezembro 2004, considerando 4 e 34.

No Acórdão do TJUE de 13-03-2007, processo C-432/05, EU:C:2007:163 (Unibet), este tribunal pronunciou-se sobre a exigência de uma ação autónoma e a possibilidade de aplicação de medidas provisórias:

«1) O princípio da proteção jurisdicional efetiva dos direitos conferidos aos litigantes pelo direito comunitário deve ser interpretado no sentido de que não exige que na ordem jurídica de um Estado-Membro exista uma ação autónoma destinada, a título principal, a apreciar a conformidade de disposições nacionais com o artigo 49.º CDFUE, uma vez que outras vias de recurso efetivas, que não são menos favoráveis do que as que regulam as ações nacionais similares, permitem apreciar a título incidental essa conformidade, o que compete ao juiz nacional verificar.

2) O princípio da proteção jurisdicional efetiva dos direitos conferidos aos litigantes pelo direito comunitário deve ser interpretado no sentido de que exige que na ordem jurídica de um Estado-Membro possam ser concedidas medidas provisórias até que o órgão jurisdicional competente se pronuncie sobre a conformidade das disposições nacionais com o direito comunitário, quando a concessão de tais medidas seja necessária para garantir a plena eficácia da decisão jurisdicional a tomar quanto à existência de tais direitos,

3) O princípio da proteção jurisdicional efetiva dos direitos conferidos aos litigantes pelo direito comunitário deve ser interpretado no sentido de que, em caso de dúvida sobre a conformidade de disposições nacionais com o direito comunitário, a eventual concessão de medidas provisórias para suspender a aplicação das referidas disposições até que o órgão jurisdicional competente se pronuncie sobre a conformidade destas com o direito comunitário é regulada por critérios fixados pelo direito nacional aplicável nesse órgão jurisdicional, desde que esses critérios não sejam menos favoráveis do que os relativos a pedidos similares de natureza interna nem tornem impossível ou excessivamente difícil, na prática, a proteção jurisdicional provisória desses direitos».

No Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 10 de dezembro de 2013, processo C-394/12, EU:C:2013:813 (*Shamsu Abdullahi contra Bundesasylamt*) analisou-se a fiscalização do respeito dos critérios de responsabilidade pela análise do pedido de asilo e o alcance da fiscalização jurisdicional. Consulte o acórdão na anotação ao art.º 4.º da CDFUE neste livro.

No Acórdão do TJUE de 06-10-2015, processo C-362/14, EU:C:2015:650 (*Maximillian Schrems contra Data Protection Commissioner*, sendo interveniente: *Digital Rights Ireland Ltd*) analisou-se se existia um poder da Comissão para limitar os poderes das autoridades nacionais de controlo:

«1) O artigo 25.º, n.º 6, 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, alterada pelo Regulamento (CE) n.º 1882/2003 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 29 de setembro de 2003, 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, como a Decisão 2000/520/CE da Comissão, de 26 de julho de 2000, nos termos 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, 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, na sua versão modificada, 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.**

2) A Decisão 2000/520 é inválida».

O Acórdão do Tribunal de Justiça de 21-12-2016, processo C-119/15, EU:C:2016:987 (Biuro podróży «Partner» sp.z o.o. sp.k. w Dąbrowie Górniczej contra Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów) analisa a utilização de cláusulas gerais declaradas ilícitas por uma decisão jurisdicional transitada em julgado e inscritas num registo nacional das cláusulas de condições gerais declaradas ilícitas:

1) O artigo 6.º, n.º 1, e o artigo 7.º da Diretiva 93/13/CEE do Conselho, de 5 de abril de 1993, relativa às cláusulas abusivas nos contratos celebrados com os consumidores, conjugados com os artigos 1.º e 2.º da Diretiva 2009/22/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de abril de 2009, relativa às ações inibitórias em matéria de proteção dos interesses dos consumidores, e à luz do artigo 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, devem ser interpretados no sentido de que não se opõem a que a utilização de cláusulas de condições gerais, cujo conteúdo seja equivalente ao de cláusulas declaradas ilícitas por uma decisão jurisdicional transitada em julgado e inscritas num registo nacional das cláusulas de condições gerais declaradas ilícitas, seja considerada, relativamente a um profissional que não foi parte no processo que levou à inscrição dessas cláusulas no referido registo, um comportamento ilícito, desde que, o que cabe ao órgão jurisdicional de reenvio verificar, esse profissional beneficie de um direito de recurso efetivo quer contra a decisão que reconheceu a equivalência das cláusulas comparadas relativa à questão de saber se, tendo em consideração todas as circunstâncias pertinentes próprias de cada caso, essas cláusulas são materialmente idênticas, tendo especialmente em conta os efeitos produzidos em detrimento dos consumidores, quer contra a decisão que fixa, se for esse o caso, o montante da coima aplicada.

2) O artigo 267.º, terceiro parágrafo, TFUE deve ser interpretado no sentido de que um órgão jurisdicional como o órgão jurisdicional de reenvio, cujas decisões proferidas no âmbito de um litígio como o do processo principal podem ser objeto de um recurso de cassação, não pode ser qualificado de «órgão jurisdicional nacional cujas decisões não sejam suscetíveis de recurso judicial previsto no direito interno».

No Acórdão do Tribunal de Justiça de 13-12-2017, processo C-403/16, EU:C:2017:960 (Soufiane El Hassani contra Minister Spraw Zagranicznych) analisou-se a **obrigatoriedade de previsão de um processo de recurso**, à luz dos **princípios da equivalência e da efetividade**:

“O artigo 32.º, n.º 3, 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, alterado pelo Regulamento (UE) n.º 610/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de junho de 2013, lido à luz do artigo 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, deve ser interpretado no sentido de que impõe aos Estados Membros a obrigação de prever um processo de recurso contra as decisões de recusa de vistos, cujas modalidades são definidas pela ordem jurídica de cada Estado Membro no respeito pelos princípios da equivalência e da efetividade. Este processo deve garantir, numa determinada fase do processo, um recurso judicial.”

No Acórdão do TJUE (Grande Secção) de 06-10-2020, processos apensos C-245/19 e C-246/19, EU:C:2020:795, analisou-se o seguinte caso:

«...24. Cada um dos litígios nos processos principais tem origem num pedido de troca de informações dirigido pela Administração Tributária do Reino de Espanha à Administração Tributária do Grão-Ducado do Luxemburgo, para a obtenção de informações relativas a F. C., uma pessoa singular residente em Espanha, visada, na qualidade de contribuinte, por um inquérito que tem por objeto determinar a sua situação à luz da legislação fiscal nacional.

Processo C-245/19

25. Em 18 de outubro de 2016, a Administração Tributária espanhola dirigiu à Administração Tributária luxemburguesa um primeiro pedido de troca de informações a respeito de F. C.

26. Em 16 de junho de 2017, o diretor da Administração dos Impostos Diretos deu seguimento a esse pedido, tendo enviado à sociedade B uma decisão em que lhe ordenava que prestasse informações relativas ao período de 1 de janeiro de 2011 a 31 de dezembro de 2014 sobre os seguintes elementos:

- contratos celebrados pela sociedade B com as sociedades E e F relativamente aos direitos de F. C.;
- qualquer outro contrato celebrado, quer durante o período em questão, quer anteriormente ou posteriormente a esse período, mas com produção de efeitos neste e relativo a F. C.;
- todas as faturas emitidas ou recebidas relativamente a esses contratos, bem como o seu modo de cobrança e pagamento;
- detalhes das contas bancárias e das instituições financeiras em que estão depositados os fundos de tesouraria contabilizados no balanço.

27. Por outro lado, esta decisão continha a referência de que, nos termos do artigo 6.º da Lei de 25 de novembro de 2014, era irrecorrível.

28. Por petição apresentada na Secretaria do tribunal administratif (Tribunal Administrativo, Luxemburgo) em 17 de julho de 2017, a sociedade B interpôs um recurso destinado a obter, a título principal, a alteração da referida decisão e, a título subsidiário, a sua anulação.

29. Por Sentença de 26 de junho de 2018, o tribunal administratif (Tribunal Administrativo) declarou-se competente para conhecer deste recurso, na parte relativa à anulação da decisão de 16 de junho de 2017, e anulou-a parcialmente. No que respeita à sua competência, considerou que o artigo 6.º, n.º 1, da Lei de 25 de novembro de 2014 não estava em conformidade com o artigo 47.º da Carta, na medida em que excluía a possibilidade de um recurso judicial contra uma decisão que ordena a prestação de informações à Administração Tributária, pelo que esta disposição não deveria ser aplicada. No que respeita ao mérito, considerou que algumas das informações solicitadas pelo diretor da Administração dos Impostos Diretos não eram previsivelmente relevantes para o inquérito conduzido pela Administração Tributária espanhola, pelo que a Decisão de 16 de junho de 2017 devia ser anulada na parte em que ordenou à sociedade B que prestasse essas informações.

30. Por petição apresentada na Secretaria da Cour administrative (Supremo Tribunal Administrativo, Luxemburgo) em 24 de julho de 2018, o Estado luxemburguês interpôs recurso dessa sentença.

31. No âmbito desse recurso, alega que o artigo 6.º, n.º 1, da Lei de 25 de novembro de 2014 não viola o artigo 47.º da Carta, dado que não se opõe a que o destinatário de uma decisão em que lhe é ordenado que preste informações à Administração Tributária e que detenha as informações solicitadas possa, no caso de não ter dado cumprimento a essa decisão e de lhe ter sido aplicada uma sanção com esse fundamento, impugnar essa decisão no âmbito de um recurso judicial que, a título subordinado, possa intentar contra essa sanção, nos termos do artigo 6.º, n.º 2, dessa lei. Consequentemente, o tribunal administratif (Tribunal Administrativo) afastou erradamente a aplicação do artigo 6.º, n.º 1, da referida lei e declarou-se competente para conhecer do recurso de anulação que lhe foi apresentado. Além disso, esse tribunal considerou erradamente que algumas das informações referidas na Decisão de 16 de junho de 2017 não eram previsivelmente relevantes, na aceção da Diretiva 2011/16.

32. Na decisão de reenvio, a Cour administrative (Supremo Tribunal Administrativo) pergunta, em primeiro lugar, se os artigos 8.º, 7.º, 47.º e 52.º da Carta impõem que seja reconhecido ao destinatário de uma decisão que lhe ordena que preste à Administração Tributária as informações de que é detentor o direito de interpor um recurso, a título principal, dessa decisão, em

complemento da possibilidade, para tal destinatário, de contestar, a título subordinado, a referida decisão, no caso de não a cumprir e de lhe ser posteriormente aplicada uma sanção com esse fundamento, nos termos da Lei de 25 de novembro de 2014, conforme interpretada à luz do Acórdão de 16 de maio de 2017, *Berlioz Investment Fund* (C-682/15, EU:C:2017:373).

33. Em segundo lugar, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em caso de resposta afirmativa a esta primeira questão, qual o alcance da fiscalização que o juiz pode ser convidado a efetuar, no âmbito desse recurso judicial, sobre a natureza previsivelmente relevante das informações em causa, à luz dos artigos 1.º e 5.º da Diretiva 2011/16.

34. Nestas circunstâncias, a Cour administrative (Supremo Tribunal Administrativo) decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) Devem os artigos 7.º e 8.º, e 52.º, n.º 1, da Carta [...], eventualmente lidos em conjugação com o artigo 47.º [desta], ser interpretados no sentido de que se opõem a uma legislação [...] de um Estado-Membro que, no âmbito do regime processual em matéria de troca de informações a pedido, instituído, nomeadamente, a fim de dar execução à Diretiva 2011/16 [...], **exclui qualquer ação, nomeadamente de natureza [judicial]**, por parte do terceiro detentor das informações, **contra uma decisão através da qual a autoridade competente desse Estado-Membro o obrigue a fornecer-lhe informações destinadas a dar seguimento a um pedido de troca de informações emanado de outro Estado-Membro?**

2) Em caso de resposta afirmativa à primeira questão, devem os artigos 1.º, n.º 1, e 5.º da Diretiva 2011/16 ser interpretados, eventualmente tendo em conta o caráter evolutivo da interpretação do artigo 26.º do Modelo de Convenção Fiscal da [Organização de Cooperação e de Desenvolvimento Económicos (OCDE) relativo ao rendimento e à fortuna], no sentido de que um pedido de troca de informações, juntamente com uma decisão de injunção da autoridade competente do Estado-Membro requerido que lhe dá seguimento, satisfazem o critério de inexistência de falta manifesta de relevância previsível quando o Estado-Membro requerente indica a identidade do contribuinte em causa, o período a que se refere o inquérito no Estado-Membro requerente e a identidade do detentor das informações visadas, embora solicite informações relativas a contratos, bem como às faturas e aos pagamentos correspondentes, não especificados mas definidos por critérios relativos, primeiro, ao facto de terem sido celebrados pelo detentor das informações identificado, segundo, à sua aplicabilidade durante os anos fiscais em causa no inquérito das autoridades do Estado requerente, e, terceiro, à sua relação com o contribuinte em causa identificado?».

Neste caso o TJUE conclui assim:

«1) O artigo 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, conjugado com os artigos 7.º e 8.º, bem como com o artigo 52.º, n.º 1, desta, deve ser interpretado no sentido de que:

– **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/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, alterada pela Diretiva 2014/107/UE do Conselho, de 9 de dezembro de 2014, **exclua que uma decisão através da qual a autoridade competente desse Estado-Membro obriga a pessoa que detenha informações a prestar-lhas para poder dar seguimento a um pedido de troca de informações emanado da autoridade competente de outro Estado-Membro possa ser objeto de um recurso interposto por essa pessoa;** e

– **não se opõe** a que tal legislação **exclua** que essa decisão possa ser objeto de recursos interpostos pelo contribuinte visado, no outro Estado-Membro, pelo inquérito na origem do referido pedido, bem como pelos terceiros interessados relativamente às informações em causa.

2) O artigo 1.º, n.º 1, e o artigo 5.º da Diretiva 2011/16, alterada pela Diretiva 2014/107, devem ser interpretados no sentido de que uma decisão através da qual a autoridade competente de um Estado-Membro obriga a pessoa que detenha informações a prestar-lhas para poder dar seguimento a um pedido de troca de informações emanado da autoridade competente de outro Estado-Membro deve ser considerada, juntamente com esse pedido, como incidindo sobre informações que não se afiguram, de forma manifesta, desprovidas de relevância previsível, desde que indique 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 que diga respeito a contratos, faturação e pagamentos que, embora não estando identificados de um modo preciso, estão delimitados através de critérios relativos, em primeiro lugar, ao facto de terem sido respetivamente celebrados ou efetuados pelo detentor; em segundo lugar, à circunstância de terem ocorrido no período abrangido por esse inquérito; e, em terceiro lugar, ao facto de estarem relacionados com o contribuinte visado».

No 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.), 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.

Neste acórdão refere-se o seguinte:

«...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 factos 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 facto, sublinhado pelo órgão jurisdicional de reenvio, de a ilegalidade cometida ser devida ao carácter 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.

Assinaturas»

E. 1. 2. Âmbito de aplicação e de interpretação.

Como se refere no considerando 78 do Acórdão do TJUE de 17-04-2018, processo C-414/16, EU:C:2018:257 (Egenberger), “...importa sublinhar que, à semelhança do artigo 21.º da Carta, o seu artigo 47.º, relativo ao **direito a uma proteção jurisdicional efetiva**, é suficiente por si só e não tem de ser precisado por disposições do direito da União ou do direito nacional para conferir aos particulares um direito invocável enquanto tal.”

Em certos casos, “...o órgão jurisdicional nacional é obrigado a assegurar, no âmbito das suas competências, a proteção jurídica que decorre para os litigantes dos artigos 21.º e 47.º da Carta e a garantir o pleno efeito desses artigos, **se necessário afastando a aplicação de qualquer disposição nacional contrária.**”

O Tribunal de Justiça da EU é convocado a:

- Rever os direitos fundamentais em casos relativos à validade de certos atos de legislação secundária da UE;
- Rever as disposições das diretivas do direito da UE à luz do Artigo 47.º da Carta da EU, seja no que respeita à sua aplicação pela EU, seja a nível da sua aplicação pelos tribunais nacionais;
- Rever as medidas nacionais no contexto da implementação da legislação da UE à luz do artigo 47.º da Carta da EU.

O art.º 47.º da CDFUE é mais aplicado **nos conflitos verticais**, ou seja, entre privados e autoridades públicas em caso de implementação da lei da União (cf. art.º 51.º da CDFUE).

Todavia, também releva no caso de **conflitos horizontais**, isto é, entre privados. No acórdão do Tribunal de Justiça de 17-04-2018, no processo C-414/16 (Egenberger), atrás referido, decidiu-se:

«1) O artigo 4.º, n.º 2, da Diretiva 2000/78/CE do Conselho, de 27 de novembro de 2000, que estabelece um quadro geral de igualdade de tratamento no emprego e na atividade profissional, lido em conjugação com os seus artigos 9.º e 10.º, bem como com o artigo 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, deve ser interpretado no sentido de que, quando uma igreja ou outra organização cuja ética seja baseada na religião ou em convicções alega, em apoio de um ato ou de uma decisão como a rejeição de uma candidatura a um emprego na mesma, que, pela natureza das atividades em causa ou pelo contexto no qual essas atividades são exercidas, a religião constitui um requisito profissional essencial, legítimo e justificado no âmbito da ética dessa igreja ou dessa organização, essa alegação deve poder, se for caso disso, ser objeto de uma fiscalização jurisdicional efetiva que exige que se garanta que, no caso concreto, estão preenchidos os critérios enunciados no artigo 4.º, n.º 2, da Diretiva 2000/78.

2) O artigo 4.º, n.º 2, da Diretiva 2000/78 deve ser interpretado no sentido de que o requisito profissional essencial, legítimo e justificado que aí é referido remete para um requisito necessário e objetivamente ditado, no âmbito da ética da igreja ou da organização em causa, pela natureza ou pelas condições de exercício da atividade profissional em causa e não pode abranger considerações alheias a essa ética ou ao direito à autonomia dessa igreja ou dessa organização. O referido requisito deve ser conforme com o princípio da proporcionalidade.

3) Um órgão jurisdicional nacional ao qual tenha sido submetido um litígio que opõe dois particulares está obrigado, quando não lhe seja possível interpretar o direito nacional de maneira conforme com o artigo 4.º, n.º 2, da Diretiva 2000/78, a assegurar, no âmbito das suas competências, a proteção jurídica que decorre para os litigantes dos artigos 21.º e 47.º da Carta e a garantir o pleno efeito desses artigos, se necessário afastando a aplicação de qualquer disposição nacional contrária...».

O art.º 47.º da CDFUE conhece, porém, alguns **limites**.

Um desses casos resulta do Acórdão do Tribunal de Justiça, de 17-12-2015, processo C-239/14, EU:C:2015:824 (Abdoulaye Amadou Tall contra Centre public d’action sociale de Huy), onde se apreciou uma Regulamentação nacional que não confere efeito suspensivo a um recurso de uma decisão de não prosseguir a apreciação de um pedido de asilo posterior:

«...19. A. A. Tall, cidadão senegalês, apresentou na Bélgica um primeiro pedido de asilo, cujo indeferimento foi confirmado por uma decisão do Conseil du contentieux des étrangers (Conselho de contencioso de estrangeiros) de 12 de novembro de 2013.

20. O interessado interpôs recurso desta decisão no Conseil d'État, o qual, por acórdão de 10 de janeiro de 2014, julgou esse recurso inadmissível.

21. Em 16 de janeiro de 2014, A. A. Tall apresentou um segundo pedido de asilo, tendo invocado elementos que apresentou como sendo novos.

22. Por decisão de 23 de janeiro de 2014, o Commissariat général aux réfugiés et aux apatrides recusou tomar em consideração este segundo pedido de asilo.

23. Por decisão de 27 de janeiro de 2014, o CPAS retirou, com produção de efeitos a partir de 10 de janeiro de 2014, a assistência social de que A. A. Tall beneficiava porque, devido ao segundo pedido de asilo apresentado pelo interessado, este organismo «já não [tinha] competência, nem em matéria de assistência social, no que diz respeito ao rendimento de inserção, nem em matéria de assistência médica».

24. Em 10 de fevereiro de 2014, A. A. Tall foi notificado de uma ordem para abandonar o território.

25. Em 19 de fevereiro de 2014, o interessado interpôs no Conseil du contentieux des étrangers um recurso da decisão que recusou tomar em consideração o seu segundo pedido de asilo.

26. Paralelamente a este recurso, A. A. Tall interpôs, em 27 de fevereiro de 2014, no órgão jurisdicional de reenvio, um recurso da decisão do CPAS que lhe retirou a assistência social.

27. O órgão jurisdicional de reenvio julgou admissível e procedente esse recurso na parte em que dizia respeito ao período compreendido entre 10 de janeiro de 2014 e 17 de fevereiro de 2014 por, nos termos das disposições nacionais pertinentes, a decisão que retirou a assistência social em causa no processo principal só poder produzir efeitos a partir da data em que expira o prazo de partida voluntária que acompanha a ordem para abandonar o território, ou seja, em 18 de fevereiro de 2014.

28. Quanto à assistência social à qual A. A. Tall alegava continuar a ter direito após 18 de fevereiro de 2014, o órgão jurisdicional de reenvio considerou que o interessado não dispunha, no direito nacional, da possibilidade de interpor um recurso judicial de plena jurisdição e com efeito suspensivo contra a decisão que recusou tomar em consideração o seu segundo pedido de asilo. Com efeito, segundo aquele órgão jurisdicional, **os únicos recursos previstos** na legislação nacional em vigor contra uma decisão que recusou tomar em consideração um pedido de asilo subsequente são o recurso de anulação e o recurso de suspensão «de extrema urgência», os quais, por não terem efeito suspensivo, privam a pessoa em causa do direito de permanência e da assistência social.

29. Nestas condições, o tribunal du travail de Liège decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça a seguinte questão prejudicial:

«Nos termos do artigo 39/1 da Lei de 15 de dezembro de 1980 [...], conjugado com os artigos 39/2, [n.º] 1, terceiro parágrafo, 39/76, 39/82, [n.º] 4, segundo parágrafo, [alínea] d), e 57/6/2 da mesma lei, contra o indeferimento de um pedido de asilo múltiplo só podem ser interpostos recursos de anulação e de suspensão de extrema urgência. Na medida em que não se trata de recursos de plena jurisdição nem de recursos com efeito suspensivo, e que o requerente não tem direito de permanência nem à assistência material durante a apreciação desses recursos, são tais recursos compatíveis com os requisitos do artigo 47.º da [Carta] e do artigo 39.º da Diretiva 2005/85 [...] que estabelecem o direito a um recurso efetivo?»

(...)

39. Com a sua questão prejudicial, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se o artigo 39.º da Diretiva 2005/85, lido à luz do artigo 47.º da Carta, deve ser interpretado no sentido de que se opõe a uma legislação nacional que não confere efeito suspensivo a um recurso

interposto contra uma decisão, como a que está em causa no processo principal, de não prosseguir a apreciação de um pedido de asilo subsequente.

40. Há que precisar desde já que o segundo pedido de asilo apresentado por A. A. Tall deve, com efeito, ser considerado um «pedido subsequente», na aceção do artigo 32.º da Diretiva 2005/85, e que a recusa do Commissariat général aux réfugiés et aux apatrides de tomar este pedido em consideração corresponde a uma «decisão de não prosseguir a apreciação do pedido subsequente», na aceção do artigo 39.º, n.º 1, alínea c), desta diretiva.

41. A referida diretiva fixa, no seu artigo 39.º, as características que devem apresentar os recursos interpostos, nomeadamente, contra uma decisão de não prosseguir a apreciação de um pedido de asilo subsequente e prevê, no seu artigo 24.º, intitulado «Procedimentos específicos», a possibilidade de os Estados-membros preverem procedimentos específicos em derrogação aos princípios e garantias fundamentais enunciados no capítulo II desta mesma diretiva.

42. Há que determinar se os referidos artigos devem ser interpretados no sentido de que se opõem a uma legislação nacional que não confere efeito suspensivo a um recurso interposto contra uma decisão, como a que está em causa no processo principal, de não prosseguir a apreciação de um pedido de asilo subsequente e que priva a pessoa que apresentou esse pedido após o indeferimento de um anterior pedido de asilo do direito, nomeadamente, a uma ajuda financeira até que seja proferida decisão no processo de recurso interposto contra essa decisão.

43. A título preliminar, há que sublinhar que os procedimentos instituídos pela Diretiva 2005/85 constituem normas mínimas e que os Estados-membros dispõem, em vários aspetos, de uma margem de apreciação para a execução destas disposições, tendo em conta as especificidades do direito nacional (acórdão Samba Diouf, C-69/10, EU:C:2011:524, n.º 29).

44. Importa recordar que o artigo 39.º da Diretiva 2005/85, que consagra o princípio fundamental do direito a um recurso efetivo, impõe aos Estados-membros a obrigação de assegurarem aos requerentes de asilo um direito a um recurso efetivo a interpor num órgão jurisdicional contra os atos enumerados no seu n.º 1.

45. A este respeito, decorre do artigo 39.º, n.º I, alínea c), da referida diretiva que os Estados-membros devem assegurar que os requerentes de asilo tenham direito a interpor um recurso efetivo que tenha por objeto «[a] decisão de não prosseguir a apreciação do pedido subsequente, de acordo com os artigos 32.º e 34.º [desta mesma diretiva]».

46. Por outro lado, há que recordar, conforme decorre do considerando 15 da Diretiva 2005/85, que, sempre que um requerente de asilo apresente um pedido de asilo subsequente, sem aduzir novos argumentos ou elementos de prova, seria desproporcionado obrigar os Estados-membros a empreenderem um novo procedimento completo de apreciação e que, em tais casos, os Estados-membros deverão ter a possibilidade de escolher entre os procedimentos que preveem exceções às garantias de que o requerente usufrui habitualmente.

47. Desta forma, como previsto no artigo 32.º, n.º 2, alínea b), da Diretiva 2005/85, uma decisão de não prosseguir a apreciação de um pedido subsequente pode ser adotada no âmbito de um «procedimento específico», no seguimento de um procedimento que consiste, nos termos do artigo 32.º, n.º 3, da referida diretiva, numa apreciação preliminar desse pedido para determinar, nomeadamente, se, após a decisão sobre o pedido anterior do requerente em causa, surgiram ou foram apresentados por esse requerente novos elementos ou provas relacionados com a análise do preenchimento das condições para ser considerado refugiado.

48. Seja como for, o artigo 32.º, n.º 4, da Diretiva 2005/85 precisa que, caso, na sequência dessa apreciação preliminar, tenham surgido ou sido apresentados pelo requerente novos elementos ou factos que aumentem consideravelmente a probabilidade de esse requerente poder ser considerado refugiado, a apreciação do pedido prossegue de acordo com as disposições do capítulo II dessa diretiva, relativo aos princípios e às garantias fundamentais. Em contrapartida, como sucede no processo principal, se após a análise da apreciação preliminar não for prosseguida a análise do pedido subsequente, os Estados-membros podem prever, nos termos do artigo 7.º, n.º 2, da referida diretiva, uma derrogação à regra enunciada no n.º 1 deste artigo, segundo a qual os

requerentes de asilo são autorizados a permanecer no Estado-Membro, unicamente para efeitos do processo.

49. Daqui resulta, *a fortiori*, que os Estados-membros podem prever que um recurso contra uma decisão de recusa de tomar em consideração um pedido de asilo subsequente, como o que está em causa no processo principal, não tem efeito suspensivo.

50. Além disso, importa salientar que a interpretação das disposições da Diretiva 2005/85 deve ser efetuada, como decorre do seu considerando 8, com pleno respeito pelos direitos fundamentais e pelos princípios reconhecidos nomeadamente pela Carta.

51. Por conseguinte, as características do recurso previsto no artigo 39.º da referida diretiva devem ser determinadas em conformidade com o artigo 47.º da Carta que constitui uma reafirmação do princípio da proteção jurisdicional efetiva 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 perante um tribunal no respeito das condições previstas no referido artigo (v., por analogia, acórdão *Abdida*, C-562/13, EU:C:2014:2453, n.º 45 e jurisprudência referida).

52. A este respeito, resulta das explicações respeitantes ao artigo 47.º da Carta que o primeiro parágrafo deste artigo se baseia no artigo 13.º da CEDH.

53. Importa também referir que o artigo 19.º, n.º 2, da Carta precisa, nomeadamente, que ninguém pode ser afastado para um Estado onde corra sério risco de ser sujeito a tratos desumanos ou degradantes.

54. Decorre da jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, que deve ser tomada em consideração, em aplicação do artigo 52.º, n.º 3, da Carta, para interpretar o artigo 19.º, n.º 2, desta, que, quando um Estado decide reenviar um estrangeiro para um país onde existem motivos sérios para crer que ficará exposto a um risco real de tratamentos contrários ao artigo 3.º da CEDH, a efetividade do recurso interposto, prevista no artigo 13.º da CEDH, requer que esse estrangeiro disponha de um recurso suspensivo de pleno direito contra a execução da medida que permite o seu reenvio (v., designadamente, *TEDH, Gebremedhin c. França*, § 67, *TEDH 2007-II*, e *Hirsi Jamaa e outros c. Itália*, § 200, *TEDH 2012-II*).

55. Ora, há que salientar que, no presente caso, o litígio no processo principal incide unicamente sobre a legalidade de uma decisão de não prosseguir a apreciação de um pedido de asilo subsequente, na aceção do artigo 32.º da Diretiva 2005/85.

56. A inexistência de efeito suspensivo de um recurso interposto contra tal decisão é, em princípio, conforme com os artigos 19.º, n.º 2, e 47.º da Carta. Com efeito, se tal decisão não permitir que seja conferida proteção internacional a um nacional de um país terceiro, a sua execução não pode, enquanto tal, conduzir ao afastamento do referido nacional.

57. Em contrapartida, se, no âmbito da apreciação de um pedido de asilo anterior ou subsequente a uma decisão como aquela que está em causa no processo principal, um Estado-Membro adotar contra o nacional em causa de um país terceiro uma decisão de regresso na aceção do artigo 6.º da Diretiva 2008/115, este deve poder exercer contra esta decisão o seu direito a um recurso efetivo nos termos do artigo 13.º desta diretiva.

58. A este respeito, decorre da jurisprudência do Tribunal de Justiça que, seja como for, um recurso deve necessariamente revestir um efeito suspensivo quando é exercido contra uma decisão de regresso cuja execução é suscetível de expor o nacional em causa de país terceiro a um risco sério de ser submetido a uma pena de morte, a tortura ou a outras penas ou tratamentos desumanos ou degradantes, assegurando assim relativamente a esse nacional de país terceiro o respeito das exigências dos artigos 19.º, n.º 2, e 47.º da Carta (v., neste sentido, acórdão *Abdida*, C-562/13, EU:C:2014:2453, n.ºs 52 e 53).

59. Daqui resulta que a inexistência de recurso suspensivo contra uma decisão como a que está em causa no processo principal, cuja execução não é suscetível de expor o nacional em causa de país terceiro a um risco de tratamento contrário ao artigo 3.º da CEDH, não constitui uma violação do direito a uma proteção jurisdicional efetiva, conforme previsto no artigo 39.º da Diretiva 2005/85, lido à luz dos artigos 19.º, n.º 2, e 47.º da Carta.

60. **Atendendo a todas as considerações precedentes, há que responder à questão prejudicial dizendo que o artigo 39.º da Diretiva 2005/85, lido à luz dos artigos 19.º, n.º 2, e 47.º da Carta, deve ser interpretado no sentido de que não se opõe a uma legislação nacional que não confere efeito suspensivo a um recurso interposto contra uma decisão, como a que está em causa no processo principal, de não prosseguir a apreciação de um pedido de asilo subsequente...».**

O Artigo 41.º da Carta, com a epígrafe «Direito a uma boa administração» dispõe o seguinte:

Art.º 41.º da CDFUE

1. Todas as pessoas têm direito a que os seus assuntos sejam tratados pelas instituições, órgãos e organismos da União **de forma imparcial, equitativa e num prazo razoável**.
2. Este direito compreende, nomeadamente:
 - a) O direito de qualquer pessoa a **ser ouvida** antes de a seu respeito ser tomada qualquer medida individual que a afete desfavoravelmente;
 - b) O direito de qualquer pessoa a **ter acesso aos processos** que se lhe refiram, no respeito pelos legítimos interesses da confidencialidade e do segredo profissional e comercial;
 - c) **A obrigação**, por parte da administração, de **fundamentar as suas decisões**.
3. Todas as pessoas têm **direito à reparação**, por parte da União, dos danos causados pelas suas instituições ou pelos seus agentes no exercício das respetivas funções, de acordo com os princípios gerais comuns às legislações dos Estados-membros.
4. Todas as pessoas têm a possibilidade de se dirigir às instituições da União numa das línguas dos Tratados, devendo obter uma resposta na mesma língua.

Há que referir que, como resulta da sua própria letra, esta disposição é de aplicação geral.

A este respeito refere-se no:

- Acórdão do Tribunal de Justiça (Primeira Secção) de 22 de novembro de 2012, processo C-277/11, EU:C:2012:744 (M.M. v Minister for Justice, Equality and Law Reform, Ireland):

«...81. A este respeito, importa recordar que, segundo jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, o **respeito dos direitos de defesa** constitui um princípio fundamental do direito da União (v., nomeadamente, acórdãos de 28 de março de 2000, Krombach, C-7/98, Colet., p. I-1935, n.º 42, e de 18 de dezembro de 2008, Sopropé, C-349/07, Colet., p. I-10369, n.º 36).

82. No presente caso, mais concretamente, **o direito de ser ouvido em todos os procedimentos**, que faz parte integrante do referido princípio fundamental (v., neste sentido, nomeadamente, acórdãos de 9 de novembro de 1983, Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin/Comissão, 322/81, Recueil, p. 3461, n.º 7, e de 18 de outubro de 1989, Orkem/Comissão, 374/87, Colet., p. 3283, n.º 32), **está hoje consagrado não só nos artigos 47.º e 48.º da Carta, que garantem o respeito dos direitos de defesa e o direito a um processo equitativo no âmbito de qualquer processo jurisdicional, como também no seu artigo 41.º, que assegura o direito a uma boa administração.**

83. O n.º 2 do referido artigo 41.º prevê que este **direito a uma boa administração** compreende, nomeadamente, o direito de qualquer pessoa a ser ouvida antes de a seu respeito ser tomada qualquer medida individual que a afete desfavoravelmente, o direito de qualquer pessoa a ter acesso aos processos que se lhe refiram, no respeito pelos legítimos interesses da confidencialidade e do segredo profissional e comercial, bem como a obrigação, por parte da Administração, de fundamentar as suas decisões.

84. Há que referir que, como resulta da sua própria letra, esta disposição é de aplicação geral.

85. Por isso, o Tribunal de Justiça sempre afirmou a importância do direito de ser ouvido e o seu alcance muito lato na ordem jurídica da União, ao considerar que **este direito deve ser aplicado a qualquer processo que possa ter como resultado um ato lesivo** (v., nomeadamente, acórdão de 23 de outubro de 1974, Transocean Marine Paint Association/Comissão, 17/74, Recueil, p. 1063, n.º 15, Colet., p. 463; e acórdãos, já referidos, Krombach, n.º 42, e Sopropé, n.º 36).

86. Em conformidade com a jurisprudência do Tribunal de Justiça, o respeito do referido direito **impõe-se mesmo quando a regulamentação aplicável não preveja expressamente essa formalidade** (v. acórdão Sopropé, já referido, n.º 38).

87. O direito de ser ouvido garante que qualquer pessoa tenha a possibilidade de dar a conhecer, de maneira útil e efetiva, o seu ponto de vista no decurso do procedimento administrativo **e antes da adoção de qualquer decisão suscetível de afetar desfavoravelmente os seus interesses** (v., nomeadamente, acórdão de 9 de junho de 2005, Espanha/Comissão, C-287/02, Colet., p. I-5093, n.º 37 e jurisprudência referida; acórdão Sopropé, já referido, n.º 37; e acórdãos de 1 de outubro de 2009, Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware/Conselho, C-141/08 P, Colet., p. I-9147, n.º 83, e de 21 de dezembro de 2011, França/People's Mojahedin Organization of Iran, C-27/09 P, Colet., p. I-13427, n.ºs 64 e 65).

88. O referido direito 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 (v. acórdão de 21 de novembro de 1991, Technische Universität München, C-269/90, Colet., p. I-5469, n.º 14, e acórdão Sopropé, já referido, n.º 50), e 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, constitui assim o corolário do princípio do respeito dos direitos de defesa....»**.

E no Acórdão do TJUE de 25-05-2016, processo C-559/14, EU:C:2016:349 (Meroni), decidiu-se que o reconhecimento e a execução de uma decisão de um órgão jurisdicional de um Estado-Membro, proferida sem que um terceiro cujos direitos podem ser afetados por essa decisão tenha sido ouvido, não podem ser considerados como sendo manifestamente contrários à ordem pública do Estado-Membro requerido e ao direito a um processo equitativo na aceção dessas disposições, na medida em que lhe seja possível invocar os seus direitos perante esse órgão jurisdicional.

No Acórdão do TJUE de 27-03-2014, processo C-265/13, EU:C:2014:187 (Torralbo Marcos), decidiu-se que no âmbito do pedido de decisão prejudicial, a legislação nacional em causa no processo principal regia, de maneira geral, certas **taxas no domínio da administração da justiça**. Não tinha por objetivo a aplicação das disposições do direito da União. Além disso, este último não integra nenhuma regulamentação específica na matéria ou suscetível de afetar essa legislação nacional. Assim, no caso concreto entendeu-se que **a legislação nacional que estabelecia taxas judiciais para a apresentação de um recurso em caso de direito do trabalho, não se destinava a implementar disposições do direito da UE** e, por conseguinte, não era abrangida pelo âmbito de aplicação do artigo 47.º da CDFUE (cf. art.º 51.º da CDFUE).

No Despacho do Tribunal de Justiça de 16-07-2015, processo C-539/14, EU:C:2015:508, decidiu-se que 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, em conjugação com os artigos 7.º e 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, deve ser interpretado no sentido de que não se opõe a uma disposição nacional, como a que está em causa no processo principal, nos termos da qual o consumidor, enquanto devedor executado num processo de execução hipotecária, apenas pode interpor recurso da decisão que indefere a oposição à execução quando o juiz de primeira instância não acolhe o fundamento de oposição relativo ao caráter abusivo de uma cláusula contratual que constitui a base do título executivo, e isto mesmo que o profissional possa, em contrapartida, recorrer de qualquer decisão que declare a extinção do processo, independentemente do fundamento de oposição em que esta assenta.

Em certos casos apenas a lei nacional é aplicável: na Decisão do Tribunal de Justiça de 07-11-2013, no processo C-371/13, EU:C:2013:748 (caso SC Schuster & Co Ecologic), decidiu-se:

«...No que se refere ao artigo 15.º do Regulamento no 1346/2000, a que se refere o órgão jurisdicional de reenvio, deve notar-se que é **manifestamente irrelevante para a solução do litígio no processo principal** e nada no despacho de reenvio permite concluir que as disposições do Código de Processo Civil citadas pelo órgão jurisdicional de reenvio **se destinam a dar execução a esse artigo**. Com efeito, este artigo contém uma regra para determinar a lei aplicável em caso de conflito entre as legislações de vários Estados-membros. No entanto, o caso em apreço é **regulado exclusivamente pela legislação romena**, cuja aplicabilidade não é contestada.

19. Daqui decorre que não foi estabelecida a competência do Tribunal de Justiça para responder ao presente pedido de decisão prejudicial.

20. Nestas condições, há que declarar, com base no artigo 53.º, n.º 2, do seu Regulamento de Processo, que o Tribunal de Justiça é manifestamente incompetente para responder à questão do Tribunalul Sibiu...»

No Acórdão do Tribunal de Justiça de 23-10-2014, processo C-104/13, EU:C:2014:2316 (Olainfarm AS Contra Latvijas Republikas Veselības ministrija, Zāļu valsts aģentūra, sendo interveniente: Grindeks AS) analisa a existência de um direito e o direito de recurso:

«...34. A título preliminar, há que declarar que, no âmbito da Diretiva 2001/83, o procedimento de emissão de uma AIM está concebido como um procedimento bilateral, que apenas implica o requerente e a autoridade competente (v., por analogia, acórdão Olivieri/Comissão e EMEA, T-326/99, EU:T:2003:351, n.º 94), e que **esta diretiva não contém nenhuma disposição expressa no que respeita ao direito de recurso** de que dispõe o titular de uma AIM emitida para um medicamento original **contra** a decisão da autoridade competente que, ao abrigo do artigo 10.º da referida diretiva, concede uma AIM para um medicamento genérico cujo medicamento original é o medicamento de referência.

35. Todavia, em conformidade com o **artigo 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia** (a seguir «Carta»), tem direito a uma ação perante um tribunal qualquer pessoa cujos direitos garantidos pelo direito da União tenham sido violados.

36. Por conseguinte, a primeira pergunta deve ser entendida como sendo relativa, em substância, à questão de saber se o artigo 10.º da Diretiva 2001/83, lido em conjugação com o artigo 47.º da Carta, deve ser interpretado no sentido de que confere ao titular da AIM de um medicamento utilizado como medicamento de referência no âmbito de um pedido de AIM para um medicamento genérico de outro fabricante, apresentado com base no artigo 10.º, o **direito de recurso contra a decisão da autoridade competente** que concedeu uma AIM para este último medicamento.

37. A este respeito, há que salientar que o artigo 10.º da Diretiva 2001/83 fixa as condições em que o titular da AIM de um medicamento deve tolerar que o fabricante de outro medicamento se possa referir aos resultados dos ensaios pré-clínicos e clínicos que fazem parte do *dossier* do pedido da AIM desse primeiro medicamento, em vez de ele próprio realizar tais ensaios, tendo em vista a obtenção de uma AIM para esse outro medicamento. Daqui decorre que **o referido artigo confere correlativamente ao titular da AIM do primeiro medicamento o direito de exigir o respeito das prerrogativas que para ele decorrem dessas condições**.

38. Assim, sem prejuízo da legislação relativa à proteção da propriedade industrial e comercial, o titular da AIM de um medicamento **tem o direito** de exigir que, em conformidade com o artigo 10.º, n.º 1, primeiro, segundo e quinto parágrafos, da diretiva, esse medicamento não seja utilizado como medicamento de referência, tendo em vista autorizar a introdução no mercado de um medicamento de outro fabricante, antes do decurso do prazo oito anos a contar da emissão dessa AIM, ou que um medicamento cuja introdução no mercado tenha sido autorizada com base nesse artigo não seja comercializado antes do termo do período de dez anos, eventualmente alargado para onze anos, após a emissão da referida AIM. De igual modo, o referido titular **pode exigir** que o seu medicamento não seja utilizado tendo em vista a obtenção, ao abrigo desse artigo 10.º, de uma AIM para um medicamento relativamente ao qual o seu próprio medicamento não pode ser considerado como medicamento de referência na aceção do dito artigo 10.º, n.º 2, alínea a), tal como alega a Olainfarm no órgão jurisdicional de reenvio, ou que não cumpre a condição de semelhança com este último, quanto à composição em substâncias ativas e à forma

farmacêutica, nos termos dessa condição decorrente do artigo 10.º, n.º 2, alínea b), da mesma diretiva.

39. Ao abrigo do artigo 10.º da Diretiva 2001/83, lido em conjugação com o artigo 47.º da Carta, deve, pois, ser reconhecido ao titular da AIM de um medicamento utilizado como medicamento de referência no âmbito de um pedido de AIM com base nesse artigo o direito a uma proteção jurisdicional no que se refere ao respeito dessas prerrogativas.

40. Tendo em conta as considerações precedentes, há que responder à primeira questão que o artigo 10.º da Diretiva 2001/83, **lido em conjugação com o artigo 47.º da Carta**, deve ser interpretado no sentido de que o titular da AIM de um medicamento utilizado como medicamento de referência no âmbito de um pedido de AIM para um medicamento genérico de outro fabricante, apresentado com base no artigo 10.º desta diretiva, **dispõe do direito de recurso** contra a decisão da autoridade competente que concedeu uma AIM para este último medicamento, desde que se trate de obter a proteção jurisdicional de uma prerrogativa que esse artigo 10.º reconhece a esse titular. Tal direito de recurso existe, nomeadamente, se o referido titular exigir que o seu medicamento não seja utilizado tendo em vista a obtenção de uma AIM, ao abrigo do referido artigo 10.º, para um medicamento relativamente ao qual o seu próprio medicamento não pode ser considerado como medicamento de referência na aceção do mesmo artigo 10.º, n.º 2, alínea a)....».

Conclusões:

«...1) O conceito de «medicamento de referência», na aceção do artigo 10.º, n.º 2, alínea a), da Diretiva 2001/83/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 6 de novembro de 2001, que estabelece um código comunitário relativo aos medicamentos para uso humano, alterada pelo Regulamento (CE) n.º 1394/2007 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de novembro de 2007, deve ser interpretado no sentido de que abrange um medicamento cuja autorização de introdução no mercado foi emitida com base no artigo 10.º-A desta diretiva.

2) O artigo 10.º da Diretiva 2001/83, alterada pelo Regulamento n.º 1394/2007, lido em conjugação com o artigo 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, deve ser interpretado no sentido de que o titular da autorização de introdução no mercado de um medicamento utilizado como medicamento de referência no âmbito de um pedido de autorização de introdução no mercado para um medicamento genérico de outro fabricante, apresentado com base no artigo 10.º desta diretiva, dispõe do direito de recurso contra a decisão da autoridade competente que concedeu uma autorização de introdução no mercado para este último medicamento, desde que se trate de obter a proteção jurisdicional de uma prerrogativa que esse artigo 10.º reconhece a esse titular. Tal direito de recurso existe, nomeadamente, se o referido titular exigir que o seu medicamento não seja utilizado tendo em vista a obtenção de uma autorização de introdução no mercado, ao abrigo do referido artigo 10.º, para um medicamento relativamente ao qual o seu próprio medicamento não pode ser considerado como medicamento de referência na aceção do mesmo artigo 10.º, n.º 2, alínea a)....».

No Acórdão do Tribunal de Justiça de 29-07-2019, processo C-556/17, EU:C:2019:626 (Caso Torubarov) analisou-se o âmbito de aplicação do art.º 47.º da CDFUE e o direito a uma proteção jurisdicional efetiva de uma forma paradigmática:

O artigo 46.º, n.º 3, 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, lido à luz do artigo 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, deve ser interpretado no sentido de que, em circunstâncias como as que estão em causa no processo principal, **em que um órgão jurisdicional de primeira instância declarou**, após ter efetuado uma análise exaustiva e ex nunc do conjunto dos elementos de facto e de direito pertinentes apresentados pelo requerente de proteção internacional, **que**, em aplicação dos critérios previstos pela 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,

lhe deve ser reconhecida essa proteção com o fundamento que invocou em apoio do seu pedido, mas em que **um órgão administrativo ou parajudicial adota em seguida uma decisão em sentido contrário**, sem demonstrar para esse efeito terem surgido novos elementos que justifiquem uma nova apreciação das necessidades de proteção internacional desse requerente, **o referido órgão jurisdicional deve alterar essa decisão não conforme à sua sentença anterior e substituí-la pela sua própria decisão sobre o pedido de proteção internacional, deixando de aplicar, se necessário, a regulamentação nacional que o impede de proceder nesse sentido.**

Nessas circunstâncias, seria incompatível com as exigências inerentes à própria natureza do direito da União qualquer disposição de uma ordem jurídica nacional ou qualquer prática, legislativa, administrativa ou judicial, que tivesse como efeito diminuir a eficácia do direito da União pelo facto de recusar ao juiz competente para aplicar esse direito o poder de fazer, no momento dessa aplicação, tudo o que é necessário para afastar as disposições legislativas nacionais que eventualmente constituam um obstáculo à plena eficácia das normas da União dotadas de efeito direto, como o artigo 46.º, n.º 3, da Diretiva 2013/32, **lido à luz do artigo 47.º da Carta** (v., neste sentido, Acórdãos de 9 de março de 1978, Simmenthal, 106/77, EU:C:1978:49, n.º 22, e de 24 de junho de 2019, Popławski, C-573/17, EU:C:2019:530, n.ºs 52 a 62).

No caso em apreço, o órgão jurisdicional de reenvio foi chamado a pronunciar-se, pela terceira vez no âmbito do mesmo processo, por um nacional russo, objeto de um processo penal no seu país de origem, que apresentou um pedido de proteção internacional na Hungria por recear ser perseguido na Rússia pelas suas opiniões políticas ou sofrer ofensas graves. Com efeito, a autoridade húngara responsável pela apreciação desse pedido indeferiu-o três vezes, não obstante o facto de, por duas vezes, o órgão jurisdicional de reenvio ter anulado as suas decisões de indeferimento e de, no âmbito do segundo recurso do interessado, ter concluído, depois de uma avaliação de todos os elementos do processo, pela procedência do seu pedido de proteção internacional. Nestas circunstâncias, o interessado, no âmbito do seu terceiro recurso, pediu ao órgão jurisdicional de reenvio que substituísse as decisões impugnadas pela sua própria decisão, relativa à proteção internacional de que devia beneficiar. No entanto, uma lei de 2015, destinada a gerir a imigração em massa, suprimiu o poder dos juízes de alterar as decisões administrativas relativas à concessão da proteção internacional.

Baseando-se no Acórdão Alheto (Acórdão de 25 de julho de 2018, Alheto, C-585/16, EU:C:2018:584), o Tribunal começou por recordar que a Diretiva 2013/32 não tem por objeto uniformizar as regras processuais que devem ser aplicadas nos Estados-membros quando se trata de adotar uma nova decisão sobre um pedido de proteção internacional após a anulação da decisão administrativa inicial que indeferiu esse pedido. No entanto, resulta do objetivo prosseguido por esta diretiva, que consiste em assegurar um tratamento tão rápido quanto possível dos pedidos desta natureza, da obrigação de garantir um efeito útil à disposição supramencionada da referida diretiva, bem como da necessidade, decorrente do artigo 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, de assegurar a efetividade do recurso, que **cada Estado-Membro deve adaptar o seu direito nacional de modo que, após a anulação dessa decisão inicial e em caso de devolução do processo a esse órgão parajudicial ou administrativo, responsável pela análise do referido pedido, seja adotada uma nova decisão num prazo curto e em conformidade com a apreciação constante da sentença que decretou a anulação.**

O Tribunal sublinhou, em especial, que, ao prever que o órgão jurisdicional competente para conhecer de um recurso de uma decisão de indeferimento de um pedido de proteção internacional é **obrigado a examinar, se for caso disso, as «necessidades de proteção internacional» do requerente**, o legislador da União pretendeu conferir ao referido órgão jurisdicional, quando considera que dispõe de todos os elementos de facto e de direito necessários a esse respeito, o poder de se pronunciar de forma vinculativa, no termo de uma análise completa e *ex nunc*, isto é, **exaustiva e atualizada**, desses elementos, sobre a questão de saber se o referido requerente preenche as condições previstas pela Diretiva 2011/95 para lhe ser reconhecida proteção internacional. **Em tal hipótese, quando esse órgão jurisdicional chega à conclusão de que deveria deferir o pedido de proteção internacional e anula a decisão de indeferimento tomada pela autoridade nacional competente, antes de lhe devolver o processo, a referida autoridade, sob reserva de elementos de facto ou de direito supervenientes que imponham objetivamente uma nova apreciação atualizada, já não dispõe de um poder discricionário quanto à decisão de conceder ou não a proteção requerida à luz dos mesmos fundamentos que foram submetidos ao órgão jurisdicional em causa.**

Por conseguinte, uma legislação nacional que conduz a uma situação na qual o órgão jurisdicional nacional não dispõe de nenhum meio que lhe permita impor a aplicação da sua decisão poderia, na prática, privar o requerente de proteção internacional de um recurso efetivo, uma vez que uma decisão judicial definitiva e obrigatória a seu respeito poderia permanecer inoperante.

No Acórdão do Tribunal de Justiça, de 12-11-2019, processo C-233/18, EU:C:2019:956 (Zubair Haqbin contra Federaal Agentschap voor de opvang van asielzoekers) analisou-se a 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, a qual refere no considerando (35) «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 pela dignidade humana e promover a aplicação dos artigos 1.º, 4.º, 6.º, 7.º, 18.º, 21.º, 24.º e 47.º da referida Carta [dos Direitos Fundamentais] e deverá ser aplicada em conformidade». Neste caso o TJUE decidiu o seguinte:

«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**».

Artigo 20.º Diretiva 2013/33/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de junho de 2013

Redução ou retirada do benefício das condições materiais de acolhimento

1. Os Estados-membros podem reduzir ou, em casos excecionais e devidamente justificados, retirar o benefício das condições materiais de acolhimento se o requerente:

a) Abandonar o local de residência estabelecido pela autoridade competente sem a informar ou sem autorização caso esta lhe seja exigida; ou

b) Não cumprir as obrigações de se apresentar ou não satisfizer pedidos no sentido de fornecer informações ou comparecer para entrevistas pessoais sobre o procedimento de asilo durante um período razoável estabelecido no direito nacional; ou

c) Tiver apresentado um pedido subsequente conforme previsto no artigo 2.º, alínea q) da Diretiva 2013/32/UE. Relativamente aos casos previstos nas alíneas a) e b), se o requerente for encontrado ou se apresentar voluntariamente às autoridades competentes, deve ser tomada, com base nos motivos do seu desaparecimento, uma decisão devidamente fundamentada quanto ao restabelecimento do benefício de algumas ou de todas as condições materiais de acolhimento retiradas ou reduzidas.

2. Os Estados-membros podem igualmente reduzir o benefício das condições materiais de acolhimento se puderem determinar que o requerente, sem que houvesse razão para tal, não apresentou o pedido de proteção internacional logo que razoavelmente praticável após a sua chegada ao Estado-Membro em causa.

3. Os Estados-membros podem reduzir ou retirar o benefício das condições materiais de acolhimento se o requerente tiver dissimulado os seus recursos financeiros e, portanto, beneficiar indevidamente das condições materiais de acolhimento.

4. Os Estados-membros podem estabelecer **sanções aplicáveis a violações graves das regras vigentes nos centros de acolhimento, bem como a comportamentos violentos graves.**

5. As decisões relativas à redução ou à retirada do benefício das condições materiais de acolhimento ou às sanções mencionadas nos n.ºs 1, 2, 3 e 4 do presente artigo **devem ser tomadas de forma individual, objetiva e imparcial e devem ser fundamentadas.** As decisões devem ter exclusivamente por base a situação particular da pessoa em causa, em especial no que se refere às pessoas abrangidas pelo artigo 21.º, tendo em conta **o princípio da proporcionalidade.** **Sejam quais forem as circunstâncias, os Estados-membros asseguram o acesso aos cuidados de saúde, nos termos do artigo 19.º, e asseguram um nível de vida condigno a todos os requerentes.**

6. Os Estados-membros asseguram que as condições materiais de acolhimento não são retiradas ou reduzidas antes de ser tomada uma decisão nos termos do n.º 5.

No Acórdão Simmenthal, de 9 de março de 1978, processo 106/77, EU:C:1978:49, considerando n.º 22 e conclusão, analisou-se a necessidade de se afastarem disposições legislativas nacionais:

«...22. É, assim, incompatível com as exigências inerentes à própria natureza do direito comunitário, qualquer norma da ordem jurídica interna ou prática legislativa, administrativa ou judicial, que tenha por consequência a diminuição da eficácia do direito comunitário, pelo facto de recusar ao juiz competente para a aplicação deste direito, o poder de, no momento dessa aplicação, fazer tudo o que é necessário para afastar as disposições legislativas nacionais que constituam, eventualmente, um obstáculo à plena eficácia das normas comunitárias...”.

Conclusão:

«O juiz nacional responsável, no âmbito das suas competências, por aplicar disposições de direito comunitário, tem obrigação de assegurar o pleno efeito de tais normas, decidindo, por autoridade própria, se necessário for, da não aplicação de qualquer norma de direito interno que as contrarie, ainda que tal norma seja posterior, sem que tenha de solicitar ou esperar a prévia eliminação da referida norma por via legislativa ou por qualquer outro processo constitucional...».

No Acórdão do TJUE de 24 de junho de 2019, processo C-573/17, EU:C:2019:530 (Popławski) (cf. em especial os considerandos n.ºs 52 a 62 e a conclusão), o Tribunal de Justiça abordou a obrigação do juiz nacional, à luz do princípio do primado do direito da União:

«...52. Para responder a esta questão, importa recordar, em primeiro lugar, que o direito da União se caracteriza pelo facto de emanar de uma fonte autónoma, constituída pelos Tratados, pelo seu primado relativamente aos direitos dos Estados-membros, bem como pelo efeito direto de uma série de disposições aplicáveis aos seus nacionais e aos próprios Estados-membros. Estas características essenciais do direito da União deram origem a uma rede estruturada de princípios, de regras e de relações jurídicas mutuamente interdependentes que vinculam, reciprocamente, a própria União e os seus Estados-membros, e estes entre si (v., nomeadamente, Parecer 2/13, de 18 de dezembro de 2014, EU:C:2014:2454, n.ºs 166 e 167; Acórdão de 10 de dezembro de 2018, Wightman e o., C-621/18, EU:C:2018:999, n.º 45; e Parecer 1/17, de 30 de abril de 2019, EU:C:2019:341, n.º 109).

53. O princípio do primado do direito da União consagra a prevalência do direito da União sobre o direito dos Estados-membros (Acórdão de 15 de julho de 1964, Costa, 6/64, EU:C:1964:66, pp. 1159 e 1160).

54. Este princípio impõe, portanto, a todas as instâncias dos Estados-membros que confirmem 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 (v., neste sentido, Acórdãos de 26 de fevereiro de 2013, Melloni, C-399/11, EU:C:2013:107, n.º 59, e de 4 de dezembro de 2018, Minister for Justice and Equality e Commissioner of An Garda Síochána, C-378/17, EU:C:2018:979, n.º 39).

55. A este respeito, importa salientar que o princípio da interpretação conforme do direito interno, nos termos do qual o órgão jurisdicional nacional deve dar ao direito interno, tanto quanto possível, uma interpretação em conformidade com as exigências do direito da União, é inerente ao sistema dos Tratados, na medida em que permite ao órgão jurisdicional nacional assegurar,

no âmbito das suas competências, a plena eficácia do direito da União quando se pronuncia sobre o litígio que lhe foi submetido (Acórdãos de 19 de dezembro de 2013, Koushkaki, C-84/12, EU:C:2013:862, n.ºs 75 e 76; de 8 de novembro de 2016, Ognyanov, C-554/14, EU:C:2016:835, n.º 59; e de 29 de junho de 2017, Popławski, C-579/15, EU:C:2017:503, n.º 31).

56. Do mesmo modo, a plena eficácia das normas do direito da União seria posta em causa e a proteção dos direitos que as mesmas reconhecem seria enfraquecida se os particulares não tivessem a possibilidade de obter reparação quando os seus direitos são lesados por uma violação do direito da União imputável a um Estado-Membro (Acórdão de 19 de novembro de 1991, Francovich e o., C-6/90 e C-9/90, EU:C:1991:428, n.º 33).

57. Resulta do exposto que, a fim de garantir a efetividade de todas as disposições do direito da União, o princípio do primado impõe, nomeadamente, aos órgãos jurisdicionais nacionais que, tanto quanto possível, interpretem o seu direito interno em conformidade com o direito da União e reconheçam aos particulares a possibilidade de obter reparação quando os seus direitos são lesados por uma violação do direito da União imputável a um Estado-Membro.

58. É igualmente por força do princípio do primado (cf. “primacy principle”) que, 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, por sua própria iniciativa, qualquer disposição contrária da legislação nacional, ainda que posterior, sem ter de pedir ou esperar pela sua revogação prévia por via legislativa ou por qualquer outro procedimento constitucional (v., neste sentido, Acórdão de 4 de dezembro de 2018, Minister for Justice and Equality e Commissioner of An Garda Síochána, C-378/17, EU:C:2018:979, n.º 35 e jurisprudência referida).

59. Não obstante, importa ainda ter em conta outras características essenciais do direito da União, mais especificamente o reconhecimento de um efeito direto a uma parte apenas das disposições desse direito.

60. O princípio do primado do direito da União não pode, portanto, ter como consequência pôr em causa a distinção essencial entre as disposições do direito da União que dispõem de efeito direto e as que não têm esse efeito, nem, portanto, instituir um regime único de aplicação de todas as disposições do direito da União pelos órgãos jurisdicionais nacionais.

61. A este respeito, há que sublinhar que qualquer juiz nacional, chamado a pronunciar-se no âmbito da sua competência, tem, enquanto órgão de um Estado-Membro, a obrigação de não aplicar qualquer disposição nacional contrária a uma disposição de direito da União que tenha efeito direto no litígio que é chamado a decidir (v., neste sentido, Acórdãos de 8 de setembro de 2010, Winner Wetten, C-409/06, EU:C:2010:503, n.º 55 e jurisprudência referida; de 24 de janeiro de 2012, Dominguez, C-282/10, EU:C:2012:33, n.º 41; e de 6 de novembro de 2018, Bauer e Willmeroth, C-569/16 e C-570/16, EU:C:2018:871, n.º 75).

62. Em contrapartida, uma disposição do direito da União que não tenha efeito direto não pode ser invocada, enquanto tal, no âmbito de um litígio abrangido pelo direito da União, a fim de afastar a aplicação de uma disposição de direito nacional que lhe seja contrária...».

No Acórdão do Tribunal de Justiça de 16-10-2019, processo C-189/18, EU:C:2019:861 (Glencore Agriculture Hungary Kft. contra Nemzeti Adó- és Vámhivatal Fellebbviteli Igazgatósága) o Tribunal de Justiça debreçou-se, na perspetiva de um direito à ação, sobre a necessidade de **dar a conhecer os elementos de prova e a possibilidade de impugnação, sobre o acesso aos elementos de prova para uma defesa eficaz, sem prejuízo de objetivos de interesse geral, e ainda sobre o controlo da legalidade da obtenção e da utilização desses elementos pelo tribunal de recurso e das conclusões da administração:**

«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».

No Acórdão do Tribunal de Justiça de 08-11-2016, processo C-243/15, EU:C:2016:838 (Lesoochranské zoskupenie VLK contra Obvodný úrad Trenčín, estando presentes: Biely potok a.s.) analisou-se a questão de decisões automáticas de não conhecimento de um recurso, obrigação de apresentação de recursos sucessivos sobre a mesma questão, ou seja, protelamento de conhecimento de questões sob recurso suscitadas por partes legítimas, no caso uma organização de proteção do ambiente:

«Na medida em que o artigo 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, lido em conjugação com o artigo 9.º, n.ºs 2 e 4, da Convenção sobre o acesso à informação, participação do público no processo de tomada de decisão e acesso à justiça em matéria de ambiente, 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, confere o direito a uma tutela jurisdicional efetiva, em condições que assegurem um amplo acesso à justiça, dos direitos conferidos pelo direito da União, neste caso o artigo 6.º, n.º 3, da Diretiva 92/43/CEE do Conselho, de 21 de maio de 1992, relativa à preservação dos habitats naturais e da fauna e da flora selvagens, alterada pela Diretiva 2006/105/CE do Conselho, de 20 de novembro de 2006, lido em conjugação com o artigo 6.º, n.º 1, alínea b), desta Convenção, a uma organização de proteção do ambiente que cumpre os requisitos previstos no artigo 2.º, n.º 5, da dita Convenção, deve ser interpretado no sentido de que, numa situação como a do processo principal, se opõe a uma interpretação das regras de direito processual nacional segundo a qual o recurso de uma decisão que recusa a uma organização dessa natureza a qualidade de parte num procedimento administrativo de licenciamento de um projeto a realizar num sítio protegido nos termos da Diretiva 92/43, alterada pela Diretiva 2006/105, não tem necessariamente de ser examinado na pendência desse procedimento, que pode ser definitivamente encerrado antes da adoção de uma decisão judicial definitiva sobre a qualidade de parte, e é automaticamente rejeitado assim que esse projeto for licenciado, obrigando essa organização a interpor outro tipo de recurso para obter aquela qualidade e submeter a fiscalização jurisdicional o cumprimento pelas autoridades nacionais competentes das obrigações que lhes incumbem por força do artigo 6.º, n.º 3, da referida diretiva...».

No Acórdão do Tribunal de Justiça de 08-11-2016, processo C-243/15, EU:C:2016:838 (Stefano Melloni contra Ministerio Fiscal):

1) O artigo 4.º-A, 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, deve ser interpretado no sentido de que se opõe a que a autoridade judiciária de execução, nos casos indicados nessa disposição, subordine a execução de um mandado de detenção europeu emitido para fins da execução de uma pena à condição de a condenação proferida na ausência do arguido no julgamento poder ser revista no Estado-Membro de emissão.

2) O artigo 4.º-A, n.º 1, da Decisão-Quadro 2002/584, alterada pela Decisão-Quadro 2009/299, é compatível com as exigências que decorrem dos artigos 47.º e 48.º, n.º 2, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.

3) O artigo 53.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia deve ser interpretado no sentido de que não permite a um Estado-Membro subordinar a entrega de uma pessoa condenada sem ter estado presente no julgamento à condição de a condenação poder ser revista no Estado-Membro de emissão, a fim de evitar uma violação do direito a um processo equitativo e dos direitos de defesa garantidos pela sua Constituição.

No Acórdão Meroni, 25-05-2016, processo C-559/14, EU:C:2016:349 (Rūdolfs Meroni contra Recoletos Limited, sendo intervenientes: Aivars Lembergs, Olafs Berķis, Igors Skoks, Genādijs Ševcovs) estava em apreciação uma exigência de requisitos não previstos pela lei da União:

1. O artigo 34.º, ponto 1, do Regulamento n.º 44/2001, relativo à competência judiciária, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria civil e comercial, no que respeita ao conceito de ordem pública, deve ser objeto de uma interpretação estrita na medida em que constitua um obstáculo à realização de um dos objetivos fundamentais desse regulamento e só deve ser usado em casos excecionais.

Embora não caiba ao Tribunal de Justiça definir o conteúdo da ordem pública de um Estado-Membro, incumbe-lhe contudo controlar os limites no quadro dos quais o tribunal de um Estado-Membro pode recorrer a esse conceito para não reconhecer uma decisão de outro Estado-Membro.

A este respeito, ao proibirem a revisão de mérito de uma decisão estrangeira, os artigos 36.º e 45.º, n.º 2, do Regulamento n.º 44/2001 não permitem que o juiz do Estado-Membro requerido recuse o reconhecimento ou a execução dessa decisão com base apenas no facto de haver uma divergência entre a norma jurídica aplicada pelo juiz do Estado-Membro de origem e a que seria aplicada pelo juiz do Estado-Membro requerido se fosse ele a decidir o litígio. Do mesmo modo, o juiz do Estado-Membro requerido não pode controlar a exatidão das apreciações jurídicas ou da matéria de facto levadas a cabo pelo juiz do Estado-Membro de origem.

Por conseguinte, um recurso à exceção de ordem pública, prevista no artigo 34.º, ponto 1, do Regulamento n.º 44/2001, só é concebível quando o reconhecimento ou a execução da decisão proferida noutro Estado-Membro violem de forma inaceitável a ordem jurídica do Estado-Membro requerido, por infringir um princípio fundamental. A fim de respeitar a proibição de revisão de mérito da decisão estrangeira, essa infração deve constituir uma violação manifesta de uma norma jurídica considerada essencial na ordem jurídica do Estado-Membro requerido ou de um direito reconhecido como fundamental nessa ordem jurídica.

(cf. n.ºs 38, 40-42, 46)

2. O artigo 34.º, ponto 1, do Regulamento n.º 44/2001, relativo à competência judiciária, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria civil e comercial, lido à luz do artigo 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, deve ser interpretado no sentido de que o reconhecimento e a execução de uma decisão de um órgão jurisdicional de um Estado-Membro, proferida sem que um terceiro cujos direitos podem ser afetados por essa decisão tenha sido ouvido, não podem ser considerados como sendo manifestamente contrários à ordem pública do Estado-Membro requerido e ao direito a um processo equitativo na aceção dessas disposições, na medida em que seja possível a estes terceiros invocar os seus direitos perante esse órgão jurisdicional.

Com efeito, em primeiro lugar, o Regulamento n.º 44/2001, que se baseia na confiança recíproca na justiça na União, assenta na ideia fundamental segundo a qual os particulares estão, em princípio, obrigados a utilizar todas as vias de recurso disponibilizadas pelo direito do Estado-Membro de origem. Salvo no caso de existirem circunstâncias particulares que tornem demasiado difícil ou impossível o exercício das vias de recurso no Estado-Membro de origem, os particulares devem utilizar neste Estado-Membro todas as vias de recurso disponíveis para evitar, a montante, uma violação da ordem pública.

Neste contexto, cumpre as exigências no que respeita às garantias processuais que asseguram a um terceiro em causa uma possibilidade efetiva de contestar uma medida adotada pelo órgão jurisdicional do Estado-Membro de origem o regime de proteção jurisdicional que resulta de uma

regulamentação desse Estado, nos termos da qual um terceiro, ao qual é notificada uma decisão embora não seja parte no processo no órgão jurisdicional do Estado de origem, que não foi ouvido e que os seus direitos são suscetíveis de serem afetados por essa decisão, pode interpor recurso da mesma perante o referido órgão jurisdicional e requerer que seja alterada ou anulada. Com efeito, esse regime não pode ser considerado como suscetível de infringir o artigo 47.º da Carta.

Em segundo lugar, se o órgão jurisdicional do Estado-Membro requerido pudesse apreciar a existência de eventuais direitos que um terceiro, que não está implicado no processo intentado no órgão jurisdicional do Estado de origem, alega contra o reconhecimento e a execução da decisão estrangeira, o referido órgão jurisdicional poderia ser levado a examinar o mérito dessa decisão. Ora, esse exame seria manifestamente contrário aos artigos 36.º e 45.º, n.º 2, do Regulamento n.º 44/2001 nos termos dos quais as decisões estrangeiras não podem, em caso algum, ser objeto de revisão de mérito.

(cf. em especial, n.ºs 47-50, 52-54 e conclusões:

«...43. Uma vez que o órgão jurisdicional de reenvio se interroga sobre a incidência do artigo 47.º da Carta no que respeita à interpretação do artigo 34.º, ponto 1, do Regulamento n.º 44/2001 quanto ao pedido de reconhecimento e de execução da decisão controvertida, há que recordar que o âmbito de aplicação da Carta, no que respeita à ação dos Estados-membros, está definido no artigo 51.º, n.º 1, da mesma, nos termos do qual as disposições da Carta têm por destinatários os Estados-membros apenas quando apliquem o direito da União (v. acórdão de 26 de fevereiro de 2013, Åkerberg Fransson, C-617/10, EU:C:2013:105, n.º 17).

44. Por conseguinte, um órgão jurisdicional nacional que executa o direito da União ao aplicar o Regulamento n.º 44/2001 deve sujeitar-se às exigências decorrentes do artigo 47.º da Carta nos termos do qual toda a pessoa cujos direitos e liberdades garantidos pelo direito da União tenham sido violados tem o direito a uma proteção jurisdicional efetiva.

45. Além disso, o Tribunal de Justiça sublinhou que as disposições do direito da União, como as do Regulamento n.º 44/2001, devem 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. A este respeito, todas as disposições do Regulamento n.º 44/2001 exprimem a intenção de zelar por que, no quadro dos objetivos deste, os processos conducentes à adoção de decisões judiciais se desenrolem no respeito dos direitos de defesa consagrados no artigo 47.º da Carta (v. acórdão de 11 de setembro de 2014, A, C-112/13, EU:C:2014:2195, n.º 51 e jurisprudência referida).

46. Em particular, quanto ao ponto de saber em que circunstâncias o facto de uma decisão de um órgão jurisdicional de um Estado-Membro ter sido proferida em violação de garantias de ordem processual pode constituir um motivo de recusa de reconhecimento ao abrigo do artigo 34.º, ponto 1, do Regulamento n.º 44/2001, o Tribunal de Justiça declarou que a cláusula da ordem pública prevista nessa disposição só se aplica na medida em que tal violação implique que o reconhecimento da decisão em causa no Estado-Membro requerido acarrete a violação manifesta de uma regra jurídica essencial na ordem jurídica da União e, por conseguinte, do referido Estado-Membro (v. acórdão de 16 de julho de 2015, Diageo Brands, C-681/13, EU:C:2015:471, n.º 50).

47. Importa também salientar que o regime de reconhecimento e de execução previsto pelas disposições do Regulamento n.º 44/2001 se baseia na confiança recíproca na justiça na União. É esta confiança que os Estados-membros conferem mutuamente aos seus sistemas jurídicos e às suas instituições judiciais que permite considerar que, em caso de aplicação errada do direito nacional ou do direito da União, o sistema das vias de recurso implementado em cada Estado-Membro, completado pelo mecanismo de reenvio prejudicial previsto no artigo 267.º TFUE, fornece aos particulares uma garantia suficiente (v. acórdão de 16 de julho de 2015, Diageo Brands, C-681/13, EU:C:2015:471, n.º 63).

48. Com efeito, o Regulamento n.º 44/2001 assenta na ideia fundamental segundo a qual os particulares estão, em princípio, obrigados a utilizar todas as vias de recurso disponibilizadas pelo direito do Estado-Membro de origem. Salvo no caso de existirem circunstâncias particulares que tornem demasiado difícil ou impossível o exercício das vias de recurso no Estado-Membro de

origem, os particulares devem utilizar neste Estado-Membro todas as vias de recurso disponíveis para evitar, a montante, uma violação da ordem pública (v. acórdão de 16 de julho de 2015, Diageo Brands, C-681/13, EU:C:2015:471, n.º 64).

49. Resulta da decisão de reenvio que, no processo principal, a decisão controvertida não produz efeitos jurídicos contra um terceiro antes de este ter sido informado de tal e que incumbe aos recorrentes que procuram invocá-la velar para que seja devidamente notificada aos terceiros afetados e provar que a notificação ocorreu efetivamente. Além disso, quando essa mesma decisão lhe foi notificada, um terceiro que não era parte no processo no órgão jurisdicional do Estado de origem pode interpor recurso da mesma perante o referido órgão jurisdicional e requerer que seja alterada ou anulada.

50. Esse regime de proteção jurisdicional reflete as exigências impostas pelo Tribunal de Justiça no seu acórdão de 2 de abril de 2009, Gambazzi (C-394/07, EU:C:2009:219, n.ºs 42 e 44), no que respeita às garantias processuais que asseguram a um terceiro em causa uma possibilidade efetiva de contestar uma medida adotada pelo órgão jurisdicional do Estado de origem. Daí resulta que o referido regime não pode ser considerado como suscetível de infringir o artigo 47.º da Carta.

51. Há que recordar também que o Tribunal de Justiça declarou, no acórdão de 23 de abril de 2009, Draka NK Cables e o. (C-167/08, EU:C:2009:263, n.º 31), que o credor de um devedor não pode recorrer de uma decisão proferida num pedido de declaração de executoriedade se não tiver intervindo formalmente como parte no processo em que outro credor do mesmo devedor tenha pedido essa declaração de executoriedade.

52. Com efeito, se o órgão jurisdicional do Estado-Membro requerido pudesse apreciar a existência de eventuais direitos que um terceiro, que não está implicado no processo intentado no órgão jurisdicional do Estado de origem, alega contra o reconhecimento e a execução da decisão estrangeira, o referido órgão jurisdicional poderia ser levado a examinar o mérito dessa decisão.

53. Daqui decorre que a argumentação aduzida por R. Meroni perante o órgão jurisdicional de reenvio é suscetível de levar este último a efetuar um exame que seria manifestamente contrário aos artigos 36.º e 45.º, n.º 2, do Regulamento n.º 44/2001 nos termos dos quais as decisões estrangeiras não podem, em caso algum, ser objeto de revisão de mérito.

54. Tendo em conta todos os elementos precedentes, há que responder à questão submetida que o artigo 34.º, ponto 1, do Regulamento n.º 44/2001, lido à luz do artigo 47.º da Carta, deve ser interpretado no sentido de que, em circunstâncias como as que estão em causa no processo principal, o reconhecimento e a execução de uma decisão de um órgão jurisdicional de um Estado-Membro, proferida sem que um terceiro cujos direitos podem ser afetados por essa decisão tenha sido ouvido, não podem ser considerados como sendo manifestamente contrários à ordem pública do Estado-Membro requerido e ao direito a um processo equitativo na aceção dessas disposições, na medida em que lhe seja possível invocar os seus direitos perante esse órgão jurisdicional...».

Conclusão:

«O artigo 34.º, ponto 1, do Regulamento (CE) n.º 44/2001 do Conselho, de 22 de dezembro de 2000, relativo à competência judiciária, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria civil e comercial, lido à luz do artigo 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, deve ser interpretado no sentido de que, em circunstâncias como as que estão em causa no processo principal, o reconhecimento e a execução de uma decisão de um órgão jurisdicional de um Estado-Membro, proferida sem que um terceiro cujos direitos podem ser afetados por essa decisão tenha sido ouvido, não podem ser considerados como sendo manifestamente contrários à ordem pública do Estado-Membro requerido e ao direito a um processo equitativo na aceção dessas disposições, na medida em que lhe seja possível invocar os seus direitos perante esse órgão jurisdicional...».

No Acórdão Abdida, de 18-12-2014, processo C-562/13, EU:C:2014:2453 (Centre public d'action sociale d'Ottignies-Louvain-la-Neuve contra Moussa Abdida):

«Os artigos 5.º e 13.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, lidos à luz dos artigos 19.º, n.º 2, e 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, e o artigo 14.º, n.º 1, alínea b), desta diretiva devem ser interpretados no sentido de que se opõem a uma legislação nacional:

– que não confere efeito suspensivo a um recurso interposto da decisão que ordena a um nacional de país terceiro, que padece de uma doença grave, que abandone o território de um Estado-Membro, quando a execução dessa decisão for suscetível de expor esse nacional de país terceiro a um risco sério de deterioração grave e irreversível do seu estado de saúde, e

– que não prevê a cobertura, na medida do possível, das necessidades básicas do referido nacional de país terceiro, a fim de garantir que os cuidados de saúde urgentes e o tratamento indispensável das doenças possam efetivamente ser prestados, durante o período em que esse Estado-Membro deve adiar o afastamento do nacional de país terceiro na sequência da interposição desse recurso...».

Com efeito, em primeiro lugar, quanto às características do recurso que deve poder ser interposto dessa decisão de regresso, resulta do artigo 13.º, n.º 1, da Diretiva 2008/115, lido em conjugação com o seu artigo 12.º, n.º 1, que um nacional de país terceiro deve dispor de vias de recurso efetivo para impugnar uma decisão de regresso contra ele tomada. Todavia, a referida diretiva não impõe que o recurso previsto no seu artigo 13.º, n.º 1, tenha necessariamente efeito suspensivo.

Contudo, as características desse recurso devem ser determinadas em conformidade com o artigo 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia que constitui uma reafirmação do princípio da proteção jurisdicional efetiva 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 perante um tribunal no respeito das condições previstas no referido artigo.

A este respeito, nos casos muito excecionais em que o afastamento de um nacional de país terceiro, que padeça de uma doença grave, para um país onde não existem os tratamentos adequados fosse suscetível de violar o princípio da não-repulsão, os Estados-membros não podem, por conseguinte, em conformidade com o artigo 5.º da Diretiva 2008/115, lido à luz do artigo 19.º, n.º 2, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, proceder a esse afastamento. Esses casos muito excecionais caracterizam-se pela gravidade e pelo caráter irreparável do prejuízo resultante do afastamento de um nacional de país terceiro para um país em que existe um risco significativo de ser sujeito a tratamentos desumanos ou degradantes. A efetividade do recurso interposto da decisão de regresso cuja execução é suscetível de expor o nacional de país terceiro em causa a um risco sério de deterioração grave e irreversível do seu estado de saúde exige, nessas condições, que esse nacional de país terceiro disponha de um recurso com efeito suspensivo, a fim de garantir que a decisão de regresso não seja executada antes que uma autoridade competente tenha podido examinar uma acusação relativa a uma violação do artigo 5.º da Diretiva 2008/115, lido à luz do artigo 19.º, n.º 2, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.

Em segundo lugar, quanto às garantias que os Estados-membros devem oferecer, em aplicação do artigo 14.º da Diretiva 2008/115, ao nacional de país terceiro que padece de uma doença grave até ser decidido o recurso que este interpôs da decisão de regresso cuja execução é suscetível de o expor a um risco sério de deterioração grave e irreversível do seu estado de saúde, o artigo 9.º, n.º 1, alínea b), da referida diretiva prevê que os Estados-membros adiam o afastamento durante a suspensão concedida nos termos do n.º 2 do artigo 13.º desta diretiva. Ora, resulta da sistemática geral desta que o artigo 9.º, n.º 1, alínea b), deve abranger todas as situações em que um Estado-Membro está obrigado a suspender a execução de uma decisão de regresso na sequência da interposição de um recurso desta decisão.

Por conseguinte, numa situação destas, o Estado-Membro em causa está obrigado, em aplicação do artigo 14.º, n.º 1, alínea b), da referida diretiva, a cobrir, na medida do possível, as necessidades básicas de um nacional de país terceiro que padece de uma doença grave quando este não dispuser de meios para, ele próprio, prover às suas necessidades. Com efeito, a garantia de cuidados de saúde urgentes e do tratamento indispensável das doenças, prevista no artigo 14.º, n.º 1, alínea b), desta, poderia ficar privada de

efeito real se não fosse acompanhada da cobertura das necessidades básicas do nacional de país terceiro em causa. No entanto, cabe aos Estados-membros determinar a forma que deve revestir essa cobertura das necessidades básicas do nacional de um país terceiro em causa.

(cf. n.ºs 43-45, 48, 50, 53, 56, 57, 59-61, 63 e conclusão)

E. 2. O direito a um tribunal imparcial – direito a um julgamento justo e num prazo razoável (2.º parágrafo, primeira parte)

«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.»

Este direito baseia-se no teor do art.º 6.º, n.º 1, da CEDH.

Trata-se de um reflexo da jurisprudência do Tribunal de Justiça segundo a qual o direito a um processo equitativo enquanto princípio fundamental do direito da União deve ser respeitado em todos os processos, incluindo de carácter administrativo.

O direito em causa no art.º 47.º, 2.º parágrafo, primeira parte, da CDFUE não se circunscreve à tutela dos direitos e obrigações de carácter civil (cf. art.º 6.º, n.º 1, da CEDH), sendo configurado como um direito reconhecido a “toda a pessoa” – que tenha um direito à ação ou seja parte num procedimento –, não se circunscrevendo à esfera jurídica dos cidadãos da União e incluindo no seu âmbito os próprios Estados-Membros.

O direito em causa não se circunscreve ao procedimento nos tribunais nacionais, mas também se aplica no âmbito dos processos perante os tribunais da União – em especial em sede de recurso das decisões do Tribunal Geral para o Tribunal de Justiça quanto a questões de direito.

O Tribunal de Justiça já se havia pronunciado em alguns acórdãos sobre o tema.

No Acórdão do Tribunal de Justiça de 23-10-1974, processo 17/74, EU:C:1974:106 (Transocean Marine Paint/Commission) – cf. considerando 15 –, o tribunal refere o seguinte:

«...15. Resulta, no entanto, tanto da natureza e do objetivo do procedimento de audição, como dos artigos 5.º, 6.º e 7.º do Regulamento n.º 99/63, que este Regulamento, sem prejuízo dos casos especificamente tratados nos artigos 2.º e 4.º, aplica a regra geral segundo a qual uma pessoa cujos interesses são visivelmente afetados por uma decisão de uma autoridade pública deve ter a oportunidade de expor os seus pontos de vista. Esta regra exige que uma empresa seja claramente informada, em tempo útil, do essencial das condições a que a Comissão tenciona conceder uma isenção e deve ter a possibilidade de apresentar as suas observações à Comissão. Isto é especialmente verdade no caso de condições que, como neste caso, impõem obrigações consideráveis com efeitos de longo alcance...».

No Acórdão do Tribunal de Justiça de 13-02-1979, processo 85/76, EU:C:1979:36 (Hoffmann-La Roche & Co. AG contra Comissão das Comunidades Europeias) o tribunal refere que o respeito dos direitos da defesa em qualquer processo suscetível de ter como resultado a aplicação de sanções, designadamente, multas e sanções pecuniárias compulsórias, constitui um princípio fundamental do direito comunitário que deve ser observado, mesmo tratando-se de um processo de natureza administrativa e que em matéria de concorrência e no âmbito de um processo que tem por objetivo declarar a verificação de infrações aos artigos 85.º e 86.º do Tratado (versão então em vigor), o respeito dos direitos da defesa exige que a empresa interessada tenha a oportunidade de se pronunciar utilmente sobre a realidade e a pertinência dos factos e circunstâncias invocados e sobre os documentos considerados pela Comissão em apoio da sua alegação da existência de uma infração.

No Acórdão do Tribunal de Justiça de 07-06-1983, processo 100-103/80, EU:C:1983:158 (Musique Diffusion Francaise), este refere o seguinte:

“7. Esse argumento não tem relevância. Tal como o Tribunal declarou nos seus acórdãos de 29 de outubro de 1980 nos processos 209 a 215 e 218/78 (Comissão van Landewyckv [1980] Colect., P. 3125), a Comissão não pode ser qualificada de "tribunal" na aceção do artigo 6.º da Convenção para a Proteção dos Direitos Humanos.

8. Acrescente-se, contudo, como o Tribunal declarou no acórdão citado, que durante o procedimento administrativo perante a Comissão, esta é obrigada a respeitar as garantias processuais previstas pelo direito comunitário.”

Neste último acórdão o Tribunal esclarece que existe um princípio fundamental do direito comunitário que exige o respeito pelo direito de defesa em todos os processos, inclusive naqueles de natureza administrativa, o que implica, nomeadamente, que a empresa interessada, no decurso do procedimento administrativo, tenha a oportunidade de apresentar de forma eficaz o seu ponto de vista sobre a realidade e a relevância dos factos e circunstâncias alegados, bem como os documentos nos quais se baseia a Comissão para alegar a existência de uma violação do Tratado.

Segundo o referido acórdão, exige-se a **indicação dos principais elementos de facto e de direito que podem levar à imposição de uma multa, como a gravidade e duração da alegada violação e o facto de ter sido cometida “deliberadamente ou por negligência”**, ou seja, o **direito de audição das empresas** implica que lhes sejam fornecidos os elementos necessários para se defenderem e não apenas contra a declaração de infração, mas também contra a aplicação de sanções pecuniárias.

No Acórdão do Tribunal de Justiça de 17-12-1998, processo C-185/95P, EU:C:1998:608, (Baustahl-gewebe/Comissão) – cf. considerandos 20, 21, 28 e 29 –, aborda-se, entre outras questões, o **caráter razoável de um prazo para decidir**, e refere-se o seguinte:

“...20. A este respeito, deve recordar-se que o artigo 6.º, n.º 1, da CEDH dispõe que qualquer pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada, equitativa e publicamente, num prazo razoável, por um tribunal independente e imparcial, estabelecido pela lei, o qual decidirá quer sobre a determinação dos seus direitos e obrigações de carácter civil, quer sobre o fundamento de qualquer acusação em matéria penal dirigida contra ela.

21. O princípio geral de direito comunitário nos termos do qual qualquer pessoa tem direito a um julgamento equitativo, que se inspira nos referidos direitos fundamentais (v., designadamente, parecer 2/94, de 28 de março de 1996, Colect., p. I-1759, n.º 33, e acórdão de 29 de maio de 1997, Kremzow, C-299/95, Colect., p. I-2629, n.º 14), e nomeadamente o direito ao julgamento num prazo razoável, é aplicável no âmbito de um recurso judicial de uma decisão da Comissão que aplica a uma empresa coimas por violação do direito da concorrência.
(...)

28. A título liminar, deve esclarecer-se que a duração da tramitação que, no presente processo, é objeto da análise do Tribunal de Justiça, para efeitos de determinar se foi cometida uma irregularidade processual suscetível de afetar os interesses da recorrente, teve como ponto de partida o dia 20 de outubro de 1989, data da apresentação do pedido de anulação, e terminou em 6 de abril de 1995, data em que foi proferido o acórdão impugnado. Consequentemente, a duração do processo que é objeto da análise do Tribunal de Justiça é de cerca de cinco anos e seis meses.

29. Deve desde logo declarar-se que esta duração é, à primeira vista, considerável. Contudo, há que apreciar o carácter razoável de tal prazo em função das circunstâncias próprias de cada processo e, designadamente, da importância do litígio para o interessado, da complexidade do processo, bem como do comportamento do requerente e das autoridades competentes (v., por analogia, Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, acórdãos Erkner e Hofauer de 23 de abril de 1987, série A, n.º 127, § 66; Kemmache de 27 de novembro de 1991, série A, n.º 218, § 60; Phocas e. France de 23 de abril de 1996, Recueil des arrêts et décisions 1996-II, p. 546, § 71, e Garyfaliou AEBE c. Grécia de 27 de setembro de 1997, Recueil des arrêts et décisions 1997-V, p. 1821, § 39).

No Acórdão do Tribunal de Justiça de 05-10-2000, processo C-288/96, EU:C:2000:537 (Alemanha c. Comissão), aborda-se a **situação em que não existe uma regulamentação especial**:

«...99. Deve recordar-se que, segundo jurisprudência constante, o respeito do direito de defesa em qualquer processo dirigido contra uma pessoa e suscetível de levar à adoção de um ato que lese os interesses desta constitui um princípio fundamental do direito comunitário e deve ser garantido mesmo na falta de regulamentação especial (v. acórdãos, já referidos, de 10 de julho de 1986, Bélgica/Comissão, n.º 27, e Boussac, n.º 29)».

No Acórdão do Tribunal de Justiça de 15-10-2002, processos C-238/99P, C-244/99P, C-245/99P, C-247/99P, C-250/99P, C-252/99P e C-254/99P, EU:C:2002:582 (Limburgse), **aprecia-se também o carácter razoável do prazo:**

“179. Note-se que o respeito do princípio do prazo razoável se impõe, em matéria de concorrência, aos procedimentos administrativos organizados ao abrigo do Regulamento n.º 17 e suscetíveis de levarem à aplicação das sanções por este previstas. Em caso de recurso, impõe-se igualmente ao processo contencioso no tribunal comunitário (acórdão Baustahlgewebe/Comissão, já referido, n.º 21).

(...)

188. Esta lista de critérios não é, porém, exaustiva e a **apreciação do carácter razoável do prazo** não exige uma análise sistemática das circunstâncias da causa à luz de cada um deles quando a duração do processo se revela justificada à luz de um só desses critérios. A função destes é determinar se o prazo de tratamento de um processo é ou não justificado. Assim, a verificação da complexidade de um processo ou de um comportamento dilatatório de um recorrente pode justificar um prazo à primeira vista demasiado longo. Inversamente, pode entender-se que um prazo excede os limites do prazo razoável igualmente à luz de um único critério, especialmente quando a sua duração resulta do comportamento das autoridades competentes. A duração de uma fase processual pode, eventualmente, ser desde logo classificada de razoável quando se revela conforme à duração média de tramitação de um processo do tipo do que estiver em causa.

No Acórdão do Tribunal de Justiça de 02-10-2003, processo C-194/99P, EU:C:2003:527 (Thyssen Stahl AG/Comissão) analisou-se o **direito a um processo equitativo** como **decorrência de um princípio geral de direito comunitário** e a **questão do prazo razoável**:

«...154. Importa recordar que o princípio geral de direito comunitário nos termos do qual qualquer pessoa tem direito a um processo equitativo, nomeadamente o direito a um processo num prazo razoável, é aplicável no âmbito de um recurso judicial de uma decisão da Comissão que aplica a uma empresa coimas por violação do direito da concorrência (acórdãos de 17 de dezembro de 1998, Baustahlgewebe/ /Comissão, C-185/95, Colect., p. 1-8417, n.º 21, e Limburgse Vinyl Maatschappij e o./Comissão, já referido, n.º 179).

(...)

156. A este respeito, o Tribunal de Justiça precisou que a lista desses critérios não é exaustiva e que a apreciação do **carácter razoável do prazo** não exige uma análise sistemática das circunstâncias da causa à luz de cada um deles quando a duração do processo se revela justificada à luz de apenas um. A função destes critérios é determinar se o prazo de tratamento de um processo é ou não justificado. Assim, a verificação da complexidade de um processo ou de um comportamento dilatatório do demandante pode justificar um prazo à primeira vista demasiado longo. Inversamente, pode entender-se que um prazo excede os limites da razoabilidade do prazo igualmente à luz de um único critério, especialmente quando a sua duração resulta do comportamento das autoridades competentes. A duração de uma fase processual pode, eventualmente, ser desde logo classificada de razoável quando se revela conforme à duração média de tramitação de um processo do tipo do que estiver em causa (acórdão Limburgse Vinyl Maatschappij e o./Comissão, já referido, n.º 188)»

No Acórdão do TJUE de 25-01-2007, processos apensos C-403/04P e C-405/04P, EU:C:2007:52 (Sumitomo e Nippon) analisa-se também a mesma questão:

«...115. Importa recordar que o princípio geral de direito comunitário nos termos do qual qualquer pessoa tem direito a um processo equitativo, que se inspira no artigo 6.º, n.º 1, da CEDH, e nomeadamente o direito a um processo num prazo razoável, é aplicável no âmbito de um recurso judicial de uma decisão da Comissão que aplica a uma empresa coimas por violação do direito da

concorrência (acórdãos Baustahlgewebe/Comissão, já referido, n.ºs 20 e 21; Limburgse Vinyl Maatschappij e o./Comissão, já referido, n.º 179; e de 2 de outubro de 2003, Thyssen Stahl/Comissão, C-194/99 P, Colect., p. I-10821, n.º 154).

116. O carácter razoável do prazo é apreciado em função das circunstâncias próprias de cada processo e, designadamente, da importância do litígio para o interessado, da complexidade do processo, bem como do comportamento do demandante e das autoridades competentes (acórdãos Baustahlgewebe/Comissão, já referido, n.º 29, e Thyssen Stahl/Comissão, já referido, n.º 155).

117. A este respeito, o Tribunal de Justiça precisou que a lista desses critérios não é exaustiva e que a apreciação do carácter razoável do prazo não exige uma análise sistemática das circunstâncias da causa à luz de cada um deles quando a duração do processo se revela justificada à luz de apenas um. Assim, a verificação da complexidade de um processo pode justificar um prazo à primeira vista demasiado longo (acórdãos Limburgse Vinyl Maatschappij e o./Comissão, já referido, n.º 188, e Thyssen Stahl/Comissão, já referido, n.º 156).

(...)

“11. Assim resulta que, tanto das disposições acima referidas como do princípio geral que aplicam, o respeito dos direitos da defesa exige que a empresa interessada tenha tido a oportunidade, durante o processo administrativo, de se pronunciar utilmente sobre a realidade e a pertinência dos factos e circunstâncias invocadas e sobre os documentos considerados pela Comissão em apoio da sua alegação da existência de uma infração ao artigo 86.º do Tratado...”

No Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 2 de março de 2021, processo C-824/18, EU:C:2021:153 (A.B. e o. contra Krajowa Rada Sądownictwa) - Artigo 2.º e artigo 19.º, n.º 1, segundo parágrafo, TUE — Estado de direito — Tutela jurisdicional efetiva — Princípio da independência dos juizes — Processo de nomeação para um lugar de juiz do Sąd Najwyższy (Supremo Tribunal, Polónia) — Nomeação pelo presidente da República da Polónia com base numa resolução do Conselho Nacional da Magistratura — Falta de independência desse Conselho — Falta de efetividade do recurso judicial interposto contra essa resolução — Acórdão do Trybunał Konstytucyjny (Tribunal Constitucional, Polónia) que revoga a disposição em que se baseia a competência do órgão jurisdicional de reenvio — Adoção de uma legislação que decreta o arquivamento de pleno direito dos processos pendentes e exclui, no futuro, a possibilidade de interpor um recurso judicial nesses processos — Artigo 267.º TFUE — Faculdade e/ou obrigação de os órgãos jurisdicionais nacionais procederem a um reenvio prejudicial e de o manterem — Artigo 4.º, n.º 3, TUE — Princípio da cooperação leal — Primado do direito da União — Poder de não aplicar as disposições nacionais não conformes com o direito da União -, discutiu-se o seguinte:

Resumo do acórdão, disponível em <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=238614&pageIdex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=574676> :

«As sucessivas alterações à Lei polaca sobre o Conselho Nacional da Magistratura que têm por efeito suprimir o controlo judicial efetivo das decisões desse conselho apresentando ao Presidente da República candidatos para lugares de juiz do Supremo Tribunal podem violar o direito da União

Em caso de violação comprovada, o princípio do primado do direito da União obriga o órgão jurisdicional nacional a não aplicar tais alterações

Por decisões adotadas em agosto de 2018, o Krajowa Rada Sądownictwa (Conselho Nacional da Magistratura, Polónia) (a seguir «KRS») decidiu não apresentar ao Presidente da República da Polónia propostas de nomeação de cinco pessoas (a seguir «recorrentes») para lugares de juiz do Sąd Najwyższy (Supremo Tribunal, Polónia) e apresentar outros candidatos para estes lugares. Os recorrentes interpuseram recursos dessas decisões no Naczelny Sąd Administracyjny (Supremo Tribunal Administrativo, Polónia), o órgão jurisdicional de reenvio. Tais recursos eram então regulados pela Lei sobre o Conselho Nacional da Magistratura (a seguir «Lei sobre o KRS»), alterada por uma lei de julho de 2018. Em aplicação deste regime, estava previsto, por um lado, que, se a resolução em causa do KRS não for impugnada por todos os participantes num processo de nomeação para um lugar de juiz no Supremo Tribunal, esta resolução torna-se definitiva no

que respeita ao candidato apresentado para este lugar, de modo que este último podia ser nomeado pelo Presidente da República. Além disso, a eventual anulação da referida resolução sobre o recurso de um participante não apresentado para nomeação não pode conduzir a uma nova apreciação da situação deste último para efeitos da eventual atribuição do lugar em causa. Por outro lado, ao abrigo deste mesmo regime, tal recurso não pode basear-se num fundamento relativo a uma avaliação incorreta do cumprimento, pelos candidatos, dos critérios tidos em conta na adoção da resolução sobre a apresentação da proposta de nomeação. No seu pedido de decisão prejudicial inicial, o órgão jurisdicional de reenvio, considerando que esse regime exclui, na prática, qualquer eficácia do recurso interposto por um participante não apresentado à nomeação, decidiu interrogar o Tribunal de Justiça sobre a conformidade desse regime com o direito da União.

Após este pedido de decisão prejudicial, a Lei sobre o KRS foi novamente alterada em 2019. Nos termos desta reforma, tornou-se, por um lado, impossível interpor recursos de decisões do KRS relativas à apresentação ou não apresentação de candidatos à nomeação para lugares de juiz no Supremo Tribunal. Por outro lado, esta reforma decretou que esses recursos devem ser arquivados de pleno direito enquanto ainda estão pendentes, privando assim o órgão jurisdicional de reenvio da sua competência para decidir sobre este tipo de recursos e da possibilidade de obter uma resposta às questões prejudiciais que submeteu ao Tribunal de Justiça. Nestas condições, no seu pedido de decisão prejudicial complementar, o órgão jurisdicional de reenvio interrogou o Tribunal sobre a conformidade desse novo regime com o direito da União.

Apreciação do Tribunal

Em primeiro lugar, o Tribunal, reunido em Grande Secção, considera, antes de mais, que tanto o sistema de cooperação entre os órgãos jurisdicionais nacionais e o Tribunal, instituído pelo artigo 267.º TFUE, como o princípio de cooperação leal, enunciado no artigo 4.º, n.º 3, TUE, se opõem a alterações legislativas, tais como as supramencionadas, ocorridas em 2019 na Polónia, quando se verifique que têm por efeitos específicos impedir o Tribunal de se pronunciar sobre questões prejudiciais como as que lhe foram submetidas pelo órgão jurisdicional de reenvio e excluir qualquer possibilidade de, no futuro, um órgão jurisdicional nacional submeter questões análogas a estas. O Tribunal especifica, a este respeito, que é ao órgão jurisdicional de reenvio que cabe apreciar, tendo em conta todos os elementos pertinentes e, nomeadamente, o contexto em que o legislador polaco adotou essas alterações, se é o que acontece no caso em apreço.

Em seguida, o Tribunal considera que a obrigação de os Estados-membros estabelecerem vias de recurso necessárias para assegurar aos particulares o respeito pelo seu direito a uma tutela jurisdicional efetiva nos domínios abrangidos pelo direito da União, prevista no artigo 19.º, n.º 1, segundo parágrafo, TUE, também se pode opor a esse mesmo tipo de alterações legislativas. É o que acontece quando se verifica, o que, mais uma vez, cabe ao órgão jurisdicional de reenvio apreciar com base em todos os elementos pertinentes, que essas alterações podem dar origem a dúvidas legítimas, no espírito dos particulares, quanto à impermeabilidade dos juízes nomeados com base nas resoluções do KRS, em relação a elementos externos, em particular, a influências diretas ou indiretas dos poderes legislativo e executivo, e quanto à sua neutralidade relativamente aos interesses em confronto. Tais alterações são suscetíveis de conduzir a uma falta de aparência de independência ou de imparcialidade destes juízes, que pode pôr em causa a confiança que a justiça deve inspirar aos particulares numa sociedade democrática e num Estado de direito.

Para chegar a esta conclusão, o Tribunal recorda que as garantias de independência e de imparcialidade exigidas pelo direito da União pressupõem a existência de regras que regulam a nomeação dos juízes. Por outro lado, o Tribunal sublinha o papel determinante do KRS no processo de nomeação para um lugar de juiz do Supremo Tribunal, constituindo o ato de proposta que adota uma condição *sine qua non* para que um candidato seja subsequentemente nomeado. Assim, o grau de independência de que goza o KRS relativamente aos poderes legislativo e executivo polacos pode ser relevante para apreciar se os juízes que seleciona estarão em condições de satisfazer as exigências de independência e de imparcialidade. Além disso, o Tribunal refere que a eventual inexistência de recurso judicial no contexto de um processo de nomeação para lugares de juiz de um tribunal nacional supremo pode revelar-se problemática quando todos os elementos de contextualização pertinentes que caracterizam tal processo no Estado-membro em causa

podem suscitar dúvidas sistémicas, no espírito dos particulares, quanto à independência e à imparcialidade dos juízes nomeados em resultado desse processo. A este respeito, o Tribunal especifica que, se o órgão jurisdicional de reenvio concluir, com base em todos os elementos pertinentes que referiu na sua decisão de reenvio e, nomeadamente, nas alterações legislativas que afetaram recentemente o processo de designação dos membros do KRS, que este último não oferece garantias de independência suficientes, a interposição de um recurso judicial aberto aos candidatos não selecionados, seria necessário para preservar o processo de nomeação dos juízes em causa de influências diretas ou indiretas e evitar, in fine, que possam surgir as referidas dúvidas.

Por último, o Tribunal declara que, se o órgão jurisdicional de reenvio chegar à conclusão de que a adoção das alterações legislativas de 2019 ocorreu em violação do direito da União, o princípio do primado deste direito obriga este último órgão jurisdicional a não aplicar essas alterações, quer estas sejam de origem legislativa ou constitucional, e a continuar a assumir a competência que tinha para conhecer dos litígios que lhe foram submetidos antes da adoção dessas alterações.

Em segundo lugar, o Tribunal considera que o artigo 19.º, n.º 1, segundo parágrafo, TUE se opõe a alterações legislativas, tais como as supramencionadas, ocorridas em 2018 na Polónia, quando se verifique que podem dar origem a dúvidas legítimas, no espírito dos particulares, quanto à impermeabilidade de juízes assim nomeados em relação a elementos externos, e quanto à sua neutralidade relativamente aos interesses em confronto e, assim, conduzir à falta de uma falta aparência de independência ou de imparcialidade destes juízes, que pode pôr em causa a confiança que a justiça deve inspirar aos particulares numa sociedade democrática e num Estado de direito.

É ao órgão jurisdicional de reenvio que caberá, em última análise, pronunciar-se sobre a questão de saber se é o que acontece no caso em apreço. Quanto às considerações que o órgão jurisdicional nacional deverá de ter em conta a este respeito, o Tribunal salienta que as disposições nacionais relativas ao recurso judicial interposto no contexto de um processo de nomeação para lugares de juiz de um tribunal nacional supremo podem revelar-se problemáticas à luz das exigências decorrentes do direito da União quando eliminam a efetividade do recurso anteriormente existente. Ora, o Tribunal salienta, em primeiro lugar, que, após as alterações legislativas de 2018, o recurso em causa é agora desprovido de qualquer eficácia real e oferece apenas a aparência de um recurso judicial. Em segundo lugar, sublinha que, no caso em apreço, os elementos de contextualização relacionados com todas as outras reformas que afetaram recentemente o Supremo Tribunal e o KRS também devem ser tidos em conta. A este respeito, salienta, para além das dúvidas acima referidas sobre a independência do KRS, o facto de as alterações legislativas de 2018 terem sido introduzidas muito pouco tempo antes de o KRS na sua nova composição ter sido chamado a pronunciar-se sobre as candidaturas, tais como as dos recorrentes, apresentadas para preencher vários lugares de juiz no Supremo Tribunal declarados vagos ou criados de novo em resultado da entrada em vigor de diversas alterações da Lei sobre o Supremo Tribunal.

Por último, o Tribunal especifica que, se o órgão jurisdicional de reenvio chegar à conclusão de que as alterações legislativas de 2018 violam o direito da União, incumbir-lhe-á, ao abrigo do princípio do primado deste direito, afastar essas alterações, aplicando, em vez delas, as disposições nacionais anteriormente em vigor, exercendo ele próprio a fiscalização prevista por estas últimas disposições».

No Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 20 de abril de 2021, processo Processo C-896/19, EU:C:2021:311 (Repubblika contra Il-Prim Ministru), estavam em causa as disposições nacionais de um Estado-Membro que conferem ao Primeiro-Ministro um poder decisivo na nomeação dos juízes e que preveem, simultaneamente, a intervenção de um órgão independente encarregado de avaliar os candidatos e de dar um parecer não são contrárias ao direito da União:

Resumo do acórdão, disponível em <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=240181&pageIn-dex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=42715193> :

«A Repubblika é uma associação cuja finalidade consiste em promover a justiça e o Estado de direito em Malta. Na sequência da nomeação de novos juízes, ocorrida em abril de 2019, essa associação intentou uma ação popular na Prim'Awla tal-Qorti Ċivili — Ġurisdizzjoni Kostituzzjonali (Primeira Secção do Tribunal Cível, Jurisdição Constitucional, Malta), a fim de, nomeadamente, impugnar o processo de nomeação dos juízes malteses, conforme regido pela Constituição (1). As disposições constitucionais em causa, que permaneceram inalteradas desde a sua adoção, em 1964, até a uma reforma em 2016, conferem ao Il-Prim Ministru (Primeiro-Ministro, Malta) o poder de apresentar ao Presidente da República a nomeação de um candidato a tal lugar. Na prática, o Primeiro-Ministro dispõe, assim, de um poder decisivo na nomeação dos juízes malteses, que, segundo a Repubblika, suscita dúvidas quanto à independência desses juízes. Contudo, os candidatos devem preencher certas condições, igualmente previstas pela Constituição, e, desde a reforma de 2016, foi criado um Comité de Nomeações Judiciais que está encarregado de avaliar os candidatos e de dar um parecer ao Primeiro-Ministro.

Nesse contexto, o órgão jurisdicional de reenvio chamado a pronunciar-se decidiu interrogar o Tribunal de Justiça sobre a conformidade do sistema maltês de nomeação dos juízes com o direito da União e, de forma mais precisa, com o artigo 19.º, n.º 1, segundo parágrafo, TUE e com o artigo 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir «Carta»). Recorde-se que o artigo 19.º, n.º 1, segundo parágrafo, TUE impõe aos Estados-membros que estabeleçam as vias de recurso necessárias para assegurar, nos domínios abrangidos pelo direito da União, uma tutela jurisdicional efetiva e que o artigo 47.º da Carta enuncia o direito à ação de qualquer litigante que beneficie, num determinado caso, de um direito que lhe é conferido pelo direito da União.

O Tribunal de Justiça, reunido em Grande Secção, declara que o direito da União não obsta a disposições constitucionais nacionais como as disposições de direito maltês relativas à nomeação dos juízes. Com efeito, essas disposições não parecem poder conduzir a uma falta de aparência de independência ou de imparcialidade dos juízes que possa afetar a confiança que a justiça deve transmitir aos litigantes numa sociedade democrática e num Estado de direito.

Apreciação do Tribunal de Justiça

Num primeiro momento, o Tribunal de Justiça considera que o artigo 19.º, n.º 1, segundo parágrafo, TUE é aplicável no caso em apreço, uma vez que a ação se destina a contestar a conformidade, com o direito da União, de disposições de direito nacional que regem o processo de nomeação de juízes chamados a pronunciar-se sobre questões de aplicação ou de interpretação do direito da União, e em relação às quais se alega poderem afetar a independência dos juízes. No que diz respeito ao artigo 47.º da Carta, o Tribunal indica que, embora não seja aplicável enquanto tal (2), na medida em que a Repubblika não beneficia de um direito subjetivo que lhe tivesse sido conferido pelo direito da União, deve ser tomado em consideração para efeitos da interpretação do artigo 19.º, n.º 1, segundo parágrafo, TUE.

Num segundo momento, o Tribunal de Justiça declara que o artigo 19.º, n.º 1, segundo parágrafo, TUE não se opõe a disposições nacionais que conferem a um Primeiro-Ministro um poder decisivo no processo de nomeação dos juízes, e que preveem simultaneamente a intervenção, nesse processo, de um órgão independente encarregado, nomeadamente, de avaliar os candidatos a um lugar de juiz e de dar um parecer a esse Primeiro-Ministro.

Para chegar a esta conclusão, o Tribunal sublinha, antes de mais, de maneira geral, que, de entre as exigências de uma tutela jurisdicional efetiva que os órgãos jurisdicionais nacionais suscetíveis de se pronunciarem sobre a aplicação e a interpretação do direito da União devem satisfazer, a independência dos juízes reveste uma importância fundamental, nomeadamente, para a ordem jurídica da União, a diversos títulos. Com efeito, essa independência é essencial para o bom funcionamento do mecanismo de reenvio prejudicial, previsto no artigo 267.º TFUE, que só pode ser acionado por uma instância independente. Por outro lado, essa independência faz parte do conteúdo essencial do direito fundamental a uma tutela jurisdicional efetiva e a um processo equitativo previsto no artigo 47.º da Carta.

De seguida, o Tribunal recorda a sua jurisprudência recente (3), na qual forneceu precisões sobre as garantias de independência e de imparcialidade dos juízes, exigidas pelo direito da União. Essas garantias pressupõem nomeadamente a existência de regras que permitam afastar qualquer dúvida legítima, no espírito dos litigantes, quanto à impermeabilidade dos juízes em relação a elementos externos, em especial, a influências diretas ou indiretas dos poderes legislativo e executivo, e quanto à sua neutralidade relativamente aos interesses em confronto.

Por último, o Tribunal sublinha que, nos termos do artigo 49.º TUE, a União agrupa Estados que aderiram livre e voluntariamente aos valores comuns referidos no artigo 2.º TUE, como o Estado de direito, que respeitam esses valores e que estão empenhados em promovê-los. Por conseguinte, um Estado-membro não pode alterar a sua legislação, especificamente em matéria de organização da justiça, de modo a implicar uma regressão da proteção do valor do Estado de direito, valor que é concretizado, nomeadamente, pelo artigo 19.º TUE. Nesta perspetiva, os Estados-membros devem abster-se de adotar regras que venham a prejudicar a independência dos juízes.

Feitas estas precisões, o Tribunal de Justiça considera, por um lado, que a criação, em 2016, do Comité de Nomeações Judiciais reforça, pelo contrário, a garantia da independência dos juízes malteses em relação à situação que decorria das disposições constitucionais em vigor no momento da adesão de Malta à União Europeia. A este respeito, o Tribunal de Justiça indica que, em princípio, a intervenção de tal órgão pode ser suscetível de contribuir para conferir objetividade ao processo de nomeação dos juízes, enquadrando a margem de manobra de que o Primeiro-Ministro dispõe na matéria, desde que esse órgão seja, ele próprio, suficientemente independente. No caso em apreço, o Tribunal de Justiça observa a existência de uma série de regras que são suscetíveis de garantir essa independência.

Por outro lado, o Tribunal sublinha que, embora o Primeiro-Ministro disponha de um certo poder na nomeação dos juízes, o exercício desse poder é enquadrado pelos requisitos de experiência profissional, previstos pela Constituição, a preencher pelos candidatos aos lugares de juiz. Além disso, não obstante o Primeiro-Ministro poder decidir apresentar ao Presidente da República a nomeação de um candidato não proposto pelo Comité de Nomeações Judiciais, é, nesse caso, obrigado a comunicar as suas razões, nomeadamente ao poder legislativo. Segundo o Tribunal, na medida em que o Primeiro-Ministro apenas exerça esse poder a título excecional e respeite estrita e efetivamente o dever de fundamentação, o seu poder não é suscetível de criar dúvidas legítimas quanto à independência dos candidatos escolhidos.

NOTAS:

1 Artigos 96.º, 96.º-A e 100.º da Constituição maltesa.

2 Em conformidade com o artigo 51.º, n.º 1, da Carta.

3 V., por exemplo, Acórdãos 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), e de 2 de março de 2021, A.B. e o. (Nomeação de juízes para o Supremo Tribunal - Recursos) (C-824/18, EU:C:2021:153)».

No Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 18 de maio de 2021, processos apensos C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19, C-355/19 e C-397/19, EU:C:2021:393 (Asociația «Forumul Judecătorilor din România» e o. contra Inspekția Judiciară e o.), o Tribunal de Justiça pronuncia-se sobre uma série de reformas romenas relativas à organização judiciária, ao regime disciplinar dos magistrados, à responsabilidade patrimonial do Estado e à responsabilidade pessoal dos juízes na sequência de erro judiciário:

Resumo do acórdão, disponível em <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=241624&pageIn-dex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=42699241> :

«Foram submetidos ao Tribunal de Justiça por órgãos jurisdicionais romenos seis pedidos de decisão prejudicial no âmbito de litígios que opõem pessoas coletivas ou pessoas singulares a autoridades ou órgãos como a Inspeção Judicial romena, o Conselho Superior da Magistratura e o Ministério Público junto do Supremo Tribunal de Cassação e de Justiça.

Os litígios nos processos principais inscrevem-se no âmbito de uma **reforma de envergadura em matéria de justiça e de luta contra a corrupção na Roménia**, a qual é objeto de acompanhamento a nível da União Europeia desde 2007 ao abrigo do mecanismo de cooperação e de verificação instituído pela Decisão 2006/928 por ocasião da adesão da Roménia à União (Decisão 2006/928/CE da Comissão, de 13 de dezembro de 2006, que estabelece um mecanismo de cooperação e de verificação dos progressos realizados na Roménia relativamente a objetivos de referência específicos nos domínios da reforma judiciária e da luta contra a corrupção e a criminalidade organizada - JO 2006, L 354, p. 56) - (a seguir «MCV»).

No contexto das negociações com vista à sua adesão à União, a Roménia tinha adotado, em 2004, três leis, ditas «**leis sobre a justiça**», **relativas ao estatuto dos juízes e dos procuradores, à organização judiciária e ao Conselho Superior da Magistratura, com o objetivo de melhorar a independência e a eficácia da justiça**. Nos anos 2017 a 2019, foram introduzidas alterações às referidas leis por leis e decretos urgentes do Governo adotados com base na Constituição romena. Os recorrentes no processo principal contestam a compatibilidade com o direito da União de algumas dessas alterações legislativas. Em apoio dos seus recursos, referem certos pareceres e relatórios elaborados pela Comissão Europeia sobre os progressos realizados pela Roménia ao abrigo do MCV, que, em seu entender, criticam as disposições adotadas pela Roménia nos anos 2017 a 2019 à luz das exigências de eficácia da luta contra a corrupção e de garantia da independência do poder judicial.

Neste quadro, os órgãos jurisdicionais de reenvio interrogam-se sobre a natureza e os efeitos jurídicos do MCV, bem como sobre o alcance das relações estabelecidas pela Comissão ao abrigo do mesmo. Segundo esses órgãos jurisdicionais, o conteúdo, o caráter e a duração do referido mecanismo devem ser considerados abrangidos pelo âmbito de aplicação do Tratado de Adesão e as exigências formuladas nesses relatórios devem ter caráter obrigatório para a Roménia. **A este respeito, todavia, os referidos órgãos jurisdicionais mencionam uma jurisprudência nacional segundo a qual o direito da União não prevalece sobre a ordem constitucional romena** e a Decisão 2006/928 não pode constituir uma norma de referência no âmbito de uma fiscalização de constitucionalidade, uma vez que essa decisão foi adotada antes da adesão da Roménia à União e a questão de saber se o seu conteúdo, caráter e duração estão abrangidos pelo âmbito de aplicação do Tratado de Adesão não foi objeto de interpretação pelo Tribunal de Justiça.

Apreciação do Tribunal de Justiça

Num primeiro momento, o Tribunal de Justiça, reunido em Grande Secção, afirma que a Decisão 2006/928 e os relatórios elaborados pela Comissão com base nessa decisão **constituem atos adotados por uma instituição da União, suscetíveis de ser interpretados nos termos do artigo 267.º TFUE**. Em seguida, o Tribunal de Justiça declara que a referida decisão, no que respeita à natureza jurídica, ao conteúdo e aos efeitos no tempo, **está abrangida pelo âmbito de aplicação do Tratado de Adesão**, uma vez que constitui uma medida adotada com base no Ato de Adesão que vincula a Roménia desde a data da sua adesão à União.

No que respeita aos efeitos jurídicos da Decisão 2006/928, o Tribunal de Justiça declara que esta tem caráter vinculativo em todos os seus elementos para a Roménia desde a sua adesão à União e impõe-lhe a obrigação de atingir os objetivos de referência, igualmente vinculativos, que figuram no seu anexo. Esses objetivos, definidos devido às deficiências constatadas pela Comissão antes da adesão da Roménia à União, visam, nomeadamente, assegurar o respeito, por esse Estado-Membro, do **valor do Estado de Direito**. Assim, a Roménia deve tomar as medidas adequadas para realizar os referidos objetivos e abster-se de aplicar qualquer medida suscetível de comprometer a realização desses mesmos objetivos.

No que respeita aos **efeitos jurídicos dos relatórios elaborados pela Comissão com base na Decisão 2006/928**, o Tribunal de Justiça precisa que os mesmos formulam exigências em relação à Roménia e dirigem «**recomendações**» ao referido Estado-Membro com vista à realização dos

objetivos de referência. Em conformidade com o princípio da cooperação leal, a Roménia deve ter devidamente em conta as referidas exigências e recomendações e abster-se de adotar ou de manter medidas nos domínios abrangidos pelos objetivos de referência que sejam suscetíveis de comprometer o resultado que essas mesmas exigências e recomendações prescrevem.

Nomeações *ad interim* para os lugares de direção da Inspeção Judicial

Num segundo momento, após ter declarado que as regulamentações que regem a organização judiciária na Roménia estão abrangidas pelo âmbito de aplicação da Decisão 2006/928, o Tribunal de Justiça recorda que **a própria existência de uma fiscalização jurisdicional efetiva destinada a assegurar o respeito do direito da União é inerente ao valor do Estado de Direito, protegido pelo Tratado da União Europeia**. Daqui decorre que qualquer Estado-Membro deve assegurar que as instâncias que, enquanto «órgão jurisdicional» na aceção do direito da União, fazem parte do seu sistema de meios processuais nos domínios abrangidos pelo direito da União satisfaçam as exigências de uma **tutela jurisdicional efetiva**. Uma vez que se aplicam aos juízes de direito comum chamados a pronunciar-se sobre questões ligadas à aplicação ou à interpretação do direito da União, as regulamentações nacionais em causa devem, assim, cumprir as referidas exigências. A este respeito, **a preservação da independência dos juízes em questão é primordial**, de modo a protegê-los de intervenções ou de pressões externas, excluindo assim qualquer influência direta mas também as formas de influência mais indireta suscetíveis de orientar as decisões dos juízes em causa.

Por último, o Tribunal de Justiça salienta, no que respeita às **regras que regulam o regime disciplinar dos juízes**, que **a exigência de independência impõe que se prevejam as garantias necessárias para evitar que esse regime seja utilizado enquanto sistema de controlo político do conteúdo das decisões judiciais**. Uma legislação nacional não pode, assim, suscitar dúvidas no espírito dos particulares quanto à utilização das prerrogativas de um órgão judicial responsável pelos inquéritos e ações disciplinares contra juízes e procuradores como instrumento de pressão sobre a atividade destes ou como instrumento desse controlo.

Tendo em conta estas considerações gerais, o Tribunal de Justiça considera que **uma regulamentação nacional é suscetível de criar tais dúvidas quando tem, mesmo a título provisório, por efeito permitir ao Governo do Estado-Membro em causa proceder a nomeações para os lugares de direção do órgão que tem por missão conduzir os inquéritos disciplinares e exercer a ação disciplinar contra juízes e procuradores, em violação do procedimento comum de nomeação previsto pelo direito nacional**.

Criação de uma secção especial com competência exclusiva para as infrações cometidas por magistrados

Num terceiro momento, e sempre à luz das mesmas considerações gerais, o Tribunal de Justiça examina a compatibilidade com o direito da União de uma regulamentação nacional que preveja a criação de uma **secção especializada do Ministério Público com competência exclusiva para conduzir inquéritos sobre as infrações cometidas pelos juízes e pelos procuradores**. O Tribunal de Justiça precisa que, **para ser compatível com o direito da União**, essa regulamentação deve, por um lado, ser justificada por imperativos objetivos e verificáveis resultantes da boa administração da justiça e, por outro, garantir que essa secção não possa ser utilizada como um instrumento de controlo político da atividade dos referidos juízes e procuradores e exerce a sua competência no respeito das exigências da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir «Carta»). Se não cumprir essas exigências, esta regulamentação pode ser entendida no sentido de que visa instituir um instrumento de pressão e de intimidação em relação aos juízes, o que viola a confiança dos sujeitos de direito na justiça. O Tribunal de Justiça acrescenta que a regulamentação nacional em causa não pode ter por efeito violar as obrigações específicas que incumbem à Roménia por força da Decisão 2006/928 em matéria de luta contra a corrupção.

Cabe ao juiz nacional verificar se a reforma que conduziu, na Roménia, à criação de uma secção especializada do Ministério Público competente para os inquéritos contra juízes e procuradores, bem como as regras relativas à nomeação dos procuradores atribuídos a essa secção, não são suscetíveis de tornar a referida secção permeável às influências externas. No que respeita à

Carta, **cabe ao juiz nacional verificar** se a regulamentação nacional em causa não obsta a que a causa dos juízes e dos procuradores em questão possa ser ouvida num prazo razoável.

Responsabilidade patrimonial do Estado e responsabilidade pessoal dos juízes por erro judiciário

Num quarto momento, o Tribunal de Justiça considera que uma regulamentação nacional que rege a responsabilidade patrimonial do Estado e a responsabilidade pessoal dos juízes pelos danos causados por um **erro judiciário** só pode ser compatível com o direito da União na medida em que a responsabilização pessoal de um juiz por erro judiciário, no âmbito de uma ação de direito de regresso, **seja limitada a casos excecionais e enquadrada por critérios objetivos e verificáveis, relativos a imperativos resultantes da boa administração da justiça, bem como por garantias destinadas a evitar qualquer risco de pressões externas sobre o conteúdo das decisões judiciais**. Para este efeito, são **essenciais regras claras e precisas que definam os comportamentos suscetíveis de dar origem à responsabilidade pessoal dos juízes, a fim de garantir a independência inerente à sua missão e de evitar que estejam expostos ao risco de a sua responsabilidade pessoal poder ser acionada unicamente devido à sua decisão**. O facto de uma decisão comportar um erro judiciário não basta, por si só, para desencadear a responsabilidade pessoal do juiz em causa.

Quanto às regras relativas à responsabilização pessoal dos juízes, a regulamentação nacional deve **prever de forma clara e precisa as garantias necessárias que assegurem que nem o inquérito destinado a verificar a existência dos pressupostos e das circunstâncias suscetíveis de dar origem a essa responsabilidade nem a ação de direito de regresso pareçam poder tornar-se instrumentos de pressão sobre a atividade judicial**. A fim de evitar que tais regras possam produzir um efeito dissuasivo relativamente aos juízes no exercício da sua missão de julgar com total independência, as autoridades competentes para instaurar e levar a cabo esse inquérito e para exercer a referida ação devem ser elas próprias **autoridades que atuam de forma objetiva e imparcial, e os pressupostos materiais e regras processuais devem ser tais que sejam insuscetíveis de criar dúvidas legítimas quanto à imparcialidade das mesmas autoridades**. Do mesmo modo, importa que os direitos consagrados na Carta, nomeadamente **os direitos de defesa do juiz**, sejam plenamente respeitados e que a instância competente para decidir sobre a responsabilidade pessoal do juiz seja um órgão jurisdicional. Em particular, **a constatação da existência de um erro judiciário não pode impor-se no âmbito da ação de direito de regresso intentada pelo Estado contra o juiz em causa apesar de este último não ter sido ouvido no processo anterior destinado a acionar a responsabilidade patrimonial do Estado**.

Princípio do primado do direito da União

Num quinto momento, o Tribunal de Justiça declara que o princípio do primado do direito da União se opõe a uma regulamentação nacional de nível constitucional que impede um órgão jurisdicional de grau inferior do direito de não aplicar, por sua própria iniciativa, uma disposição nacional abrangida pelo âmbito de aplicação da Decisão 2006/928 e contrária ao direito da União. O Tribunal de Justiça recorda que, segundo jurisprudência assente, os efeitos decorrentes do princípio do primado do direito da União se impõem a todos os órgãos de um Estado-Membro, sem que as disposições internas relativas à repartição das competências jurisdicionais, incluindo de ordem constitucional, se lhes possam opor. Recordando igualmente que os órgãos jurisdicionais nacionais devem dar ao direito interno, tanto quanto possível, uma interpretação em conformidade com as exigências do direito da União, ou não aplicar, no âmbito da sua competência, qualquer disposição contrária da legislação nacional que não possa ser objeto de tal interpretação conforme, o Tribunal de Justiça declara que, em caso de violação comprovada do Tratado UE ou da Decisão 2006/928, o princípio do primado do direito da União obriga o órgão jurisdicional de reenvio a não aplicar as disposições em causa, sejam estas de origem legislativa ou constitucional».

No Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 15 de julho de 2021, processo C-791/19, EU:C:2021:596 (Comissão/Polónia (Régime disciplinaire des juges)), estava em causa a legislação polaca sobre o regime disciplinar dos juízes contrária ao direito da União - *A exigência de independência impõe que este regime apresente as garantias necessárias para evitar qualquer risco de controlo político do conteúdo das decisões judiciais*:

Resumo do acórdão, disponível em <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=244358&pageId=dex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=865545> :

«Em 2017, a Polónia adotou um novo regime disciplinar relativo aos juízes do Sąd Najwyższy (Supremo Tribunal, Polónia) e dos tribunais comuns. No âmbito desta reforma legislativa foi criada uma nova secção, a Izba Dyscyplinarna (a seguir «Secção Disciplinar») no Supremo Tribunal. Esta secção foi nomeadamente encarregada de conhecer dos processos disciplinares relativos aos juízes do Supremo Tribunal, e, em sede de recurso, dos processos relativos aos juízes dos tribunais comuns.

Considerando que ao adotar este novo regime disciplinar a Polónia não cumpriu as obrigações que lhe incumbem ao abrigo do direito da União (cf. *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 — e do artigo 267.º, segundo e terceiro parágrafos, TFUE — que prevê a faculdade para certos órgãos jurisdicionais nacionais (segundo parágrafo) e a obrigação para outros (terceiro parágrafo) de procederem a um reenvio prejudicial*), a Comissão Europeia intentou uma ação por incumprimento no Tribunal de Justiça. A Comissão sustenta nomeadamente que este regime disciplinar não garante a independência nem a imparcialidade da Secção Disciplinar, que é exclusivamente composta por juízes selecionados pelo Krajowa Rada Sądownictwa (Conselho Nacional da Magistratura, Polónia) (a seguir «KRS») e que tem 23 dos seus 25 membros designados pelas autoridades políticas.

No acórdão proferido neste processo, o Tribunal de Justiça, reunido em Grande Secção, julgou procedente a ação por incumprimento intentada pela Comissão. Por um lado, o Tribunal de Justiça constata que este novo regime disciplinar dos juízes prejudica a independência dos mesmos. Por outro lado, este regime não permite aos juízes em causa respeitarem, com toda a independência, as obrigações que lhes são impostas no quadro do mecanismo de reenvio prejudicial.

Apreciação do Tribunal de Justiça

Num primeiro momento, o Tribunal de Justiça declarou que a Polónia não cumpriu as obrigações que lhe incumbem ao abrigo do artigo 19.º, n.º 1, segundo parágrafo, TUE, de estabelecer as vias de recurso necessárias para assegurar uma tutela jurisdicional efetiva nos domínios abrangidos pelo direito da União.

O Tribunal de Justiça recorda que, segundo jurisprudência constante, o artigo 19.º, n.º 1, segundo parágrafo, TUE, bem como a exigência de independência dos juízes decorrente desta disposição, impõem que o regime disciplinar aplicável aos juízes dos órgãos jurisdicionais nacionais abrangidos pelo respetivo sistema de vias de recurso nos domínios abrangidos pelo direito da União apresente as garantias necessárias para evitar qualquer risco de utilização desse regime como sistema de fiscalização política do conteúdo das decisões judiciais, circunstância que exige, nomeadamente, a adoção de regras que definam os comportamentos constitutivos de infrações disciplinares e que prevejam a intervenção de uma instância independente em conformidade com um processo que garanta plenamente os direitos consagrados nos artigos 47.º e 48.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, designadamente os direitos de defesa, e que consagrem a possibilidade de impugnação judicial das decisões dos órgãos disciplinares.

Ora, segundo o Tribunal de Justiça, em primeiro lugar, a Polónia não garantiu a independência e a imparcialidade da Secção Disciplinar e, deste modo, prejudicou a independência dos juízes ao não garantir a estes últimos que os processos disciplinares contra eles instaurados seriam controlados por uma instância que apresentasse tais garantias. Em conformidade com o princípio da separação de poderes, a independência dos órgãos jurisdicionais deve ser garantida em relação aos poder legislativo e executivo. Ora, em aplicação da reforma legislativa de 2017, o processo de nomeação dos juízes para o Supremo Tribunal e, nomeadamente, o dos membros da Secção Disciplinar do Supremo Tribunal é essencialmente determinado pelo KRS — um órgão que foi amplamente alterado pelos poderes executivo e legislativo polacos. O Tribunal de Justiça salienta igualmente que a Secção Disciplinar é chamada a ser composta exclusivamente por novos juízes

selecionados pelo KRS, que ainda não tinham assento no Supremo Tribunal e que beneficiarão, nomeadamente, de uma remuneração muito elevada e de um grau de autonomia organizacional, funcional e financeira particularmente alto relativamente às condições prevalecentes nas outras secções jurisdicionais desse órgão jurisdicional. Estes elementos são suscetíveis de gerar dúvidas legítimas, no espírito dos particulares, quanto à impermeabilidade desta instância disciplinar a influências diretas ou indiretas dos poderes legislativo e executivo polacos e à sua neutralidade relativamente aos interesses em confronto.

Em segundo lugar, o Tribunal de Justiça salienta, tendo em conta o facto de, a este respeito, quanto aos juízes dos tribunais comuns, a independência e a imparcialidade da Secção Disciplinar não estarem garantidas, que a Polónia permitiu que o conteúdo das decisões judiciais pudesse ser qualificado de infração disciplinar. Recordando a necessidade de evitar que o regime disciplinar possa ser utilizado para fins de controlo político das decisões judiciais ou de pressão sobre os juízes, o Tribunal de Justiça observa que, no caso em apreço, o novo regime disciplinar dos juízes, que não cumpre as exigências de clareza e de precisão quanto aos comportamentos suscetíveis de desencadear a responsabilidade destes últimos, prejudica igualmente a independência desses juízes.

Em terceiro lugar, a Polónia também não garantiu que os processos disciplinares contra os juízes dos tribunais comuns são apreciados num prazo razoável, pondo assim novamente em causa a independência desses juízes. Com efeito, segundo o novo regime disciplinar, um juiz que tenha sido alvo de um procedimento disciplinar encerrado por uma decisão judicial definitiva pode novamente ser objeto de tais procedimentos no mesmo processo, sendo que esse juiz continua permanentemente sob a potencial ameaça dos referidos procedimentos. Por outro lado, as novas regras processuais aplicáveis em matéria de processos disciplinares aos juízes são suscetíveis de restringir os direitos de defesa dos juízes acusados. Com efeito, em aplicação deste novo regime, os atos ligados à designação de um defensor de um juiz e à assunção da defesa por parte deste último não produzem efeito suspensivo no processo, sendo que este pode prosseguir a sua tramitação apesar da ausência justificada do juiz ou do seu defensor. Por outro lado, particularmente quando se inscrevem, como no caso em apreço, no contexto de um regime disciplinar que apresenta as referidas deficiências, as novas regras processuais acima referidas podem tender a aumentar o risco de utilização do regime disciplinar enquanto sistema de controlo político do conteúdo das decisões judiciais.

Em quarto lugar, o Tribunal de Justiça considera que, ao conferir ao presidente da Secção Disciplinar acima referida o poder discricionário de designar o tribunal disciplinar competente em primeira instância nos processos disciplinares relativos aos juízes dos tribunais comuns, a Polónia não garantiu que esses processos serão apreciados por um tribunal «estabelecido por lei», como também exige o artigo 19.º, n.º 1, segundo parágrafo, TUE.

Num segundo momento, o Tribunal de Justiça declara que, ao permitir que o direito de os tribunais nacionais submeterem um pedido de decisão prejudicial seja limitado pela possibilidade de instauração de processos disciplinares, a República da Polónia não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do artigo 267.º, segundo e terceiro parágrafos, TFUE. Com efeito, não podem ser admitidas disposições nacionais das quais decorra que os juízes nacionais podem ficar expostos a processos disciplinares pelo facto de terem submetido um pedido de decisão prejudicial ao Tribunal de Justiça, uma vez que as mesmas afetam o exercício efetivo, pelos juízes nacionais em causa, da faculdade ou da obrigação de recorrer ao Tribunal de Justiça, previstas por essas mesmas disposições, bem como o sistema de cooperação entre os órgãos jurisdicionais nacionais e o Tribunal de Justiça instituído pelos Tratados para assegurar a unidade de interpretação e o pleno efeito do direito da União».

No Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 6 de outubro de 2021, processo C-487/19, EU:C:2021:798 (Processo intentado por W.Ż.), estava em causa a apreciação da existência de um tribunal independente e imparcial, previamente estabelecido por lei, na aceção do artigo 19.º, n.º 1, segundo parágrafo, TUE, bem como sobre as consequências que, em tal hipótese, o princípio do primado do direito da União implica para uma decisão como o despacho controvertido, adotado por um juiz.

Resumo do acórdão, disponível em

<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=247021&pageIn-dex=0&doclang=PT&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=567955> :

«Em agosto de 2018, o juiz W.Ż., que exercia funções num tribunal regional na Polónia, foi **transferido sem o seu consentimento da secção do tribunal na qual estava colocado para outra secção do mesmo tribunal**. Interpôs recurso dessa transferência para a Krajowa Rada Sądownictwa (Conselho Nacional da Magistratura, Polónia) (a seguir «KRS»), o qual adotou uma **resolução de não conhecimento do mérito**. Em novembro de 2018, W.Ż. **impugnou esta resolução** no Sąd Najwyższy (Supremo Tribunal, Polónia), **deduzindo igualmente uma oposição de suspeição de todos os juízes que compunham a secção que deveria conhecer do seu recurso**, a saber, a Izba Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych (Secção de Fiscalização Extraordinária e dos Processos de Direito Público, Polónia) (a seguir «Secção de Fiscalização»). **Considerava que, tendo em conta as modalidades da respetiva nomeação, os membros dessa secção não ofereciam as garantias de independência e de imparcialidade exigidas.**

A esse respeito, o Sąd Najwyższy (Izba Cywilna) [**Supremo Tribunal (Secção Cível), Polónia**], que é chamado a pronunciar-se sobre essa oposição de suspeição, indica, no seu **despacho de reenvio**, que foram interpostos recursos no Naczelny Sąd Administracyjny (Supremo Tribunal Administrativo, Polónia) contra a **Resolução n.º 331/2018 da KRS, propondo ao Presidente da República a lista dos novos juízes da Secção de Fiscalização**. Todavia, não obstante a suspensão da execução dessa resolução ordenada por este último órgão jurisdicional, o Presidente da República **nomeou** para os lugares de juiz dessa secção de fiscalização alguns dos candidatos apresentados nessa resolução.

Em março de 2019, enquanto, por um lado, o referido processo no Supremo Tribunal Administrativo ainda estava pendente e, por outro, este último órgão jurisdicional tinha submetido ao Tribunal de Justiça um reenvio prejudicial relativo a outra resolução da KRS que propunha ao Presidente da República uma lista de candidatos a lugares de juiz do Supremo Tribunal (NOTA 1), **foi nomeado um novo juiz para a Secção de Fiscalização** (a seguir «juiz da Secção de Fiscalização») com base na Resolução n.º 331/2018. **Decidindo como juiz singular, sem dispor dos autos e sem ouvir W.Ż., esse novo juiz adotou um despacho (a seguir «despacho controvertido») que julgou inadmissível o recurso interposto por este último da resolução de não conhecimento do mérito da KRS.**

O órgão jurisdicional de reenvio submeteu ao Tribunal de Justiça a questão de saber se um juiz nomeado em tais condições constitui um **tribunal independente, imparcial e previamente estabelecido por lei, na aceção, nomeadamente, do artigo 19.º, n.º 1, segundo parágrafo, TUE** (NOTA 2), e pediu a este que precisasse as implicações que a constatação da falta dessa qualificação poderia ter para o despacho controvertido.

No seu acórdão, proferido em Grande Secção, o Tribunal de Justiça pronuncia-se sobre as circunstâncias que um órgão jurisdicional nacional deve ter em conta para concluir pela existência, no processo de nomeação de um juiz, de irregularidades suscetíveis de impedir que este possa ser considerado um tribunal independente e imparcial, previamente estabelecido por lei, na aceção do artigo 19.º, n.º 1, segundo parágrafo, TUE, bem como sobre as consequências que, em tal hipótese, o princípio do primado do direito da União implica para uma decisão como o despacho controvertido, adotado por tal juiz.

Apreciação do Tribunal de Justiça

O Tribunal de Justiça constata, antes de mais, que um órgão jurisdicional de direito comum como um tribunal regional polaco está abrangido pelo sistema polaco de vias de recurso nos «domínios abrangidos pelo direito da União», na aceção do artigo 19.º, n.º 1, segundo parágrafo, TUE. Para que um tal órgão jurisdicional possa assegurar a tutela jurisdicional efetiva exigida por esta disposição, a preservação da sua independência é fundamental. Ora, uma transferência não consentida de um juiz é potencialmente suscetível de violar os princípios da inamovibilidade e da independência dos juízes. Com efeito, pode afetar o alcance das atribuições do magistrado em causa e o tratamento dos processos que lhe foram confiados, bem como ter consequências significativas na vida e na carreira deste; pode, assim, constituir um meio de controlar o conteúdo das decisões judiciais e produzir efeitos análogos aos de uma sanção disciplinar. Por conseguinte, a

exigência de independência dos juízes impõe que o regime aplicável às transferências não consentidas apresente as garantias necessárias para evitar que essa independência seja posta em causa por intervenções externas diretas ou indiretas. Tais medidas de transferência, que só podem ser decididas por motivos legítimos atinentes, em especial, à repartição dos recursos disponíveis, devem, assim, poder ser impugnadas judicialmente, em conformidade com um processo que garanta plenamente os direitos de defesa.

O Tribunal de Justiça constata em seguida que a nomeação do juiz da Secção de Fiscalização em violação da decisão definitiva do Supremo Tribunal Administrativo que ordenou a suspensão da execução da Resolução n.º 331/2018 da KRS, e sem aguardar o acórdão do Tribunal de Justiça no processo A.B. e o. (Nomeação de juízes para o Supremo Tribunal — Recursos) (C-824/18), comprometeu a efetividade do sistema estabelecido no artigo 267.º TFUE. Com efeito, quando ocorreu essa nomeação, a resposta esperada do Tribunal de Justiça nesse processo era suscetível de levar o Supremo Tribunal Administrativo, sendo caso disso, a ter de anular a Resolução n.º 331/2018 da KRS na totalidade.

No que respeita às outras circunstâncias que envolveram a nomeação do juiz da Secção de Fiscalização, o Tribunal de Justiça recorda também que declarou recentemente que certas circunstâncias mencionadas pelo órgão jurisdicional de reenvio, relativas a alterações recentes que afetaram a composição da KRS, podiam suscitar dúvidas legítimas no que respeita, nomeadamente, à independência desta (NOTA 3). Além disso, essa nomeação foi efetuada e o despacho controvertido adotado apesar de o órgão jurisdicional ter sido chamado a conhecer de uma oposição de suspeição de todos os juízes então em funções na Secção de Fiscalização.

Consideradas conjuntamente, as circunstâncias acima referidas são, sem prejuízo das apreciações finais que incumbem ao órgão jurisdicional de reenvio, suscetíveis de levar a concluir que a nomeação do juiz da Secção de Fiscalização ocorreu em violação manifesta das regras fundamentais que regulam a nomeação dos juízes para o Supremo Tribunal. Estas mesmas circunstâncias podem igualmente levar o órgão jurisdicional de reenvio a concluir que as condições em que ocorreu essa nomeação puseram em causa a integridade do resultado a que conduziu o referido processo de nomeação, contribuindo para suscitar, no espírito dos particulares, dúvidas legítimas e uma falta de aparência de independência ou de imparcialidade do juiz da Secção de Fiscalização que podem pôr em causa a confiança que a justiça deve inspirar aos referidos particulares numa sociedade democrática e num Estado de direito.

Por conseguinte, o Tribunal de Justiça declara que, por força do artigo 19.º, n.º 1, segundo parágrafo, TUE e do princípio do primado do direito da União, um órgão jurisdicional nacional no qual foi deduzida uma oposição de suspeição, como o que está em causa no processo principal, deve, quando tal consequência seja indispensável atendendo à situação processual em causa para garantir o primado do direito da União, considerar nulo e sem efeito um despacho como o despacho controvertido, se resultar do conjunto das condições e circunstâncias em que decorreu o processo de nomeação do juiz que proferiu esse despacho que este não constitui um tribunal independente e imparcial, previamente estabelecido por lei, na aceção da referida disposição.

NOTAS:

1. A saber, o processo que deu origem ao Acórdão de 2 de março de 2021, A.B. e o. (Nomeação de juízes para o Supremo Tribunal — Recursos) (C-824/18, EU:C:2021:153). Nesse processo, que deu entrada em novembro de 2018, o Supremo Tribunal Administrativo interrogava-se, em substância, sobre a questão de saber se o direito da União se opõe a certas alterações que foram introduzidas nas disposições da Lei sobre a KRS no que respeita às possibilidades de recurso das resoluções da KRS relativas à nomeação dos juízes para o Supremo Tribunal.

2. Por força desta disposição, «[o]s Estados-membros estabelecem as vias de recurso necessárias para assegurar uma tutela jurisdicional efetiva nos domínios abrangidos pelo direito da União».

3. V., neste sentido, Acórdão de 15 de julho de 2021, Comissão/Polónia (Regime disciplinar dos juízes), C-791/19, EU:C:2021:596, n.º 104 a 108.

No Acórdão do Tribunal de Justiça (Quarta Secção) de 19 de dezembro de 2024, EU:C:2024:1043 - Reenvio prejudicial — Artigo 19.º, n.º 1, segundo parágrafo, TUE — Tutela jurisdicional efetiva nos domínios

nios abrangidos pelo direito da União — Artigo 47.º, segundo parágrafo, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia — Acesso a um tribunal independente e imparcial — Responsabilidade de um Estado-membro por danos causados a particulares devido a uma violação do direito da União — Violação por um órgão jurisdicional nacional que decide em última instância em matéria de imposto sobre o valor acrescentado (IVA) — Competência de um órgão jurisdicional que decide em última instância tendo a qualidade de demandado no litígio — Composição da formação de julgamento, o TJUE decidiu o seguinte:

Dispositivo:

O artigo 19.º, n.º 1, segundo parágrafo, TUE e o artigo 47.º, segundo parágrafo, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia devem ser interpretados no sentido de que não se opõem a uma regulamentação nacional por força da qual um órgão jurisdicional conhece em última instância, no âmbito de um recurso de cassação, de um processo, no qual esse órgão jurisdicional tem a qualidade de demandado, relativo à responsabilidade do Estado decorrente de uma alegada violação do direito da União devido a um acórdão proferido pelo mesmo órgão jurisdicional, desde que essa regulamentação nacional e as medidas adotadas para o tratamento desse processo permitam afastar todas as dúvidas legítimas, no espírito dos litigantes, quanto à independência e à imparcialidade do órgão jurisdicional em causa.

++++

Para além dos acórdãos que se analisaram em cima, designadamente:

- C-896/19 *Repubblika v Il-Prim Ministru*
- C-791/19 *European Commission v Poland*
- C 83/19, C 127/19, C 195/19, C 291/19, C 355/19 and C 397/19 *Asociația “Forumul Judecătorilor din România” and Others*
- C-824/18 *A.B. and Others v Krajowa Rada Sądownictwa and Others*
- C-487/19 *W.Ż.*

Importa consultar os seguintes acórdãos do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos em matéria de Estado-de-Direito:

•	<i>Guðmundur Andri Ástráðsson v. Iceland</i> (Requête no 26374/18) 01-12-2020
•	<i>Reczkowicz v. Poland</i> (Application no. 43447/19) 22 July 2021
•	<i>Xero Flor w Polsce sp. z o. o. v. Poland</i> (Application no. 4907/18) 7 May 2021

E. 3. O direito à defesa (2.º parágrafo, segunda parte), incluindo a assistência judiciária

«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».

O direito à defesa comporta a possibilidade de se fazer aconselhar, defender e representar em juízo.

O direito à concessão de assistência judiciária é reconhecido na medida em que essa assistência seja “necessária” para garantir a efetividade do acesso à justiça – já que este direito fundamental não deve ser denegado por insuficiência de meios económicos.

Sobre a **concessão de assistência judiciária no quadro da Ordem Jurídica da União** consultem-se:

- art.º 185.º do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça (RPTJ) e art.ºs 4.º e 5.º do Regulamento adicional;
- art.ºs 94.º a 97.º do Regulamento de Processo do Tribunal geral (RPTG) (“apoio judiciário”) e art.ºs 95.º a 98.º do Regulamento de Processo do Tribunal da Função Pública.

O pedido deve ser acompanhado de documentos comprovativos da situação de necessidade do requerente, nomeadamente atestado de autoridade competente que comprove a sua falta de meios (art.ºs 185.º, n.º 2, do RPTJ, 95.º, n.º 2, do RGTG e 96.º, n.º 2, do RPTFP) e, no caso do Tribunal de Justiça, objeto de decisão em formação de julgamento por despacho (art.º 187.º, n.º 3, do RPTJ).

A previsão do apoio judiciário no RPTJ e no RPTFP prevê expressamente a sua concessão a fim de garantir um “acesso efetivo à justiça”(cf. art.ºs 94.º, n.º 1, do RPTG e 95.º, n.º 1, do RPTFP), e impõe, entre outros aspetos de regime, que a situação económica do requerente seja avaliada tendo em conta elementos objetivos como os rendimentos, o capital detido pelo requerente e a sua situação familiar (art.º 94.º, n.º 2, parágrafo 2.º, do RPTG e 95.º, n.º 2, do RPTFP) e que a decisão sobre a concessão de apoio é tomada pelo presidente do tribunal respetivo mediante despacho (art.º 96.º, n.º 2, do RPTG e 97.º, n.º 2, do RPTFP).

Sobre a concessão de assistência judiciária no quadro das ordens jurídicas nacionais o Tribunal de Justiça considerou que, à luz dos **princípios da equivalência e da efetividade**, são os Estados-membros que devem aferir da razoabilidade ou mesmo necessidade de concessão de “assistência jurídica” no âmbito de um procedimento imposto por uma diretiva destinado à proteção de vítimas de acidentes de viação – Acórdão do TJUE de 04-12-2003, processo C-63/01, EU:C:2003:650 (Samuel Sidney Evans e The Secretary of State for the Environment, Transport and the Regions, The Motor Insurers' Bureau).

Sobre o **direito de acesso a um advogado em caso de não comparência em processo penal** debruçou-se o Acórdão do Tribunal de Justiça (Segunda Secção) de 12 de março de 2020, processo C-659/18, EU:C:2020:201 (Processo penal contra VW):

«...11. Em 20 de abril de 2018, a Polícia de Badalona (Espanha) levantou um auto relativo a VW por presumíveis crimes de condução sem carta e de falsificação de documento público, na sequência de um controlo rodoviário durante o qual o interessado apresentou uma carta de condução albanesa.

12. Em 19 de maio de 2018, a peritagem concluiu que este documento era falso.

13. Por Despacho de 11 de junho de 2018, o Juzgado de Instrucción n.º 4 de Badalona (Tribunal de Instrução n.º 4 de Badalona, Espanha), chamado a pronunciar-se no âmbito do processo penal instaurado contra VW, decidiu ouvir este último. Foi designado um advogado oficioso para esse efeito. Após várias notificações infrutíferas para que o interessado comparecesse, não estando este localizável, foi emitido contra si um mandado de detenção e de comparência em 27 de setembro de 2018.

14. Em 16 de outubro de 2018, uma advogada enviou, por *fax*, uma carta na qual declarou intervir no processo em representação de VW, à qual estava anexada uma procuração assinada e a cessação do advogado oficioso do interessado. Pedia que os futuros atos processuais lhe fossem notificados e que o mandado de detenção emitido contra o seu cliente fosse revogado, indicando que este último tencionava, em qualquer caso, apresentar-se perante o juiz.

15. Na medida em que VW não compareceu na sequência da primeira notificação e é objeto de um mandado de detenção, o órgão jurisdicional de reenvio questiona-se se o benefício do direito de acesso deste a um advogado pode ser diferido até à execução desse mandado, em conformidade com a regulamentação nacional relativa aos direitos de defesa.

16. A este respeito, esse órgão jurisdicional refere que essa regulamentação se baseia no artigo 24.º da Constituição e que, em matéria penal, os direitos de defesa do arguido são regidos pelo artigo 118.º do Código de Processo Penal. O referido órgão jurisdicional acrescenta que estas disposições são interpretadas pelo Tribunal Constitucional (Tribunal Constitucional, Espanha) e pelo Tribunal Supremo (Supremo Tribunal, Espanha), no sentido de que o direito de acesso a um

advogado pode ser sujeito à obrigação de o arguido comparecer pessoalmente perante o juiz. Em particular, segundo jurisprudência constante do Tribunal Constitucional (Tribunal Constitucional), o benefício desse direito pode ser recusado quando essa pessoa esteja ausente, ou seja, impossível de localizar. Segundo esta jurisprudência, a exigência do requisito da comparência pessoal do interessado é razoável e não afeta substancialmente os direitos de defesa. Em substância, a presença do arguido é um dever. Pode ser necessária para o esclarecimento dos factos. Por outro lado, se a situação persistir no fim da fase prévia ao julgamento, não se pode realizar a audiência nem a sentença pode ser proferida, pelo que o processo fica paralisado em prejuízo dos particulares afetados e dos interesses públicos em causa.

17. Além disso, o órgão jurisdicional de reenvio salienta que a referida jurisprudência foi mantida apesar da reforma operada em 2015, nomeadamente para assegurar a transposição, para o direito espanhol, da Diretiva 2013/48. Esse órgão jurisdicional observa igualmente que, por força do artigo 118.º do Código de Processo Penal, o direito de acesso a um advogado apenas é limitado nas situações previstas no artigo 527.º desse código, que é expressamente referido nessa disposição.

18. Como tal, o referido órgão jurisdicional interroga-se sobre o alcance do direito de acesso a um advogado previsto nessa diretiva. Em particular, tem dúvidas quanto à conformidade dessa jurisprudência com o artigo 3.º, n.º 2, da referida diretiva e com o artigo 47.º da Carta.

19. Nestas condições, o Juzgado de Instrucción n.º 4 de Badalona (Tribunal de Instrução n.º 4 de Badalona) decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça a seguinte questão prejudicial:

«Devem o artigo 47.º da Carta e, em especial, o artigo 3.º, n.º 2, da [Diretiva 2013/48] ser interpretados no sentido de que o direito de acesso a um advogado pode ser diferido justificadamente enquanto o suspeito ou [o] acusado não comparecer em tribunal em cumprimento da primeira citação e for emitido [um] mandado nacional, europeu ou internacional de detenção, sendo o acesso a um advogado e a sua [intervenção] no processo diferidos até que o mandado seja executado e o suspeito seja conduzido pelas autoridades competentes [perante o] tribunal?»
(...)

Quanto à aplicabilidade da Diretiva 2013/48

22. Para responder a esta questão, importa começar por examinar se a Diretiva 2013/48 é aplicável à situação de uma pessoa, como VW, que foi várias vezes notificada para comparecer perante um juiz de instrução para ser ouvida pela primeira vez a respeito das infrações penais que é suspeita de ter cometido e que é objeto de um mandado de detenção nacional emitido para esse efeito.

23. A este respeito, o Governo espanhol tem dúvidas quanto ao facto de esta situação ser abrangida pelo âmbito de aplicação desta diretiva. Este Governo alega que, na medida em que as notificações do interessado para comparecer foram infrutíferas, este não foi informado de que era suspeito de ter cometido uma infração penal, na aceção do artigo 2.º, n.º 1, da referida diretiva.

24. Há que recordar que a Diretiva 2013/48 tem por objeto, segundo o seu artigo 1.º, estabelecer regras mínimas relativas aos direitos dos suspeitos ou acusados em processo penal, nomeadamente ter acesso a um advogado. O âmbito de aplicação desta diretiva está definido no seu artigo 2.º, que dispõe, no n.º 1, que a referida diretiva se aplica às pessoas suspeitas ou acusadas em processos penais, a partir do momento em que são informadas pelas autoridades competentes de um Estado-Membro, por notificação oficial ou outro meio, de que são suspeitas ou acusadas de terem cometido uma infração penal.

25. Por um lado, uma pessoa que foi notificada para comparecer perante um juiz de instrução, chamado a pronunciar-se no âmbito de um processo penal instaurado por infrações penais que se suspeita terem sido cometidas por essa pessoa, está abrangida pelo conceito de «suspeito», na aceção do artigo 2.º, n.º 1, da Diretiva 2013/48. Por outro lado, a redação desta disposição, em particular os termos «são informadas pelas autoridades competentes de um Estado-Membro,

por notificação oficial ou outro meio» indica que, para efeitos da aplicabilidade da Diretiva 2013/48, é suficiente que a pessoa em causa seja informada pelas autoridades competentes de um Estado-Membro, independentemente do modo como recebe essa informação.

26. Por conseguinte, como salientou o advogado-geral no n.º 31 das suas conclusões, deve considerar-se suficiente a adoção por essas autoridades de uma decisão oficial ou de qualquer outra medida processual destinada a informar o interessado de que é considerado suspeito ou é acusado, em conformidade com o direito nacional. Em contrapartida, é irrelevante o meio através do qual tal informação chega a este último.

27. No caso vertente, resulta inequivocamente dos autos submetidos ao Tribunal de Justiça não só que essa decisão foi adotada relativamente a VW, mas igualmente que chegou ao conhecimento deste último, dado que este manditou uma advogada para o representar no âmbito do processo penal contra si instaurado.

28. Nestas condições, não se afiguram fundadas as dúvidas manifestadas pelo Governo espanhol quanto à aplicabilidade da Diretiva 2013/48 no processo principal, o que incumbe, contudo, ao órgão jurisdicional de reenvio verificar.

Quanto ao direito de acesso a um advogado ao abrigo da Diretiva 2013/48

29. No que respeita ao direito de acesso a um advogado previsto na Diretiva 2013/48, lido à luz do artigo 47.º da Carta, importa, antes de mais, observar que, segundo as indicações constantes do pedido de decisão prejudicial, o órgão jurisdicional de reenvio pretende saber se o benefício deste direito pode ser diferido devido à não comparência do suspeito ou do acusado. Em contrapartida, este pedido não tem por objeto o conteúdo do direito de acesso a um advogado ao abrigo desta diretiva, cujos elementos estão previstos no seu artigo 3.º, n.º 3.

30. O artigo 3.º, n.º 1, da referida diretiva impõe aos Estados-membros que assegurem que os suspeitos e os acusados tenham direito de acesso a um advogado em tempo útil e de forma a permitir-lhes exercer de forma efetiva os seus direitos de defesa (Acórdão de 5 de junho de 2018, Kolev e o., C-612/15, EU:C:2018:392, n.º 103).

31. Embora este artigo 3.º, n.º 1, consagre o princípio fundamental segundo o qual os suspeitos e os acusados dispõem do direito de acesso a um advogado em tempo útil e de forma a permitir-lhes exercer de forma efetiva os seus direitos de defesa, este princípio é clarificado no n.º 2 desse artigo, como salientou o advogado-geral no n.º 40 das suas conclusões, no que respeita ao momento a partir do qual esse direito deve ser concedido.

32. Por força do artigo 3.º, n.º 2, desta diretiva, os suspeitos e acusados devem ter acesso a um advogado sem demora injustificada e, em qualquer caso, a partir de um dos quatro eventos específicos enumerados nessa disposição, alíneas a) a d), conforme o que ocorrer primeiro.

33. Este artigo 3.º, n.º 2, dispõe que os suspeitos e acusados devem ter acesso a um advogado nomeadamente «[a]ntes de serem interrogados pela polícia ou por qualquer outra autoridade judicial ou de aplicação da lei», em conformidade com o referido artigo 3.º, n.º 2, alínea a), e, «[c]aso tenham sido citados para comparecer perante um tribunal competente em matéria penal, em tempo útil antes de comparecerem perante esse tribunal», em conformidade com esse mesmo artigo 3.º, n.º 2, alínea d).

34. Ora, no caso vertente, o interessado foi notificado para comparecer perante o órgão jurisdicional de reenvio, competente em matéria penal, para ser ouvido a respeito das infrações penais que é suspeito de ter cometido. Em tal situação, o direito de acesso do suspeito a um advogado no âmbito do processo penal contra si instaurado deve, em princípio, ser assegurado.

35. O considerando 19 da Diretiva 2013/48 enuncia, aliás, que os Estados-membros devem assegurar que os suspeitos ou acusados tenham direito de acesso a um advogado sem demora injustificada e, em qualquer caso, deverão ter acesso a um advogado durante o processo penal perante um tribunal, se não renunciarem a esse direito.

36. Feita esta clarificação, importa, em seguida, determinar se a Diretiva 2013/48, lida à luz do artigo 47.º da Carta, permite aos Estados-membros derrogar ao direito de acesso a um advogado

que deve assim, em princípio, ser assegurado ao suspeito notificado para comparecer perante um juiz de instrução, devido à sua não comparência.

37. A este respeito, o artigo 3.º desta diretiva prevê a possibilidade de uma derrogação temporária ao direito de acesso a um advogado consagrado pela referida diretiva em três séries de circunstâncias, previstas, respetivamente, no artigo 3.º, n.º 5, no artigo 3.º, n.º 6, alínea a), e no artigo 3.º, n.º 6, alínea b), dessa diretiva.

38. O referido artigo 3.º prevê, nos seus n.ºs 5 e 6, que, em «circunstâncias excecionais e apenas na fase prévia ao julgamento, os Estados-membros podem derrogar temporariamente à aplicação» de certas disposições desse artigo.

39. Em particular, ao abrigo do artigo 3.º, n.º 5, da Diretiva 2013/48, os Estados-membros podem derrogar temporariamente à aplicação do n.º 2, alínea c), dessa diretiva «caso o afastamento geográfico do suspeito ou acusado torne impossível assegurar o direito de acesso a um advogado sem demora injustificada após a privação de liberdade».

40. Em conformidade com o artigo 3.º, n.º 6, da Diretiva 2013/48, os Estados-membros podem derrogar temporariamente à aplicação dos direitos previstos no n.º 3 desse artigo se e na medida em que, à luz das circunstâncias concretas do caso, tal se justificar por um de dois motivos imperiosos. Esses motivos imperiosos ocorrem, segundo o artigo 3.º, n.º 6, alínea a), desta diretiva, quando «[houver] necessidade urgente de evitar consequências negativas graves para a vida, a liberdade ou a integridade física de uma pessoa» ou, segundo o artigo 3.º, n.º 6, alínea b), da referida diretiva, quando «[houver] necessidade imperiosa de uma ação imediata das autoridades de investigação para impedir que um processo penal fique gravemente comprometido».

41. No caso vertente, o pedido de decisão prejudicial não faz referência a nenhuma das circunstâncias previstas no artigo 3.º, n.ºs 5 e 6, da Diretiva 2013/48.

42. Ora, resulta da sistemática e dos objetivos da Diretiva 2013/48 que as **derrogações** temporárias que os Estados-membros podem prever ao direito de acesso a um advogado são enumeradas **de forma exaustiva** nesse artigo 3.º, n.ºs 5 e 6.

43. No que se refere à sistemática da Diretiva 2013/48, os n.ºs 5 e 6 do artigo 3.º desta diretiva, enquanto disposições derogatórias dos princípios instituídos no artigo 3.º, n.ºs 1 a 3, da referida diretiva, devem ser objeto de interpretação estrita. Por outro lado, o artigo 8.º dessa diretiva, sob a epígrafe «[c]ondições gerais de aplicação de derrogações temporárias», visa unicamente, no que respeita ao direito de acesso a um advogado, as derrogações previstas no seu artigo 3.º, n.ºs 5 ou 6. Os considerandos 30 a 32 da Diretiva 2013/48 remetem igualmente apenas para tais derrogações.

44. Resulta dos considerandos 4 e 6 da Diretiva 2013/48 que os objetivos desta são, nomeadamente, aplicar o princípio do reconhecimento mútuo das decisões em matéria penal, o que pressupõe a confiança dos Estados-membros nos sistemas de justiça penal uns dos outros. A referida diretiva tem nomeadamente por finalidade promover o direito de se fazer aconselhar, defender e representar em juízo enunciado no artigo 47.º, segundo parágrafo, da Carta e os direitos de defesa garantidos pelo artigo 48.º, n.º 2, da mesma (Acórdão de 5 de junho de 2018, Kolev e o., C-612/15, EU:C:2018:392, n.º 104).

45. Ora, interpretar o artigo 3.º da Diretiva 2013/48 no sentido de que permite aos Estados-membros preverem outras derrogações ao direito de acesso a um advogado além das que são taxativamente enumeradas por este artigo seria contrário a esses objetivos, bem como à sistemática desta diretiva e ao próprio teor desta disposição e, como salientou o advogado-geral no n.º 51 das suas conclusões, privaria esse direito do seu efeito útil.

46. Nestas condições, há que concluir, por um lado, que o **benefício para um suspeito ou um acusado do direito de acesso a um advogado consagrado na Diretiva 2013/48, que nasce, em qualquer caso, a partir da ocorrência do primeiro dos quatro eventos previstos no artigo 3.º, n.º 2, alíneas a) a d), desta diretiva, não depende da comparência do interessado**. Por outro lado, a não comparência do suspeito ou do acusado não figura entre os motivos de derrogação ao direito de acesso a um advogado enumerados de forma exaustiva na referida diretiva, pelo

que o facto de um suspeito não se ter apresentado, apesar das notificações emitidas para comparecer perante um juiz de instrução, não pode justificar que este seja privado do benefício desse direito.

47. Por último, importa acrescentar que a interpretação do artigo 3.º, n.º 2, da Diretiva 2013/48 segundo a qual **o benefício do direito de acesso a um advogado não pode ser diferido devido à não comparência do suspeito ou do acusado após uma notificação para comparecer** é coerente com as exigências que resultam do direito fundamental a uma proteção jurisdicional efetiva consagrado no artigo 47.º da Carta.

48. Em face do exposto, há que responder à questão submetida que a Diretiva 2013/48, nomeadamente o seu artigo 3.º, n.º 2, lido à luz do artigo 47.º da Carta, deve ser interpretada no sentido de que **se opõe** a uma regulamentação nacional, conforme interpretação da jurisprudência nacional, segundo a qual o benefício do direito de acesso a um advogado pode, durante a fase prévia ao processo penal, ser diferido devido à não comparência do suspeito ou do acusado, após a emissão de uma notificação para comparecer perante um juiz de instrução, até à execução do mandado de detenção nacional emitido contra o interessado....»

Conclusão:

«...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, nomeadamente o seu artigo 3.º, n.º 2, lido à luz do artigo 47.º da Carta, deve ser interpretada no sentido de que se opõe a uma regulamentação nacional, conforme interpretada pela jurisprudência nacional, segundo a qual o benefício do direito de acesso a um advogado pode, durante a fase prévia ao processo penal, ser diferido devido à não comparência do suspeito ou do acusado, após a emissão de uma notificação para comparecer perante um juiz de instrução, até à execução do mandado de detenção nacional emitido contra o interessado...».

No Acórdão do Tribunal de Justiça de 12-06-2014, processo C-314/13, EU:C:2014:1645 (Užsienio reikalų ministerija, Finansinių nusikaltimų tyrimo tarnyba contra Vladimir Peftiev, BelTechExport ZAO, Sport-Pari ZAO, BT Telecommunications PUE), o tribunal refere o seguinte:

«...24. Há que assinalar que, ao decidir sobre um **pedido de desbloqueamento de fundos congelados**, em conformidade com o artigo 3.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento n.º 765/2006, a autoridade nacional competente aplica o direito da União. Daqui resulta que está obrigada a respeitar a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir «Carta»), nos termos do artigo 51.º, n.º 1, da referida Carta.

25. Tendo o artigo 3.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento n.º 765/2006 por objetivo facilitar o acesso a serviços jurídicos, deve, consequentemente, ser objeto de uma interpretação que respeite as exigências decorrentes do artigo 47.º da Carta. O artigo 47.º, segundo parágrafo, segundo período, da Carta, relativo ao direito à ação, prevê que toda a pessoa tem a possibilidade de se fazer aconselhar, defender e representar em juízo. O terceiro parágrafo do referido artigo prevê expressamente que é concedida assistência judiciária a quem não disponha de recursos suficientes, na medida em que essa assistência seja necessária para garantir a efetividade do acesso à justiça.

26. Assim, o artigo 3.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento n.º 765/2006 deve ser interpretado em conformidade com o artigo 47.º da Carta no sentido de que um congelamento de fundos não pode ter como consequência privar as pessoas cujos fundos foram congelados de um acesso efetivo à justiça.

27. No caso em apreço, deve recordar-se que, segundo o artigo 19.º, terceiro parágrafo, do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia e o artigo 43.º, n.º 1, primeiro parágrafo, do Regulamento de Processo do Tribunal Geral, um recurso como o que foi interposto pelos recorridos no processo principal e que é objeto da decisão de reenvio só pode ser assinado por um advogado.

28. A exigência imposta pelo artigo 19.º do Estatuto do Tribunal de Justiça baseia-se no facto de o advogado ser considerado um colaborador da justiça chamado a prestar, com toda a independência e no interesse superior da mesma, a assistência legal de que o cliente necessita (v., neste sentido, acórdãos, AM & S Europe/Comissão, 155/79, EU:C:1982:157, n.º 24; Akzo Nobel Chemicals e Akros Chemicals/Comissão, C-550/07 P, EU:C:2010:512, n.º 42; e Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej e Polónia/Comissão, C-422/11 P e C-423/11 P, EU:C:2012:553, n.º 23). Por outro lado, o Tribunal de Justiça já declarou que, não estando prevista no Estatuto do Tribunal de Justiça ou no seu Regulamento de Processo qualquer derrogação ou exceção a esta obrigação, a apresentação de uma petição assinada pelo próprio recorrente não pode, portanto, bastar para efeito de interposição de um recurso (v. despacho Correia de Matos/Parlamento, C-502/06 P, EU:C:2007:696, n.º 12).

29. Resulta destes elementos que, ao decidir sobre um pedido de isenção relativo ao congelamento dos fundos e dos recursos económicos em conformidade com o artigo 3.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento n.º 765/2006, a autoridade nacional competente não dispõe de um poder discricionário absoluto, mas deve exercer as suas competências respeitando os direitos previstos no artigo 47.º, segundo parágrafo, segundo período, da Carta e, numa situação como a que está em causa no processo principal, o carácter indispensável da representação por um advogado para interpor um recurso cujo objeto é contestar a legalidade de medidas restritivas.

30. O Governo lituano alega que, em si, a recusa de conceder a isenção prevista no artigo 3.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento n.º 765/2006 não viola a essência do direito a uma proteção jurisdicional efetiva, mesmo que a pessoa, singular ou coletiva, que presta os serviços jurídicos, pudesse dispor dos recursos financeiros que lhe são devidos depois do levantamento da medida de congelamento dos fundos e dos recursos económicos. Todavia, este argumento parte do princípio de que o recurso interposto terá sucesso, quando afinal pode fracassar. Por outro lado, um Estado-Membro não pode exigir que um profissional no domínio dos serviços jurídicos suporte esse risco e esse custo financeiro,

quando o artigo 3.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento n.º 765/2006 prevê a concessão de uma isenção ao congelamento dos fundos e dos recursos económicos para garantir o pagamento de honorários profissionais razoáveis e o reembolso de despesas associadas à prestação de serviços jurídicos.

31. Quanto à objeção do Governo lituano de que os recorridos no processo principal podiam pedir a assistência judiciária prevista no direito nacional para obter o patrocínio de um advogado, há que observar que, mediante o artigo 3.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento n.º 765/2006, o legislador da União instituiu um sistema coerente que permite assegurar o respeito dos direitos garantidos pelo artigo 47.º da Carta, não obstante o congelamento dos fundos. Quando deve obter os serviços jurídicos de que necessita, uma pessoa incluída na lista que constitui o Anexo I deste regulamento não pode ser considerada indigente devido à existência desse congelamento, mas, pelo contrário, deve pedir para o efeito o desbloqueamento de certos fundos ou recursos congelados, desde que estejam reunidos todos os requisitos previstos na referida disposição. Em si mesmo,

o referido artigo 3.º, n.º 1, alínea b), opõe-se, assim, a que a autoridade nacional competente recuse autorizar o desbloqueamento de fundos pelo facto de a referida pessoa poder recorrer à assistência judiciária.

32. No que respeita aos critérios que a autoridade nacional competente deve tomar em consideração ao pronunciar-se sobre um pedido de isenção, há que observar que o artigo 3.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento n.º 765/2006 prevê limitações à utilização dos fundos, dado que estes se devem destinar exclusivamente ao pagamento de honorários profissionais razoáveis e ao reembolso de despesas associadas à prestação de serviços jurídicos.

33. Por último, para controlar da melhor forma a utilização dos fundos desbloqueados, a autoridade nacional competente pode ter em conta as recomendações previstas no título C, capítulo VII, relativo às isenções por motivos humanitários, das melhores práticas, aplicáveis *mutatis mutandis* ao pedido de isenção em questão no processo principal, na medida em que esta se destina a proporcionar uma proteção jurisdicional efetiva mediante a interposição de um recurso contra

as medidas restritivas aplicadas aos recorridos no processo principal. Segundo as melhores práticas, a autoridade nacional competente pode fixar as condições que considere adequadas para assegurar, nomeadamente, que o objetivo da sanção aplicada não seja ignorado e que a isenção concedida não seja contornada. Essa autoridade pode, nomeadamente, privilegiar as transferências bancárias relativamente aos pagamentos em dinheiro.

(...)

Quanto à quarta questão

35. Com a quarta questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta se o artigo 3.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento n.º 765/2006 deve ser interpretado no sentido de que um dos fundamentos que pode justificar a não aplicação da exceção prevista nessa disposição pode ser a ilegalidade da aquisição dos fundos cuja utilização é invocada para a aplicação dessa exceção.

36. Como salientam os recorridos no processo principal e a Comissão Europeia, uma apreensão ou um confisco de fundos adquiridos ilegalmente pode ser efetuado em aplicação de diversas regulamentações que têm origem quer no direito da União quer no direito nacional.

37. Essas regulamentações são diferentes do Regulamento n.º 765/2006, em aplicação do qual os fundos dos recorridos no processo principal foram congelados. Com efeito, esse regulamento não tem por objeto punir a aquisição ilegal de fundos, mas, como decorre do seu considerando 1, aplicar medidas restritivas contra os responsáveis pela violação das normas internacionais em matéria eleitoral por ocasião das eleições de 19 de março de 2006 na Bielorrússia.

38. Consequentemente, o congelamento dos fundos e dos recursos económicos dos recorridos no processo principal deve ser efetuado em conformidade com as disposições do Regulamento n.º 765/2006, que prevê as modalidades desse congelamento dos fundos e dos recursos **económicos** e o regime aplicável a esses fundos e a esses recursos económicos.

39. Assim, uma isenção ao congelamento dos fundos e dos recursos económicos para pagar serviços jurídicos deve ser apreciada em conformidade com o artigo 3.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento n.º 765/2006, que não faz nenhuma alusão à origem dos fundos e à sua eventual aquisição ilegal...»

Conclusões deste acórdão:

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

1) O artigo 3.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento (CE) n.º 765/2006 do Conselho, de 18 de maio de 2006, que impõe medidas restritivas contra a Bielorrússia, alterado pelo Regulamento de Execução (UE) n.º 84/2011 do Conselho, de 31 de janeiro de 2011, e pelo Regulamento (UE) n.º 588/2011 do Conselho, de 20 de junho de 2011, deve ser interpretado no sentido de que, quando se pronuncia sobre um pedido de isenção apresentado em conformidade com essa disposição com vista a interpor um recurso que tem por objeto contestar a legalidade das medidas restritivas impostas pela União Europeia, a autoridade nacional competente não dispõe de um poder discricionário absoluto, mas deve exercer as suas competências respeitando os direitos previstos no artigo 47.º, segundo parágrafo, segundo período, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia e o caráter indispensável da representação por um advogado para interpor um recurso dessa natureza no Tribunal Geral da União Europeia.

A autoridade nacional competente pode verificar se os fundos cujo desbloqueamento é solicitado se destinam exclusivamente ao pagamento de honorários profissionais razoáveis e ao reembolso de despesas associadas à prestação de serviços jurídicos. Pode também fixar as condições que considere adequadas para garantir, nomeadamente, que o objetivo da sanção aplicada não seja ignorado e que a isenção concedida não seja contornada.

2) O artigo 3.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento n.º 765/2006, alterado pelo Regulamento de execução n.º 84/2011 e pelo Regulamento n.º 588/2011, deve ser interpretado no sentido de que, numa situação como a que está em causa no processo principal, em que um congelamento dos fundos e dos recursos económicos se baseia no referido regulamento, a isenção ao congelamento

dos fundos ou dos recursos económicos para pagar serviços jurídicos deve ser apreciada em conformidade com essa disposição, que não faz nenhuma alusão à origem dos fundos e à sua eventual aquisição ilegal...».

A afirmação de que o sistema de apoio judiciário é para indigentes é errada.

Todavia, o fundamental era regular a situação à luz dos objetivos do regulamento em causa. Ora, **não fazendo o Regulamento qualquer alusão à origem dos fundos e à sua eventual aquisição ilegal, seria desproporcionado remeter o proprietário dos fundos apreendidos para o sistema de apoio judiciário.**

Mais uma vez, devemos invocar os **princípios da equivalência e eficácia**, juntamente com o direito a um processo justo (cf. art. 6.º, n.º 1, da CEDH):

- as condições de defesa não podem ser menos favoráveis do que as relativas a questões nacionais (princípio da equivalência);
- as condições de defesa nacional não podem tornar impossível ou excessivamente oneroso ou difícil, na prática, o exercício do direito de defesa conferido pelo artigo 47.º da Carta.

O afastamento da cláusula humanitária podia naquele contexto considerar-se inadequada, por o Regulamento não fazer qualquer alusão à origem dos fundos e à sua eventual aquisição ilegal.

Importa citar aqui o Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 4 de fevereiro de 2020, processos apensos C-515/17 P e C-561/17 P, EU:C:2020:73 (Uniwersytet Wrocławski e República da Polónia contra Agência Executiva para a Investigação (REA)) – cf. «Recurso de decisão do Tribunal Geral — Recurso de anulação — Artigo 19.º do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia — Representação das partes nas ações e recursos diretos perante os órgãos jurisdicionais da União — Advogado com a qualidade de terceiro em relação ao recorrente — Artigo 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia»:

O Tribunal Geral cometeu um erro de direito ao declarar que a existência de um contrato de ensino entre uma parte e o seu advogado viola a exigência de independência do representante em juízo perante os órgãos jurisdicionais da União. O Tribunal de Justiça anula, portanto, o despacho recorrido.

Sumário do acórdão disponível em (<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=223404&mode=req&pageIn-dex=1&dir=&occ=first&part=1&text=&doclang=PT&cid=18345891>):

«No Acórdão Uniwersytet Wrocławski e Polónia/REA (processos apensos C-515/17 P e C-561/17 P), proferido em 4 de fevereiro de 2020, o Tribunal de Justiça, reunido em Grande Secção, anulou o despacho do Tribunal Geral (cf. Despacho de 13 de junho de 2017, Uniwersytet Wrocławski/REA (T-137/16, não publicado, EU:T:2017:407)) que tinha julgado manifestamente inadmissível o recurso interposto pela Universidade de Wrocław das decisões da Agência de Execução para a Investigação (REA), com o fundamento de que o consultor jurídico que representava essa universidade não observava a condição de independência exigida pelo Estatuto (Artigo 19.º do Estatuto) do Tribunal de Justiça da União Europeia (a seguir «Estatuto»).

No âmbito de um programa de investigação, a REA celebrou com a Universidade de Wrocław uma convenção de subvenção. Contudo, verificou-se que a universidade não respeitava o estipulado nessa convenção, tendo a REA posto termo à referida convenção e enviado três notas de débito que a Universidade de Wrocław pagou.

Em seguida, a Universidade de Wrocław interpôs recurso para o Tribunal Geral destinado, nomeadamente, à anulação das decisões da REA que puseram termo à convenção de subvenção e a obrigaram a reembolsar uma parte das subvenções pagas. Estando o consultor jurídico que representava a universidade vinculado a esta por um contrato de ensino, o Tribunal Geral julgou o recurso manifestamente inadmissível.

Chamado a conhecer dos recursos interpostos pela Universidade de Wrocław (processo C-515/17 P) e pela República da Polónia (processo C-561/17 P), o Tribunal de Justiça recordou que o artigo 19.º do Estatuto contém duas condições distintas e cumulativas no que respeita à representação, no âmbito de ações e recursos diretos iniciados perante os órgãos jurisdicionais da União, de uma parte não referida pelos dois primeiros parágrafos desse artigo. A primeira condição (cf. Enunciado no terceiro parágrafo do artigo 19.º do Estatuto) impõe a obrigação de essa parte ser representada perante os órgãos jurisdicionais da União por um «advogado». A segunda condição (cf. Enunciado no terceiro parágrafo do artigo 19.º do Estatuto) prevê que o

advogado que representa essa parte deve estar autorizado a exercer perante um órgão jurisdicional de um Estado-Membro ou de outro Estado parte no Acordo sobre o Espaço Económico Europeu (EEE).

Salientando que o consultor jurídico da Universidade de Wrocław observava a segunda condição, o Tribunal de Justiça analisou se a primeira condição estava observada no caso em apreço.

Começou por recordar que, na falta de remissão para o direito nacional dos Estados-membros, importava interpretar o conceito de «advogado» constante do artigo 19.º do Estatuto de forma autónoma e uniforme tendo em conta não apenas a redação dessa disposição, mas igualmente o seu contexto e o seu objetivo. A este respeito, sublinhou que, em conformidade com o teor desse artigo, uma «parte» não referida nos dois primeiros parágrafos do referido artigo não está autorizada a agir ela própria perante um órgão jurisdicional da União, mas deve recorrer aos serviços de um terceiro, e mais especificamente de um advogado, ao contrário das partes referidas nesses dois primeiros parágrafos, as quais podem, por seu turno, ser representadas por um agente. O Tribunal de Justiça especificou que o objetivo da atividade de representação por um advogado referida no artigo 19.º do Estatuto consiste sobretudo em proteger e defender da melhor maneira possível os interesses do mandante, com toda a independência, bem como no respeito da lei e das regras profissionais e deontológicas. Recordou que o conceito de independência do advogado, no contexto específico desse artigo do Estatuto, se define não apenas de forma negativa, isto é, pela falta de uma relação de trabalho, mas também de forma positiva, mediante referência aos deveres deontológicos. Neste contexto, o dever de independência que incumbe ao advogado é entendido como a ausência não de qualquer vínculo com o seu cliente, mas de vínculos que afetam manifestamente a sua capacidade de assegurar a sua atividade de defesa, servindo da melhor maneira possível os interesses do seu cliente.

O Tribunal de Justiça recordou, a este respeito, que não é suficientemente independente da pessoa coletiva que representa o advogado que é dotado de competências administrativas e financeiras importantes dessa pessoa coletiva, cuja função se situa a um nível executivo elevado na mesma que é suscetível de comprometer a sua qualidade de terceiro independente, o advogado que ocupa altos cargos de direção na pessoa coletiva que representa, ou ainda o advogado que possui ações da sociedade que representa e a cujo conselho de administração preside.

Todavia, não pode ser equiparada a essas situações a situação em que o consultor jurídico não só não assegurava a defesa dos interesses da Universidade de Wrocław tendo um vínculo de subordinação com esta, mas, além disso, estava simplesmente vinculado a essa Universidade por um contrato relativo a cargos de ensino na mesma. Segundo o Tribunal de Justiça, esse vínculo não é suficiente para permitir considerar que esse consultor jurídico se encontrava numa situação que afetava manifestamente a sua capacidade de defender da melhor maneira possível, com toda a independência, os interesses do seu cliente.

Por conseguinte, o Tribunal de Justiça considerou que o Tribunal Geral tinha cometido um erro de direito ao declarar que a simples existência de um contrato de direito civil relativo a encargos de ensino entre a Universidade de Wrocław e o consultor jurídico que a representava era suscetível de influenciar a independência desse consultor devido à existência do risco de a sua opinião profissional ser, pelo menos em parte, influenciada pelo seu meio profissional. Consequentemente, o Tribunal de Justiça anulou o despacho recorrido e remeteu o processo para o Tribunal Geral».

E.4. Obstáculos no acesso a um tribunal: taxa de justiça, concessão de apoio judiciário e IVA em serviços dentro e fora do sistema de apoio judiciário

E.4.1. Taxas de justiça

No Acórdão do Tribunal de Justiça de 06-10-2015, no processo C-61/14, EU:C:2015:655 (Orizzonte Salute) analisou-se o conceito de parte e a questão das taxas de justiça:

«...2. Em matéria prejudicial, as partes no litígio no processo principal são, segundo o artigo 97.º, n.º 1, do Regulamento de Processo, as que forem determinadas como tais pelo órgão jurisdicional de reenvio, em conformidade com as regras processuais nacionais. Por conseguinte, incumbe ao órgão jurisdicional de reenvio determinar, segundo as regras processuais nacionais, as partes no litígio principal nele pendente. A este respeito, não cabe ao Tribunal de Justiça verificar se uma decisão do órgão jurisdicional de reenvio que admite uma intervenção no mesmo foi adotada em

conformidade com essas regras. O Tribunal de Justiça deve ater-se a tal decisão, enquanto a mesma não tiver sido revogada no quadro das vias processuais previstas pelo direito nacional.

No entanto, não se pode reconhecer a qualidade de parte no litígio no processo principal, na aceção do artigo 96.º, n.º 1, do Regulamento de Processo, lido em conjugação com o artigo 23.º do Estatuto do Tribunal de Justiça, a uma pessoa e esta não pode ser admitida num processo no Tribunal de Justiça referido no artigo 267.º TFUE quando essa pessoa apresenta num órgão jurisdicional nacional o seu pedido de intervenção não para desempenhar um papel ativo na prossecução do processo na instância nacional, mas apenas para participar no processo no Tribunal de Justiça.

Além disso, o Tribunal de Justiça pode ser levado a permitir que um interveniente admitido no processo principal apresente observações escritas apenas no prazo de que beneficiam, para esse efeito, os interessados, na aceção do artigo 23.º do Estatuto do Tribunal de Justiça, aos quais o pedido de decisão prejudicial foi inicialmente notificado. Ora, o facto de a fase escrita no Tribunal de Justiça não poder ser encerrada ou de o processo dever ser reaberto, em razão de admissões sucessivas de intervenientes e do prazo de dois meses previsto no artigo 23.º, segundo parágrafo, do Estatuto do Tribunal de Justiça para a apresentação das observações escritas desses intervenientes, é incompatível com o princípio da boa administração da justiça e com a exigência da tramitação dos processos prejudiciais num prazo razoável....» (Sumário do Acórdão, disponível <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=182503&pageId=dex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=16521052>).

Conclusões:

«1) O artigo 1.º da Diretiva 89/665/CEE do Conselho, de 21 de dezembro de 1989, que coordena as disposições legislativas, regulamentares e administrativas relativas à aplicação dos procedimentos de recurso em matéria de celebração dos contratos de direito público de fornecimentos e de obras, alterada pela Diretiva 2007/66/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de dezembro de 2007, e os princípios da equivalência e da efetividade devem ser interpretados no sentido de que não se opõem a uma regulamentação nacional que impõe o pagamento de taxas de justiça como a taxa de justiça unificada em causa no processo principal no momento da interposição, nos órgãos jurisdicionais administrativos, de um recurso em matéria de contratos públicos.

2) O artigo 1.º da Diretiva 89/665, alterada pela Diretiva 2007/66, e os princípios da equivalência e da efetividade não se opõem à cobrança de taxas de justiça múltiplas a um litigante que interpõe vários recursos jurisdicionais relativos à mesma adjudicação de um contrato público nem a que esse litigante seja obrigado a pagar taxas de justiça adicionais para poder invocar fundamentos adicionais relativos à mesma adjudicação de um contrato público, no âmbito de um processo judicial em curso. Todavia, em caso de contestação por uma parte interessada, incumbe ao juiz nacional examinar os objetos dos recursos apresentados por um litigante ou os fundamentos adicionais invocados por este no âmbito de um mesmo processo. Se o juiz nacional concluir que os referidos objetos não são efetivamente distintos ou não constituem um alargamento importante do objeto do litígio já pendente, está obrigado a dispensar esse litigante da obrigação de pagamento de taxas de justiça cumulativas...».

E.4.2. Imposto sobre o valor acrescentado em serviços prestados por advogado fora do sistema do apoio judiciário e em casos de particulares que beneficiam de assistência judiciária

No Acórdão do Tribunal de Justiça de 28-07-2016, no processo C-543/14, EU:C:2016:605 (Ordre des barreaux francophones et germanophone e o.) o tribunal analisou o sistema comum do imposto sobre o valor acrescentado, à luz do direito a um recurso efetivo e do princípio da igualdade de armas garantidos pelo artigo 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia:

«...1) A análise do artigo 1.º, n.º 2, e do artigo 2.º, n.º 1, alínea c), da Diretiva 2006/112/CE do Conselho, de 28 de novembro de 2006, relativa ao sistema comum do imposto sobre o valor acrescentado, à luz do direito a um recurso efetivo e do princípio da igualdade de armas garantidos pelo artigo 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia não mostrou nenhum elemento suscetível de afetar a sua validade, na medida em que essas disposições sujeitem

a imposto sobre o valor acrescentado os serviços prestados por advogados aos particulares que não beneficiam de assistência judiciária no âmbito de um regime nacional de assistência judiciária.

2) O artigo 9.º, n.ºs 4 e 5, da Convenção sobre o acesso à informação, participação do público no processo de tomada de decisão e acesso à justiça em matéria de ambiente, assinada em Aarhus, em 25 de junho de 1998, não pode ser invocado para efeitos da apreciação da validade do artigo 1.º, n.º 2, e do artigo 2.º, n.º 1, alínea c), da Diretiva 2006/112.

3) O artigo 132.º, n.º 1, alínea g), da Diretiva 2006/112 deve ser interpretado no sentido de que os serviços prestados por advogados a favor de particulares que beneficiam de assistência judiciária no âmbito de um regime nacional de assistência judiciária, como o que está em causa no processo principal, não estão isentos de imposto sobre o valor acrescentado...».

E.4.3. Concessão de apoio judiciário

No Despacho do Presidente da Segunda Secção do Tribunal Geral de 16 de setembro de 2013, no processo T-248/13 AJ, EU:T:2013:565 (Caso FK contra Comissão Europeia), foi apreciada a concessão de apoio judiciário a pessoa associada a Osama bin Laden, à rede Al-Qaeda e aos Talibãs, com fundos congelados.

Por requerimento apresentado na Secretaria do Tribunal Geral em 23 de abril de 2013, M. FK apresentou um pedido de apoio judiciário nos termos do artigo 94.º do Regulamento de Processo do Tribunal Geral, para interpor recurso contra a Comissão Europeia de anulação de uma Decisão de 6 de março de 2013, que o mantinha numa lista no Anexo I do Regulamento (CE) n.º 881/2002 do Conselho, de 27 de maio de 2002, que impunha certas medidas restritivas específicas dirigidas a certas pessoas e entidades associadas a Osama bin Laden, à rede Al-Qaeda e aos Talibãs e que revogava o Regulamento (CE) n.º 467/2001 do Conselho que proibia a exportação de certos bens e serviços para o Afeganistão, reforçava a proibição de voos e alargava o congelamento de fundos e outros recursos financeiros em relação aos Talibãs do Afeganistão (JO 2002, L 139, p. 9).

Em apoio deste pedido, alegava, apresentando vários documentos comprovativos, que: se encontra desempregado; a sua situação económica foi avaliada pelo Departamento de Trabalho e Pensões do Reino Unido como elegível para o benefício de Suporte de Renda, baseado em renda de GBP 156,75 por semana; o seu cônjuge ou pessoa que coabita consigo recebia GBP 33,70 em abonos de família por semana; tinha dois filhos dependentes; era elegível para assistência jurídica na Inglaterra e no País de Gales; e que não podia fazer face às despesas com a assistência jurídica e a representação no processo perante o Tribunal Geral.

Além disso, resultava do pedido de apoio judiciário que G. FK pedia que os seus interesses continuassem a ser representados, no recurso que pretendia intentar, pelos advogados que o assistiram no âmbito desse pedido.

No que diz respeito à questão de saber se a ação parecia ter fundamento para efeitos do artigo 94.º, n.º 3, do Regulamento de Processo, o Sr. FK alegava, em particular, que a Comissão não examinara de forma autónoma o fundamento da sua inclusão no anexo I do Regulamento do Conselho n.º 881/2002, incluindo a base probatória, funcionando como “simples caixa de correio e/ou porta-voz do Conselho de Segurança das Nações Unidas”, em contravenção à jurisprudência em vigor dos Tribunais Europeus; que razões inadequadas e/ou base probatória inadequada foram divulgadas a fim de fornecer-lhe informações suficientes para responder ao caso contra ele, em violação do seu direito a um recurso judicial efetivo, do direito de se defender e em violação do seu direito de propriedade e também em violação dos seus direitos processuais; e que a falta de revisão independente de seu caso levava a um atraso inaceitável no processo de revisão, por meio de um adiamento contínuo da tomada de decisão final, em violação aos devidos requisitos processuais.

Por carta do secretário de 9 de julho de 2013, o Tribunal Geral convidou a Comissão a apresentar observações sobre o pedido de apoio judiciário de J. FK.

Nas suas observações, apresentadas na Secretaria a 22 de julho de 2013, a Comissão declarou que não se opunha ao pedido de apoio judiciário de F. FK, tendo em conta a sua situação económica, descrita na sua petição, embora devesse estar sujeito à obtenção de um exceção ao abrigo do artigo 2.º-A do Regulamento n.º 881/2002.

A este respeito, o artigo 94.º, n.º 1, do Regulamento de Processo esclarece que, para garantir um **acesso efetivo à justiça, o apoio judiciário** concedido em processos no Tribunal Geral **deve cobrir, no todo ou em parte, as despesas com assistência jurídica e representação por advogado** nesse Tribunal. A caixa do Tribunal Geral é responsável por essas despesas.

Nos termos do artigo 94.º, n.ºs 2 e 3, do Regulamento de Processo, **a concessão de apoio judiciário está sujeita à dupla condição** de:

- em primeiro lugar, o requerente, devido à sua situação económica, ser total ou parcialmente incapaz de satisfazer os as despesas inerentes à assistência jurídica e à representação em processos perante o Tribunal Geral;

- em segundo lugar, o seu recurso não deve ser manifestamente inadmissível ou manifestamente improcedente.

Nos termos do artigo 95.º, n.º 2, do Regulamento de Processo, o pedido de apoio judiciário deve ser acompanhado de todas as informações e documentos comprovativos que permitam avaliar a situação económica do requerente, tal como um atestado emitido pela autoridade nacional competente que ateste a situação.

Por força do artigo 96.º, n.º 2, do Regulamento de Processo, a decisão sobre o pedido de apoio judiciário é tomada pelo presidente por despacho e, em caso de recusa do pedido de apoio, deve ser fundamentada.

Por medida de organização do processo de 27 de agosto de 2013, nos termos do artigo 2.º-A do Regulamento n.º 881/2002 e em conformidade com a jurisprudência pertinente do Tribunal Geral, o presidente da Segunda Secção do Tribunal Geral pediu a F. FK que apresentasse uma isenção do congelamento dos seus fundos, concedida pelas autoridades competentes do Estado-Membro em que reside, sob a forma de uma licença emitida pelo Tesouro HM que autorizasse expressamente o Tribunal Geral a conceder-lhe apoio judiciário, a pagar diretamente na conta do seu advogado, para efeitos do recurso em que propõe pedir a anulação da decisão da Comissão que confirma o congelamento dos seus fundos ao abrigo do Regulamento n.º 881/2002.

Ao abrigo de uma carta apresentada na Secretaria em 2 de setembro de 2013, o Sr. FK juntou uma "licença geral" do Tesouro HM, autorizando os Solicitadores de qualquer pessoa listada no Anexo I do Regulamento n.º 881/2002 a aplicar quaisquer fundos recebidos do Tribunal Geral, no que diz respeito aos pagamentos de apoio judiciário, aos honorários dos solicitadores e aos desembolsos necessários no âmbito do aconselhamento e representação dessa pessoa.

Nestas condições, e à luz das informações e dos documentos comprovativos fornecidos por FK, e sem oposição da Comissão, o presidente da Segunda Secção do Tribunal Geral considerou que as condições para a concessão do apoio judiciário estavam, em princípio, preenchidas.

No que se referia ao montante do apoio judiciário a conceder a FK, o presidente da Segunda Secção do Tribunal Geral considerou que, à luz do objeto e da natureza do litígio, da sua importância jurídica e também da dificuldades que pudessem ser previstas no caso, da extensão previsível do trabalho que o processo perante o Tribunal implicaria para os seus advogados e do interesse que o caso apresentado pelas partes, os honorários e as despesas dos advogados nomeados não deviam, em princípio, exceder 6 000 euros para todo o processo. A decisão final sobre o montante das taxas e desembolsos seria reservada e seria fixada com base numa repartição detalhada a ser submetida ao Tribunal no final do processo.

Atendendo às medidas restritivas a que FK estava sujeito ao abrigo do Regulamento n.º 881/2002, nomeadamente ao abrigo do artigo 2.º deste regulamento, que congelava os seus fundos e recursos económicos, esse montante seria pago diretamente aos dois advogados designados para representar os interesses do Sr. FK durante o processo que se propunha intentar.

A questão de saber se esse pagamento devia, em princípio, ser autorizado a título de exceção nos termos do artigo 2.º-A do Regulamento n.º 881/2002, não era uma questão a abordar no despacho. Bastava observar que FK já tinha fornecido uma licença das autoridades competentes no âmbito do procedimento de exceção previsto no artigo 2.º-A (v. Também despacho do Tribunal de 2 de setembro de 2009 no processo C - 403/06 P, AJ Ayadi).

Com base nisso, o Presidente da Segunda Secção decidiu:

«1. O Sr. FK beneficia de apoio judiciário.

2. Jules Carey e Edward Grieves são nomeados advogados para auxiliar o Sr. FK.

3. Aos advogados nomeados é concedido um montante de honorários e despesas, fixado com base numa repartição pormenorizada, a apresentar ao Tribunal Geral no final do processo, mas em princípio não superior a 6 000 euros.

4. Esse montante deve ser pago diretamente a esses advogados...».

F. Conceito de órgão jurisdicional, independência e imparcialidade dos tribunais - TJUE.

No **Acórdão do Tribunal de Justiça (Segunda Secção) de 16 de julho de 2020, processo C-658/18, EU:C:2020:572 (UX contra Governo della Repubblica italiana)** o seguinte quanto à natureza de «órgão jurisdicional»:

«**42** Segundo jurisprudência constante, para apreciar se o órgão de reenvio possui a natureza de «**órgão jurisdicional**» na aceção do artigo 267.º TFUE, questão que se inscreve unicamente no direito da União, o Tribunal de Justiça toma em consideração um conjunto de elementos, tais como a origem legal do organismo, a sua permanência, o carácter vinculativo da sua jurisdição, a natureza contraditória do processo, a aplicação, pelo organismo, das regras de direito, bem como a sua independência (Acórdão de 21 de janeiro de 2020, Banco de Santander, C-274/14, EU:C:2020:17, n.º 51 e jurisprudência aí referida).

43 No caso vertente, os elementos constantes dos autos submetidos ao Tribunal de Justiça não permitem duvidar do facto de que o juiz de paz cumpre os critérios sobre a sua origem legal, a sua permanência e a aplicação, pelo mesmo, das regras de direito.

44 Em contrapartida, suscita-se, antes de mais, a questão de saber se cumpre o critério da independência. O órgão jurisdicional de reenvio emite, relativamente à sua própria independência, reservas conexas com as condições de trabalho dos juízes de paz italianos.

45 Neste aspeto, importa recordar que a independência dos órgãos jurisdicionais nacionais é essencial para o bom funcionamento do sistema de cooperação judiciária que o mecanismo de reenvio prejudicial previsto no artigo 267.º TFUE representa, na medida em que, em conformidade com a jurisprudência constante do Tribunal de Justiça recordada no n.º 42 do presente acórdão, esse mecanismo só pode ser acionado por uma instância, encarregada de aplicar o direito da União, que satisfaça, designadamente, esse critério de independência (Acórdão de 21 de janeiro de 2020, Banco de Santander, C-274/14, EU:C:2020:17, n.º 56 e jurisprudência aí referida).

46 De acordo com a jurisprudência do Tribunal de Justiça, o conceito de «independência» comporta duas vertentes. A primeira, de ordem externa, pressupõe que o organismo em causa exerça as suas funções com total autonomia, sem estar submetido a nenhum vínculo hierárquico ou de subordinação em relação a quem quer que seja e sem receber ordens ou instruções de qualquer origem, e esteja, assim, protegido contra intervenções ou pressões externas suscetíveis de afetar a independência de julgamento dos seus membros e influenciar as suas decisões (Acórdão de 21 de janeiro de 2020, Banco de Santander, C-274/14, EU:C:2020:17, n.º 57 e jurisprudência aí referida).

47 Ainda no que diz respeito à vertente externa do conceito de «independência», importa recordar que a inamovibilidade dos membros da instância em causa constitui uma garantia inerente à independência dos juízes, na medida em que visa proteger a pessoa daqueles cuja função é julgar (Acórdão de 21 de janeiro de 2020, Banco de Santander, C-274/14, EU:C:2020:17, n.º 58 e jurisprudência aí referida).

48 O princípio da inamovibilidade, cuja importância decisiva importa sublinhar, exige, designadamente, que os juízes possam permanecer em funções enquanto não atingirem a idade obrigatória de aposentação ou até ao termo do seu mandato, quando este tiver uma duração determinada. Embora não tenha carácter absoluto, o referido princípio só pode sofrer exceções quando motivos legítimos e imperiosos o justifiquem, no respeito do princípio da proporcionalidade. Assim, é comumente aceite que os juízes possam ser destituídos se não estiverem aptos a continuar a exercer as suas funções em razão de uma incapacidade ou de falta grave, desde que sejam respeitados os procedimentos adequados (Acórdão de 21 de janeiro de 2020, Banco de Santander, C-274/14, EU:C:2020:17, n.º 59 e jurisprudência aí referida).

49 A garantia de inamovibilidade dos membros de um órgão jurisdicional exige, assim, que os casos de destituição dos membros desse organismo sejam previstos por uma regulamentação especial, através de disposições legais expressas que ofereçam garantias que ultrapassem as previstas pelas regras gerais do direito administrativo e do direito do trabalho aplicáveis em caso de

destituição abusiva (Acórdão de 21 de janeiro de 2020, Banco de Santander, C-274/14, EU:C:2020:17, n.º 60 e jurisprudência aí referida).

50 A segunda vertente do conceito de «independência», que é de ordem interna, está ligada ao conceito de «imparcialidade» e visa o igual distanciamento em relação às partes no litígio e aos seus interesses respetivos, tendo em conta o objeto deste. Este aspeto exige o respeito pela objetividade e a inexistência de qualquer interesse na resolução do litígio que não seja a estrita aplicação da regra de direito (Acórdão de 21 de janeiro de 2020, Banco de Santander, C-274/14, EU:C:2020:17, n.º 61 e jurisprudência aí referida).

51 Estas garantias de independência e de imparcialidade pressupõem a existência de re-gras, designadamente no que respeita à composição da instância, à nomeação, à duração das funções e às causas de escusa, de suspeição e de destituição dos seus membros, que permitem afastar qualquer dúvida legítima, no espírito dos particulares, quanto à impermeabilidade da referida instância face a elementos externos e à sua neutralidade perante os interesses em confronto (Acórdão de 21 de janeiro de 2020, Banco de Santander, C-274/14, EU:C:2020:17, n.º 63 e jurisprudência aí referida).

52 No caso vertente, quanto à nomeação dos juízes de paz, verifica-se que, segundo a legislação nacional aplicável, nomeadamente o artigo 4.º da Lei n.º 374/1991, os juízes de paz são nomeados por decreto do presidente da República Italiana, após deliberação do Conselho Superior da Magistratura e sob proposta do Conselho Judicial territorialmente competente, completado por cinco representantes designados, de comum acordo, pelos Conselhos da Ordem dos Advogados e pelos procuradores distritais junto dos tribunais de segunda instância.

53 No tocante à duração das funções dos juízes de paz, importa salientar que resulta dos autos submetidos ao Tribunal de Justiça que estes juízes têm um mandato de quatro anos, renovável no seu termo pelo mesmo período. Além disso, os juízes de paz continuam, em princípio, em funções até ao termo do seu mandato de quatro anos, desde que este não seja renovado.

54 No que respeita à destituição dos juízes de paz, resulta dos autos que os casos da sua destituição e os correspondentes procedimentos específicos são determinados pelas disposições legais expressas ao nível nacional.

55 Além disso, verifica-se que os juízes de paz exercem as suas funções com total autonomia, sem prejuízo das regras em matéria disciplinar, e sem pressões externas suscetíveis de influenciar as suas decisões.

56 No tocante à exigência de independência, considerada sob a sua segunda vertente, de ordem interna, a que se refere o n.º 50 do presente acórdão, e como a advogada-geral salientou no n.º 51 das suas conclusões, basta notar que o Tribunal de Justiça já respondeu várias vezes a questões prejudiciais relativas ao estatuto dos juízes, sem manifestar dúvidas sobre a independência dos órgãos jurisdicionais de reenvio que submeteram essas questões [v., neste sentido, Acórdãos de 13 de junho de 2017, Florescu e o., C-258/14, EU:C:2017:448; de 27 de fevereiro de 2018, Associação Sindical dos Juízes Portugueses, C-64/16, EU:C:2018:117; de 7 de fevereiro de 2019, Escribano Vindel, C-49/18, EU:C:2019:106; 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].

57 Em face das considerações expostas nos n.ºs 44 a 56 do presente acórdão, há que considerar que a exigência de independência é satisfeita no caso vertente.

58 Em seguida, suscita-se a questão da vinculatividade da jurisdição do órgão jurisdicional de reenvio.

59 A República Italiana e a Comissão manifestaram dúvidas quanto à competência do juiz a quo para conhecer de uma causa como a que está em causa no processo principal, na medida em que, por um lado, as pretensões formuladas pela demandante no processo principal se inserem no âmbito de um litígio em matéria de direito do trabalho que incide sobre a questão de saber se os juízes de paz são trabalhadores. Ora, basta observar, a este respeito, que é pacífico que o processo principal não é uma ação em matéria de direito do trabalho, mas sim uma ação de

indenização proposta contra o Estado. A República Italiana e a Comissão não duvidam da competência dos juízes de paz para conhecer dessas ações.

60 No que respeita, por outro lado, ao alegado fracionamento dos créditos da demandante no processo principal, há que salientar que resulta da decisão de reenvio que, segundo o artigo 7.º, primeiro parágrafo, do codice di procedura civile (Código de Processo Civil), o juiz de paz é competente para conhecer das causas relativas a bens móveis cujo valor não exceda 5 000 euros, quando não sejam atribuídos por lei à competência de outro órgão jurisdicional. Segundo essa mesma decisão, o artigo 4.º, n.º 43, da legge 12 de novembro de 2011, n.º 183 (Lei n.º 183, de 12 de novembro de 2011), não prevê nenhuma reserva quanto à competência material, pelo que o requerimento da demandante no processo principal de emissão de uma injunção de pagamento contra o Governo italiano foi corretamente formulado dentro dos limites da competência do juiz a quo em função do seu valor e da competência territorial deste.

61 A este respeito, basta recordar que não cabe ao Tribunal de Justiça pôr em causa a apreciação pelo órgão jurisdicional de reenvio da admissibilidade do recurso no processo principal, a qual, no âmbito do processo de reenvio prejudicial, é da competência do juiz nacional, nem verificar se a decisão de reenvio foi adotada em conformidade com as regras nacionais de organização e de processo judiciais (Acórdão de 10 de dezembro de 2018, Wightman e o., C-621/18, EU:C:2018:999, n.º 30, e Despacho de 17 de janeiro de 2019, Rossi e o., C-626/17, não publicado, EU:C:2019:28, n.º 22 e jurisprudência aí referida). O Tribunal de Justiça deve ater-se à decisão de reenvio que emana de um órgão jurisdicional de um Estado-membro, enquanto tal decisão não tiver sido revogada no quadro das vias processuais previstas eventualmente pelo direito nacional (Acórdãos de 7 de julho de 2016, Genentech, C-567/14, EU:C:2016:526, n.º 23, e de 11 de julho de 1996, SFEI e o., C-39/94, EU:C:1996:285, n.º 24).

62 Importa acrescentar que, nestas condições, tal situação se distingue das que estão em causa, em especial, no processo que deu origem aos Despachos de 6 de setembro de 2018, Di Girolamo (C-472/17, não publicado, EU:C:2018:684), e de 17 de dezembro de 2019, Di Girolamo (C-618/18, não publicado, EU:C:2019:1090), no qual o órgão jurisdicional de reenvio tinha indicado claramente que não era competente para se pronunciar sobre o pedido que lhe foi submetido.

63 Por último, no que respeita à natureza contraditória do processo pendente no juiz a quo, basta recordar que o artigo 267.º TFUE não faz depender o recurso ao Tribunal de Justiça do caráter contraditório desse processo. Em contrapartida, resulta desta disposição que os órgãos judiciais nacionais só podem recorrer ao Tribunal de Justiça se neles se encontrar pendente um litígio e se forem chamados a pronunciar-se no âmbito de um processo que deva conduzir a uma decisão de caráter jurisdicional (Acórdãos de 16 de dezembro de 2008, Cartesio, C-210/06, EU:C:2008:723, n.º 56, e de 4 de setembro de 2019, Salvoni, C-347/18, EU:C:2019:661, n.º 26 e jurisprudência aí referida). Ora, é o que sucede no caso vertente.

64 Além disso, como salientou a advogada-geral no n.º 62 das suas conclusões, o Tribunal de Justiça já decidiu que também lhe pode ser apresentado um pedido de decisão prejudicial no âmbito de um processo de injunção para pagamento (v., neste sentido, Acórdãos de 14 de dezembro de 1971, Politi, 43/71, EU:C:1971:122, n.ºs 4 e 5, e de 18 de junho de 1998, Corsica Ferries France, C-266/96, EU:C:1998:306, n.º 23).

65 Em face das considerações precedentes, há que afastar as dúvidas suscitadas pela Comissão e pelo Governo italiano e concluir que **o juiz de paz** cumpre os critérios para ser considerado um «órgão jurisdicional de um dos Estados-membros», na aceção do artigo 267.º TFUE.»

No Acórdão do Tribunal de Justiça de 19-12-2012, processo C-363/11, EU:C:2012:825 (Epitropos tou Elektikou Synedriou sto Ypourgeio Politismou kai Tourismou contra Ypourgeio Politismou kai Tourismou — Ypiresia Dimosionomikou Elenchou, estando presente: Konstantinos Antonopoulos) considerou-se que **uma “Câmara de Contas” não é um órgão jurisdicional de um dos Estados-membros na aceção do artigo 267.º TFUE:**

«...**14.** Segundo o artigo 267.º TFUE, o Tribunal de Justiça é competente para decidir, a título prejudicial, sobre a interpretação dos Tratados bem como sobre a validade e a interpretação dos atos adotados pelas instituições, órgãos e organismos da União Europeia.

15. Sempre que uma questão desta natureza seja suscitada perante um órgão jurisdicional de um dos Estados-membros, se o mesmo considerar que uma decisão sobre essa questão é necessária ao julgamento da causa, pode pedir ao Tribunal de Justiça que se pronuncie sobre ela. Resulta igualmente do **artigo 267.º TFUE** que, sempre que uma questão desta natureza seja suscitada num processo pendente perante um órgão jurisdicional nacional cujas decisões não sejam suscetíveis de recurso judicial previsto no direito interno, esse órgão é obrigado a submeter a questão ao Tribunal.

16. Resulta daí que, para poder recorrer ao Tribunal de Justiça no âmbito de um processo prejudicial, o organismo de reenvio em causa deve poder ser qualificado de «**órgão jurisdicional**» na aceção desta disposição.

(...)

18. Segundo jurisprudência constante, para apreciar se o organismo de reenvio possui a natureza de «órgão jurisdicional» na aceção do artigo 267.º TFUE, questão que é matéria exclusiva do direito da União, o Tribunal de Justiça tem em conta um conjunto de elementos, como a origem legal do organismo, a sua permanência, o caráter obrigatório da sua jurisdição, a natureza contraditória do processo, a aplicação, pelo organismo, das normas de direito, bem como a sua independência (v., nomeadamente, acórdãos de 17 de setembro de 1997, Dorsch Consult, C-54/96, Colet., p. I-4961, n.º 23; de 31 de maio de 2005, Syfait e o., C-53/03, Colet., p. I-4609, n.º 29; e de 14 de junho de 2007, Häupl, C-246/05, Colet., p. I-4673, n.º 16; e despacho de 14 de maio de 2008, Pilato, C-109/07, Colet., p. I-3503, n.º 22).

19. Além disso, os órgãos jurisdicionais nacionais só podem recorrer ao Tribunal de Justiça se neles se encontrar pendente um litígio e se forem chamados a pronunciar-se no âmbito de um processo que deva conduzir a uma decisão de caráter jurisdicional (v., nomeadamente, acórdãos de 12 de novembro de 1998, Victoria Film, C-134/97, Colet., p. I-7023, n.º 14, e de 30 de novembro de 2000, Österreichischer Gewerkschaftsbund, C-195/98, Colet., p. I-10497, n.º 25; e acórdão Syfait e o., já referido, n.º 35).

20. Além disso, em conformidade com jurisprudência constante, o conceito de independência, que é inerente à missão de julgar, implica acima de tudo que a instância em causa tenha a qualidade de terceiro em relação à autoridade que adotou a decisão objeto de recurso (acórdãos de 30 de março de 1993, Corbiau, C-24/92, Colet., p. I-1277, n.º 15, e de 19 de setembro de 2006, Wilson, C-506/04, Colet., p. I-8613, n.º 49).

21. Por fim, importa determinar a habilitação de um organismo para recorrer ao Tribunal de Justiça, ao abrigo do artigo 267.º TFUE, segundo critérios tanto estruturais como funcionais. A este respeito, um organismo nacional pode ser qualificado de «órgão jurisdicional», na aceção do referido artigo, quando exerce funções jurisdicionais, ao passo que, no exercício de outras funções, nomeadamente de natureza administrativa, esta qualificação não lhe pode ser reconhecida (v., no que se refere ao Tribunal de Contas italiano, despachos de 26 de novembro de 1999, ANAS, C-192/98, Colet., p. I-8583, n.º 22, e RAI, C-440/98, Colet., p. I-8597, n.º 13). A autoridade para a qual é interposto um recurso de uma decisão tomada pelos serviços de uma Administração não pode ser considerada terceiro em relação a estes serviços nem, por esta razão, órgão jurisdicional na aceção do artigo 267.º TFUE, quando tem uma ligação orgânica com a referida Administração (v., neste sentido, acórdão Corbiau, já referido, n.º 16, e acórdão de 30 de maio de 2002, Schmid, C-516/99, Colet., p. I-4573, n.º 37).

(...)

32. Nestas condições, não se pode considerar, no caso vertente, que o organismo de reenvio age no exercício de uma função jurisdicional (v., por analogia, despachos de 12 de janeiro de 2010, Amiraik Berlin, C-497/08, Colet., p. I-101, n.º 21, e de 24 de março de 2011, Bengtsson, C-344/09, Colet., p. I-1999, n.º 19 e jurisprudência referida).

33. Resulta das considerações que precedem, apreciadas na sua globalidade, que, no contexto que deu lugar ao presente pedido de decisão prejudicial, o Elegktiko Synedrio não constitui um órgão jurisdicional na aceção do artigo 267.º TFUE e, por conseguinte, não pode submeter um pedido de decisão prejudicial ao Tribunal de Justiça....»

No Acórdão do Tribunal de Justiça de 31-01-2013, processo C-394/11, EU:C:2013:48 considerou-se que uma **Comissão para a Proteção contra a Discriminação** não é um órgão jurisdicional:

«...**38.** A este respeito, recorde-se a título preliminar que, segundo jurisprudência constante, para apreciar se o organismo de reenvio tem a natureza de «órgão jurisdicional» na aceção do artigo 267.º TFUE, questão que é unicamente do âmbito do direito da União, o Tribunal de Justiça tem em conta um conjunto de elementos, como a origem legal do organismo, a sua permanência, o carácter vinculativo da sua jurisdição, a natureza contraditória do processo, a aplicação, pelo organismo, das normas de direito, bem como a sua independência (v., designadamente, acórdão de 14 de junho de 2011, *Miles e o.*, C-196/09, Colet., p. I-5105, n.º 37 e jurisprudência referida).

39. Além disso, os órgãos jurisdicionais nacionais só podem recorrer ao Tribunal de Justiça se perante eles se encontrar pendente um litígio e se forem chamados a pronunciar-se no âmbito de um processo que deva conduzir a uma decisão de carácter jurisdicional (v., designadamente, acórdão de 31 de maio de 2005, *Syfait e o.*, C-53/03, Colet., p. I-4609, n.º 29 e jurisprudência referida).

40. Assim, a competência de um organismo para submeter questões ao Tribunal de Justiça deve ser determinada segundo critérios tanto estruturais de funcionais. A este respeito, um organismo nacional pode ser qualificado de «órgão jurisdicional» na aceção do artigo 267.º TFUE quando exerça funções jurisdicionais, ao passo que, no exercício de outras funções, designadamente de natureza administrativa, não lhe pode ser reconhecida essa qualificação (v., designadamente, despacho de 26 de novembro de 1999, *ANAS*, C-192/98, Colet., p. I-8583, n.º 22).

41. Daqui resulta que, para determinar se um organismo nacional, ao qual a lei confia funções de natureza diferente, deve ser qualificado de «órgão jurisdicional» na aceção do artigo 267.º TFUE, é necessário verificar qual a natureza específica das funções que exerce no contexto normativo particular em que tem de recorrer ao Tribunal de Justiça (v. despacho *ANAS*, já referido, n.º 23).

42. Quanto ao presente processo, há que observar, pois, que, embora a *KZD* seja chamada, enquanto organismo encarregado de promover a igualdade de tratamento a que se refere o artigo 13.º da Diretiva 2000/43, a exercer várias funções que não revestem natureza jurisdicional, no caso vertente, é atendendo às funções que a *KZD* exerce no âmbito do processo que deu origem ao presente pedido de decisão prejudicial que há que verificar se esse organismo pode ou não ser considerado um «órgão jurisdicional», na aceção do artigo 267.º TFUE.

(...)

45. É atendendo, sobretudo, às funções que a *KZD* é chamada a exercer no âmbito desta solicitação que importa determinar, no caso vertente, se o referido organismo deve ser qualificado de «órgão jurisdicional», na aceção do artigo 267.º TFUE.

(...)

51. Todas estas circunstâncias levam a considerar que a decisão que a *KZD* é chamada a proferir no termo de um procedimento desencadeado pelo referido organismo com base no artigo 50.º da ZDZ, nomeadamente nos n.ºs 1 e 3 desse artigo, se assemelha, no essencial, a uma decisão de tipo administrativo e não reveste carácter jurisdicional na aceção da jurisprudência do Tribunal de Justiça relativa ao conceito de «órgão jurisdicional» constante do artigo 267.º TFUE...».

No Despacho do Tribunal de Justiça de 13-02-2014, processo C-555/13, EU:C:2014:92 (*Merck Canada Inc. contra Accord Healthcare Ltd, Alter SA, Labochem Ltd, Synthon BV, Ranbaxy Portugal — Comércio e Desenvolvimento de Produtos Farmacêuticos, Unipessoal, Lda.*) considerou-se que **os tribunais arbitrais facultativos não são órgãos jurisdicionais, só os tribunais arbitrais necessários**:

“**17.** Importa também recordar que um tribunal arbitral voluntário não constitui um órgão jurisdicional de um Estado-Membro na aceção do artigo 267.º TFUE, uma vez que não há uma obrigação, nem de direito nem de facto, de as partes contratantes confiarem os seus diferendos à arbitragem e que as autoridades públicas do Estado-Membro em causa não estão implicadas na escolha da via da arbitragem nem são chamadas a intervir oficiosamente no desenrolar do processo perante o árbitro (acórdão de 27 de janeiro de 2005, *Denuit e Cordenier*, C-125/04, Colet., p. I-923, n.º 13 e jurisprudência referida).

18. Contudo, o Tribunal de Justiça já reconheceu a admissibilidade de questões prejudiciais que lhe foram submetidas por um tribunal arbitral de origem legal, cujas decisões eram vinculativas para as partes e cuja competência não dependia de um acordo entre estas (v., neste sentido, **acórdão de 17 de outubro de 1989, Danfoss, 109/88, Colet., p. 3199, n.ºs 7 a 9**).

19. No processo principal, decorre da decisão de reenvio que a competência do Tribunal Arbitral necessário não resulta da vontade das partes, mas da Lei n.º 62/2011, de 12 de dezembro de 2011. Com efeito, este diploma legal confere àquele tribunal uma competência obrigatória para decidir, em primeira instância, os litígios emergentes de direitos de propriedade industrial quando estejam em causa medicamentos de referência e medicamentos genéricos. Além disso, se a decisão arbitral proferida por semelhante órgão jurisdicional não for objeto de recurso para o tribunal de recurso competente, torna-se definitiva, produzindo os mesmos efeitos que as decisões proferidas pelos órgãos jurisdicionais comuns.

20. Assim, o Estado-Membro em causa escolheu, no âmbito da sua autonomia processual e com vista a aplicar o Regulamento n.º 469/2009, conferir competência para aquele tipo de litígios a outro organismo e não a um órgão jurisdicional comum (v., neste sentido, **acórdão de 6 de outubro de 1981, Broekmeulen, 246/80, Recueil, p. 2311, n.º 16**).

21. Além disso, resulta da decisão de reenvio que **estão preenchidos os requisitos enunciados na jurisprudência do Tribunal de Justiça referida no n.º 16 do presente despacho sobre a origem legal do organismo de reenvio, a natureza contraditória do processo, a aplicação das normas de direito e a independência**.

22. Com efeito, resulta da decisão de reenvio que o artigo 209.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa inclui os tribunais arbitrais entre as entidades que podem exercer uma função jurisdicional e que o Tribunal Arbitral necessário foi criado pela Lei n.º 62/2011, de 12 de dezembro de 2011.

23. Acresce que, segundo a decisão de reenvio, os árbitros estão sujeitos aos mesmos deveres de independência e de imparcialidade que os juízes que pertencem aos órgãos jurisdicionais comuns, o Tribunal Arbitral necessário observa os princípios da igualdade e do contraditório no tratamento das partes e as decisões que profere resultam da aplicação do direito português em matéria de propriedade industrial.

24. **As formas, as composições e as regras processuais do Tribunal Arbitral necessário podem variar em função da escolha das partes. Além disso, o referido tribunal dissolve-se depois de ter proferido a sua decisão.** Na verdade, estes elementos podem suscitar determinadas dúvidas no que respeita ao seu caráter permanente. Contudo, uma vez que aquele tribunal foi criado ao abrigo de uma base legal, que dispõe, a título permanente, de competência obrigatória e que, além disso, a legislação nacional define e enquadra as regras processuais que o mesmo aplica, há que considerar que, no caso em apreço, **o requisito da permanência também se encontra preenchido**.

25. Tendo em conta todas estas considerações, há que constatar que, em circunstâncias como as que estão em causa no processo principal, o Tribunal Arbitral necessário preenche os requisitos enunciados na jurisprudência do Tribunal de Justiça, conforme recordada nos n.ºs 16 a 19 do presente despacho, e **deve ser considerado um órgão jurisdicional na aceção do artigo 267.º TFUE.**

Sobre este tema, consultar também:

- Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 27 de fevereiro de 2018, processo C-64/16, EU:C:2018:117 (Associação Sindical dos Juizes Portugueses/Tribunal de Contas);
- Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 5 de novembro de 2019, processo C-192/18, EU:C:2019:924 (reforma antecipada);
- Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 24 de junho de 2019, Processo C-619/18 (Comissão Europeia contra República da Polónia, apoiada pela Hungria).

No 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:

Resumo (cf. <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=227284&pageIn-dex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=16544340>):

A colocação 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, deve ser qualificada de «detenção». No caso de, no termo da fiscalização jurisdicional da regularidade dessa detenção, se demonstrar que as pessoas em causa foram detidas sem fundamento válido, o tribunal da causa deve libertá-los com efeito imediato.

No Acórdão Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Dél-alföldi Regionális Igazgatóság (C-924/19 PPU e C-925/19 PPU), proferido em 14 de maio de 2020 em sede de processo de urgência, a Grande Secção do Tribunal de Justiça pronunciou-se sobre numerosas questões relativas à interpretação das Diretivas 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) - a seguir «diretiva “regresso”» -, 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”» - e 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) - a seguir «diretiva “acolhimento”» -, a respeito da regulamentação húngara relativa ao direito de asilo e ao regresso dos nacionais de países terceiros em situação irregular.

No caso, nacionais afegãos (processo C-924/19 PPU) e iranianos (processo C-925/19 PPU), chegados à Hungria pela Sérvia, apresentaram pedidos de asilo a partir da zona de trânsito de Röszke, situada na fronteira servo-húngara. Por aplicação do direito húngaro, esses pedidos foram indeferidos por inadmissíveis e foram adotadas decisões de regresso à Sérvia. Contudo, a Sérvia recusou a readmissão dos interessados no seu território, com o fundamento de não estarem preenchidos os requisitos previstos no acordo de readmissão celebrado com a União (cordo entre a Comunidade Europeia e a República da Sérvia relativo à readmissão de pessoas que residem sem autorização (JO 2007, L 334, p. 45). Na sequência dessa decisão da Sérvia, as autoridades húngaras não procederam ao exame de mérito desses pedidos, tendo, porém, modificado o país de destino mencionado nas decisões de regresso iniciais, substituindo-o pelo respetivo país de origem dos interessados. Estes deduziram então oposição contra as decisões modificativas, que foi indeferida. Apesar de tal recurso não estar previsto no direito húngaro, os interessados recorreram para um tribunal húngaro para efeitos de anulação das decisões que indeferiam a sua oposição contra essas decisões modificativas e de a autoridade responsável pelo asilo ser condenada a levar a cabo novo procedimento de asilo. Interpuseram igualmente ações por omissão ligadas à sua colocação e manutenção na zona de trânsito de Röszke. Com efeito, foram, primeiro, obrigados a ficar alojados no setor dessa zona de trânsito reservado aos requerentes de asilo, tendo-lhes depois, alguns meses mais tarde, sido imposto que ficassem alojados no setor dessa mesma zona reservado aos nacionais de país terceiro cujo pedido de asilo foi indeferido, setor onde se encontram atualmente.

Em primeiro lugar, o Tribunal de Justiça analisou a situação dos interessados na zona de trânsito de Röszke, à luz das regras que enquadram tanto a detenção dos requerentes de proteção internacional (diretivas «procedimentos» e «acolhimento») como a dos nacionais de países terceiros em situação irregular (diretiva «regresso»). A esse respeito, o Tribunal de Justiça considerou desde logo que a colocação dos interessados nessa zona de trânsito devia ser considerada uma medida de detenção. Para chegar a esta conclusão, precisou que o conceito de «detenção», que tem o mesmo significado no contexto das diversas diretivas acima referidas, visa uma medida coerciva que implica uma privação, e

não uma simples restrição, da liberdade de movimentos do interessado e o isola do resto da população, impondo-lhe que fique permanentemente num perímetro restrito e fechado. Ora, para o Tribunal de Justiça, as condições que se verificam na zona de trânsito de Rösztke assemelham-se a uma privação de liberdade, nomeadamente por não poderem os interessados legalmente abandonar essa zona voluntariamente em nenhuma direção. Em particular, não a podem abandonar em direção à Sérvia, na medida em que essa tentativa, por um lado, seria considerada ilegal pelas autoridades sérvias e, por isso, expô-los-ia a sanções e, por outro, poderia fazê-los perder qualquer hipótese de obter o estatuto de refugiado na Hungria.

O Tribunal de Justiça analisou seguidamente a conformidade dessa detenção com as condições impostas pelo direito da União. No que respeita às condições ligadas à detenção, o Tribunal de Justiça considerou que, por força, respetivamente, do artigo 8.º da diretiva «acolhimento» e do artigo 15.º da diretiva «regresso», nem um requerente de proteção internacional nem um nacional de país terceiro objeto de uma decisão de regresso pode ser colocado em detenção unicamente por não poder prover às suas necessidades. Acrescentou que os artigos 8.º e 9.º da diretiva «acolhimento» e o artigo 15.º da diretiva «regresso» se opõem, respetivamente, a que um requerente de proteção internacional ou um nacional de país terceiro objeto de uma decisão de regresso seja colocado em detenção sem a adoção prévia de uma decisão fundamentada que ordene essa detenção e sem terem sido examinadas a necessidade e a proporcionalidade dessa medida.

O Tribunal de Justiça deu ainda algumas precisões sobre as exigências ligadas à manutenção em detenção e, mais precisamente, à sua duração. Quanto aos requerentes de proteção internacional, considerou que o artigo 9.º da diretiva «acolhimento» não impõe que os Estados-membros fixem uma duração máxima da manutenção em detenção. Contudo, o seu direito nacional deve garantir que a detenção só dure enquanto o fundamento que a justifica seja aplicável e os procedimentos administrativos ligados a esse fundamento sejam executados com diligência. Em contrapartida, quanto aos nacionais de países terceiros objeto de uma decisão de regresso, resulta do artigo 15.º da diretiva «regresso» que a sua detenção, mesmo quando é prolongada, não pode exceder dezoito meses e só pode ser mantida enquanto o dispositivo de afastamento estiver em curso e for executado com toda a diligência necessária.

Por outro lado, quanto à detenção dos requerentes de proteção internacional no âmbito particular de uma zona de trânsito, é igualmente necessário ter em conta o artigo 43.º da diretiva «procedimentos». Resulta desta disposição que os Estados-membros podem impor aos requerentes de proteção internacional que permaneçam nas suas fronteiras ou numa das suas zonas de trânsito, nomeadamente para examinar, antes de decidir do direito de entrada desses requerentes no seu território, se o seu pedido não é inadmissível. No entanto, tem que ser adotada uma decisão no prazo de quatro semanas, sem o que o Estado-Membro em causa tem que dar ao requerente o direito de entrar no seu território e tratar o seu pedido de acordo com o procedimento de direito comum. Assim, embora os Estados-membros possam, no âmbito de um procedimento previsto no nesse artigo 43.º, colocar em detenção os requerentes de proteção internacional que se apresentam nas suas fronteiras, essa detenção não pode em circunstância nenhuma exceder quatro semanas a contar da data de apresentação do pedido.

Por último, o Tribunal de Justiça considerou que a legalidade de uma medida de detenção, como a detenção de uma pessoa numa zona de trânsito, deverá poder ser objeto de fiscalização jurisdicional, nos termos, respetivamente, do artigo 9.º da diretiva «acolhimento» e do artigo 15.º da diretiva «regresso». Assim, na falta de disposições nacionais que prevejam essa fiscalização, o princípio do primado do direito da União e o direito a uma proteção jurisdicional efetiva impõem ao tribunal nacional da causa que se declare competente para se pronunciar a esse respeito. Acresce que, no caso de, no final da sua fiscalização, o tribunal nacional entender que a medida de detenção em causa é contrária ao direito da União, deve poder substituir pela sua a decisão da autoridade administrativa que a ordenou e decretar a libertação imediata das pessoas em causa, ou eventualmente uma medida alternativa à detenção.

Por outro lado, o requerente de proteção internacional cuja detenção, considerada ilegal, chegou ao fim deve poder invocar as condições materiais a que tem direito durante o exame do seu pedido. Em particular, resulta do artigo 17.º da diretiva «acolhimento» que, se não dispuser de meios de subsistência, tem direito a uma prestação financeira que lhe permita alojar-se ou a um alojamento em espécie. Desta ótica, o artigo 26.º da diretiva «acolhimento» impõe que esse requerente possa recorrer a um tribunal para garantir esse direito ao alojamento, tendo esse tribunal a possibilidade de ordenar medidas cautelares até decisão definitiva. Se nenhum outro tribunal for competente ao abrigo do direito nacional, o princípio do primado do direito da União e o direito à proteção jurisdicional efetiva impõem, também aqui, ao tribunal da causa que se declare competente para conhecer da ação destinada a garantir esse direito ao alojamento.

Em segundo lugar, o Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre a competência do tribunal nacional para conhecer do recurso de anulação dos interessados contra as decisões que indeferem a sua oposição à alteração do país de regresso. A esse respeito, o Tribunal de Justiça indicou que uma decisão que altera o país de destino mencionado na decisão de regresso inicial é tão substancial que deve ser considerada uma nova decisão de regresso. Por força do artigo 13.º da diretiva «regresso», os destinatários dessa decisão devem dispor então de um meio processual efetivo contra ela, que deve também estar em conformidade com o direito à proteção jurisdicional efetiva garantido pelo artigo 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir «Carta»). Nesta perspetiva, o Tribunal de Justiça lembrou que, embora os Estados-membros possam prever que as decisões de regresso sejam impugnadas junto de autoridades não judiciais, o destinatário de uma decisão de regresso adotada por uma autoridade administrativa deve, porém, em certa fase do procedimento, poder impugnar a sua regularidade junto de, pelo menos, uma instância judicial. No caso, o Tribunal de Justiça referiu que os interessados só podem impugnar as decisões da autoridade de polícia migratória que alteram o seu país de regresso deduzindo oposição junto da autoridade encarregue do asilo e que nenhuma fiscalização jurisdicional posterior estava garantida. Ora, esta última autoridade, que está sujeita à autoridade do ministro responsável pela polícia, pertence ao poder executivo, pelo que não preenche o requisito de independência exigido de um tribunal na aceção do artigo 47.º da Carta. Nestas circunstâncias, o princípio do primado do direito da União e o direito à proteção jurisdicional efetiva, impõem ao tribunal nacional da causa que se declare competente para conhecer do recurso de impugnação de uma decisão de regresso que altera o país de destino inicial, deixando de aplicar, se necessário, qualquer disposição nacional que disso o impedisse.

Em terceiro lugar, o Tribunal de Justiça examinou o fundamento de inadmissibilidade previsto na lei húngara e que justificou o indeferimento dos pedidos de asilo. Essa regulamentação permite esse indeferimento quando o requerente chegou à Hungria através de um país qualificado de «país de trânsito seguro» onde não está exposto a perseguições ou a um risco de ofensas graves, ou onde é assegurado um grau adequado de proteção. Lembrando a sua jurisprudência recente (Acórdão de 19 de março de 2020, *Bevándorlási és Menekültügyi Hivatal* (Tomba), C-564/18, EU:C:2020:218), o Tribunal de Justiça afirmou que esse fundamento é contrário ao artigo 33.º da diretiva «procedimentos», antes de precisar as suas consequências no procedimento de asilo, na medida em que o indeferimento dos pedidos de asilo dos interessados, baseado nesse fundamento ilegal, já foi confirmado por uma decisão jurisdicional definitiva. Segundo o Tribunal de Justiça, nesse caso, resulta da diretiva «procedimentos», conjugada nomeadamente com o artigo 18.º da Carta, que garante o direito de asilo, que a autoridade que indeferiu os pedidos de asilo não tem que os reexaminar oficiosamente. Contudo, os interessados podem sempre apresentar um novo pedido, que será qualificado de «pedido subsequente», na aceção da diretiva «procedimentos». A esse respeito, embora o artigo 33.º dessa diretiva disponha que um pedido subsequente que não refira nenhum elemento ou facto novo pode ser considerado inadmissível, a existência de um acórdão do Tribunal de Justiça que declara que um fundamento de inadmissibilidade previsto numa regulamentação nacional é contrário ao direito da União deve ser considerada um elemento novo. Além disso, de uma forma mais geral, o Tribunal de Justiça considerou que o fundamento de inadmissibilidade previsto no artigo 33.º dessa diretiva não é aplicável quando a autoridade responsável

pelo asilo verifique que o indeferimento definitivo do primeiro pedido de asilo ocorreu contra o direito da União. Essa verificação impõe-se necessariamente quando essa oposição decorre, como no caso presente, de um acórdão do Tribunal de Justiça ou ainda quando foi detetada, a título incidental, por um tribunal nacional.

Conclusões do acórdão:

1) O artigo 13.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 à luz do artigo 47.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 nos termos da qual a alteração, por uma autoridade administrativa, do país de destino mencionado numa decisão de regresso anterior só pode ser impugnada pelo nacional de um país terceiro em causa através de um recurso interposto para uma autoridade administrativa, **sem garantia de fiscalização jurisdicional posterior da decisão dessa autoridade**. Em tal hipótese, o **princípio do primado do direito da União e o direito a uma proteção jurisdicional efetiva, garantido pelo artigo 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais**, devem ser interpretados no sentido de que impõem ao órgão jurisdicional nacional chamado a pronunciar-se num recurso destinado a impugnar a legalidade, à luz do direito da União, da decisão de regresso que consiste nessa alteração do país de destino que se declare competente para conhecer desse recurso.

2) O artigo 33.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, deve ser interpretado no sentido de que se opõe a uma regulamentação nacional que permite julgar inadmissível um pedido de proteção internacional pelo facto de o requerente ter chegado ao território do Estado-Membro em causa através de um Estado no qual não está exposto a perseguições ou a um risco de ofensas graves, na aceção da disposição nacional que transpõe o artigo 15.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, ou no qual está assegurado um nível de proteção adequado.

3) A Diretiva 2013/32, lida em conjugação com o artigo 18.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia e com o princípio da cooperação leal que decorre do artigo 4.º, n.º 3, TUE, deve ser interpretada no sentido de que, quando um pedido de asilo tiver sido objeto de uma decisão de indeferimento que tenha sido confirmada por decisão judicial definitiva antes de ter sido declarada a incompatibilidade da referida decisão de indeferimento com o direito da União, o órgão de decisão, na aceção do artigo 2.º, alínea f), da Diretiva 2013/32, não é obrigado a reapreciar oficiosamente o pedido de asilo. O artigo 33.º, n.º 2, alínea d), da Diretiva 2013/32 deve ser interpretado no sentido de que a existência de um acórdão do Tribunal de Justiça que declara a incompatibilidade com o direito da União de uma regulamentação nacional que permite julgar inadmissível um pedido de proteção internacional pelo facto de o requerente ter chegado ao território do Estado-Membro em causa através de um Estado no qual não está exposto a perseguições ou a um risco de ofensas graves ou no qual está assegurado um nível de proteção adequado constitui um elemento novo relativo à análise de um pedido de proteção internacional, na aceção dessa disposição. Por outro lado, a referida disposição não é aplicável a um pedido subsequente, na aceção do artigo 2.º, alínea q), desta diretiva, quando o órgão de decisão declare que o indeferimento definitivo do pedido anterior é contrário ao direito da União. Esta declaração impõe-se necessariamente à referida autoridade quando essa contradição decorrer de um acórdão do Tribunal de Justiça ou tiver sido declarada, a título incidental, por um órgão jurisdicional nacional.

4) A Diretiva 2008/115 e a 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, devem ser interpretadas no sentido de que a obrigação imposta a um nacional de um país terceiro de permanecer permanentemente numa zona de trânsito cujo perímetro é restrito e fechado, no interior da qual os movimentos desse nacional são limitados e vigiados, e que

este último não pode legalmente deixar voluntariamente, seja em que direção for, **constitui uma privação de liberdade, caracterizada por uma «detenção», na aceção das referidas diretivas.**

5) O artigo 43.º da Diretiva 2013/32 deve ser interpretado no sentido de que **não autoriza a detenção de um requerente de proteção internacional numa zona de trânsito por um período superior a quatro semanas.**

6) Os artigos 8.º e 9.º da Diretiva 2013/33 devem ser interpretados no sentido de que se opõem a que, em primeiro lugar, um requerente de proteção internacional seja colocado em detenção pelo simples facto de não poder prover às suas necessidades, em segundo lugar, essa detenção ocorra sem a adoção prévia de uma decisão fundamentada que ordene a detenção e sem que tenham sido examinadas a necessidade e a proporcionalidade de tal medida e, em terceiro lugar, não exista nenhuma fiscalização jurisdicional da legalidade da decisão administrativa que ordena a detenção desse requerente. Em contrapartida, o artigo 9.º dessa diretiva deve ser interpretado no sentido de que não impõe que os Estados-membros fixem uma duração máxima para a manutenção em detenção, desde que o seu direito nacional garanta que a detenção apenas dura enquanto o fundamento que a justifica continuar a ser aplicável e os procedimentos administrativos relacionados com esse fundamento sejam executados com diligência.

7) O artigo 15.º da Diretiva 2008/115 deve ser interpretado no sentido de que se opõe a que, em primeiro lugar, um nacional de um país terceiro seja colocado em detenção pelo simples facto de ser objeto de uma decisão de regresso e de não poder prover às suas necessidades, em segundo lugar, essa detenção ocorra sem a adoção prévia de uma decisão fundamentada que ordene a detenção e sem que tenham sido examinadas a necessidade e a proporcionalidade de tal medida, em terceiro lugar, não exista nenhuma fiscalização jurisdicional da legalidade da decisão administrativa que ordena a detenção e, em quarto lugar, a detenção possa exceder 18 meses quando o procedimento de afastamento já não estiver pendente ou não for executado com a devida diligência.

8) O princípio do primado do direito da União e o direito a uma proteção jurisdicional efetiva, garantido pelo artigo 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, devem ser interpretados no sentido de que impõem ao órgão jurisdicional nacional, na falta de uma disposição nacional que preveja a fiscalização jurisdicional da legalidade de uma **decisão administrativa** que ordene a colocação em detenção de requerentes de proteção internacional ou de nacionais de países terceiros cujo pedido de asilo tenha sido indeferido, que se declare competente para se pronunciar sobre a legalidade dessa detenção, e habilitam esse órgão jurisdicional a libertar imediatamente as pessoas em causa, se considerar que essa detenção constitui uma **detenção contrária ao direito da União.**

O artigo 26.º da Diretiva 2013/33 deve ser interpretado no sentido de que impõe que o requerente de proteção internacional cuja detenção, considerada ilegal, terminou **possa invocar, no órgão jurisdicional competente** nos termos do direito nacional, o seu direito de obter um subsídio financeiro que lhe permita alojar-se ou a um alojamento em espécie, dispondo esse órgão jurisdicional, ao abrigo do direito da União, da possibilidade de decretar **medidas provisórias** enquanto se aguarda a sua decisão definitiva.

O princípio do primado do direito da União e o direito a uma proteção jurisdicional efetiva, garantido pelo artigo 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, devem ser interpretados no sentido de que **impõem ao órgão jurisdicional nacional, na falta de uma disposição nacional que preveja a fiscalização jurisdicional do direito ao alojamento, na aceção do artigo 17.º da Diretiva 2013/33, que se declare competente para conhecer da ação ou do recurso destinados a garantir esse direito.**

No Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 19 de novembro de 2019, processos apensos C-585/18, C-624/18 e C-625/18, EU:C:2019:982 (A. K. e o. contra Sąd Najwyższy) analisou-se a situação na Polónia e o seu Conselho Superior da Magistratura:

(1) Não há necessidade de que o Tribunal de Justiça se pronuncie sobre a questão 1 nos processos C-624/18 e C-625/18.

Em alternativa, o **artigo 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, em conjugação com o artigo 9.º, n.º 1, da Diretiva 2000/78/CE do Conselho, de 27 de novembro de 2000, que estabelece um quadro geral de igualdade de tratamento no emprego e na atividade profissional**, deve ser interpretado no sentido de que, no caso de, no tribunal de última instância de um Estado-Membro, ser instaurado um processo judicial com fundamento na violação da proibição de discriminação em razão da idade relativamente a um juiz desse tribunal, e simultaneamente serem requeridas medidas de garantia da pretensão invocada, esse tribunal é obrigado — a fim de garantir, decretando medidas cautelares previstas no direito nacional, a tutela dos direitos decorrentes do direito da União — a não aplicar as normas nacionais que atribuem a competência para conhecer dessa ação a uma formação desse tribunal que não está a funcionar, por não terem sido nomeados os juízes que a compõem.

(2) As **exigências de independência do poder judicial estabelecidas no artigo 47.º da Carta** devem ser interpretadas no sentido de que uma secção recém-criada num tribunal de última instância de um Estado-Membro, competente para conhecer de um litígio relativo a um juiz de um tribunal nacional, que é composta exclusivamente por juízes selecionados por uma entidade nacional que deve garantir a independência dos tribunais, nomeadamente o Krajowa Rada Sądownictwa (**Conselho Superior da Magistratura**), e que, em virtude da forma como está organizada e do seu modo de funcionamento, não oferece garantias quanto à sua independência face aos poderes legislativo e executivo, não cumpre essas exigências.

O mesmo se proíbe no segundo parágrafo do artigo 19.º, n.º 1, TUE.

(3) Uma secção incompetente de um tribunal de última instância de um Estado-Membro, que cumpre os requisitos para ser considerado um órgão jurisdicional na aceção do direito da União, e na qual é instaurado um processo que versa sobre uma matéria de direito da União, é obrigado por força do primado do direito da União a deixar de aplicar as disposições nacionais de uma lei que exclua a sua competência para conhecer desse processo.

Na nota 2 deste acórdão refere-se o seguinte:

*“Além dos presentes processos foram submetidos ao Tribunal de Justiça **vários outros, também relativos à reforma do sistema judicial polaco**, incluindo pedidos de decisão prejudicial enviados pelo Supremo Tribunal polaco (C-522/18, C-537/18 e C-668/18), o Supremo Tribunal Administrativo polaco (C-824/18) e os tribunais inferiores polacos (C-558/18, C-563/18 e C-623/18), bem como duas ações por incumprimento intentadas pela Comissão contra a Polónia (C-619/18 e C-192/18). Por razões de clareza, observo que os litígios de que o Tribunal de Justiça conheceu até agora sobre a reforma do sistema judicial polaco diziam respeito ao seguinte:*

1) a redução da idade de aposentação dos juízes do Supremo Tribunal e que concedem ao presidente da República o poder de prorrogar a função judicial ativa dos juízes do Supremo Tribunal [v. Acórdão de 24 de junho de 2019, Comissão/Polónia (Independência do Supremo Tribunal), C-619/18, EU:C:2019:531; e Conclusões do advogado-geral E. Tanchev, EU:C:2019:325];

2) a alegada discriminação em razão do sexo decorrente do facto de a idade de aposentação dos juízes dos tribunais comuns, dos juízes do Supremo Tribunal e dos magistrados do Ministério Público ser reduzida para uma idade diferente para as mulheres e para os homens e aos poderes conferidos ao ministro da Justiça para prorrogar o período de serviço ativo dos juízes dos tribunais comuns (v. Conclusões do advogado-geral E. Tanchev, Comissão/Polónia (Independência dos tribunais comuns), C-192/18, EU:C:2019:529); e

3) o regime disciplinar dos juízes (v. Conclusões do advogado-geral E. Tanchev, Miasto Łowicz e o., C-558/18 e C-563/18, a apresentar em 24 de setembro de 2019).”

G. Âmbito e interpretação dos direitos e dos princípios – o art.º 52.º da CDFUE

Artigo 52.º da CDFUE

Âmbito e interpretação dos direitos e dos princípios

1. Qualquer restrição ao exercício dos direitos e liberdades reconhecidos pela presente Carta 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.
2. Os direitos reconhecidos pela presente Carta que se regem por disposições constantes dos Tratados são exercidos de acordo com as condições e limites por eles definidos.
3. Na medida em que a presente Carta contenha direitos correspondentes aos direitos garantidos pela Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, o sentido e o âmbito desses direitos são iguais aos conferidos por essa Convenção. Esta disposição não obsta a que o direito da União confira uma proteção mais ampla.
4. Na medida em que a presente Carta reconheça direitos fundamentais decorrentes das tradições constitucionais comuns aos Estados-membros, tais direitos devem ser interpretados de harmonia com essas tradições.
5. As disposições da presente Carta que contenham princípios podem ser aplicadas através de atos legislativos e executivos tomados pelas instituições, órgãos e organismos da União e por atos dos Estados-membros quando estes apliquem o direito da União, no exercício das respetivas competências. Só serão invocadas perante o juiz tendo em vista a interpretação desses atos e a fiscalização da sua legalidade.
6. As legislações e práticas nacionais devem ser plenamente tidas em conta tal como precisado na presente Carta.
7. Os órgãos jurisdicionais da União e dos Estados-membros têm em devida conta as anotações destinadas a orientar a interpretação da presente Carta.

G.1. O artigo 52.º, n.º 1 e 2, da CDFUE

Artigo 52.º

Âmbito e interpretação dos direitos e dos princípios

1. Qualquer restrição ao exercício dos direitos e liberdades reconhecidos pela presente Carta 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.
2. Os direitos reconhecidos pela presente Carta que se regem por disposições constantes dos Tratados são exercidos de acordo com as condições e limites por eles definidos.
(...)»

O n.º 1 do art.º 52.º da CDFUE trata do **regime de restrições**. A fórmula utilizada inspira-se na jurisprudência do Tribunal de Justiça: "...segundo jurisprudência bem assente, podem ser introduzidas restrições ao exercício desses direitos, designadamente no âmbito de uma organização comum de mercado, desde que essas restrições correspondam, efetivamente, a objetivos de interesse geral prosseguidos pela Comunidade e não constituam, face a esses objetivos, uma intervenção desproporcionada e intolerável, suscetível de atentar contra a própria essência desses direitos" (acórdão de 13 de Abril de 2000, processo C-292/97, ponto 45). A menção dos objetivos de interesse geral reconhecidos pela União abrange tanto os

objetivos mencionados no artigo 2.º como outros interesses protegidos por disposições específicas do Tratado tais como o artigo 30.º ou o n.º 3 do artigo 39.º CE» (cf. Texto das anotações relativas ao texto integral da Carta na versão constante do doc. CHARTE 4487/00 CONVENT 50, disponível em https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/04473_pt.pdf).

O n.º 2 do art.º 51.º da CDFUE especifica que, quando um direito resulta dos Tratados, está sujeito às condições e limites por eles previstos. A Carta não modifica o regime de direitos conferidos pelos Tratados.

Nos termos do **art.º 52.º, n.º 1, da Carta**, qualquer **restrição ao exercício dos direitos e liberdades** reconhecidos pela presente Carta deve:

- 1.º ser prevista por lei; e
- 2.º respeitar o **conteúdo essencial** desses direitos e liberdades;
- 3.º respeitar o princípio da proporcionalidade.
- 4.º Na observância do princípio da proporcionalidade, essas restrições só podem ser introduzidas se:
 - forem **necessárias à prossecução dos objetivos de interesse geral reconhecidos pela União**;
 - corresponderem efetivamente a **objetivos de interesse geral reconhecidos pela União**;
 - ou à necessidade de **proteção dos direitos e liberdades** de terceiros.

Nos termos das Anotações relativas à CDFUE elaboradas sob a responsabilidade do *Praesidium* da Convenção que a redigiu (cf. https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/04473_pt.pdf), a propósito do art.º 52.º, a menção dos objetivos de interesse geral reconhecidos pela União abrange tanto os objetivos mencionados no artigo 3.º do TUE como outros interesses protegidos por disposições específicas do Tratado.

Temos assim uma aplicação do princípio da proporcionalidade em sentido amplo, com os seus subprincípios da:

- necessidade;
- proibição do excesso;
- proporcionalidade em sentido restrito.

Por outro lado, pressupõe-se um **exercício de adequação prática** em função de **critérios específicos**. De todo o modo, no confronto entre o nível garantido pelos Tratados, pela CEDH e pelas tradições constitucionais, será sempre aplicável **o regime jurídico que permita a menor restrição possível ao direito fundamental em causa**.

As limitações devem, pois, resultar da lei europeia ou nacional.

Importa verificar sempre se as limitações são ou não adequadamente acessíveis e previsíveis.

A **previsibilidade** é um critério fundamental na elaboração de atos jurídicos e foi desenvolvida com algum detalhe na jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem.

Com base na jurisprudência do TJUE sobre a aplicabilidade dos direitos fundamentais da UE, podem distinguir-se **duas subcategorias principais de situações em que é exigida a autorização da UE** (cf. obviamente, poderão surgir outras subcategorias na futura jurisprudência):

- **Atos nacionais que constituem restrições à livre circulação de pessoas, serviços, bens ou capitais ou à liberdade de estabelecimento**: esta situação reflete a abordagem clássica da jurisprudência do TJUE – ver, por exemplo:

- **Acórdão do Tribunal de Justiça (Terceira Secção) de 30 de abril de 2014**, processo C-390/12, EU:C:2014:281 (Robert Pflieger e o.):

Sumário do acórdão, disponível em [https://curia.europa.eu/juris/document/docu- ment.jsf?text=&docid=162455&pageIn- dex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=40295335](https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=162455&pageIn- dex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=40295335) :

«1. V. texto da decisão.
(cf. n.ºs 21 a 24)

2. V. texto da decisão.
(cf. n.ºs 26, 27)

3. Quando uma regulamentação nacional se enquadra no âmbito de aplicação desse direito, o Tribunal de Justiça, chamado a pronunciar-se sobre uma questão prejudicial, deve fornecer todos os elementos de interpretação necessários à apreciação, pelo órgão jurisdicional nacional, da conformidade desta regulamentação com os direitos fundamentais cujo respeito assegura.

A este respeito, o Tribunal de Justiça já declarou que, no caso de algum Estado-membro invocar razões imperiosas de interesse geral para justificar uma regulamentação suscetível de entravar o exercício da livre prestação de serviços, esta justificação, prevista pelo direito da União, deve ser interpretada à luz dos princípios gerais de direito e, nomeadamente, dos direitos fundamentais doravante garantidos pela Carta. Assim, a regulamentação nacional em causa só poderá beneficiar das exceções previstas se se conformar com os direitos fundamentais cujo respeito é assegurado pelo Tribunal de Justiça.

Como resulta dessa jurisprudência, quando se verificar que uma regulamentação nacional é suscetível de entravar o exercício de uma ou mais liberdades fundamentais garantidas pelo Tratado, **só pode beneficiar das exceções previstas pelo direito da União para justificar esse entrave na medida em que tal esteja em conformidade com os direitos fundamentais cujo respeito é assegurado pelo Tribunal de Justiça.** Essa **obrigação de conformidade com os direitos fundamentais** insere-se evidentemente no âmbito de aplicação do direito da União e, por conseguinte, no da Carta. Assim, deve considerar-se que o emprego, por um Estado-membro, de exceções previstas pelo direito da União para justificar um entrave a uma liberdade fundamental garantida pelo Tratado «**aplica o direito da União**», na aceção do artigo 51.º, n.º 1, da Carta.
(cf. n.ºs 33, 35, 36)

4. O artigo 56.º TFUE deve ser interpretado no sentido de que se opõe a uma regulamentação nacional como a que está em causa no processo principal, uma vez que essa regulamentação não prossegue realmente o objetivo da proteção dos jogadores ou da luta contra a criminalidade e não responde verdadeiramente à preocupação de reduzir as oportunidades de jogo ou de combater a criminalidade ligada a esses jogos de uma forma coerente e sistemática.
(cf. n.º 56 e disp.)

5. **Uma restrição não justificada ou desproporcionada à livre prestação de serviços nos termos do artigo 56.º TFUE também não é admissível ao abrigo do referido artigo 52.º, n.º 1, relativamente aos artigos 15.º a 17.º da Carta.**
(cf. n.º 59)

6. Se um regime restritivo em matéria de jogos de fortuna ou azar for estabelecido e esse regime for incompatível com o artigo 56.º TFUE, **a violação desse regime por um operador económico não pode ser punida.**
(cf. n.º 64)»;

- **Atos nacionais que constituem uma privação de cidadania da União, na aceção do artigo 20.º do TFUE** : esta situação diz respeito a uma evolução mais recente na jurisprudência do TJUE – ver, por exemplo:

- **Acórdão do Tribunal de Justiça (Primeira Secção) de 11 de junho de 2015**, processo C-98/14, EU:C:2015:386 (Berlington Hungary Tanácsadó és Szolgáltató kft e o. contra Magyar Állam):

Sumário do acórdão, disponível em [https://curia.europa.eu/juris/document/docu- ment.jsf?text=&docid=175749&pageIn- dex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=40291888](https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=175749&pageIn- dex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=40291888) :

«1. V. texto da decisão.

(cf. n.ºs 24-27)

2. Uma legislação nacional que, sem prever um período transitório, quintuplica o valor de um imposto de montante fixo que incide na exploração de slot machines em salas de jogos e, em acréscimo, institui um imposto proporcional sobre esta mesma atividade, constitui uma **restrição à livre prestação de serviços**, garantida pelo artigo 56.º TFUE, desde que seja suscetível de impedir, colocar entraves ou tornar menos atrativo o exercício da livre prestação de serviços de exploração de slot machines em salas de jogos, o que incumbe ao órgão jurisdicional de reenvio verificar.

(cf. n.º 42, disp. 1)

3. Uma legislação nacional que, sem prever um período transitório nem a indemnização das entidades exploradoras de salas de jogos, proíbe a exploração de slot machines fora dos casinos, constitui uma **restrição à livre prestação de serviços** garantida pelo artigo 56.º TFUE.

(cf. n.º 52, disp. 2)

4. As restrições à livre prestação de serviços que podem decorrer de legislações nacionais que, sem prever um período transitório nem a indemnização das entidades exploradoras de salas de jogos, quintuplicam o valor de um imposto de montante fixo que incide na exploração de slot machines em salas de jogos, instituem um imposto proporcional sobre esta mesma atividade e proíbem a exploração de slot machines fora dos casinos, **só podem ser justificadas por razões imperiosas de interesse geral se o órgão jurisdicional nacional concluir, após uma apreciação global das circunstâncias que rodeiam a adoção e a aplicação destas legislações:**

- que estas prosseguem efetivamente, em primeiro lugar, objetivos relativos à proteção dos consumidores face à dependência do jogo e à luta contra atividades criminosas e fraudulentas associadas ao jogo, sendo que a circunstância de uma restrição das atividades de jogos de fortuna ou azar beneficiar acessoriamente, através de um aumento das receitas fiscais, o orçamento do Estado-membro em questão não impede que se possa considerar que esta restrição prossegue efetivamente, em primeiro lugar, tais objetivos;

- que estas prosseguem esses mesmos objetivos de maneira coerente e sistemática; e
- que estas cumprem as exigências decorrentes dos princípios gerais de direito da União, em particular, dos princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança legítima e do direito de propriedade.

(cf. n.º 92, disp. 3)

5. O artigo 1.º, ponto 11, da Diretiva 98/34, relativa a um procedimento de informação no domínio das normas e regulamentações técnicas e das regras relativas aos serviços da sociedade da informação, alterada pela Diretiva 2006/96, deve ser interpretado no sentido de que:

- as disposições de uma legislação nacional que quintuplicam o valor de um imposto de montante fixo que incide na exploração de slot machines em salas de jogos e, em acréscimo, instituem um imposto proporcional sobre esta mesma atividade não constituem «regras técnicas» na aceção desta disposição, e que

- as disposições de uma legislação nacional que proíbem a exploração de slot machines fora dos casinos constituem «regras técnicas» na aceção da referida disposição, cujos projetos devem ser objeto da comunicação prevista no artigo 8.º, n.º 1, primeiro parágrafo, desta diretiva.

(cf. n.º 100, disp. 4)

6. O artigo 56.º TFUE tem por objeto conferir direitos aos particulares, de tal forma que a sua violação por um Estado-membro, incluindo através da respetiva atividade legislativa, implica o

direito de os particulares obterem, da parte desse Estado-membro, a reparação do prejuízo sofrido devido a essa violação, desde que a referida violação seja suficientemente caracterizada e que exista um nexo de causalidade direto entre essa mesma violação e o prejuízo sofrido, o que incumbe ao órgão jurisdicional de reenvio verificar.
(cf. n.º 106, disp. 5)

7. Os artigos 8.º e 9.º da Diretiva 98/34, relativa a um procedimento de informação no domínio das normas e regulamentações técnicas e das regras relativas aos serviços da sociedade da informação, alterada pela Diretiva 2006/96, **não têm por objeto conferir direitos aos particulares**, pelo que a sua violação por um Estado-membro não implica o direito de os particulares obterem, da parte desse Estado-membro, a reparação do prejuízo sofrido devido a essa violação com fundamento no direito da União.
(cf. n.º 110, disp. 6)

8. O facto de legislações nacionais dizerem respeito a um domínio abrangido pela competência dos Estados-membros não afeta as respostas a dar às questões submetidas pelo órgão jurisdicional de reenvio.

Com efeito, os Estados-membros devem exercer as suas competências no respeito do direito da União e, nomeadamente, das liberdades fundamentais garantidas pelo Tratado, as quais se aplicam às situações, que entram no âmbito de aplicação do direito da União.

Nestas condições, as justificações apresentadas por um Estado-membro para fundamentar uma restrição às referidas liberdades devem ser interpretadas à luz dos direitos fundamentais, ainda que essa restrição diga respeito a um domínio abrangido pela competência desse Estado-membro, desde que a situação em causa entre no âmbito de aplicação do direito da União».

No Acórdão do Tribunal de Justiça de 30-07-1996, no processo C-84/95, EU:C:1996:312 (Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret AS e Minister for Transport, Energy and Communications e o.) estava em causa a apreensão de aeronave no contexto das medidas adotadas para pôr termo a um estado de guerra na região e às violações maciças dos direitos humanos e do direito internacional humanitário na República da Bósnia-Herzegovina:

«...2. Os direitos fundamentais, como o direito ao respeito pelos bens e o direito ao livre exercício de uma atividade comercial, não se apresentam como prerrogativas absolutas e o seu exercício pode ser objeto de restrições justificadas por objetivos de interesse geral prosseguidos pela Comunidade.

Essas restrições podem ser consideráveis quando os objetivos prosseguidos tenham eles próprios importância considerável.

É precisamente esse o caso do Regulamento n.º 990/93, que pretende contribuir, ao nível da Comunidade, para a aplicação das sanções contra a República Federativa da Jugoslávia decididas pelo Conselho de Segurança das Nações Unidas, pois esse regulamento visa um **objetivo de interesse geral fundamental para a comunidade internacional**, que é o de pôr termo ao estado de guerra na região e às violações maciças dos direitos humanos e do direito internacional humanitário na República da Bósnia-Herzegovina.

É por isso que **não pode ser considerada inadequada ou desproporcionada a apreensão, em aplicação do regulamento**, de uma aeronave que seja propriedade de uma pessoa coletiva com sede na República Federativa da Jugoslávia mas que tenha sido dada de aluguer por um período de quatro anos a outra pessoa coletiva que não tenha sede nessa república nem opere a partir dela e em que nenhuma pessoa singular ou coletiva com sede nessa república ou que opere a partir dela detenha a participação maioritária ou uma participação minoritária suficiente para permitir o seu controlo» (Sumário do processo C-84/95, disponível em <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=100241&paginaIndex=0&doclang=PT&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=17474406>).

No 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), o Tribunal Geral refere o seguinte quanto a limitação de direitos fundamentais:

«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 caráter 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 facto 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 caráter 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 caráter 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...».

Temos assim que é permitida uma restrição ao exercício dos direitos e liberdades reconhecidos pela Carta nas seguintes condições:

- deve ser prevista por lei;
- deve respeitar o conteúdo essencial desses direitos e liberdades;
- deve corresponder a objetivos de interesse geral reconhecidos pela União ou à necessidade de proteção dos direitos e liberdades de terceiros (objetivo legítimo);
- deve, em conformidade com o princípio da proporcionalidade, ser necessária e cumprir verdadeiramente os objetivos prosseguidos (princípio da proporcionalidade).

Além disso, cumpre referir que uma restrição a um direito da Carta que corresponda a um direito consagrado na CEDH deve também cumprir os requisitos previstos na CEDH (cf. art.º 52.º, n.º 3, da CDFUE).

No 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.), o Tribunal de Justiça declarou 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, 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».

No Acórdão do Tribunal de Justiça (Primeira Secção) de 5 de julho de 2017, processo C-190/16, EU:C:2017:513 (Werner Fries v. Lufthansa CityLine GmbH), havia que determinar, num primeiro momento, se o legislador da União tinha violado o princípio da não discriminação, consagrado no **artigo 21.º, n.º 1, da Carta**, nos termos do qual «**é proibida a discriminação em razão, designadamente, [da] idade**», quando proibiu os titulares de uma licença de piloto que atingem 65 anos de idade de desempenharem funções de piloto numa aeronave que efetue um transporte aéreo comercial. Num segundo momento, havia que verificar se, quando impôs tal proibição, o legislador da União violou o direito de trabalhar e de exercer uma profissão livremente escolhida ou aceite, consagrado no artigo 15.º, n.º 1, da Carta, no que diz respeito aos titulares das licenças abrangidos pela referida proibição.

O TJUE concluiu neste acórdão que:

a) a proibição de os titulares de uma licença de piloto que tenham atingido 65 anos de idade desempenharem funções de piloto numa aeronave que efetue um transporte aéreo comercial não excede o que é necessário para atingir o objetivo do interesse geral prosseguido, decorrendo do que precede que a diferença de tratamento em razão da idade instituída pelo ponto FCL.065, alínea b), do Anexo I do Regulamento n.º 1178/2011 **é conforme aos artigos 15.º, n.º 1, e 21.º, n.º 1, da Carta**;

b) o ponto FCL.065, alínea b), do Anexo I do Regulamento n.º 1178/2011 deve ser interpretado no sentido que **não proíbe** o titular de uma licença de piloto que tenha atingido 65 anos de idade de atuar como piloto em voos vazios ou em voos *ferry*, efetuados no âmbito da atividade comercial de um transportador, sem transporte de passageiros, de carga ou de correio, nem de exercer como instrutor e/ou examinador a bordo de uma aeronave, sem fazer parte da tripulação do voo.

No Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 6 de outubro de 2015, processo C-650/13 EU:C:2015:648 (Thierry Delvigne contra Commune de Lesparre-Médoc, Préfet de la Gironde), o tribunal concluiu que:

«...Os artigos 39.º, n.º 2, e 49.º, n.º 1, última frase, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia devem ser interpretados no sentido de que não se opõem a que uma legislação de um

Estado-Membro, como a que está em causa no processo principal, exclua automaticamente, de entre os titulares do direito de voto nas eleições para o Parlamento Europeu, as pessoas que, como o recorrente no processo principal, foram objeto de uma condenação penal por um crime grave, que transitou em julgado antes de 1 de março de 1994...»

No 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), analisou-se um caso de **limitação do direito ao respeito pela vida privada (artigo 7.º da Carta)**:

Conclusões do acórdão:

«...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 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 factos 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.

2) 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...».

Um exemplo de **limitação à liberdade de empresa (artigo 16 da CDFUE)** é a obrigação de certos sujeitos passivos fornecerem uma garantia para efeitos de registo do IVA (que pode ascender a 500.000 euros). O TJUE, no Acórdão do Tribunal de Justiça (Nona Secção) de 26 de outubro de 2017, processo C-534/16, EU:C:2017:820 (Finančné riaditeľstvo Slovenskej republiky contra BB construct s. r. o.) – considerando 38 - considerou que a exigência de prestar a garantia em causa no processo sob análise faz recair sobre o sujeito passivo uma obrigação que restringe a livre utilização dos recursos financeiros à sua disposição, e, portanto, vulnera a sua liberdade de empresa.

A Carta não identifica explicitamente os direitos que são absolutos. Com base nas Explicações da Carta, na CEDH e na jurisprudência dos tribunais europeus, é considerado que a **dignidade humana (Artigo 1.º da Carta)**, a **proibição de tortura e tratamento ou punição desumana ou degradante (artigo 4.º da Carta)**, a **proibição da escravidão e do trabalho forçado (artigo 5.º(1) e (2) da Carta)**, a **liberdade interna de pensamento, consciência e religião (artigo 10.º(1) da Carta)**, a **presunção de inocência e o direito de defesa (artigo 48.º da Carta)**, o **princípio da legalidade (artigo 49.º(1) da Carta)**, e o **direito de não ser julgado ou punido duas vezes em processo penal pelo mesmo crime (artigo 50.º da Carta)** podem ser considerados **direitos absolutos**.

A redação e alguns artigos da Carta, ao utilizar a **palavra «ninguém»** sugere a exclusão de certas restrições – cf. artigos 2.º, n.º 2, 4.º, 5.º, n.ºs 1 e 2.

Além disso, a dignidade do ser humano não pode ser lesada, mesmo em casos em que um determinado direito seja objeto de restrição. Nas Anotações relativas à CDFUE refere-se a respeito do art.º 1.º da CDFUE:

«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 este princípio 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".

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 objeto de restrições».

Note-se que a Carta não prevê a possibilidade de **derrogação dos direitos que reconhece**, diferentemente do que se passa nas Constituições nacionais (ex.: art.º 19.º da CRP) e com a CEDH (cf. art.º 15.º: permite derrogações dos direitos nela previstos em caso de guerra ou de quaisquer outras ameaças à ordem pública que ponham em perigo a vida da Nação).

Nos termos das Anotações relativas à Carta, a propósito do art.º 52.º, “A Carta não afeta a possibilidade de os Estados-membros recorrerem ao **artigo 15.º da CEDH**, que permite derrogações dos direitos nela previstos em caso de guerra ou de quaisquer outras ameaças à ordem pública que ponham em perigo a vida da nação, sempre que tomem medidas nos domínios da defesa nacional em caso de guerra ou de manutenção da ordem pública, de acordo com as responsabilidades que lhes incumbem e que são reconhecidas no n.º 1 do artigo 4.º do Tratado da União Europeia e nos artigos 72.º e 347.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia”.

Note-se, todavia, que, não obstante a CEDH continuar a funcionar como quadro de referência para a proteção dos direitos fundamentais na ordem jurídica europeia e o art.º 6.º, n.º 3, do TUE referir que do direito da União fazem parte, enquanto princípios gerais, os direitos fundamentais tal como os garante a CEDH e como resultam das tradições comuns aos Estados-membros, o certo é que **a União Europeia não é signatária da CEDH – os seus Estados-membros é que o são. Por isso os particulares não podem dirigir-se ao TEDH caso haja violação dos direitos consagrados na CEDH pela legislação europeia nem mesmo queixar-se contra um Estado-Membro da União, quando a violação da CEDH por parte do estado resultar da implementação de uma disposição europeia.**

Mas o art.º 6.º, n.º 2, do Tratado da EU autoriza a adesão da EU à CEDH. Não será provável, pois as vantagens seriam mínimas.

No **caso Bosphorus** contra a Irlanda (Acórdão do TEDH de 30.06.2005, processo 45036/98 a Irlanda foi acusada de infringir as suas obrigações decorrentes da CEDH por aplicar um regulamento da União Europeia, tendo o TEDH esclarecido que o Estado signatário respeita as exigências da CEDH sempre que se limita a dar execução às obrigações jurídicas que resultam da sua adesão à União Europeia.

Nos termos das Anotações relativas à Carta, a propósito do art.º 52.º, a referência aos **objetivos de interesse geral** abrange:

- **os objetivos mencionados no art.º 3.º do TUE** (cf. promover a paz, os seus valores e o bem-estar dos seus povos; proporcionar aos seus cidadãos um espaço de liberdade, segurança e justiça sem fronteiras internas; estabelecer um mercado interno; empenhar-se no desenvolvimento sustentável da Europa, assente num crescimento económico equilibrado e na estabilidade dos preços, numa economia social de mercado altamente competitiva; combater a exclusão social e as discriminações; promover a justiça e a proteção sociais, a igualdade entre homens e mulheres, a solidariedade entre as gerações e a proteção dos direitos da criança, etc.);
- **outros protegidos pelos Tratados.**

O 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), já citado, debruçou-se também sobre a **ordem pública e medidas restritivas de uma liberdade fundamental**:

«**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 afete 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 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 facto de um Estado-Membro ter escolhido um sistema de proteção diferente do adotado por outro Estado (acórdão Omega, já referido, n.ºs 37 e 38)....».

No 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) o TJ apreciou também o **conceito de ordem pública e a restrição de direitos fundamentais** (cf. acórdão inserido em anotação ao art.º 7.º da CDFUE no II volume):

«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 confiram 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 facto 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 facto 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 facto 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 facto 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...».

No Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 20 de setembro de 2016, processos apensos C-8/15 a C-10/15, EU:C:2016:701 (Ledra Advertising Ltd, e o./Comissão Europeia e BCE), os recorrentes haviam formulado um pedido, ao abrigo dos artigos 268.º e 340.º, segundo e terceiro parágrafos, TFUE, relativo à reparação do prejuízo alegadamente sofrido resultante, por um lado, da inclusão, pela Comissão e pelo BCE, dos pontos controvertidos no Memorando de Entendimento de 26 de abril de 2013 e, por outro, da inação da Comissão em violação da obrigação de, no quadro da adoção desse Memorando de Entendimento, velar para que este último seja conforme com o direito da União.

O TJUE recorda nesse acórdão que a responsabilidade extracontratual da União, na aceção do artigo 340.º, segundo parágrafo, TFUE, está sujeita ao preenchimento de uma série de requisitos, concretamente, a ilegalidade do comportamento imputado à instituição da União, a realidade do dano e a existência de um nexo de causalidade entre o comportamento da instituição e o prejuízo invocado (acórdão de 4 de outubro de 2014, Giordano/Comissão, C-611/12 P, EU:C:2014:2282, n.º 35 e jurisprudência aí referida).

Refere depois o seguinte:

«...**69.** A este respeito, importa recordar que o direito de propriedade garantido pelo (art.º 17.º, n.º 1), da Carta não é uma prerrogativa absoluta e que o seu exercício pode ser objeto de restrições justificadas por objetivos de interesse geral prosseguidos pela União (v. acórdãos de 16 de novembro de 2011, Bank Melli Iran/Conselho, C-548/09 P, EU:C:2011:735, n.º 113, e de 12 de maio de 2016, Bank of Industry and Mine/Conselho, C-358/15 P, EU:C:2016:338, n.º 55).

70. Por conseguinte, como resulta do artigo 52.º, n.º 1, da Carta, podem ser impostas restrições ao gozo do direito de propriedade, na condição de essas restrições corresponderem efetivamente a objetivos de interesse geral e não constituírem, relativamente à finalidade prosseguida, uma intervenção excessiva e intolerável que atente contra a própria substância do direito assim garantido (v., neste sentido, acórdãos de 16 de novembro de 2011, Bank Melli Iran/Conselho, C-548/09 P, EU:C:2011:735, n.º 114, e de 12 de maio de 2016, Bank of Industry and Mine/Conselho, C-358/15 P, EU:C:2016:338, n.º 56).

71. A este respeito, saliente-se que, como resulta do artigo 12.º do Tratado MEE, a adoção de um Memorando de Entendimento como o resultante das negociações entre as autoridades cipriotas e, designadamente, a Comissão corresponde a um objetivo de interesse geral prosseguido pela União, concretamente o de assegurar a estabilidade do sistema bancário da Zona Euro no seu conjunto.

72. Com efeito, os serviços financeiros desempenham um papel central na economia da União. Os bancos e as instituições de crédito são uma fonte essencial de financiamento para empresas ativas em diferentes mercados. Além disso, existe frequentemente uma estreita ligação entre os bancos e a maior parte deles exerce as suas atividades a nível internacional. É por esta razão que existe o risco de a insolvência que afeta um ou mais bancos se propagar aos outros bancos, quer no Estado-Membro em causa quer noutros Estados-membros, o que poderá, por seu turno, ter repercussões negativas noutros setores da economia (acórdão de 19 de julho de 2016, Kotnik e o., C-526/14, EU:C:2016:570, n.º 50).

73. No presente caso, as medidas identificadas nos pontos controvertidos preveem designadamente a aquisição, pelo Bank of Cyprus, dos depósitos garantidos do Cyprus Popular Bank, a conversão de 37,5% dos depósitos não garantidos do Bank of Cyprus em ações, com plenos direitos de voto e a dividendos, bem como o bloqueio temporário de outra parte desses depósitos não garantidos, especificando que, se o Bank of Cyprus tiver de ser sobrecapitalizado, tendo por objetivo um rácio mínimo de fundos próprios de 9%, em condições de crise, proceder-se-á a uma

compra de ações com o fim de reembolsar os titulares de depósitos não garantidos no montante correspondente à sobrecapitalização.

74. Tendo em conta o objetivo que consiste em garantir a estabilidade do sistema bancário na Zona Euro, e atendendo ao perigo iminente de prejuízos financeiros a que os depositantes nos dois bancos em causa estariam expostos em caso de insolvência destes últimos, tais medidas não constituem uma intervenção desmesurada e intolerável que atente contra a própria essência do direito de propriedade dos recorrentes. Consequentemente, não podem ser consideradas restrições injustificadas desse direito (v., por analogia, acórdão de 10 de julho de 2003, Booker Aquaculture e Hydro Seafood, C-20/00 e C-64/00, EU:C:2003:397, n.ºs 79 a 86).

75. Tendo em conta estes elementos, não se pode considerar que, ao ter permitido a adoção dos pontos controvertidos, a Comissão tenha contribuído para uma violação do direito de propriedade dos recorrentes garantido pelo artigo 17.º, n.º 1, da Carta.

76. Resulta do que antecede que o primeiro requisito da responsabilidade extracontratual da União não está preenchido no presente caso, pelo que os pedidos de indemnização apresentados pelos recorrentes devem ser julgados improcedentes por falta de fundamento jurídico...».

No 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) estava em causa **uma detenção coerciva a 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)**:

Resumo do acórdão, disponível em <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=221831&pagelndex=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 coer-

civa 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 facto 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 direito.

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**».

O sentido da proporcionalidade que o legislador europeu quis dar no art.º 52.º, n.º 1, da CDFUE, no que respeita à restrição de direitos pode ser encontrado nestes acórdãos:

- 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**):

Sumário (cf. <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=64650&pageIndex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=17510761>):

«...1. Embora as medidas restritivas da livre prestação de serviços só possam 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, **não é indispensável, para este efeito, 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**. Consequentemente, a necessidade e a proporcionalidade das disposições adotadas na matéria **não são excluídas pelo simples facto de um Estado-membro ter escolhido um sistema de proteção diferente do adotado por outro Estado**.
(cf. n.ºs 36-38)

2. 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 facto de essa atividade ofender a dignidade humana.

Com efeito, **a referida medida não pode ser considerada uma medida que viola injustificadamente a livre prestação de serviços**, dado que, por um lado, tendo a ordem jurídica comunitária inegavelmente por objetivo garantir o **respeito da dignidade humana como princípio geral de direito**, 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 prestação de serviços, e que, por outro, a medida em causa corresponde ao nível de proteção da dignidade humana que a Constituição nacional pretendeu garantir no território do Estado-membro em causa e **não foi além do que é necessário para atingir o objetivo prosseguido**.
(cf. n.ºs 34, 35, 39-41, disp.)...».

- Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 16 de dezembro de 2008, processo C-213/07, EU:C:2008:731 (**Michaniki** AE contra **Ethniko Symvoulío Radiotileorasis e Ypourgos Epikrateias**):

Sumário (cf. <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=78231&pageIndex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=17511302>):

«1. A Diretiva 93/37, relativa à coordenação dos processos de adjudicação de empreitadas de obras públicas, alterada pela Diretiva 97/52, não subordina a sujeição dos processos de adjudicação de empreitadas de obras públicas às suas disposições a condições relativas à nacionalidade ou ao lugar de estabelecimento dos concorrentes. Com efeito, nenhum elemento da referida diretiva permite considerar que a aplicabilidade das suas disposições, em particular das regras comuns de participação que constam, nomeadamente, do seu artigo 24.º, depende da existência de uma ligação efetiva com a livre circulação entre Estados-membros.
(cf. n.º 29)

2. No âmbito do processo instituído pelo artigo 234.º CE, compete apenas ao juiz nacional, a quem foi submetido o litígio e que deve assumir a responsabilidade pela decisão jurisdicional a tomar, apreciar, tendo em conta as especificidades de cada 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 colocadas sejam relativas à interpretação do direito comunitário, o Tribunal de Justiça é, em princípio, obrigado a pronunciar-se.

A recusa de se pronunciar sobre uma questão prejudicial submetida por um órgão jurisdicional nacional só é possível quando for 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 for de natureza hipotética ou ainda quando o Tribunal não dispuser dos elementos de facto e de direito necessários para responder utilmente às questões que lhe são submetidas.

(cf. n.ºs 32-34)

3. O artigo 24.º, primeiro parágrafo, da Diretiva 93/37, relativa à coordenação dos processos de adjudicação de empreitadas de obras públicas, alterada pela Diretiva 97/52, deve ser interpretado no sentido de que **enumera de forma exaustiva as causas de exclusão** baseadas em considerações objetivas sobre a qualidade profissional suscetíveis de justificar a exclusão de um empreiteiro da participação num processo de adjudicação de uma empreitada de obras públicas. Contudo, **essa diretiva não impede que um Estado-Membro preveja outras medidas de exclusão com o fim de garantir o respeito dos princípios da igualdade de tratamento dos concorrentes e da transparência, desde que essas medidas não vão além do que for necessário para alcançar esse objetivo.**

(cf. n.ºs 49, disp. 1)

4. A título preliminar, há que lembrar que **não cabe ao Tribunal de Justiça, no âmbito do processo prejudicial instituído pelo artigo 234.º CE, apreciar a conformidade do direito nacional com o direito comunitário nem interpretar o direito nacional. Em contrapartida, o Tribunal de Justiça tem competência para fornecer ao órgão jurisdicional de reenvio todos os elementos de interpretação de direito comunitário que possam permitir-lhe apreciar essa conformidade para a decisão do processo que lhe foi submetido.**

(cf. n.º 51)

5. O direito comunitário deve ser interpretado no sentido de que **se opõe a uma disposição nacional que, embora prosseguindo os objetivos legítimos da igualdade de tratamento dos concorrentes e da transparência nos processos de adjudicação de contratos públicos, institui uma presunção inilidível de incompatibilidade entre a qualidade de proprietário, sócio, acionista importante ou quadro dirigente de uma empresa que exerce uma atividade no setor dos meios de comunicação social e a de proprietário, sócio, acionista importante ou quadro dirigente de uma empresa à qual o Estado ou outra pessoa coletiva do sector público em sentido lato atribuem a execução de empreitadas de obras, de fornecimentos ou de serviços.**

A coordenação comunitária dos procedimentos de adjudicação de contratos públicos visa simultaneamente afastar o risco de ser dada preferência aos concorrentes nacionais na adjudicação de um contrato e a possibilidade de uma entidade adjudicante se deixar influenciar por considerações alheias ao contrato em causa. Neste contexto, há que reconhecer aos Estados-membros **uma certa margem de apreciação para efeitos da adoção de medidas destinadas a garantir os princípios da igualdade de tratamento dos concorrentes e da transparência**, que constituem a base das diretivas comunitárias em matéria de adjudicação de contratos públicos. Daqui resulta que o direito comunitário não se opõe à adoção de medidas nacionais destinadas, por razões de prevenção ou repressão da fraude e da corrupção, a afastar, nos processos de adjudicação das empreitadas de obras públicas, o risco de ocorrência de práticas suscetíveis de ameaçar a transparência e de falsear a concorrência, que poderia surgir se entre os concorrentes estivesse presente um empreiteiro que exerce uma atividade no sector dos meios de comunicação social ou com ligações a uma pessoa envolvida nesse sector.

Ora, **uma disposição nacional que institui uma incompatibilidade geral entre o sector das obras públicas e o sector dos meios de comunicação social**, tem como consequência excluir da adjudicação de contratos públicos determinados empreiteiros também envolvidos no sector dos meios de comunicação social por serem proprietários, acionistas importantes, sócios ou diretores, **sem lhes dar a mínima possibilidade de demonstrarem**, face a eventuais indícios apresentados, por

exemplo, por um concorrente, que, no seu caso, não existe um risco real do tipo referido anteriormente. Assim, **tal disposição vai além do que é necessário para alcançar os alegados objetivos de transparência e de igualdade de tratamento ao excluir toda uma categoria de empreiteiros de obras públicas com base na referida presunção inilidível.** (cf. n.ºs 54-55, 60, 62-63, 69, disp. 2).»

Temos assim uma **jurisprudência de proporcionalidade**:

- «...independentemente de se estar a prosseguir um objetivo legítimo, importa aferir se a medida adotada é apta a garantir a realização desse objetivo e se não vai além do necessário para o atingir. E só o será quando a medida

1) responde efetivamente à preocupação de o alcançar de forma coerente e sistemática (**otimização das possibilidades fáticas**), e

2) seja a menos gravosa para o interesse ou o bem jurídico e causa (**minimização dos sacrifícios**).

Ademais, a medida terá ainda de ser razoável, isto é, não deverá ser desproporcionada relativamente ao objetivo prosseguido, nos termos da ponderação entre meios e fins...» (Alessandra Silveira, nota 5 da anotação ao art.º 52.º, in Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia Comentada, Alessandra Silveira e Mariana Canotilho (coordenadoras), Almedina).

G.1.1. Verificação da conformidade com a Carta (MODELO EM 11 PERGUNTAS – extraído de “Aplicação da carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia no processo legislativo e na formulação de políticas ao nível nacional – Orientações, FRA – European Union Agency for Fundamental Rights, 2020, página 71 a 83”)

MODELO DE VERIFICAÇÃO DA CONFORMIDADE COM A CARTA
FASE I: IDENTIFICAÇÃO DE RESTRIÇÕES AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS
PERGUNTA 1: existe restrição de direitos fundamentais da UE?
FASE II: APRECIACÃO DA ADMISSIBILIDADE DAS RESTRIÇÕES
PERGUNTA 2: poderão os direitos fundamentais que são afetados estar sujeitos a restrições?
PERGUNTA 3: as restrições estão previstas na lei?
PERGUNTA 4: está garantido o respeito pelo conteúdo essencial do direito fundamental em causa?
FASE III: APRECIACÃO DA JUSTIFICABILIDADE DAS RESTRIÇÕES
PERGUNTA 5: as restrições servem um objetivo legítimo?
PERGUNTA 6: a restrição é adequada para resolver o problema identificado?
PERGUNTA 7: a restrição vai além do que é necessário para atingir o objetivo pretendido? Existem outras medidas que afetem menos os direitos fundamentais?
PERGUNTA 8: as restrições são proporcionais ao objetivo pretendido?
PERGUNTA 9: o direito da Carta em causa corresponde a um direito garantido pela CEDH?
PERGUNTA 10: as restrições são compatíveis com a CEDH?
PERGUNTA 11: existe uma disposição equivalente aos direitos da Carta em causa noutros instrumentos de proteção dos direitos humanos de que a União ou todos os Estados-membros sejam parte?

G.1.1.1. FASE I: identificação de restrições aos direitos fundamentais

PERGUNTA 1: existe restrição de direitos fundamentais da UE?

Exemplos:

- Restrições impostas a direitos:

- Restrição do artigo 15.º, n.º 1, da Carta (cf. «Todas as pessoas têm o direito de trabalhar e de exercer uma profissão livremente escolhida ou aceite») e discriminação em razão da idade – cf. Acórdão do

Tribunal de Justiça (Primeira Secção) de 5 de julho de 2017, C-190/16, EU:C:2017:513 (Werner Fries contra Lufthansa CityLine GmbH), n.ºs 34 e 71:

Nota: restrição da liberdade profissional dos titulares de uma licença de piloto que tenham atingido 65 anos de idade, uma vez que estes últimos já não podem, a partir da data do seu sexagésimo quinto aniversário, exercer a profissão de piloto no âmbito do transporte aéreo comercial.

- **Restrição ao direito de voto (cf. art.º 39.º, n.º 2, da Carta - «Os membros do Parlamento Europeu são eleitos por sufrágio universal direto, livre e secreto»)** – cf. Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 6 de outubro de 2015, processo C-650/13, EU:C:2015:648 (Thierry Delvigne contra Commune de Lesparre Médoc e Préfet de la Gironde), n.º 45:

Nota: a privação do direito de voto, à qual T. Delvigne foi sujeito em aplicação das disposições da legislação nacional em causa no processo principal, que previa a privação do direito de voto em caso de condenação penal, representou uma limitação ao exercício do direito garantido no artigo 39.º, n.º 2, da Carta.

- **Restrição ao direito ao respeito pela vida privada (cf. art.º 7.º da Carta - «Todas as pessoas têm direito ao respeito pela sua vida privada e familiar, pelo seu domicílio e pelas suas comunicações»)** – cf. 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), n.ºs 52-54:

«47 Com a sua primeira questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se, para efeitos da apreciação da realidade da orientação sexual alegada de um requerente de proteção internacional, o artigo 4.º da Diretiva 2011/95, lido à luz da Carta, deve ser interpretado no sentido de que se opõe à realização e à utilização de uma peritagem psicológica, como a que está em causa no processo principal, a qual tem por objeto, com base em testes projetivos da personalidade, revelar a orientação sexual desse requerente.

48 Decorre da resposta dada à segunda questão e das considerações que figuram no n.º 35 do presente acórdão que, embora o artigo 4.º da Diretiva 2011/95 não se oponha a que a autoridade responsável pela determinação ou os órgãos jurisdicionais que conhecem de um recurso contra uma decisão dessa autoridade ordenem, numa situação como a que está em causa no processo principal, uma peritagem, as modalidades de recurso a essa peritagem devem ser conformes, designadamente, com os direitos fundamentais garantidos pela Carta.

49 Entre os direitos fundamentais que apresentam uma pertinência específica no âmbito da apreciação das declarações de um requerente de proteção internacional relativas à sua orientação sexual figura, designadamente, o direito ao respeito da vida privada e familiar, conforme consagrado no artigo 7.º da Carta (v., neste sentido, acórdão de 2 de dezembro de 2014, A e o., C-148/13 a C-150/13, EU:C:2014:2406, n.º 64).

50 O artigo 4.º da Diretiva 2011/95 deve, consequentemente, ser interpretado à luz do artigo 7.º da Carta (v., por analogia, acórdão de 21 de abril de 2016, Khachab, C-558/14, EU:C:2016:285, n.º 28).

51 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.

52 Daqui resulta que esta peritagem é realizada num contexto em que a pessoa que vai ser submetida a testes projetivos de personalidade se encontra numa situação em que o seu futuro depende estreitamente da resposta que essa autoridade reservar ao seu pedido de proteção internacional e em que uma eventual recusa de se submeter a esses testes pode constituir um elemento importante no qual a referida autoridade se baseará para determinar se essa pessoa justificou suficientemente este pedido.

53 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 facto, 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).

54 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.

55 Em conformidade com o artigo 52.º, n.º 1, da Carta, qualquer restrição ao exercício dos direitos e das liberdades por esta reconhecidos deve ser prevista por lei e respeitar o conteúdo essencial destes. Na observância do princípio da proporcionalidade, essas restrições ao exercício desses direitos e dessas liberdades só podem ser introduzidas se forem necessárias e corresponderem efetivamente a objetivos de interesse geral reconhecidos pela União Europeia ou à necessidade de proteção dos direitos e liberdades de terceiros.

56 No que diz respeito, em especial, ao caráter proporcionado da ingerência constatada, importa recordar que o princípio da proporcionalidade exige, segundo jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, que os atos adotados não excedam os limites do que é adequado e necessário à realização dos objetivos legítimos prosseguidos pela regulamentação em causa, entendendo-se que os inconvenientes causados por esta não devem ser desproporcionados em relação aos fins prosseguidos (v., neste sentido, acórdãos de 10 de março de 2005, Tempelman e van Schaijk, C-96/03 e C-97/03, EU:C:2005:145, n.º 47; de 16 de julho de 2015, CHEZ Razpredelenie Bulgaria, C-83/14, EU:C:2015:480, n.º 123; e de 15 de fevereiro de 2016, N., C-601/15 PPU, EU:C:2016:84, n.º 54).

57 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.

58 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. Saliente-se, a este respeito, que, embora não incumba ao Tribunal de Justiça pronunciar-se sobre este aspeto, o qual, enquanto apreciação dos factos, é da competência do juiz nacional, a fiabilidade dessa peritagem foi veementemente contestada tanto pelos Governos francês e neerlandês como pela Comissão.

59 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 factos e das circunstâncias prevista no artigo 4.º da Diretiva 2011/95.

60 Com efeito, em primeiro lugar, a ingerência na vida privada do requerente de proteção internacional — que consiste na realização e na utilização de uma peritagem como a que está em causa no processo principal — reveste-se, tendo em conta a sua natureza e o seu objetivo, de especial gravidade.

61 Com efeito, tal peritagem assenta, designadamente, no facto de a pessoa em causa se submeter a uma série de testes psicológicos destinados a determinar um elemento essencial da identidade dessa pessoa que diz respeito à sua esfera pessoal, dado que se refere a aspetos íntimos da vida dessa pessoa (v., neste sentido, acórdãos de 7 de novembro de 2013, X e o., C-199/12 a C-201/12, EU:C:2013:720, n.º 46, e de 2 de dezembro de 2014, A e o., C-148/13 a C-150/13, EU:C:2014:2406, n.º s 52 e 69).

62 Para avaliar a gravidade da ingerência que consiste na realização e na utilização de uma peritagem psicológica como a que está em causa no processo principal, há que atender igualmente ao princípio 18 dos Princípios de Yogyakarta sobre a aplicação da legislação internacional dos direitos humanos em matéria de orientação sexual e de identidade de género, invocado pelos

Governos francês e neerlandês, que precisa, nomeadamente, que ninguém pode ser forçado a submeter-se a qualquer forma de teste psicológico em razão da sua orientação sexual ou da sua identidade de género.

63 Resulta da conjugação destes elementos que a gravidade da ingerência na vida privada que consiste na realização e na utilização de uma peritagem como a que está em causa no processo principal excede aquilo que implica a apreciação das declarações do requerente de proteção internacional relativas ao receio de perseguição em razão da sua orientação sexual ou o recurso a uma peritagem psicológica com um objetivo diferente do de determinar a orientação sexual desse requerente.

64 Em segundo lugar, importa recordar que uma peritagem como a que está em causa no processo principal se insere no âmbito da apreciação dos factos e das circunstâncias prevista no artigo 4.º da Diretiva 2011/95.

65 Neste contexto, essa peritagem não pode ser considerada indispensável para confirmar as declarações de um requerente de proteção internacional relativas à sua orientação sexual, a fim de ser proferida uma decisão sobre um pedido de proteção internacional motivado por receio de perseguição em razão dessa orientação.

66 Com efeito, por um lado, a realização de uma entrevista pessoal conduzida pelo pessoal da autoridade responsável pela determinação pode contribuir para a apreciação dessas declarações, na medida em que tanto o artigo 13.º, n.º 3, alínea a), da Diretiva 2005/85 como o artigo 15.º, n.º 3, alínea a), da Diretiva 2013/32 preveem que os Estados-membros devem assegurar que a pessoa que conduz a entrevista seja competente para considerar a situação pessoal em que o pedido se inscreve, uma vez que essa situação abrange, designadamente, a orientação sexual do requerente.

67 De uma maneira mais geral, resulta do artigo 4.º, n.º 1, desta diretiva que os Estados-membros devem assegurar que a autoridade responsável pela determinação disponha dos meios adequados, incluindo pessoal competente em número suficiente, para exercer as suas funções. Daqui resulta que o pessoal dessa autoridade deve, nomeadamente, dispor das competências adequadas para apreciar os pedidos de proteção internacional que sejam motivados por um receio de perseguição em razão da orientação sexual.

68 Por outro lado, resulta do artigo 4.º, n.º 5, da Diretiva 2011/95 que, caso os Estados-membros apliquem o princípio segundo o qual cabe ao requerente justificar o seu pedido, as declarações do requerente relativas à sua orientação sexual que não sejam sustentadas por provas documentais ou de outra natureza não têm de ser confirmadas se estiverem reunidas as condições enunciadas nessa disposição, sabendo que estas condições remetem, nomeadamente, para a coerência e a plausibilidade dessas declarações e não fazem referência, de modo nenhum, à realização ou à utilização de uma peritagem.

69 Por outro lado, mesmo admitindo que uma peritagem baseada em testes projetivos da personalidade, como a que está em causa no processo principal, possa contribuir para a determinação, com uma certa fiabilidade, da orientação sexual da pessoa em causa, resulta das observações do órgão jurisdicional de reenvio que as conclusões dessa peritagem são apenas suscetíveis de revelar essa orientação sexual. Por conseguinte, essas conclusões têm, de qualquer modo, carácter aproximativo e só têm um interesse limitado para efeitos da apreciação das declarações de um requerente de proteção internacional, em especial quando, como no processo principal, essas declarações não são contraditórias.

70 Nestas condições, para responder à primeira questão, não é necessário interpretar o artigo 4.º da Diretiva 2011/95 também à luz do artigo 1.º da Carta.

71 Resulta do que precede que há que responder à primeira questão que o artigo 4.º da Diretiva 2011/95, lido à luz do artigo 7.º da Carta, 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.

(...)

Disp.:

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 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 factos 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.

2) 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.»

- Restrição da liberdade de empresa (cf. art.º 16.º da Carta - «É reconhecida a liberdade de empresa, de acordo com o direito da União e as legislações e práticas nacionais») - Acórdão do Tribunal de Justiça (Nona Secção) de 26 de outubro de 2017, processo C-534/16, EU:C:2017:820 (Finančné riaditeľstvo Slovenskej republiky contra BB construct s. r. o.), n.º 38:

Nota: a obrigação de determinados sujeitos passivos prestarem uma garantia no momento do registo para efeitos de IVA (que podia ascender a 500.000 euros), em função dos elementos dos autos, fazia recair sobre o sujeito passivo uma obrigação que restringia a livre utilização dos recursos financeiros à sua disposição, e, portanto, vulnerava a sua liberdade de empresa.

G.1.1.2. FASE II: apreciação da admissibilidade das restrições.

PERGUNTA 2: poderão os direitos fundamentais que são afetados estar sujeitos a restrições?

Importa verificar se está em causa um direito absoluto consagrado na Carta.

«A Carta não identifica explicitamente os direitos que são absolutos. Com base nas Anotações relativas à Carta, na CEDH e na jurisprudência dos tribunais europeus, entende-se que

a dignidade do ser humano (artigo 1.º da Carta),

a proibição da tortura e dos tratos ou penas desumanos ou degradantes (artigo 4.º da Carta),

a proibição da escravidão e do trabalho forçado (artigo 5.º, n.ºs 1 e 2, da Carta),

a liberdade interior de pensamento, de consciência e de religião (artigo 10.º, n.º 1, da Carta),

a presunção de inocência e os direitos de defesa (artigo 48.º da Carta),

o princípio da legalidade (artigo 49.º, n.º 1, da Carta)

e o direito a não ser julgado ou punido penalmente mais do que uma vez pelo mesmo delito (artigo 50.º da Carta)

podem ser considerados direitos absolutos» (Aplicação da carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia no processo legislativo e na formulação de políticas ao nível nacional – Orientações, FRA – European Union Agency for Fundamental Rights, 2020, página 74).

PERGUNTA 3: as restrições estão previstas na lei?

- Verificar se as restrições estão ou não previstas na lei, seja no direito nacional seja em atos jurídicos da UE;
- Verificar se as restrições são ou não suficientemente acessíveis e previsíveis.

A **previsibilidade** é um critério fundamental a ter em conta na redação de atos jurídicos e esta questão foi desenvolvida com algum pormenor na jurisprudência do TEDH - exemplos:

- TEDH, *Sunday Times contra Reino Unido*, n.º 6538/74, 26 de abril de 1979, n.º 49:

«49. Aux yeux de la Cour, **les deux conditions suivantes comptent parmi celles qui se dégagent des mots "prévues par la loi"**. Il faut d'abord que la "loi" soit suffisamment accessible: le citoyen doit pouvoir disposer de renseignements suffisants, dans les circonstances de la cause, sur les normes juridiques applicables à un cas donné. En second lieu, on ne peut considérer comme une "loi" qu'une norme énoncée avec assez de précision pour permettre au citoyen de régler sa conduite; en s'entourant au besoin de conseils éclairés, il doit être à même de prévoir, à un degré raisonnable dans les circonstances de la cause, les conséquences de nature à dériver d'un acte déterminé. Elles n'ont pas besoin d'être prévisibles avec une certitude absolue: l'expérience la révèle hors d'atteinte. En outre la certitude, bien que hautement souhaitable, s'accompagne parfois d'une rigidité excessive; or le droit doit savoir s'adapter aux changements de situation. Aussi beaucoup de lois se servent-elles, par la force des choses, de formules plus ou moins vagues dont l'interprétation et l'application dépendent de la pratique»;

- TEDH, *Malone contra reino Unido*, n.º 8691/79, 2 de agosto de 1984, n.º 68:

«68. Pendant la procédure, on a discuté du degré auquel la "loi" elle-même, par opposition à la pratique administrative dont elle s'accompagne, doit, pour respecter la Convention, indiquer en quelles situations et sous quelles conditions une autorité officielle peut s'ingérer dans l'exercice des droits garantis. L'arrêt *Silver* et autres, postérieur à l'adoption du rapport de la Commission en l'espèce, répond en partie à la question. La Cour y a jugé qu' "une loi conférant un pouvoir d'appréciation doit en fixer la portée", bien que le détail des normes et procédures à observer n'ait pas besoin de figurer dans la législation elle-même (série A no 61, pp. 33-34, par. 88-89). Le niveau de précision exigé ici de la "loi" dépend du domaine considéré (arrêt *Sunday Times* précité, série A no 30, p. 31, par. 49). Puisque l'application de mesures de surveillance secrète des communications échappe au contrôle des intéressés comme du public, la "loi" irait à l'encontre de la prééminence du droit si le pouvoir d'appréciation accordé à l'exécutif ne connaissait pas de limites. En conséquence, elle doit définir l'étendue et les modalités d'exercice d'un tel pouvoir avec une netteté suffisante - compte tenu du but légitime poursuivi - pour fournir à l'individu une protection adéquate contre l'arbitraire.»

«Um ato é **acessível** se tiver sido devidamente publicado (...). A **previsibilidade** exige que um ato seja formulado com precisão suficiente para permitir ao cidadão adaptar o seu comportamento à norma. Os cidadãos têm de ser capazes de prever, com uma segurança razoável, as consequências de uma determinada lei. A lei deve também indicar com suficiente clareza o alcance de qualquer poder discricionário conferido às autoridades competentes que a aplicam» (Aplicação da carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia no processo legislativo e na formulação de políticas ao nível nacional – Orientações, FRA – European Union Agency for Fundamental Rights, 2020, página 75).

PERGUNTA 4: está garantido o respeito pelo conteúdo essencial do direito fundamental em causa?

- Verificar se o conteúdo essencial do direito em causa é ou não afetado. O TJUE utiliza também expressões como «a própria substância», «a própria essência» e «o próprio princípio» - ver, por exemplo:

- **Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 9 de março de 2010**, processos apensos Processos apensos C-379/08 e C-380/08, EU:C:2010:127 (Raffinerie Mediterranée (ERG) SpA, Polimeri Europa SpA e Syndial SpA contra Ministero dello Sviluppo economico e outros (C-379/08) e ENI SpA contra Ministero Ambiente e Tutela del Territorio e del Mare e outros (C-380/08):

«**80.** No que toca à violação do direito de propriedade, invocado pelas recorrentes nos processos principais, há que recordar que, nos termos de jurisprudência constante, o direito de propriedade faz parte dos princípios gerais do direito da União, não constituindo, no entanto, uma prerrogativa absoluta, antes devendo ser tomado em consideração tendo presente a sua função social. Consequentemente, podem ser introduzidas restrições à fruição do direito de propriedade, desde que tais restrições correspondam efetivamente a objetivos de interesse geral prosseguidos pela União e não constituam, à luz do objetivo prosseguido, uma intervenção desproporcionada e intolerável **que afete a própria essência dos direitos desse modo garantidos** (*acórdãos de 13 de Dezembro de 1979, Hauer, 44/79, Recueil, p. 3727, n.º 23; de 11 de Julho de 1989, Schröder HS Kraftfutter, 265/87, Colect., p. 2237, n.º 15; de 29 de Abril de 1999, Standley e o., C-293/97, Colect., p. I-2603, n.º 54; e de 3 de Setembro de 2008, Kadi e Al Barakaat International Foundation/Conselho e Comissão, C-402/05 P e C-415/05 P, Colect., p. I-6351, n.º 355*)»;

- **Acórdão do Tribunal de Justiça de 13 de dezembro de 1979**, processo 44/79, EU:C:1979:290 (Liselotte Hauer contra Land Rheinland-Pfalz):

«**23.** No entanto, esta conclusão não esgota o problema suscitado pelo Verwaltungsgericht. Mesmo que não se possa contestar, em princípio, a possibilidade de a Comunidade restringir o exercício do direito de propriedade no âmbito de uma organização comum de mercado e para efeitos de uma política estrutural, é também necessário **examinar se** as restrições instituídas pelo regulamento impugnado respondem efetivamente a objetivos de interesse geral prosseguidos pela Comunidade e se não constituem, à luz do fim prosseguido, uma intervenção excessiva e intolerável nas prerrogativas do titular, **que violaria o próprio conteúdo do direito de propriedade (...)**».

- **Acórdão do Tribunal (Quinta Secção) de 11 de julho de 1989**, processo C-265/87, EU:C:1989:303 (Hermann Schröder HS Kraftfutter GmbH & Co. KG contra Hauptzollamt Gronau):

15. O Tribunal reconheceu, designadamente no acórdão de 13 de dezembro de 1979 (...), que tanto o direito de propriedade como o livre exercício de atividades profissionais fazem parte dos princípios gerais do direito comunitário. No entanto, tais princípios não constituem prerrogativas absolutas mas devem ser tomados em consideração tendo presente a sua função na sociedade. Consequentemente, podem ser introduzidas restrições à utilização do direito de propriedade e ao livre exercício de uma actividade profissional, designadamente no âmbito de uma organização comum de mercado, desde que tais restrições respondam efetivamente a objetivos de interesse geral prosseguidos pela Comunidade e não constituam, à luz do objetivo prosseguido, uma intervenção desproporcionada e intolerável **que afete a própria essência dos direitos desse modo garantidos**. É tendo em conta estes critérios que há que apreciar a compatibilidade do regime da taxa de corresponsabilidade com as exigências da proteção dos direitos fundamentais».

- **Acórdão do Tribunal (Quinta Secção) de 29 de abril de 1999**, processo C-293/97, EU:C:1999:215 (The Queen contra Secretary of State for the Environment e Ministry of Agriculture, Fisheries and Food, ex parte H.A. Standley e o. e D.G.D. Metson e o.):

«**54.** No que toca à violação do direito de propriedade, há que recordar, nos termos da jurisprudência do Tribunal de Justiça, que o direito de propriedade faz parte dos princípios gerais do direito comunitário, que, no entanto, não constitui prerrogativa absoluta, mas deve ser tomado

em consideração tendo presente a sua função na sociedade. Consequentemente, podem ser introduzidas restrições à utilização do direito de propriedade, desde que tais restrições respondam efectivamente a objetivos de interesse geral prosseguidos pela Comunidade e não constituam, à luz do objetivo prosseguido, uma intervenção desproporcionada e intolerável **que afete a própria essência dos direitos desse modo garantidos** (v. *acórdãos de 13 de Dezembro de 1979, Hauer, 44/79, Recueil, p. 3727, n.º 23; de 11 de Julho de 1989, Schröder, 265/87, Colect., p. 2237, n.º 15; e de 5 de Outubro de 1994, Alemanha/Conselho, C-280/93, Colect., p. I-4973, n.º 78*).

- **Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 3 de Setembro de 2008**, processos apensos C-402/05 P e C-415/05 P, EU:C:2008:461 (Yassin Abdullah Kadi e Al Barakaat International Foundation contra Conselho da União Europeia e Comissão das Comunidades Europeias):

«**355.** Segundo jurisprudência constante, o direito de propriedade faz parte dos princípios gerais do direito comunitário. Todavia, este princípio não constitui uma prerrogativa absoluta, devendo ser tomado em consideração relativamente à sua função na sociedade. Por conseguinte, podem ser impostas restrições ao exercício do direito de propriedade, desde que tais restrições correspondam efetivamente a objetivos de interesse geral prosseguidos pela Comunidade e não constituam, atendendo ao fim prosseguido, uma intervenção excessiva e intolerável **que atente contra a própria substância do direito assim garantido** (v., nomeadamente, *acórdão Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia e ERSa, já referido, n.º 119 e jurisprudência aí citada; v., igualmente, neste sentido, no âmbito de um regime de medidas restritivas, acórdão Bosphorus, já referido, n.º 21*).

- **É provável que uma restrição não ponha em causa o direito enquanto tal se restringir o seu exercício em circunstâncias bem definidas e delimitadas:**

- **TJUE, C-258/14 (n.º 55):** « 55. A este respeito, importa observar, em primeiro lugar, que, como resulta da letra do artigo 2.º da Lei n.º 329/2009, esta tem natureza excecional e temporária. Além disso, não põe em causa o próprio princípio do direito à pensão, **mas restringe o seu exercício em circunstâncias bem definidas e delimitadas**, a saber, quando a pensão é cumulada com uma atividade exercida em instituições públicas e quando o montante desta pensão ultrapassa um determinado limite. Assim, a Lei n.º 329/2009 **respeita o conteúdo essencial do direito de propriedade de que gozam os recorrentes no processo principal em relação às pensões em causa**, como salientou o advogado-geral no n.º 83 das suas conclusões»;

- **TJUE, C-190/16 (n.ºs 38 e 75):** «38. Por outro lado, como salientou o advogado-geral no n.º 33 das suas conclusões, **esta limitação respeita o conteúdo essencial do princípio da não discriminação**. Com efeito, a referida limitação não põe em causa este princípio enquanto tal, na medida em que **diz apenas respeito à questão, de âmbito limitado, das restrições ao exercício das funções de pilotagem para assegurar a segurança aérea** (v., por analogia, *acórdão de 29 de abril de 2015, Léger, C-528/13, EU:C:2015:288, n.º 54*)»;

- **TJUE, C-524/15 (n.º 43):** «43. Além disso, uma regulamentação nacional como a que está em causa no processo principal respeita o conteúdo essencial do artigo 50.º da Carta, uma vez que, segundo as indicações que constam dos autos de que dispõe o Tribunal de Justiça, **apenas permite esse cúmulo de procedimentos e de sanções em condições limitativamente fixadas**, assegurando assim que o direito garantido neste artigo 50.º não seja posto em causa enquanto tal».

Exemplos de casos em que se discutiram violações do conteúdo essencial do direito fundamental em causa:

- **Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 6 de outubro de 2015**, processo C-362/14, EU:C:2015:650 (Maximilian Schrems contra Data Protection Commissioner):

«**94.** 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** (v., neste sentido, *acórdão Digital Rights Ireland e o., C-293/12 e C-594/12, EU:C:2014:238, n.º 39*).

95. 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**. Com efeito, o artigo 47.º, primeiro parágrafo, da Carta 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 (v., neste sentido, acórdãos *Les Verts/Parlamento*, 294/83, EU:C:1986:166, n.º 23; *Johnston*, 222/84, EU:C:1986:206, n.º 18 e 19; *Heylens e o.*, 222/86, EU:C:1987:442, n.º 14; bem como *UGT-Rioja e o.*, C-428/06 a C-434/06, EU:C:2008:488, n.º 80).

- **Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 6 de outubro de 2015**, processo C-650/13, EU:C:2015:648 (*Thierry Delvigne contra Commune de Lesparre Médoc e Préfet de la Gironde*):

Neste processo estava em causa uma legislação nacional que previa a privação do direito de voto em caso de condenação penal.

«48. Além disso, esta limitação respeita o conteúdo essencial do **direito de voto consagrado no artigo 39.º, n.º 2, da Carta**. Com efeito, a referida limitação não põe em causa este direito enquanto tal, uma vez que tem por efeito **excluir determinadas pessoas, em condições específicas e em razão do seu comportamento, de entre os titulares do direito de voto nas eleições para o Parlamento Europeu, desde que essas condições se verifiquem.**

(...)

Disp.:

Os artigos 39.º, n.º 2, e 49.º, n.º 1, última frase, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia devem ser interpretados no sentido de que não se opõem a que uma legislação de um Estado-Membro, como a que está em causa no processo principal, exclua automaticamente, de entre os titulares do direito de voto nas eleições para o Parlamento Europeu, as pessoas que, como o recorrente no processo principal, foram objeto de uma condenação penal por um crime grave, que transitou em julgado antes de 1 de março de 1994».

- **Acórdão do Tribunal de Justiça (Primeira Secção) de 5 de julho de 2017**, processo C-190/16, EU:C:2017:513 (*Werner Fries contra Lufthansa CityLine GmbH*):

«38. Por outro lado, como salientou o advogado-geral no n.º 33 das suas conclusões, esta limitação respeita o conteúdo essencial do princípio da não discriminação. Com efeito, a referida limitação não põe em causa este princípio enquanto tal, na medida em que diz apenas respeito à questão, de âmbito limitado, das restrições ao exercício das funções de pilotagem para assegurar a segurança aérea (v., por analogia, acórdão de 29 de abril de 2015, *Léger*, C-528/13, EU:C:2015:288, n.º 54)»

G.1.1.3. FASE III: apreciação da justificabilidade das restrições.

PERGUNTA 5: as restrições servem um objetivo legítimo?

- Qual é o objetivo da restrição?
- Verificar se esse objetivo é legítimo. Corresponde a objetivos de interesse geral ou à necessidade de proteger direitos e liberdades de terceiros? O Tribunal de Justiça tem adotado uma abordagem bastante ampla na apreciação da legitimidade de um objetivo.

Foram considerados «legítimos» os seguintes objetivos:

- A criação de uma organização comum de mercado:

- **Acórdão do Tribunal de Justiça de 13 de dezembro de 1979**, processo 44/79, EU:C:1979:290 (*Liselotte Hauer contra Land Rheinland-Pfalz*) - Proibição de novas plantações de vinha:

Sumário do acórdão, disponível em <https://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=90359&pageIndex=0&doclang=FR&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=42726886> :

«1. Ao prever que os Estados-membros deixem de conceder novas autorizações de plantação "a partir da data de entrada em vigor do presente regulamento", o artigo 2.º, n.º 1, segundo parágrafo, do Regulamento n.º 1162/76 do Conselho, que estabelece medidas destinadas a a adaptação do potencial vitivinícola às necessidades do mercado, alterado pelo Regulamento n.º 2776/78, exclui a consideração do momento em que foi apresentado o pedido e indica a intenção de assegurar a eficácia imediata dos regulamentos. O Regulamento n.º 1162/76 deve, portanto, ser interpretado no sentido de que o artigo 2.º, n.º 1, segundo parágrafo, também se aplica aos pedidos de autorização de plantação de nova vinha apresentados antes da sua entrada em vigor.

2. O artigo 2.º, n.º 1, do Regulamento n.º 1162/76 deve ser interpretado no sentido de que a proibição de concessão de autorizações de novas plantações que prevê - com exceção das isenções previstas no artigo 2.º, n.º 2, do regulamento - é de aplicação geral, isto é, em particular, independentemente de um terreno ser ou não apto para a cultura da vinha, de acordo com as disposições de uma legislação nacional.

3. **A questão de uma eventual violação dos direitos fundamentais por um ato institucional das Comunidades só pode ser apreciada no âmbito do próprio direito comunitário. A introdução de critérios de avaliação específicos, ao abrigo da legislação ou da ordem constitucional de um determinado Estado-Membro, prejudicaria a unidade material e a eficácia do direito comunitário, teria inevitavelmente o efeito de quebrar a unidade do mercado comum e pôr em perigo a coesão da Comunidade. Os direitos fundamentais são parte integrante dos princípios gerais de direito, que o Tribunal garante que sejam observados. Para garantir a protecção destes direitos, deve inspirar-se nas tradições constitucionais comuns aos Estados-membros, pelo que as medidas incompatíveis com os direitos fundamentais reconhecidos pelas Constituições desses Estados-membros não podem ser aceites na Comunidade. Os instrumentos internacionais relativos à protecção dos direitos humanos, aos quais os Estados-membros cooperaram ou aderiram, podem também fornecer orientações que deverão ser tidas em consideração no contexto do direito comunitário.** Nestas condições, as dúvidas expressas por um tribunal nacional quanto à compatibilidade das disposições de um acto institucional das Comunidades com as regras relativas à protecção dos direitos fundamentais, formuladas com referência ao direito constitucional nacional, devem ser entendidas como abrangendo questionar a validade deste acto à luz do direito comunitário.

4. O direito à propriedade é garantido no ordenamento jurídico comunitário, de acordo com as concepções comuns às constituições dos Estados membros, também refletidas no primeiro protocolo anexo à Convenção Europeia para a Protecção dos Direitos do Homem.

5. **Tendo em conta as concepções constitucionais comuns aos Estados-membros, as práticas legislativas constantes e o artigo 1.º do primeiro protocolo anexo à Convenção Europeia para a Protecção dos Direitos do Homem, o facto, por ato institucional da Comunidade, restringir a nova plantação de vinha não pode ser considerada incompatível, em princípio, com o respeito devido ao direito de propriedade. No entanto, essas restrições devem corresponder efetivamente a objetivos de interesse geral prosseguidos pela Comunidade e não constituem, relativamente ao objetivo prosseguido, uma intervenção excessiva e intolerável na prerrogativa do titular, que prejudicaria o próprio conteúdo do direito. à propriedade.**

6. A proibição de nova plantação de vinha, decretada, por período limitado, pelo Regulamento n.º 1162/76, justifica-se pelos **objetivos de interesse geral prosseguidos pela Comunidade que consistem na redução, no futuro imediato, dos excedentes de produção e de a preparação, a longo prazo, de uma reestruturação da vinha europeia. Portanto, não viola a substância do direito de propriedade.**

7. Tal como o direito de propriedade, **o direito ao livre exercício das atividades profissionais, longe de figurar como prerrogativa absoluta, deve ser considerado tendo em conta a função**

social das atividades protegidas. Em particular, no que se refere à proibição, por ato institucional das Comunidades, de novas plantações de vinha, importa referir que tal medida **em nada afeta o acesso à profissão de viticultor nem o seu livre exercício em áreas anteriormente dedicadas à viticultura.** No caso de novas plantações, uma possível restrição ao livre exercício da profissão vitivinícola confundir-se-ia com a restrição ao uso do direito de propriedade».

➤ **A proteção da saúde pública e da segurança pública**

- Acórdão do Tribunal (Quinta Secção) de 29 de abril de 1999, processo C-293/97, EU:C:1999:215 (The Queen contra Secretary of State for the Environment e Ministry of Agriculture, Fisheries and Food, ex parte H.A. Standley e o. e D.G.D. Metson e o.) - Diretiva 91/676/CEE - Proteção das águas contra a poluição causada por nitratos de origem agrícola - Definição das águas poluídas - Designação das zonas vulneráveis - Critérios - Validade à luz dos princípios do poluidor-pagador, da correção, prioritariamente na fonte, dos danos causados ao ambiente, da proporcionalidade e do direito de propriedade:

Sumário do acórdão, disponível em <https://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=101487&pageIndex=0&doclang=PT&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=42730812> :

1. Os artigos 2.º, alínea j), e 3.º, n.º 1, bem como o anexo I da Diretiva 91/676 relativa à proteção das águas contra a poluição causada por nitratos de origem agrícola devem ser interpretados no sentido de que impõem a qualificação das águas doces superficiais como «águas poluídas» e, por conseguinte, a designação como «zonas vulneráveis», em conformidade com o disposto no n.º 2 do artigo 3.º desta diretiva, de todas as zonas conhecidas que alimentam estas águas e contribuem para a sua poluição, quando estas águas contenham uma concentração de nitratos superior a 50 mg/l e o Estado-Membro em causa considere que a descarga de compostos azotados de origem agrícola «contribui de forma significativa» para a concentração global de nitratos.

O direito comunitário não poderia, todavia, fornecer critérios precisos que permitissem verificar, em cada caso concreto, se a descarga de compostos azotados de origem agrícola contribui de forma significativa para a poluição, pelo que a diretiva pode ser aplicada pelos Estados-membros de forma diferente. Contudo, essa consequência não é contrária à natureza da diretiva, na medida em que esta não prossegue a harmonização das legislações nacionais na matéria, mas se destina a criar os instrumentos necessários a fim de garantir, na Comunidade, a proteção das águas contra a poluição causada por nitratos de origem agrícola. O legislador comunitário aceitou necessariamente esta consequência, quando, no anexo I da diretiva, reconheceu aos Estados-membros um amplo poder de apreciação para a definição das águas a que se refere o disposto no n.º 1 do artigo 3.º

2. O facto de a concentração de nitratos de origem agrícola nas águas definidas como «águas poluídas» em conformidade com o disposto no n.º 1 do artigo 3.º da Diretiva 91/676 relativa à proteção das águas contra a poluição causada por nitratos de origem agrícola poder não ser, por si só, superior a 50 mg/l **não viola o princípio da proporcionalidade, nem os do poluidor-pagador e da correção, prioritariamente na fonte, dos danos causados ao ambiente, nem o direito fundamental da propriedade dos agricultores em questão.**

Com efeito, a flexibilidade das medidas, previstas no artigo 5.º, n.os 3, 6 e 7, e no anexo III da diretiva, relativas aos programas de ação aplicáveis às zonas vulneráveis, aos programas de controlo adequados para avaliar a eficácia destes e aos códigos de boa prática agrícola, **permite aos Estados-membros respeitarem o princípio da proporcionalidade.**

No que respeita ao princípio do poluidor-pagador, a diretiva não implica que os exploradores agrícolas devam assumir os encargos inerentes à eliminação de uma poluição para a qual não contribuíram, pois incumbe aos Estados-membros tomarem em consideração, na aplicação da diretiva, as outras fontes de poluição e, tendo em conta as circunstâncias, não impôr aos exploradores agrícolas encargos com a eliminação da poluição que não sejam necessários. **Nesta**

perspetiva, o princípio do poluidor-pagador surge como a expressão do princípio da proporcionalidade. O mesmo se diga no que respeita ao princípio da correção, prioritariamente na fonte, dos danos causados ao ambiente.

Por último, se é certo que os programas de ação previstos no artigo 5.º e que contenham as medidas obrigatórias referidas no anexo III da diretiva sujeitam a certas condições a aplicação de fertilizantes e de estrume, pelo que podem restringir o uso do direito de propriedade dos agricultores em causa, o regime previsto no artigo 5.º, já referido, **responde a exigências que se prendem com a salvaguarda da saúde pública e prossegue, portanto, um objetivo de interesse geral, sem atingir a essência do direito de propriedade.** Embora, na prossecução deste objetivo, as instituições e os Estados-membros devam respeitar o princípio da proporcionalidade, a diretiva não infringe esse princípio».

➤ **Os imperativos de segurança internacional**

- Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 3 de setembro de 2008, processos apensos C-402/05 P e 415/05 P, EU:C:2008:461 (Yassin Abdullah Kadi e Al Barakaat International Foundation contra Conselho da União Europeia e Comissão das Comunidades Europeias) - Política externa e de segurança comum (PESC) - Medidas restritivas contra pessoas e entidades ligadas a Osama Bin Laden, à rede Al-Qaida e aos talibãs - Nações Unidas - Conselho de Segurança - Resoluções adotadas ao abrigo do capítulo VII da Carta das Nações Unidas - Aplicação na Comunidade - Posição Comum 2002/402/PESC - Regulamento (CE) n.º 881/2002 - Medidas que têm por objeto pessoas e entidades incluídas numa lista elaborada por um órgão das Nações Unidas - Congelamento de fundos e de recursos económicos - Comité do Conselho de Segurança criado pelo n.º 6 da Resolução 1267 (1999) do Conselho de Segurança (Comité de Sanções) - Inclusão dessas pessoas e entidades no Anexo I do Regulamento (CE) n.º 881/2002 - Recurso de anulação - Competência da Comunidade - Base jurídica constituída pela conjugação dos artigos 60.º CE, 301.º CE e 308.º CE - Direitos fundamentais - Direito ao respeito da propriedade, direito de audição e direito a uma fiscalização jurisdicional efetiva:

Sumário do acórdão, disponível em <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=77142&pageIn- dex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=939463> :

1. Aceitar a interpretação dos artigos 60.º CE e 301.º CE segundo a qual basta que as medidas restritivas previstas pela Resolução 1390 (2002) do Conselho de Segurança das Nações Unidas e aplicadas pelo Regulamento n.º 881/2002, que institui certas medidas restritivas específicas contra determinadas pessoas e entidades associadas a Osama Bin Laden, à rede Al-Qaida e aos [talibãs], visem pessoas ou entidades que se encontrem num país terceiro ou que a ele estejam associadas a outro título, daria um alcance excessivamente amplo a essas disposições e não teria de maneira nenhuma em conta a exigência, decorrente dos seus próprios termos, de as medidas decididas com base nas referidas disposições deverem ser tomadas contra países terceiros.

Por um lado, a interpretação do artigo 301.º CE segundo a qual este artigo estabelece uma ponte processual entre a Comunidade e a União Europeia, de modo que deve ser interpretado tão amplamente como as competências comunitárias pertinentes, entre as quais as relativas à política comercial comum e à livre circulação de capitais, seria susceptível de reduzir o seu âmbito de aplicação e, por conseguinte, o seu efeito útil, porque esta disposição, tendo em conta os seus próprios termos, visa a adopção de medidas que afectem as relações económicas com países terceiros, potencialmente muito diversificadas, e que, portanto, *a priori*, não se devem limitar aos domínios cobertos por outras competências materiais comunitárias, como as competências em matéria de política comercial comum ou de livre circulação de capitais. Esta interpretação, de resto, não encontra apoio na redacção do artigo 301.º CE, pois este confere uma competência material à Comunidade cujo alcance é, em princípio, autónomo em relação ao de outras competências comunitárias.

Por outro lado, tendo em conta a finalidade, o objecto e o conteúdo do referido regulamento, não se pode considerar que o mesmo tenha especificamente por objecto as trocas comerciais

internacionais, no sentido de que se destina essencialmente a promover, facilitar ou regular as trocas comerciais e não podia, por conseguinte, basear-se na competência comunitária em matéria de política comercial comum. Com efeito, um acto comunitário só se enquadra na competência em matéria de política comercial comum prevista no artigo 133.º CE quando tiver especificamente por objecto as trocas comerciais internacionais, no sentido de que se destina essencialmente a promover, a facilitar ou a regular as trocas comerciais e tem efeitos directos e imediatos no comércio ou nas trocas comerciais dos produtos em questão. Também não se pode considerar que o referido regulamento se enquadra no âmbito de aplicação das disposições do Tratado relativas à livre circulação de capitais e de pagamentos na medida em que proíbe a transferência de recursos económicos para particulares em países terceiros. No que diz respeito, em primeiro lugar, ao artigo 57.º, n.º 2, CE, as medidas restritivas em causa não se enquadram em nenhuma das categorias de medidas enumeradas nessa disposição. No que respeita, em seguida, ao artigo 60.º, n.º 1, CE, esta disposição também não pode servir de base ao regulamento controvertido, uma vez que o seu âmbito de aplicação é determinado pelo do artigo 301.º CE.

No que se refere, por último, ao artigo 60.º, n.º 2, CE, esta disposição não prevê uma competência comunitária para esse efeito, uma vez que se limita a permitir aos Estados-membros adoptar, por certos motivos excepcionais, medidas unilaterais contra um país terceiro em matéria de movimentos de capitais e de pagamentos, sem prejuízo do poder do Conselho de impor a um Estado-Membro que modifique ou revogue essas medidas.

(cf. n.ºs 168, 176-178, 183, 185, 187-191, 193)

2. Uma concepção segundo a qual o artigo 308.º CE permitiria, no contexto particular dos artigos 60.º CE e 301.º CE, a adopção de actos comunitários destinados a concretizar não um dos objetivos da Comunidade mas um dos objetivos do Tratado UE em matéria de relações externas, entre os quais figura a política externa e de segurança comum (PESC), conflituaria com a própria letra do artigo 308.º CE.

Embora seja verdade que foi estabelecida uma ponte entre as acções da Comunidade que envolvem medidas económicas ao abrigo dos artigos 60.º CE e 301.º CE e os objetivos do Tratado UE em matéria de relações externas, designadamente da PESC, nem a redacção das disposições do Tratado CE nem a estrutura deste sustentam uma concepção segundo a qual essa ponte é extensiva a outras disposições do Tratado CE, em particular ao artigo 308.º CE.

O recurso ao artigo 308.º CE exige que a acção que se pretende adoptar, por um lado, tenha que ver com o «funcionamento do mercado comum» e, por outro, tenha em vista alcançar «um dos objetivos da Comunidade». Ora, este último conceito, tendo em conta os seus termos claros e precisos, não pode de modo algum ser entendido no sentido de que inclui os objetivos da PESC.

A coexistência da União e da Comunidade enquanto ordenamentos jurídicos integrados mas distintos assim como a arquitectura constitucional dos pilares, pretendidas pelos autores dos Tratados actualmente em vigor, constituem, além disso, considerações de natureza institucional que militam contra a extensão da referida ponte a artigos do Tratado CE diferentes daqueles com os quais é expressamente estabelecida uma ligação.

Por outro lado, o artigo 308.º CE, sendo parte integrante de uma ordem institucional baseada no princípio das competências de atribuição, não pode constituir um fundamento para alargar o domínio das competências da Comunidade para além do quadro geral resultante do conjunto das disposições do Tratado CE, e em particular das que definem as missões e as acções da Comunidade.

Do mesmo modo, o artigo 3.º UE, em particular o seu segundo parágrafo, não pode servir de base a um alargamento das competências da Comunidade para além dos seus objetivos.

(cf. n.ºs 197-204)

3. O artigo 308.º CE destina-se a suprir a falta de poderes para agir, conferidos expressa ou implicitamente às instituições comunitárias por disposições específicas do Tratado, na medida

em que tais poderes se revelem necessários para que a Comunidade possa exercer as suas funções tendo em vista alcançar um dos objetivos fixados por esse Tratado.

O Regulamento n.º 881/2002, que institui certas medidas restritivas específicas contra determinadas pessoas e entidades associadas a Osama Bin Laden, à rede Al-Qaida e aos [talibãs], na parte em que impõe medidas restritivas de natureza económica e financeira, é manifestamente abrangido pelo âmbito de aplicação *ratione materiae* dos artigos 60.º CE e 301.º CE. Dado que estes artigos não prevêm, contudo, poderes de acção expressos ou implícitos para impor medidas dessa natureza a destinatários que não tenham ligação nenhuma com o regime dirigente de um país terceiro, como os visados no dito regulamento, essa falta de poder, devida às limitações do âmbito de aplicação *ratione personae* das referidas disposições, pode ser suprida recorrendo ao artigo 308.º CE enquanto base jurídica do referido regulamento, para além dos dois primeiros artigos que serviam de base a esse acto do ponto de vista do seu alcance material, na condição, todavia, de estarem preenchidos os outros requisitos de que depende a aplicabilidade do artigo 308.º CE.

Ora, uma vez que o objectivo deste regulamento é impedir as pessoas associadas a Osama Bin Laden, à rede Al-Qaida e aos talibãs de disporem de qualquer recurso financeiro e económico, a fim de impedir o financiamento de actividades terroristas, esse objectivo pode corresponder a um dos objetivos da Comunidade, na acepção do artigo 308.º CE. Com efeito, os artigos 60.º CE e 301.º CE, na medida em que prevêm uma competência comunitária para impor medidas restritivas de natureza económica a fim de implementar acções decididas no âmbito da política externa e de segurança comum, são a expressão de um objectivo implícito e subjacente, que consiste em tornar possível a adopção de tais medidas através da utilização eficaz de um instrumento comunitário. Este objectivo pode considerar-se como um objectivo da Comunidade, na acepção do artigo 308.º CE.

A implementação de tais medidas através da utilização de um instrumento comunitário não extravasa do quadro geral resultante do conjunto das disposições do Tratado, desde que, pela sua natureza, tenham também uma ligação com o funcionamento do mercado comum, constituindo esta ligação outro requisito de aplicação do artigo 308.º CE. Com efeito, se medidas económicas e financeiras como as impostas pelo referido regulamento fossem impostas unilateralmente por cada Estado-Membro, uma proliferação dessas medidas nacionais seria susceptível de afectar o funcionamento do mercado comum.

(cf. n.ºs 211, 213, 216, 222, 225-227, 229, 230)

4. A Comunidade é uma comunidade de direito, no sentido de que nem os seus Estados-membros nem as suas instituições escapam ao controlo da conformidade dos seus actos com a carta constitucional de base que é o Tratado, e este estabelece um sistema completo de vias de recurso e de procedimentos destinado a confiar ao Tribunal de Justiça a fiscalização da legalidade dos actos das instituições. Um acordo internacional não pode pôr em causa a ordem das competências estabelecida pelos Tratados e, portanto, a autonomia do sistema jurídico comunitário, cuja observância é assegurada pelo Tribunal de Justiça no exercício da competência exclusiva que lhe é conferida pelo artigo 220.º CE, competência esta que faz parte dos fundamentos da própria Comunidade.

Tratando-se, de um acto comunitário que, como o Regulamento n.º 881/2002, que institui certas medidas restritivas específicas contra determinadas pessoas e entidades associadas a Osama Bin Laden, à rede Al-Qaida e aos [talibãs], se destina a implementar uma resolução do Conselho de Segurança adoptada ao abrigo do capítulo VII da Carta das Nações Unidas, não compete ao juiz comunitário, no âmbito da competência exclusiva prevista no artigo 220.º CE, fiscalizar a legalidade de tal resolução adoptada por esse órgão internacional, ainda que essa fiscalização se limitasse ao exame da compatibilidade dessa resolução com o *jus cogens*, mas antes fiscalizar a legalidade do acto comunitário destinado a dar-lhe aplicação.

Um acórdão de um órgão jurisdicional comunitário no qual fosse decidido que um acto comunitário destinado a implementar tal resolução é contrário a uma norma hierarquicamente superior do ordenamento jurídico comunitário não implicaria pôr em causa a prevalência dessa resolução no plano do direito internacional.
(cf. n.º s 281, 282, 286-288)

5. Os direitos fundamentais fazem parte integrante dos princípios gerais de direito cujo respeito é assegurado pelo Tribunal de Justiça. Para este efeito, o Tribunal inspira-se nas tradições constitucionais comuns aos Estados-membros e nas indicações fornecidas pelos instrumentos internacionais relativos à protecção dos Direitos do Homem em que os Estados-membros colaboraram ou a que aderiram. A Convenção Europeia dos Direitos do Homem reveste, neste contexto, um significado particular. O respeito dos Direitos do Homem constitui assim um requisito da legalidade dos actos comunitários e não se podem admitir na Comunidade medidas incompatíveis com o respeito desses direitos.

A este respeito, as obrigações impostas por um acordo internacional não podem ter por efeito a violação dos princípios constitucionais do Tratado CE, entre os quais figura o princípio segundo o qual todos os actos comunitários devem respeitar os direitos fundamentais, constituindo este respeito um requisito da sua legalidade que compete ao Tribunal de Justiça fiscalizar no âmbito do sistema completo de vias de recurso estabelecido pelo mesmo Tratado.

Os princípios que regem o ordenamento jurídico internacional emanado das Nações Unidas não implicam que esteja excluída uma fiscalização jurisdicional da legalidade interna do Regulamento n.º 881/2002, que institui certas medidas restritivas específicas contra determinadas pessoas e entidades associadas a Osama Bin Laden, à rede Al-Qaida e aos [talibãs], à luz dos direitos fundamentais pelo facto de esse acto se destinar a implementar uma resolução do Conselho de Segurança adoptada ao abrigo do capítulo VII da Carta das Nações Unidas. Tal imunidade de jurisdição de um acto comunitário, enquanto corolário do princípio da prevalência, no plano do direito internacional, das obrigações emanadas da Carta das Nações Unidas, em particular das relativas à implementação das resoluções do Conselho de Segurança adoptadas ao abrigo do capítulo VII desse diploma, não encontra qualquer fundamento no Tratado CE. O artigo 307.º CE em caso algum poderia permitir que fossem postos em causa princípios que fazem parte dos próprios fundamentos do ordenamento jurídico comunitário, entre os quais os princípios da liberdade, da democracia e do respeito dos Direitos do Homem e das liberdades fundamentais consagrados no artigo 6.º, n.º 1, UE enquanto fundamento da União. Se o artigo 300.º, n.º 7, CE, que prevê que os acordos celebrados nas condições definidas nesse artigo são vinculativos para as instituições da Comunidade e para os Estados-membros, fosse aplicável à Carta das Nações Unidas, esta prevaleceria sobre os actos de direito comunitário derivado. Todavia, no plano do direito comunitário, essa prevalência não seria extensiva ao direito primário e, em particular, aos princípios gerais de que fazem parte os direitos fundamentais.

As jurisdições comunitárias devem, portanto, em conformidade com as competências de que estão investidas ao abrigo do Tratado CE, assegurar a fiscalização, em princípio integral, da legalidade de todos os actos comunitários à luz dos direitos fundamentais, incluindo dos actos comunitários que, como o regulamento em causa, se destinam a implementar resoluções adoptadas pelo Conselho de Segurança ao abrigo do capítulo VII da Carta das Nações Unidas.
(cf. n.º s 283-285, 299, 303, 304, 306-308, 326)

6. As competências da Comunidade devem ser exercidas com observância do direito internacional e um acto adoptado ao abrigo dessas competências deve ser interpretado, e o respectivo âmbito de aplicação circunscrito, à luz das regras pertinentes do direito internacional.

No exercício da sua competência para adopção de actos comunitários com base nos artigos 60.º CE e 301.º CE a fim de implementar resoluções adoptadas pelo Conselho de Segurança ao abrigo do capítulo VII da Carta das Nações Unidas, a Comunidade deve atribuir uma importância especial ao facto de, em conformidade com o artigo 24.º da Carta das Nações Unidas, a adopção, pelo Conselho de Segurança, de resoluções ao abrigo do capítulo VII desse diploma

constituir o exercício da responsabilidade principal de que esse órgão internacional está investido para manter a paz e a segurança, à escala mundial, responsabilidade que, no âmbito do referido capítulo VII, inclui o poder de determinar o que constitui uma ameaça à paz e à segurança internacionais, bem como de tomar as medidas necessárias para as manter ou restabelecer.

Todavia, a Carta das Nações Unidas não impõe a escolha de um modelo pré-determinado para a implementação das resoluções adoptadas pelo Conselho de Segurança ao abrigo do seu capítulo VII, devendo esta implementação ser levada a cabo de acordo com as modalidades aplicáveis nesta matéria no ordenamento jurídico interno de cada membro da ONU. Com efeito, a Carta das Nações Unidas deixa, em princípio, aos membros da ONU a liberdade de escolher entre vários modelos possíveis de recepção dessas resoluções nos respectivos ordenamentos jurídicos internos.

(cf. n.º s 291, 293, 294, 298)

7. No que diz respeito aos direitos de defesa, e em particular ao direito de audição, quando estão em causa medidas restritivas como as impostas pelo Regulamento n.º 881/2002, que institui certas medidas restritivas específicas contra determinadas pessoas e entidades associadas a Osama Bin Laden, à rede Al-Qaida e aos [talibãs], não se pode exigir às autoridades comunitárias que comuniquem as referidas razões antes da inclusão inicial de uma pessoa ou de uma entidade na referida lista. Com efeito, essa comunicação prévia seria susceptível de comprometer a eficácia das medidas de congelamento de fundos e de recursos económicos impostas por este regulamento. Por motivos igualmente relacionados com o objectivo prosseguido pelo referido regulamento e com a eficácia das medidas nele previstas, as autoridades comunitárias também não estavam obrigadas a proceder à audição dos recorrentes antes da inclusão inicial dos seus nomes na lista reproduzida no Anexo I desse regulamento. Além disso, estando em causa um acto comunitário destinado a dar execução a uma resolução adoptada pelo Conselho de Segurança no âmbito do combate ao terrorismo, considerações imperiosas atinentes à segurança ou à condução das relações internacionais da Comunidade e dos seus Estados-membros podem opor-se à comunicação de certos elementos aos interessados e, assim, à sua audição sobre esses elementos.

Todavia, os direitos de defesa, em particular o direito de audição, não são manifestamente respeitados, uma vez que nem o regulamento em causa nem a Posição Comum 2002/402, relativa a medidas restritivas contra [Osama Bin Laden], os membros da organização Al-Qaida e os talibãs, bem como contra outros indivíduos, grupos, empresas e entidades a eles associados, para a qual esse regulamento remete, prevêem um procedimento de comunicação dos elementos que justificam a inclusão dos nomes dos interessados no Anexo I do referido regulamento e de audição destes últimos, quer concomitantemente quer posteriormente a essa inclusão, e que, além disso, o Conselho não comunicou aos recorrentes os elementos de acusação de que dispunha para fundamentar as medidas restritivas que lhes foram impostas, nem lhes concedeu o direito de tomarem conhecimento dos referidos elementos num prazo razoável depois da aplicação dessas medidas.

(cf. n.º s 334, 338, 339, 341, 342, 345, 348)

8. O princípio da tutela jurisdicional efectiva constitui um princípio geral do direito comunitário, que decorre das tradições constitucionais comuns aos Estados-membros e que foi consagrado pelos artigos 6.º e 13.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, tendo este princípio, aliás, sido reafirmado no artigo 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.

O cumprimento da obrigação de comunicar as razões em que se baseia a inclusão do nome de uma pessoa ou entidade na lista que constitui o Anexo I do Regulamento n.º 881/2002, que institui certas medidas restritivas específicas contra determinadas pessoas e entidades associadas a Osama Bin Laden, à rede Al-Qaida e aos [talibãs], 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 ao juiz comunitário como para dar a este todas as condições para exercer a fiscalização da legalidade do acto comunitário em causa, que lhe incumbe por força do Tratado.

Assim, desde o momento em que as referidas pessoas ou entidades não são informadas dos elementos de acusação contra elas formulados, e tendo em conta as relações existentes entre os direitos de defesa e o direito a um recurso jurisdicional efectivo, as mesmas também não podem defender os seus direitos, à luz dos referidos elementos, em condições satisfatórias perante o juiz comunitário, e este não está em condições de proceder à fiscalização da legalidade desse regulamento na medida em que o mesmo diz respeito a essas pessoas ou entidades, pelo que se deve concluir pela violação do referido direito a um recurso jurisdicional efectivo. (cf. n.º s 335-337, 349, 351)

9. A importância dos objetivos prosseguidos por um acto comunitário é susceptível de justificar consequências negativas, mesmo consideráveis, para certos operadores, incluindo os que não têm responsabilidades na situação que levou à aplicação das medidas em causa, mas que são afectados, nomeadamente, no seu direito de propriedade.

Tendo em conta um objectivo de interesse geral tão fundamental para a Comunidade internacional como o combate por todos os meios, em conformidade com a Carta das Nações Unidas, contra as ameaças à paz e à segurança internacionais que os actos de terrorismo constituem, o congelamento de fundos, haveres financeiros e outros recursos económicos das pessoas identificadas pelo Conselho de Segurança ou pelo comité de sanções como estando associadas a Osama Bin Laden, à rede Al-Qaida e aos talibãs não pode, por si só, ser considerado inadequado ou desproporcionado. A este respeito, as medidas restritivas impostas pelo Regulamento n.º 881/2002, que institui certas medidas restritivas específicas contra determinadas pessoas e entidades associadas a Osama Bin Laden, à rede Al-Qaida e aos [talibãs], constituem restrições ao direito de propriedade que, em princípio, podem ser justificadas.

Todavia, os procedimentos aplicáveis devem também dar à pessoa ou entidade em questão uma oportunidade adequada de expor a sua causa às autoridades competentes como exige o artigo 1.º do Protocolo n.º 1 da Convenção Europeia dos Direitos do Homem.

Assim, a imposição das medidas restritivas constantes do referido regulamento a uma pessoa ou entidade, devido à sua inclusão na lista contida no Anexo I do mesmo regulamento, constitui uma restrição injustificada do seu direito de propriedade uma vez que este regulamento foi adoptado sem fornecer nenhuma garantia que permitisse a esta pessoa ou entidade expor a sua causa às autoridades competentes, e isto numa situação em que a restrição dos seus direitos de propriedade deve ser qualificada como considerável, tendo em conta o alcance geral e a duração efectiva das medidas restritivas que lhe foram aplicadas.

(cf. n.º s 361, 363, 366, 368-370)

10. Na medida em que um regulamento como o Regulamento n.º 881/2002, que institui certas medidas restritivas específicas contra determinadas pessoas e entidades associadas a Osama Bin Laden, à rede Al-Qaida e aos [talibãs], deve ser anulado, no que diz respeito aos recorrentes, devido a uma violação de princípios aplicáveis no âmbito do procedimento seguido na adopção das medidas restritivas instauradas por esse regulamento, não se pode excluir que, quanto ao mérito, a imposição dessas medidas aos recorrentes possa, ainda assim, ser justificada.

A anulação deste regulamento com efeitos imediatos, poderia assim afectar de forma grave e irreversível a eficácia das medidas restritivas impostas por este regulamento e às quais a Comunidade tem a obrigação de dar execução, uma vez que, no período de tempo que precede a sua eventual substituição por um novo regulamento, os recorrentes poderiam tomar medidas destinadas a evitar que ainda lhes pudessem ser aplicadas medidas de congelamento de fundos. Nestas circunstâncias, faz-se uma correcta aplicação do artigo 231.º CE mantendo os efeitos do referido regulamento, na medida em que diz respeito aos recorrentes, durante um período que não poderá exceder três meses a contar da data da prolação do acórdão.

(cf. n.º s 373, 374, 376)»

Não foram considerados «legítimos» os seguintes objetivos:

- **Motivos de natureza puramente económica, como, nomeadamente, a promoção da economia nacional ou o seu bom funcionamento, não podem servir de justificação a entraves proibidos pelo Tratado:**

- Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 21 de dezembro de 2016, processo C-201/15, EU:C:2016:972 (Anonymi Geniki Etairia Tsimenton Iraklis (AGET Iraklis) contra Ypourgos Ergasias, Koinonikis Asfalisis kai Koinonikis Allilengyis) - Reenvio prejudicial — Diretiva 98/59/CE — Aproximação das legislações dos Estados-membros respeitantes aos despedimentos coletivos — Artigo 49.º TFUE — Liberdade de estabelecimento — Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia — Artigo 16.º — Liberdade de empresa — Regulamentação nacional que confere a uma autoridade administrativa o poder de se opor a despedimentos coletivos após avaliação das condições do mercado de trabalho, da situação da empresa e do interesse da economia nacional — Grave crise económica — Taxa de desemprego nacional particularmente elevada:

«73. No que se refere à salvaguarda do interesse da economia nacional, é jurisprudência constante que motivos de natureza puramente económica, como, nomeadamente, a promoção da economia nacional ou o seu bom funcionamento, não podem servir de justificação a entraves proibidos pelo Tratado (v., neste sentido, nomeadamente, acórdãos de 5 de junho de 1997, SETTG, C-398/95, EU:C:1997:282, n.º 22 e 23; de 6 de junho de 2000, Verkooijen, C-35/98, EU:C:2000:294, n.º 47 e 48; e de 4 de junho de 2002, Comissão/Portugal, C-367/98, EU:C:2002:326, n.º 52 e jurisprudência referida)».

Sumário do acórdão, disponível em <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=188200&pageIn-dex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=941718> :

1. A Diretiva 98/59/CE do Conselho, relativa à aproximação das legislações dos Estados-membros respeitantes aos despedimentos coletivos, deve ser interpretada no sentido de que não se opõe, em princípio, a uma regulamentação nacional por força da qual, na falta de acordo com os representantes dos trabalhadores sobre um projeto de despedimento coletivo, um empregador só pode proceder a esse despedimento se a autoridade pública nacional competente a quem deve ser notificado esse projeto não adotar, no prazo previsto na referida regulamentação e após análise do dossiê e avaliação das condições do mercado de trabalho, da situação da empresa e do interesse da economia nacional, uma decisão fundamentada de não autorizar a realização de todos ou parte dos despedimentos previstos. Todavia, o mesmo não se aplica se, tendo em conta os três critérios de avaliação para que remete essa regulamentação e a aplicação concreta que deles faz a referida autoridade pública, sob fiscalização dos órgãos jurisdicionais competentes, a referida regulamentação tiver por consequência privar as disposições desta diretiva do seu efeito útil, o que incumbe ao órgão jurisdicional de reenvio verificar.

Com efeito, a Diretiva 98/59 só procede a uma harmonização parcial das regras de proteção dos trabalhadores em caso de despedimento coletivo, a saber, o procedimento a seguir nesses despedimentos. Deste modo, esta diretiva não prejudica a liberdade de o empregador proceder ou não a despedimentos coletivos. A referida diretiva não precisa, nomeadamente, as circunstâncias em que o empregador deve prever despedimentos coletivos e não influi em nada na sua liberdade de decisão quanto a saber se e quando deve apresentar um projeto de despedimento coletivo. Por conseguinte, as condições materiais a que, sendo caso disso, está sujeita a possibilidade de o empregador proceder ou não a despedimentos coletivos não estão, em princípio, abrangidas pelo âmbito de aplicação da Diretiva 98/59, pelo que continuam a ser da competência dos Estados-membros.

Todavia, embora a Diretiva 98/59 assegure apenas uma harmonização parcial das regras de proteção dos trabalhadores em caso de despedimentos coletivos, também é verdade que o caráter limitado dessa harmonização não pode ter por consequência retirar efeito útil às disposições

desta diretiva. Portanto, um Estado-Membro não pode, nomeadamente, adotar uma medida nacional que, embora garanta um nível reforçado à proteção dos direitos dos trabalhadores contra os despedimentos coletivos, tenha, no entanto, por consequência retirar efeito útil aos artigos 2.º a 4.º da referida diretiva. O mesmo se verifica em presença de uma regulamentação nacional que sujeita os despedimentos coletivos ao assentimento prévio de uma autoridade pública se, por exemplo, em razão de critérios relativamente aos quais essa autoridade é chamada a pronunciar-se ou da forma como os interpreta e aplica concretamente, ficar excluída, na prática, qualquer possibilidade efetiva de o empregador proceder a esses despedimentos coletivos. (cf. n.ºs 29 a 31, 33, 36 a 38, 44 e disp. 1)

2. O artigo 49.º TFUE deve ser interpretado no sentido de que se opõe a uma regulamentação nacional por força da qual um empregador, na falta de acordo com os representantes dos trabalhadores sobre um projeto de despedimento coletivo, só pode proceder a esse despedimento se a autoridade pública nacional competente a quem deve ser notificado esse projeto não adotar, no prazo previsto na referida regulamentação e após análise do dossiê e avaliação das condições do mercado de trabalho, da situação da empresa e do interesse da economia nacional, uma decisão fundamentada de não autorizar a realização de todos ou parte dos despedimentos previstos.

Com efeito, tal regulamentação nacional constitui uma ingerência importante em determinadas liberdades de que gozam geralmente os operadores económicos. Consequentemente, é suscetível de tornar menos atrativo o acesso ao mercado nacional e, em caso de acesso a esse mercado, reduzir consideravelmente ou até suprimir as possibilidades de os operadores de outros Estados-membros, que optaram assim por se instalar num novo mercado, modularem, posteriormente, a sua atividade nesse mercado ou renunciarem à mesma, prescindindo por esse motivo dos trabalhadores anteriormente contratados. Nestas condições, tal regulamentação nacional pode constituir um sério obstáculo ao exercício da liberdade de estabelecimento nesse Estado-Membro.

Esta restrição à liberdade de estabelecimento só pode ser admitida se for justificada por razões imperiosas de interesse geral. Acresce que a referida regulamentação só pode beneficiar de tal justificação se for conforme com os direitos fundamentais cujo respeito é assegurado pelo Tribunal de Justiça. No caso em apreço, a regulamentação nacional em causa comporta uma limitação ao exercício da liberdade de empresa consagrada no artigo 16.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia. Entre as razões imperiosas de interesse geral reconhecidas pelo Tribunal de Justiça, figuram a proteção dos trabalhadores e a promoção do emprego e da contratação. Assim, o Tribunal de Justiça já admitiu, nomeadamente, que considerações relativas à manutenção do emprego podem constituir, em certas circunstâncias e em determinadas condições, justificações aceitáveis para uma regulamentação nacional que tenha por efeito entravar a liberdade de estabelecimento.

Para que assim seja, é necessário que as referidas restrições sejam adequadas a garantir o objetivo de interesse geral que prosseguem e não ultrapassem o necessário para o atingir. A este respeito, o simples facto de um Estado-Membro prever, na sua legislação nacional, que os projetos de despedimento coletivo devem, antes de ser executados, ser notificados a uma autoridade nacional, que é dotada de poderes de fiscalização que lhe permitem, em determinadas circunstâncias, opor-se a esse projeto por motivos relacionados com a proteção dos trabalhadores e do emprego, não pode ser considerado contrário à liberdade de estabelecimento garantida pelo artigo 49.º TFUE nem à liberdade de empresa consagrada no artigo 16.º da Carta. Em primeiro lugar, tal regime não tem de modo nenhum como consequência excluir, pela sua própria natureza, qualquer possibilidade de as empresas procederem a despedimentos coletivos, uma vez que visa apenas regular essa possibilidade com vista, neste domínio sensível, a uma conciliação e um justo equilíbrio entre os interesses ligados à proteção dos trabalhadores e do emprego, nomeadamente contra os despedimentos sem justa causa e contra as consequências dos despedimentos coletivos para os trabalhadores, e os relacionados com a liberdade de estabelecimento e a liberdade de empresa dos operadores económicos, consagrados nos artigos 49.º TFUE e 16.º da Carta. Prevista assim no seu princípio, esta regulação das condições em que se pode proceder a despedimentos coletivos é, por conseguinte, suscetível de satisfazer as exigências que

decorrem do princípio da proporcionalidade e, em consequência, ser compatível, sob esse prisma, com os artigos 49.ºTFUE e 16.ºda Carta.

Em segundo lugar, relativamente às modalidades concretas que caracterizam o referido regime de regulação dos despedimentos coletivos, em especial os três critérios que a autoridade pública competente deve ter em conta para decidir se se opõe ou não a um despedimento coletivo, o primeiro de entre eles, a saber, o critério do «interesse da economia nacional», não pode ser admitido porquanto prossegue um objetivo de natureza económica, que não pode constituir uma razão de interesse geral que justifique uma restrição de uma liberdade fundamental garantida pelo Tratado. Em contrapartida, no que respeita aos dois outros critérios de apreciação a que se refere a regulamentação nacional em causa, a saber, a «situação da empresa» e as «condições do mercado de trabalho», afigura-se, *a priori*, que podem efetivamente estar relacionados com os objetivos legítimos de interesse geral que são a proteção dos trabalhadores e do emprego. Todavia, estes critérios estão formulados em termos muito gerais e imprecisos. Tais critérios que não são precisos e não assentam assim em condições objetivas e controláveis, ultrapassam o necessário para atingir os objetivos indicados e, portanto, não podem cumprir os requisitos do princípio da proporcionalidade. Daqui resulta que um regime de fiscalização e de oposição como o instituído pela regulamentação em causa no processo principal não preenche, em razão das suas modalidades concretas, os requisitos do princípio da proporcionalidade e viola, por conseguinte, o artigo 49.ºTFUE. Pelos mesmos motivos, tal regulamentação viola também o princípio da proporcionalidade previsto no artigo 52.º , n.º 1, da Carta e, em consequência, o seu artigo 16.º

Por outro lado, a eventual existência, num Estado-Membro, de um contexto caracterizado por uma grave crise económica e uma taxa de desemprego particularmente elevada não é suscetível de afetar esta interpretação. Com efeito, excetuando a possibilidade de determinados entraves à liberdade de estabelecimento resultantes de medidas nacionais poderem estar justificados à luz de determinadas razões imperiosas de interesse geral, os Tratados não preveem, em contrapartida, que, fora dessas hipóteses, essa disposição de direito primário possa ser derogada ou pura e simplesmente afastada pelo facto da existência de um contexto nacional.

(cf. n.º s 55 a 57, 61, 65, 66, 73 a 75, 80, 83, 88, 90, 94 a 100, 102 a 104, 107, 108, disp. 1 e 2)

3. O caso em que uma sociedade que previa proceder a despedimentos coletivos é uma sociedade em cujo capital um grupo multinacional de sociedades com sede noutro Estado-Membro dispõe de uma participação maioritária que lhe permite exercer uma influência efetiva nas decisões da referida sociedade e determinar as respetivas atividades insere-se na liberdade de estabelecimento. Nestas condições, admitindo que a regulamentação nacional que confere a uma autoridade administrativa o poder de se opor a despedimentos coletivos após avaliação das condições do mercado de trabalho, da situação da empresa e do interesse da economia nacional produza efeitos restritivos na livre circulação de capitais, estes são a consequência inevitável de um eventual obstáculo à liberdade de estabelecimento e não justificam uma análise autónoma na ótica do artigo 63.ºTFUE relativo à livre circulação de capitais.

(cf. n.º 59)»

- **A coexistência de vários objetivos não constitui obstáculo à existência de um objetivo legítimo:**

- Acórdão do Tribunal de Justiça (Segunda Secção) de 21 de julho de 2011, processos apensos C-159/10 e C-160/10, EU:C:2011:508 (Gerhard Fuchs (C-159/10) e Peter Köhler (C-160/10) contra Land Hessen) - Diretiva 2000/78/CE - Artigo 6.º, n.º 1 - Proibição de discriminações com base na idade - Aposentação obrigatória dos procuradores que tenham atingido 65 anos de idade - Objetivos legítimos que justificam uma diferença de tratamento com base na idade - Coerência da legislação:

«Acórdão

1 Os pedidos de decisão prejudicial têm por objecto a interpretação do artigo 6.º, n.º 1, da Diretiva 2000/78/CE do Conselho, de 27 de novembro de 2000, que estabelece um quadro geral de igualdade de tratamento no emprego e na actividade profissional (JO L 303, p. 16).

2 Estes pedidos foram apresentados no quadro de litígios que opõem, respectivamente, G. Fuchs e P. Köhler ao Land Hessen, relativamente à sua aposentação aos 65 anos de idade.

Quadro jurídico

Direito da União

3 O oitavo, nono e décimo primeiro considerando da Diretiva 2000/78 expõem:

«(8) As Orientações para as Políticas de Emprego em 2000, aprovadas pelo Conselho Europeu de Helsínquia, de 10 e 11 de dezembro de 1999, sublinham a necessidade de promover um mercado de trabalho favorável à inserção social, através da definição de um conjunto coerente de políticas destinadas a combater a discriminação de determinados grupos, como as pessoas deficientes, e realçam igualmente a necessidade de prestar especial atenção ao apoio aos trabalhadores mais velhos, para aumentar a sua participação na vida activa.

(9) O emprego e a atividade profissional são elementos importantes para garantir a igualdade de oportunidades para todos e muito contribuem para promover a plena participação dos cidadãos na vida económica, cultural e social, bem como o seu desenvolvimento pessoal.

[...]

(11) A discriminação baseada [...] na idade [...] pode comprometer a realização dos objetivos do Tratado [UE], nomeadamente a promoção de um elevado nível de emprego e de proteção social, o aumento do nível e da qualidade de vida, a coesão económica e social, a solidariedade e a livre circulação das pessoas.»

4 O vigésimo quinto considerando da Diretiva 2000/78 enuncia:

«A proibição de discriminações relacionadas com a idade constitui um elemento essencial para atingir os objetivos estabelecidos pelas orientações para o emprego e encorajar a diversidade no emprego. Todavia, em determinadas circunstâncias, podem-se justificar diferenças de tratamento com base na idade, que implicam a existência de disposições específicas que podem variar consoante a situação dos Estados-membros. Urge, pois, distinguir diferenças de tratamento justificadas, nomeadamente por objetivos legítimos de política de emprego, do mercado de trabalho e da formação profissional, de discriminações que devem ser proibidas.»

5 Nos termos do seu artigo 1.º, a Diretiva «tem por objeto estabelecer um quadro geral para lutar contra a discriminação em razão da religião ou das convicções, de uma deficiência, da idade ou da orientação sexual, no que se refere ao emprego e à atividade profissional, com vista a pôr em prática nos Estados-membros o princípio da igualdade de tratamento».

6 O artigo 2.º, n.ºs 1 e 2, alínea a), da referida Diretiva prevê:

«1. Para efeitos da presente Diretiva, entende-se por ‘princípio da igualdade de tratamento’ a ausência de qualquer discriminação, direta ou indireta, por qualquer dos motivos referidos no artigo 1.º

2. Para efeitos do n.º 1:

a) Considera-se que existe discriminação direta sempre que, por qualquer dos motivos referidos no artigo 1.º, uma pessoa seja objeto de um tratamento menos favorável do que aquele que é, tenha sido ou possa vir a ser dado a outra pessoa em situação comparável.»

7 O artigo 3.º da Diretiva 2000/78, intitulado «Âmbito de aplicação», estabelece, no seu n.º 1:

«Dentro dos limites das competências atribuídas à Comunidade, a presente Diretiva é aplicável a todas as pessoas, tanto no sector público como no privado, incluindo os organismos públicos, no que diz respeito:

[...]

c) Às condições de emprego e de trabalho, incluindo o despedimento e a remuneração;

[...]»

8 O artigo 6.º, n.ºs 1 e 2, desta diretiva dispõe:

«1. Sem prejuízo do disposto no n.º 2 do artigo 2.º, os Estados-membros podem prever que as diferenças de tratamento com base na idade não constituam discriminação se forem objectiva e razoavelmente justificadas, no quadro do direito nacional, por um objetivo legítimo, incluindo objetivos legítimos de política de emprego, do mercado de trabalho e de formação profissional, e desde que os meios para realizar esse objectivo sejam apropriados e necessários.

Essas diferenças de tratamento podem incluir, designadamente:

a) O estabelecimento de condições especiais de acesso ao emprego e à formação profissional, de emprego e de trabalho, nomeadamente condições de despedimento e remuneração, para os jovens, os trabalhadores mais velhos e os que têm pessoas a cargo, a fim de favorecer a sua inserção profissional ou garantir a sua proteção;

b) A fixação de condições mínimas de idade, experiência profissional ou antiguidade no emprego para o acesso ao emprego ou a determinadas regalias associadas ao emprego;

c) A fixação de uma idade máxima de contratação, com base na formação exigida para o posto de trabalho em questão ou na necessidade de um período razoável de emprego antes da reforma.

2. Sem prejuízo do disposto no n.º 2 do artigo 2.º, os Estados-membros podem prever que não constitua discriminação baseada na idade, a fixação, para os regimes profissionais de segurança social, de idades de adesão ou direito às prestações de reforma ou de invalidez, incluindo a fixação, para esses regimes, de idades diferentes para trabalhadores ou grupos ou categorias de trabalhadores, e a utilização, no mesmo âmbito, de critérios de idade nos cálculos actuariais, desde que tal não se traduza em discriminações baseadas no sexo.»

Regulamentação nacional

9 O legislador federal transpôs a Diretiva 2000/78 através da Lei Geral relativa à Igualdade de Tratamento (Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz), de 14 de agosto de 2006 (BGBl. 2006 I, p. 1897), alterada pelo artigo 15.º, n.º 66, da Lei de 5 de fevereiro de 2009 (BGBl. 2009 I, p. 160).

10 O referido legislador adoptou disposições relativas à aposentação dos funcionários vitalícios dos Länder e dos municípios, estabelecidas no § 25 da Lei Federal de Coordenação dos Estatutos dos Funcionários dos Länder (Beamtenstatusgesetz), de 17 de Junho de 2008 (BGBl. 2008 I, p. 1010), alterada pelo artigo 15.º, n.º 16, da Lei de 5 de fevereiro de 2009 (BGBl. 2009 I, p. 160), nos seguintes termos:

«Os funcionários vitalícios serão aposentados ao atingirem o limite de idade.»

11 Esta disposição não determina ela própria esse limite de idade, mas deixa aos Länder o cuidado de o fixar.

12 O § 50 da Lei relativa à Função Pública do Land Hessen (Hessisches Beamtenengesetz), alterada pela Lei de 14 de dezembro de 2009 (a seguir «HBG»), fixa a idade obrigatória de aposentação dos funcionários do Land Hessen, da forma que se segue:

«(1) Os funcionários vitalícios serão aposentados no fim do mês em que atingirem 65 anos de idade (limite de idade).

(2) Por derrogação ao disposto em (1), os funcionários vitalícios a seguir indicados estão sujeitos às seguintes disposições:

1. Os docentes das escolas públicas serão aposentados no fim do último mês do ano escolar no decurso do qual atingirem sessenta e cinco anos de idade;

2. Os professores, os docentes do ensino superior, os colaboradores científicos e artísticos, bem como os docentes encarregados de missões especiais nos estabelecimentos de ensino superior do Land serão aposentados no fim do último mês do semestre no decurso do qual atingirem sessenta e cinco anos de idade.

(3) Se o interesse do serviço o exigir, a aposentação pode, a pedido do funcionário, ser adiada para além dos 65 anos de idade, por períodos que não podem ultrapassar um ano, até aos 68 anos de idade, no máximo. A decisão será tomada pela máxima autoridade hierárquica ou pela autoridade por esta designada.»

13 O órgão jurisdicional de reenvio precisa que, até 1992, a manutenção em actividade do funcionário para além do limite de idade era autorizada se fosse solicitada e se o interesse do serviço a tal não se opusesse. A partir do referido ano, a manutenção em actividade ficou subordinada à condição de corresponder ao interesse do serviço.

14 A HBG contém uma disposição particular respeitante ao limite de idade dos funcionários nomeados a termo na sequência de eleições diretas, tais como os presidentes de câmara ou os conselheiros regionais. Estes serão aposentados aos 71 anos de idade, se o respectivo mandato não tiver chegado ao seu termo nessa data.

15 À escala federal e até 12 de fevereiro de 2009, o limite de idade geral aplicável aos funcionários estava fixado nos 65 anos. Desde essa data, a legislação prevê um aumento progressivo desse limite de idade, para os 67 anos. À data dos factos no processo principal, tinham sido adoptadas disposições semelhantes em certos Länder, mas não no Land Hessen.

16 Desde 1 de janeiro de 2008, fora da função pública, o § 35 do livro VI do Código da Segurança Social (Sozialgesetzbuch, sechstes Buch), aplicável aos assalariados sujeitos ao direito privado, prevê igualmente um aumento progressivo, para os 67 anos, da idade que dá direito a uma pensão de velhice. Por força de disposições transitórias, para as pessoas nascidas antes de 1 de janeiro de 1947, essa idade permanece fixada nos 65 anos.

Litígios nos processos principais e questões prejudiciais

17 Os factos que estão na base dos litígios nos processos principais são quase idênticos e as questões submetidas pelo órgão jurisdicional de reenvio são as mesmas.

18 Os recorrentes em cada um dos dois processos principais, respectivamente, G. Fuchs e P. Köhler, nascidos em 1944, exerceram as funções de procurador principal até à idade de 65 anos, que completaram no decurso do ano de 2009, idade com que deviam normalmente ser aposentados por força do § 50, n.º 1, da HBG.

19 Os interessados pediram para exercer as suas funções durante um ano suplementar, invocando o disposto no § 50, n.º 3, da HBG.

20 Tendo o Ministro da Justiça do Land Hessen indeferido os seus pedidos, pela razão de que o interesse do serviço não exigia a sua manutenção em funções, os recorrentes nos processos principais, por um lado, apresentaram uma reclamação ao referido ministro e, por outro, instauraram um processo de medidas provisórias no Verwaltungsgericht Frankfurt am Main.

21 Este órgão jurisdicional deferiu os pedidos de medidas provisórias apresentados e ordenou ao Land Hessen que mantivesse G. Fuchs e P. Köhler nos seus empregos. As decisões proferidas pelo Verwaltungsgericht Frankfurt am Main foram, todavia, objeto de recurso para o Hessischer Verwaltungsgerichtshof, que as anulou e indeferiu os pedidos de medidas provisórias apresentados pelos interessados. Desde 1 de outubro de 2009, estes deixaram de poder exercer as suas funções de procurador principal e auferem uma pensão de aposentação.

22 Tendo as reclamações de G. Fuchs e de P. Köhler sido indeferidas por decisões do Ministro da Justiça do Land Hessen, os interessados interpuseram recurso dessas decisões para o Verwaltungsgericht Frankfurt am Main.

23 Este órgão jurisdicional tem dúvidas quanto à compatibilidade do limite de idade fixado para o exercício das funções de procurador, em particular, com o artigo 6.º da Diretiva 2000/78. Em sua opinião, a aposentação obrigatória aos 65 anos de idade das pessoas que exercem essas funções constitui uma discriminação com base na idade, contrária às disposições da Diretiva 2000/78.

24 O órgão jurisdicional de reenvio refere que a disposição controvertida foi introduzida num momento em que se considerava que a aptidão para o trabalho se tornava insuficiente a partir dessa idade. Actualmente, trabalhos de investigação demonstram que essa aptidão varia de pessoa para pessoa. Além disso, o aumento do tempo de vida conduziu o legislador, no que se refere aos funcionários que exercem funções a nível federal e aos assalariados do sector privado, a passar para 67 anos o limite de idade geral da passagem à reforma e de aquisição do direito a pensão. Por outro lado, a HBG prevê que os funcionários nomeados na sequência de eleições possam exercer as suas funções até aos 71 anos de idade.

25 Segundo o órgão jurisdicional de reenvio, resulta das observações do Land Hessen que acompanham a HBG na sua versão de 1962 que essa lei visava favorecer o emprego dos mais jovens e garantir assim uma estrutura de idades apropriada. Tal finalidade não constitui, todavia, uma justificação objetiva, pois não existe um critério suficientemente preciso no direito nacional para definir uma estrutura de idades que possa ser qualificada de favorável ou desfavorável. Tal objetivo não serve o interesse geral, mas o interesse individual do empregador. De qualquer forma, o Land Hessen não referiu a natureza nem as razões da estrutura de idades que considera apropriadas. Os números que forneceu demonstram que uma parte considerável dos efectivos do Ministério Público é já composta por pessoas jovens. O órgão jurisdicional de reenvio acrescenta que estudos recentes mostram que não há uma correlação entre a aposentação obrigatória das pessoas que atingiram o limite de idade e a entrada na profissão de pessoas mais jovens. O referido órgão jurisdicional interroga-se igualmente se números que dizem unicamente respeito ao Land Hessen e, dentro deste Land, aos funcionários sujeitos ao direito público, os quais representam apenas uma pequena fracção dos agentes do referido Land e dos assalariados do Estado-membro em causa, podem demonstrar a existência de um objetivo de interesse geral e se tal objectivo não deve ser colocado a um nível mais elevado, nomeadamente, ao nível do conjunto dos funcionários e agentes do Land Hessen, ou até do conjunto dos funcionários e agentes do referido Estado-membro.

26 O órgão jurisdicional de reenvio acrescenta que as aposentações dos procuradores nem sempre dão lugar a recrutamentos para efeitos de prover os lugares vagos. Sugere que o Land Hessen procurará assim realizar economias orçamentais.

27 Além disso, certas medidas são destituídas de coerência. Acontece assim, em particular, com a possibilidade de manter o trabalhador em actividade até aos 68 anos de idade, apesar de uma presunção irrefutável de inaptidão para o serviço a partir dos 65 anos de idade, com a restrição

das passagens voluntárias à reforma antes dessa idade e com o aumento da idade de passagem à reforma já previsto em certos textos legislativos.

28 Nestas condições, o órgão jurisdicional de reenvio decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1)

As normas da [HBG] relativas à idade da [aposentação] fixada para os funcionários públicos, de acordo com as disposições do direito da União, visam proteger o interesse geral?

Neste aspecto, colocam-se, antes de mais, as seguintes questões:

– Quais os requisitos específicos que, na perspetiva do direito da União, deverão ser exigidos para que um objectivo possa ser considerado de interesse geral? Quais as questões complementares que o órgão jurisdicional de reenvio deverá formular para esclarecer a matéria de facto?

– A poupança de recursos orçamentais e de despesas com o pessoal, aqui sob a forma da tentativa de evitar novos recrutamentos, com a consequente diminuição da massa salarial, constitui um objectivo legítimo no sentido do n.º 1 do artigo 6.º da Diretiva 2000/78[...]?

– O objectivo de um empregador público [...] de obter uma certa segurança no planeamento da cessação definitiva de funções dos funcionários pode ser reconhecido como objectivo legítimo de interesse geral, mesmo quando cada empregador público abrangido pela [HBG] ou pela Lei Federal de Coordenação dos Estatutos dos Funcionários dos Länder] pode definir e aplicar o seu próprio planeamento de pessoal?

– O interesse numa ‘faixa etária adequada’ e numa ‘repartição por idade adequada’ pode ser reconhecido como objectivo de interesse geral, pese embora a inexistência, a este respeito, de normas gerais ou disposições legais que assegurem a justeza de uma faixa etária ou de uma repartição por idade?

– O interesse na criação de possibilidades de promoção de funcionários poderá ser considerado como um objectivo [legítimo] de interesse geral no sentido do n.º 1 do artigo 6.º da Diretiva 2000/78[...]?

– As disposições relativas ao limite de idade, que visam evitar certos litígios com os funcionários mais antigos relativamente à manutenção da sua capacidade de trabalho, prosseguem um objectivo [legítimo] de interesse geral?

– A existência de interesse geral, no sentido do n.º 1 do artigo 6.º da Diretiva 2000/78[...], relativamente aos empregadores públicos e/ou às entidades patronais, pressupõe a definição abrangente de uma política de mercado laboral no âmbito do trabalho por conta de outrem e, caso a resposta seja afirmativa, com que grau de uniformidade e de obrigatoriedade?

– As entidades patronais ou os empregadores públicos, relativamente a categorias de trabalhadores, neste caso apenas os funcionários públicos abrangidos pela [HBG], podem prosseguir o interesse geral com o regime de limites de idade em vigor?

– Em que condições se poderá entender que o objectivo que pode ser prosseguido pelos empregadores públicos – não sendo embora obrigatório – de preencher lugares [que vagaram pela aposentação de] funcionários, quando tal se mostre necessário, após promoção dos funcionários já existentes, é um objectivo de interesse geral no sentido do artigo 6.º, n.º 1, da Diretiva 2000/78[...]? A invocação do interesse geral tem de ser apoiada não apenas na alegação de que a legislação em causa visa esse objetivo mas

também em dados estatísticos e noutros elementos de que se possa inferir que esse objectivo é suficientemente sério e realizável?

2)

a) *Quais as condições que se deverão colocar para se poder considerar que o regime de limite de idade na [HBG] é proporcional e adequado?*

b) *Serão necessárias averiguações mais detalhadas para determinar a relação entre o número – previsível – de funcionários [de ambos os sexos] que se encontram voluntariamente em funções após a idade da [aposentação] e os números de funcionários que, ao atingir a idade da [aposentação], [receberão a pensão por inteiro e] pretendem cessar funções? Não seria mais apropriado dar prioridade à [aposentação] voluntária sobre a [aposentação] obrigatória, desde que se preveja a redução da [aposentação] daqueles que dela queiram beneficiar antes de atingida a idade normal de [aposentação], por forma a evitar os enormes recursos afectados às [pensões] e às despesas com o pessoal (voluntariedade da [aposentação] em vez de obrigatoriedade como meio mais adequado e, em resultado, um regime de [aposentação] igualmente adequado)?*

c) *Poderá ser considerado adequado e necessário presumir que os funcionários [de ambos os sexos] deixam de ter capacidade para o trabalho a partir de uma idade determinada, como os 65 anos, cessando automaticamente o seu contrato de trabalho?*

d) *Será razoável que a possibilidade da continuação em funções [na função pública] até aos 68 anos esteja exclusivamente dependente do interesse da entidade empregadora, mas sem a possibilidade de renovação do contrato de trabalho após o seu termo?*

e) *O regime do limite de idade que leva à [aposentação] obrigatória, não se limitando a definir os requisitos do direito à [pensão] por inteiro, tal como previsto no n.º 2 do artigo 6.º da Diretiva 2000/78[...], conduz a uma avaliação inadequada dos interesses das pessoas mais velhas em comparação com os interesses não mais importantes das pessoas mais novas?*

f) *Se for reconhecido como legítimo o objectivo da facilitação de novos recrutamentos e/ou promoções, questiona-se: quais os requisitos que [...] concretamente se devem estabelecer para se comprovar a medida em que essas possibilidades são utilizadas pelos empregadores públicos que utilizam os limites de idade ou por todos os empregadores legalmente abrangidos, dentro ou fora do mercado de trabalho [em geral]?*

g) *Face às carências demográficas que condicionam hoje o mercado de trabalho e à necessidade generalizada de trabalhadores especializados de todas as categorias, ou seja, também no âmbito do serviço público prestado pelo Estado e pelos Länder, onde existe a necessidade de funcionários, é razoável e necessário obrigar funcionários [de ambos os sexos], aptos para o trabalho e que querem continuar a trabalhar, a cessar o contrato de trabalho, embora seja difícil preencher as necessidades de pessoal no mercado do trabalho? Será necessário proceder à recolha de dados [de cada sector] do mercado de trabalho, os quais poderão mais tarde vir a ser utilizados?*

3)

a) *Quais os requisitos que se devem fixar para se poder considerar que a legislação do Land [Hessen] e do próprio Estado federal, relativamente ao limite de idade, é coerente?*

b) *Poderá a relação entre o n.º 1 e o n.º 3 do § 50 da [HBG] ser considerada como coerente, quando as possibilidades da continuação da relação de trabalho para além [do limite de] idade [...] se encontram exclusivamente dependentes dos interesses da entidade empregadora?*

c) O n.º 3 do § 50 da [HBG] deve ser interpretado no sentido de que, nos termos da Diretiva [2000/78], para evitar a discriminação em razão da idade, a relação de trabalho deve poder sempre continuar, salvo se a tal se opuser o interesse do serviço? Quais os requisitos a preencher para que se considere existir tal interesse? Deve presumir-se o interesse do serviço na continuação da relação de trabalho, quando de outro modo se poderia verificar uma discriminação em razão da idade?

d) Como poderá aplicar-se utilmente esta interpretação do n.º 3 do § 50 da [HBG], estabelecendo-se a continuação ou a renovação da relação de trabalho do recorrente, não obstante a cessação entretanto já verificada [dessa] relação [...]? Deverá excluir-se a aplicação do n.º 1 do § 50 da [HBG] até ser atingida a idade de 68 anos?

e) Será apropriado e necessário, por um lado, dificultar a [aposentação] voluntária a partir dos 60 ou 63 anos de idade, mediante a redução permanente da [pensão], e, por outro lado, excluir a continuação voluntária da relação de trabalho após os 65 anos de idade, a menos que a entidade empregadora excepcionalmente tenha um interesse especial na continuação da relação de trabalho?

f) O regime de limite de idade da reforma nos termos do n.º 1 do § 50 da [HBG] deixa de ser razoável e necessário se existirem regimes mais favoráveis, aplicáveis aos trabalhadores a tempo parcial por motivos de idade e aos funcionários temporários?

g) [Como deve ser interpretada, do ponto de vista da] coerência [, a] diferente legislação em matéria de Direito da Administração Pública, Laboral e da Segurança Social, em que se visa, por um lado, o aumento permanente da idade [de aposentação], enquanto se reduzem as prestações das pensões de reforma e de aposentação que se podem auferir, e, por outro lado, a proibição do despedimento por [limite de idade] normal, fazendo, no entanto, cessar o contrato de trabalho obrigatoriamente em razão de se atingir precisamente essa idade?

h) Será coerente que o aumento gradual da idade [de aposentação] no âmbito da legislação relativa à segurança social e à função pública federal e de alguns Länder vise essencialmente o interesse dos [empregados] [...] em adiar o mais possível a aplicação dos requisitos mais gravosos de obtenção de pensão de [aposentação ou de] reforma por inteiro? Serão estas questões irrelevantes, porque para os funcionários [de ambos os sexos] abrangidos pela [HBG] ainda não foi estabelecido um aumento da idade [de aposentação], pese embora este aumento esteja previsto para os [empregados com contrato de trabalho]?»

29 Por despacho do presidente do Tribunal de Justiça de 6 de maio de 2010, os processos C-159/10 e C-160/10 foram apensados para efeitos das fases escrita e oral e do acórdão.

Quanto às questões prejudiciais

30 O órgão jurisdicional de reenvio suscita numerosas interrogações, agrupadas, em substância, em três questões, algumas das quais respeitam à interpretação do direito nacional. A esse propósito, deve recordar-se que o Tribunal de Justiça não é competente, de acordo com o disposto no artigo 267.º TFUE, para se pronunciar a título prejudicial sobre a interpretação de regras do direito interno. A competência do Tribunal de Justiça está limitada ao exame das disposições do direito da União (v., nomeadamente, acórdão de 10 de janeiro de 2006, Cassa di Risparmio di Firenze e o., C-222/04, Colect., p. I-289, n.º 63).

31 Deve, por isso, responder-se às questões submetidas, tendo em conta esta limitação.

Quanto à primeira questão

32 Com a sua primeira questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se a Diretiva 2000/78 se opõe a uma lei como a HBG, que prevê a aposentação obrigatória dos funcionários vitalícios, no caso concreto dos procuradores, aos 65 anos de idade, sem prejuízo da possibilidade de continuarem a trabalhar, se o interesse do serviço o exigir, até aos 68 anos de idade, no máximo, quando essa lei tem em vista um ou vários objetivos entre os seguintes, a saber: o estabelecimento de uma «boa estrutura de idades», o planeamento das saídas, a promoção dos funcionários, a prevenção dos litígios ou a realização de economias orçamentais.

33 É pacífico que a cessação do contrato de trabalho dos funcionários do Land Hessen, em particular dos procuradores, quando atingem a idade que lhes permite beneficiar de uma aposentação por inteiro, a saber, aos 65 anos de idade, constitui uma diferença de tratamento com base na idade, na aceção do artigo 6.º, n.º 1, alínea a), da Diretiva 2000/78.

34 Uma disposição como o § 50, n.º 1, da HBG afecta, com efeito, as condições de emprego e de trabalho na aceção do artigo 3.º, n.º 1, alínea c), da Diretiva 2000/78, impedindo os procuradores em causa de continuarem a trabalhar após os 65 anos de idade. Por outro lado, conferindo a essas pessoas um tratamento menos favorável que o reservado a pessoas que não atingiram essa idade, essa disposição introduz uma diferença de tratamento diretamente baseada na idade, na aceção do artigo 2.º, n.º 1, dessa Diretiva.

35 O artigo 6.º, n.º 1, da Diretiva 2000/78 prevê que uma diferença de tratamento com base na idade não constituirá uma discriminação, quando for objectiva e razoavelmente justificada, no quadro do direito nacional, por um objectivo legítimo, incluindo objetivos legítimos de política de emprego, do mercado de trabalho e de formação profissional, e desde que os meios para realizar esse objectivo sejam apropriados e necessários.

36 Para responder à questão submetida, há, por isso, que verificar se a referida disposição é justificada por um objectivo legítimo e se os meios utilizados para o atingir são apropriados e necessários.

Quanto à existência de um objectivo legítimo

37 A título preliminar, devem examinar-se as consequências da ausência de menção precisa, na HBG, do objectivo por ela prosseguido, as consequências resultantes de uma alteração desse objectivo e do contexto em que ele se insere, bem como a possibilidade ou não de invocar vários objetivos.

38 Resulta, em primeiro lugar, da decisão de reenvio que a HBG não precisa claramente o objectivo que prossegue com o seu § 50, n.º 1, fixando o limite de idade dos funcionários vitalícios em 65 anos.

39 A este respeito, o Tribunal de Justiça tem reiteradamente decidido que não se pode inferir do artigo 6.º, n.º 1, da Diretiva 2000/78 que uma imprecisão da regulamentação em causa, quanto ao objectivo prosseguido, tenha por efeito excluir automaticamente que esta regulamentação possa ser justificada nos termos dessa disposição. Na falta de tal precisão, importa que outros elementos, extraídos do contexto geral da medida em causa, permitam a identificação do objectivo que lhe está subjacente, para efeitos do exercício de fiscalização jurisdicional quanto à sua legitimidade e ao carácter apropriado e necessário dos meios utilizados para realizar esse objectivo (acórdãos de 16 de outubro de 2007, Palacios de la Villa, C-411/05, Colect., p. I-8531, n.ºs 56 e 57; de 12 de janeiro de 2010, Petersen, C-341/08, Colect., p. I-47, n.º 40; e de 12 de outubro de 2010, Rosenblatt, C-45/09, Colect., p. I-0000, n.º 58).

40 No tocante à alteração do objetivo prosseguido, resulta da decisão de reenvio que, inicialmente, o § 50 da HBG se baseava na presunção irrefutável de inaptidão para o trabalho após os 65 anos de idade. Na audiência, os representantes do Land Hessen e do Governo alemão sublinharam, todavia, que esta presunção já não deve ser considerada como fundamento do limite

de idade e que o legislador tinha admitido que as pessoas possam estar aptas para trabalhar para além dessa idade.

41 Há que considerar, a esse propósito, que uma mudança do contexto em que se insere uma lei, que conduz a uma alteração do objetivo dessa lei, não pode, em si mesma, impedir que esta prossiga um objetivo legítimo, na aceção do artigo 6.º, n.º 1, da Diretiva 2000/78.

42 As circunstâncias podem mudar e, todavia, a lei pode ser mantida por outras razões.

43 Assim, nos presentes processos principais, além da alteração relativa à percepção da aptidão para trabalhar após os 65 anos de idade, a circunstância, evocada pelo órgão jurisdicional de reenvio, de o limite de idade ter sido introduzido no decurso de um período de pleno emprego e, mais tarde, mantido em período de desemprego pôde conduzir a uma alteração do objetivo prosseguido, sem que tal impeça que este apresente carácter legítimo.

44 No tocante à invocação de vários objetivos em simultâneo, resulta da jurisprudência que a coexistência de vários objetivos não constitui obstáculo à existência de um objetivo legítimo, na aceção do artigo 6.º, n.º 1, da Diretiva 2000/78.

45 Tal era o caso no processo que deu lugar ao acórdão Rosenbladt, já referido, em cujos n.ºs 43 e 45 o Tribunal de Justiça considerou que objetivos da natureza dos invocados pelo Governo alemão se podiam enquadrar nos objetivos visados no artigo 6.º, n.º 1, da Diretiva 2000/78.

46 Os objetivos invocados podem estar ligados uns aos outros (v., neste sentido, acórdão de 18 de Novembro de 2010, Georgiev, C-250/09 e C-268/09, Colect., p. I-0000, n.ºs 45, 46 e 68), ou ser classificados por ordem de importância como no processo que deu origem ao acórdão Petersen, já referido, no qual, como resulta dos n.ºs 41 e 65, o Governo alemão se tinha apoiado, a título principal, num objetivo e, a título subsidiário, noutro objetivo.

Quanto aos objetivos invocados pelo órgão jurisdicional de reenvio

47 Segundo o órgão jurisdicional de reenvio, o § 50, n.º 1, da HBG tem por objetivo, nomeadamente, o estabelecimento de uma «boa estrutura de idades», constituída pela presença simultânea na profissão em causa – de procurador – de jovens funcionários em início de carreira e de funcionários mais velhos que se encontram numa fase avançada da mesma carreira. O Land Hessen e o Governo alemão sustentam que se trata aqui do objetivo principal prosseguido por essa disposição. A obrigação de passar à aposentação aos 65 anos de idade visa, em sua opinião, estabelecer um equilíbrio entre as gerações, ao qual se ligam três outros objetivos mencionados pelo órgão jurisdicional de reenvio, a saber, planificar eficazmente as saídas e os recrutamentos, favorecer a contratação e a promoção dos jovens e evitar os litígios sobre a aptidão do funcionário para exercer a sua actividade após essa idade.

48 O Land Hessen e o Governo alemão sustentam que a presença, na função pública em causa, de pessoas de idades diferentes permite igualmente uma transferência de experiências dos mais antigos para os mais jovens e a comunicação por estes de conhecimentos recentemente adquiridos, contribuindo assim essa presença para oferecer um serviço público de justiça de qualidade.

49 Há que recordar que, segundo a jurisprudência, a promoção da contratação constitui incontestavelmente um objetivo legítimo de política social ou do emprego dos Estados-membros, nomeadamente quando se trata de favorecer o acesso dos jovens ao exercício de uma profissão (acórdão Georgiev, já referido, n.º 45). O Tribunal de Justiça, por outro lado, tem entendido que a coabitação de diferentes gerações de empregados pode igualmente contribuir para a qualidade das actividades prosseguidas, nomeadamente favorecendo a troca de experiências (v., neste sentido, no tocante a docentes e a investigadores, acórdão Georgiev, já referido, n.º 46).

50 Da mesma maneira, deve considerar-se que o objetivo de estabelecer uma estrutura de idades equilibrada entre jovens funcionários e funcionários mais velhos, a fim de favorecer a contrata-

ção e a promoção dos jovens, otimizar a gestão do pessoal e, com isso, prevenir eventuais litígios sobre a aptidão do funcionário para exercer a sua actividade após uma certa idade, tendo em vista ao mesmo tempo oferecer um serviço de justiça de qualidade, pode constituir um objetivo legítimo de política do emprego e do mercado de trabalho.

51 O órgão jurisdicional de reenvio interroga-se, todavia, se uma medida como o § 50, n.º 1, da HBG não satisfaz mais o interesse do empregador do que o interesse geral. Levanta, em particular, a questão de saber se as disposições adotadas por um único Land, em relação a uma parte dos seus agentes, no caso concreto os funcionários vitalícios de que fazem parte os procuradores, não visam um grupo demasiado restrito de pessoas, para constituir uma medida que prossiga um objetivo de interesse geral.

52 O Tribunal de Justiça decidiu que os objetivos que podem ser considerados «legítimos», na acepção do artigo 6.º, n.º 1, da Diretiva 2000/78, são objetivos que apresentam carácter de interesse geral, que se distinguem de motivos puramente individuais próprios da situação do empregador, tais como a redução dos custos ou a melhoria da competitividade, sem que, com isso, seja possível excluir que uma regra nacional reconheça um certo grau de flexibilidade aos empregadores na prossecução dos referidos objetivos legítimos (v., neste sentido, acórdão de 5 de Março de 2009, *Age Concern England*, C-388/07, Colect., p. I-1569, n.º 46).

53 Há que reconhecer que objetivos como os mencionados no n.º 50 do presente acórdão, que têm em conta os interesses do conjunto dos funcionários em causa, no âmbito de preocupações que se enquadram na política do emprego e do mercado de trabalho, com vista a assegurar um serviço público de qualidade, no presente caso o da justiça, podem ser considerados objetivos de interesse geral.

54 O Tribunal de Justiça, por outro lado, considerou que as autoridades competentes a nível nacional, regional ou sectorial devem beneficiar da possibilidade de alterar os meios postos ao serviço de um objetivo legítimo de interesse geral, adaptando-os, por exemplo, à evolução da situação do emprego no Estado-membro em causa (acórdão *Palacios de la Villa*, já referido, n.º 70).

55 Assim, a circunstância de uma disposição ser adoptada a nível regional não constitui obstáculo a que prossiga um objetivo legítimo, na acepção do artigo 6.º, n.º 1, da Diretiva 2000/78. Num Estado como a República Federal da Alemanha, o legislador pode considerar que, no interesse do conjunto das pessoas abrangidas, compete aos Länder, mais do que às autoridades federais, adoptar certas medidas legislativas compreendidas no âmbito dessa disposição, tais como a idade de aposentação dos funcionários vitalícios.

56 É ainda necessário que a aposentação, em princípio obrigatória aos 65 anos de idade, como a prevista no § 50, n.º 1, da HBG, seja apropriada e necessária para esse efeito.

57 No que diz respeito ao carácter adequado de tal medida, o Land Hessen e o Governo alemão alegam que o número de lugares disponíveis na função pública é limitado, nomeadamente no que toca aos de procurador, em particular nos escalões mais elevados. Face às exigências orçamentais, a possibilidade de criar novos lugares é restrita. Esclarecem que os procuradores, tal como o conjunto dos funcionários, são nomeados vitaliciamente e que só a título excepcional se retiram voluntária e prematuramente das suas funções. Assim, a fixação de uma idade obrigatória para a aposentação dos procuradores constitui o único meio de repartir o emprego de maneira equitativa entre as gerações.

58 O Tribunal de Justiça já admitiu, no quadro de profissões em que o número de lugares disponíveis era limitado, que a passagem à reforma numa idade fixada por lei era susceptível de facilitar o acesso dos jovens ao emprego (v., neste sentido, no tocante aos dentistas convencionados, acórdão *Petersen*, já referido, n.º 70, e, no que diz respeito aos professores universitários, acórdão *Georgiev*, já referido, n.º 52).

59 No tocante à profissão de procurador na Alemanha, afigura-se que o acesso a esta profissão é limitado pela obrigação de os seus membros terem obtido uma qualificação particular que

exige a frequência com sucesso de um ciclo de estudos e um estágio preparatório. Além disso, a entrada dos jovens pode ser travada em razão da nomeação vitalícia dos funcionários em causa.

60 Nestas condições, não se afigura desrazoável que as autoridades competentes de um Estado-membro considerem que uma medida como o § 50, n.º 1, da HBG seja susceptível de permitir que se atinja o objetivo de estabelecer uma estrutura de idades equilibrada para facilitar a planificação das saídas, assegurar a promoção dos funcionários, nomeadamente dos mais jovens, e prevenir os litígios que possam eventualmente surgir na altura das aposentações.

61 Há que recordar que os Estados-membros dispõem de uma ampla margem de apreciação na definição das medidas susceptíveis de realizar o referido objetivo (v., neste sentido, acórdão Palacios de la Villa, já referido, n.º 68).

62 Contudo, os Estados-membros não podem esvaziar de conteúdo a proibição de discriminações com base na idade, estabelecida na Diretiva 2000/78. Essa proibição deve ser lida à luz do direito de trabalhar reconhecido no artigo 15.º, n.º 1, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.

63 Resulta daí que deve ser concedida particular atenção à participação dos trabalhadores idosos na vida profissional e, por isso mesmo, na vida económica, cultural e social. A manutenção destas pessoas na vida activa favorece a diversidade no emprego, sendo esta última um objetivo reconhecido no vigésimo quinto considerando da Diretiva 2000/78. Esta manutenção contribui, por outro lado, para o desenvolvimento pessoal e para a qualidade de vida dos trabalhadores em causa, em conformidade com as preocupações do legislador da União enunciadas no oitavo, nono e décimo primeiro considerandos desta Diretiva.

64 Todavia, o interesse que representa a manutenção em actividade das referidas pessoas deve ser tomado em conta no respeito de outros interesses eventualmente divergentes. As pessoas que atingiram a idade que dá direito a uma pensão de reforma podem pretender fazer uso desse direito e abandonar as suas funções, beneficiando dessa pensão, em vez de continuar a trabalhar. Por outro lado, cláusulas de cessação automática dos contratos de trabalho dos empregados que atingiram a idade de aposentação podem favorecer a inserção profissional de jovens trabalhadores, no interesse de uma partilha do trabalho entre as gerações.

65 Assim, ao definir a sua política social em função de considerações de ordem política, económica, social, demográfica e/ou orçamental, as autoridades nacionais em causa podem ser levadas a optar por prolongar o tempo de vida activa dos trabalhadores ou, pelo contrário, prever uma aposentação mais precoce destes (v. acórdão Palacios de la Villa, já referido, n.ºs 68 e 69). O Tribunal de Justiça considerou que incumbe a estas autoridades encontrar um justo equilíbrio entre os diferentes interesses em presença, zelando simultaneamente para que se não vá além do que é apropriado e necessário para atingir o objetivo legítimo prosseguido (v., neste sentido, acórdãos, já referidos, Palacios de la Villa, n.ºs 69 e 71, e Rosenblatt, n.º 44).

66 A esse propósito, o Tribunal de Justiça admitiu que uma medida que permite a passagem à reforma obrigatória de trabalhadores que atinjam os 65 anos de idade possa corresponder ao objetivo que consiste em promover a contratação e ser considerada como não excessivamente lesiva das pretensões legítimas dos trabalhadores em causa, quando essas pessoas podem beneficiar de uma pensão cujo nível não possa ser considerado desrazoável (v., neste sentido, acórdão Palacios de la Villa, já referido, n.º 73). O Tribunal de Justiça decidiu igualmente, no tocante a uma medida que impunha a cessação automática dos contratos de trabalho nessa idade, num sector em que, segundo o órgão jurisdicional de reenvio, tal medida era susceptível de causar um prejuízo financeiro importante ao trabalhador em causa, que essa medida não ia além do que era necessário para atingir os objetivos pretendidos, nomeadamente a promoção da contratação. O Tribunal de Justiça teve em conta que o trabalhador podia obter a liquidação dos seus direitos a pensão, permanecendo embora no mercado de trabalho e beneficiando da protecção contra a discriminação com base na idade (v., neste sentido, acórdão Rosenblatt, já referido, n.ºs 73 a 76).

67 Nos presentes processos principais, resulta dos autos que os procuradores são aposentados, em princípio, aos 65 anos de idade, com o benefício de uma pensão por inteiro, correspondente a quase 72% do seu último vencimento. Por outro lado, o § 50, n.º 3, da HBG prevê a possibilidade de os procuradores trabalharem durante mais três anos, até aos 68 anos de idade, se o solicitarem e se o interesse do serviço o exigir. Finalmente, o direito nacional não impede estas pessoas de exercerem outra actividade profissional, como a de consultor jurídico, sem limite de idade.

68 Tendo em conta estes elementos, há que considerar que uma medida que prevê a aposentação dos procuradores aos 65 anos de idade, como a prevista no § 50, n.º 1, da HBG, não ultrapassa o que é necessário para se atingir o objetivo que consiste em estabelecer uma estrutura de idades equilibrada a fim de favorecer a contratação e a promoção dos jovens, otimizar a gestão do pessoal e, com isso, prevenir os conflitos sobre a aptidão do trabalhador para exercer a sua actividade após uma determinada idade.

69 Deve ainda salientar-se que o órgão jurisdicional de reenvio interroga igualmente o Tribunal de Justiça sobre a legitimidade, face ao artigo 6.º, n.º 1, da Diretiva 2000/78, de um objetivo que consiste em realizar economias orçamentais.

70 O Land Hessen e o Governo alemão alegaram, todavia, que, em sua opinião, o § 50, n.º 1, da HBG não prossegue esse objetivo. Segundo o Land Hessen, a circunstância de alguns funcionários vitalícios, no caso em análise, procuradores, não terem sido substituídos explica-se pelo facto de terem sido nomeados para responder a um aumento excepcional de um contencioso específico num dado momento. O referido Land observa que, excluindo estas supressões, o número de procuradores aumentou desde 2006.

71 A esse propósito, cabe ao juiz nacional verificar se o objetivo que consiste em realizar economias orçamentais é um objetivo prosseguido pela HBG.

72 Deve recordar-se que as questões relativas à interpretação do direito da União submetidas pelo juiz nacional no quadro regulamentar e factual que define sob responsabilidade, e cuja exactidão não cabe ao Tribunal de Justiça verificar, beneficiam de uma presunção de pertinência (v., nomeadamente, acórdão de 22 de junho de 2010, Melki e Abdeli, C-188/10 e C-189/10, Colect., p. I-0000, n.º 27). No caso em apreço, uma vez que não se afigura de forma manifesta que a interpretação solicitada do direito da União não tenha nenhuma relação com a realidade ou com o objecto do litígio no processo principal, ou que o problema seja de natureza hipotética, incumbe ao Tribunal de Justiça responder à questão submetida.

73 Como resulta do n.º 65 do presente acórdão, no quadro da adopção de medidas em matéria de reforma, o direito da União não impede os Estados-membros de tomarem em conta considerações orçamentais paralelamente a considerações de ordem política, social ou demográfica, contanto que, ao fazê-lo, respeitem, em particular, o princípio da proibição de discriminações com base na idade.

74 A esse propósito, embora considerações de ordem orçamental possam estar na base das opções de política social de um Estado-membro e influenciar a natureza ou a extensão das medidas que pretende adoptar, tais considerações não podem constituir, por si sós, um objetivo legítimo na aceção do artigo 6.º, n.º 1, da Diretiva 2000/78.

75 Face às considerações que precedem, há que responder à primeira questão que a Diretiva 2000/78 não se opõe a uma lei como a HBG, que prevê a aposentação obrigatória dos funcionários vitalícios, no caso concreto, os procuradores, aos 65 anos de idade, permitindo-lhes, ao mesmo tempo, continuar a trabalhar, se o interesse do serviço o exigir, até aos 68 anos de idade, no máximo, na medida em que esta lei tenha por objetivo estabelecer uma estrutura de idades equilibrada a fim de favorecer a contratação e a promoção dos jovens, otimizar a gestão do pessoal e, com isso, prevenir os eventuais litígios sobre a aptidão do trabalhador para exercer a sua actividade após uma determinada idade e permita atingir esse objetivo através de meios adequados e necessários.

Quanto à segunda questão

76 Com a segunda questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, quais os dados que devem ser apresentados pelo Estado-membro para demonstrar o carácter apropriado e necessário da medida em causa no processo principal e, nomeadamente, se devem ser fornecidas estatísticas ou dados quantificados precisos.

77 Resulta do n.º 51 do acórdão *Age Concern England*, já referido, que simples afirmações genéricas indicando que uma medida é adequada para participar na política de emprego, do mercado de trabalho ou da formação profissional não bastam para mostrar que o objetivo dessa medida pode justificar que seja derogado o princípio da não discriminação com base na idade, nem constituem elementos que permitam razoavelmente considerar que os meios escolhidos são adequados para permitir a realização desse objetivo.

78 O Tribunal de Justiça sublinhou igualmente, no n.º 67 desse acórdão, que o artigo 6.º, n.º 1, da Diretiva 2000/78 impõe aos Estados-membros o ónus de demonstrar o carácter legítimo do objetivo invocado como justificação em função de um elevado limiar probatório.

79 Segundo o décimo quinto considerando da Diretiva 2000/78, a apreciação dos factos dos quais se pode presumir que houve discriminação é da competência dos órgãos judiciais ou de outros órgãos competentes, a nível nacional, de acordo com as normas ou as práticas nacionais, que podem prever, em especial, que a discriminação indireta possa ser provada por quaisquer meios e, inclusive, com base em dados estatísticos.

80 A fim de apreciar o grau de precisão dos elementos de prova requeridos, há que recordar que os Estados-membros dispõem de uma ampla margem de apreciação na escolha de uma medida que considerem adequada.

81 Essa escolha pode, assim, assentar em considerações de ordem económica, social, demográfica e/ou orçamental, as quais compreendem dados existentes e verificáveis, mas também previsões que, por natureza, se podem revelar inexatas e comportam, portanto, um grau de incerteza. A referida medida pode, além disso, assentar em considerações de ordem política, que, frequentemente, implicam uma arbitragem entre várias soluções concebíveis e também não permitem conferir um carácter certo ao resultado esperado.

82 Cabe ao juiz nacional apreciar, segundo as regras do direito nacional, o valor probatório dos elementos que lhe são submetidos, os quais podem, nomeadamente, compreender dados estatísticos.

83 Deve, por isso, responder-se à segunda questão que, para que seja demonstrado o carácter adequado e necessário da medida em causa, esta não se deve afigurar desrazoável à luz do objetivo prosseguido e deve basear-se em elementos cujo valor probatório incumbe ao juiz nacional apreciar.

Quanto à terceira questão

84 Com a terceira questão, o órgão jurisdicional de reenvio questiona-se sobre a coerência de uma lei como a HBG. Interroga-se, mais particularmente, se essa lei não apresenta incoerências na medida em que obriga os procuradores a aposentarem-se aos 65 anos de idade, mesmo que, em primeiro lugar, lhes permita prosseguir as suas atividades até aos 68 anos, se o interesse do serviço o exigir, em segundo lugar, pretenda restringir a aposentação voluntária aos 60 ou 63 anos de idade, reduzindo, nesse caso, o montante dos direitos a pensão, e, em terceiro lugar, as leis aplicáveis à função pública a nível federal e em vários outros Länder bem como o Código da Segurança Social aplicável aos trabalhadores do sector privado prevejam o aumento progressivo da idade de reforma, de 65 para 67 anos, com uma pensão por inteiro.

85 Deve recordar-se, em conformidade com jurisprudência assente, que uma legislação só é adequada para garantir a realização do objetivo invocado, se responder verdadeiramente à intenção

de o alcançar de maneira coerente e sistemática (acórdãos de 10 de março de 2009, Hartlauer, C-169/07, Colect., p. I-1721, n.º 55, e Petersen, já referido, n.º 53).

86 As exceções às disposições de uma lei podem, em certos casos, prejudicar a coerência desta, nomeadamente quando, pela sua amplitude, conduzam a um resultado contrário ao objetivo pretendido pela referida lei (v., neste sentido, acórdão Petersen, já referido, n.º 61).

87 No que diz respeito à exceção relativa ao prolongamento da atividade dos procuradores até aos 68 anos de idade, prevista no § 50, n.º 3, da HBG, há que observar que a mesma só se aplica se o interesse do serviço o exigir e se o interessado o solicitar.

88 Na audiência, o Land Hessen indicou que esta exceção visa cobrir o caso em que um procurador, quando atinge os 65 anos de idade, tem em mãos um processo penal cuja tramitação não está ainda concluída. A fim de evitar as eventuais complicações devidas à substituição do interessado, a HBG prevê, a título excepcional, que este possa continuar a exercer as suas funções. No interesse do serviço, a Administração em causa pode, assim, entender que é preferível manter o referido procurador em funções, em vez de nomear um substituto que vai retomar um processo cujo conteúdo não conhece.

89 É de referir que esta exceção não parece suscetível de prejudicar o objetivo prosseguido, a saber, garantir uma estrutura de idades equilibrada para efeitos, nomeadamente, de assegurar uma elevada qualidade do serviço.

90 Uma exceção deste tipo pode, em contrapartida, atenuar os rigores de uma lei como a HBG, no próprio interesse do serviço público em causa. Com efeito, embora a planificação das saídas e dos recrutamentos, graças à saída sistemática dos procuradores aos 65 anos de idade, contribua para o bom funcionamento do referido serviço, a introdução nesta lei da exceção mencionada no n.º 88 do presente acórdão permite fazer face a situações concretas em que a saída do procurador pode ser desfavorável ao cumprimento óptimo da missão que lhe foi confiada. Nestas condições, esta exceção não se afigura incoerente à luz da lei em causa.

91 Deve acrescentar-se que outras exceções que figuram na HBG e mencionadas pelo órgão jurisdicional de reenvio, como a manutenção em atividade de certos docentes durante alguns meses suplementares, para lá dos 65 anos de idade, a fim de concluir um período de ensino, ou de certos eleitos, para assegurar o respectivo mandato até ao seu termo, visam, da mesma maneira, garantir o cumprimento das missões confiadas aos interessados e também não parecem prejudicar o objetivo prosseguido.

92 Segundo o órgão jurisdicional de reenvio, outro problema de coerência tem a ver com o facto de a HBG procurar restringir as aposentações voluntárias dos procuradores que atingiram 60 ou 63 anos de idade, através de uma disposição que prevê a redução do montante da pensão concedida nesses casos, quando o § 50, n.º 1, dessa lei os impede de prosseguir a sua actividade após os 65 anos de idade.

93 Há que referir que o problema da coerência suscitado pelo órgão jurisdicional de reenvio não está colocado de forma clara. Uma disposição como a invocada por este órgão jurisdicional, parece, pelo contrário, ser a consequência lógica do § 50, n.º 1, da HBG. A execução deste parágrafo, que implica uma planificação das aposentações aos 65 anos de idade, exige, com efeito, que as derrogações a estas saídas sejam limitadas. Ora, uma disposição que prevê uma redução do montante da pensão é suscetível de dissuadir ou, pelo menos, de restringir as saídas antecipadas dos procuradores. Tal disposição contribui assim para a realização do objetivo pretendido e não permite considerar que a HBG está viciada de incoerência.

94 O órgão jurisdicional de reenvio refere igualmente o aumento progressivo, de 65 para 67 anos, da idade que dá direito a uma pensão de reforma por inteiro, tanto na lei aplicável à função pública ao nível federal como nas adotadas por vários Länder e no Código da Segurança Social aplicável aos trabalhadores de direito privado. À data dos factos no processo principal, estava projectado pelo Land Hessen um aumento similar, mas não tinha ainda sido adoptado.

95 A este propósito, o mero facto de o legislador encarar, num dado momento, a hipótese de alterar a lei para aumentar a idade que dá direito a uma pensão de reforma por inteiro não pode, a partir desse momento, acarretar a ilegalidade da lei existente. Há que admitir que essa eventual passagem de uma lei para outra não é imediata, mas necessita de um certo lapso de tempo.

96 Como resulta do vigésimo quinto considerando da Diretiva 2000/78, o ritmo das alterações pode variar de um Estado-membro para outro, a fim de tomar em conta a situação particular destes. Pode igualmente ser diferente de uma região para outra, no caso concreto, de um Land para outro, para ter em conta as especificidades regionais e permitir que as autoridades competentes efectuem as adaptações necessárias.

97 Daqui resulta que a existência de um simples desfasamento temporal entre as alterações introduzidas na lei de um Estado-membro ou de um Land e as introduzidas noutro Land, para efeitos de aumentar a idade que dá direito a uma pensão de reforma por inteiro, não pode, por si só, conferir à legislação em causa carácter incoerente.

98 Há, por conseguinte, que responder à terceira questão que uma lei como a HBG, que prevê a aposentação obrigatória dos procuradores aos 65 anos de idade, não apresenta um carácter incoerente pelo simples facto de lhes permitir, em certos casos, trabalhar até aos 68 anos de idade, de conter, além disso, disposições destinadas a restringir as aposentações antes dos 65 anos e de outras disposições legislativas do Estado-membro em causa preverem a manutenção em actividade de certos funcionários, nomeadamente certos eleitos, para além dessa idade, bem como o aumento progressivo da idade da reforma, de 65 para 67 anos.

Quanto às despesas

99 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 apresentação de observações ao Tribunal de Justiça não são reembolsáveis.

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

1) A Diretiva 2000/78/CE do Conselho, de 27 de Novembro de 2000, que estabelece um quadro geral de igualdade de tratamento no emprego e na actividade profissional, não se opõe a uma lei como a Lei relativa à Função Pública do Land Hessen (Hessisches Beamtenengesetz), alterada pela Lei de 14 de dezembro de 2009, que prevê a aposentação obrigatória dos funcionários vitalícios, no caso concreto, os procuradores, aos 65 anos de idade, permitindo-lhes, ao mesmo tempo, continuar a trabalhar, se o interesse do serviço o exigir, até aos 68 anos de idade, no máximo, na medida em que esta lei tenha por objetivo estabelecer uma estrutura de idades equilibrada a fim de favorecer a contratação e a promoção dos jovens, otimizar a gestão do pessoal e, com isso, prevenir os eventuais litígios sobre a aptidão do trabalhador para exercer a sua atividade após uma determinada idade e permita atingir esse objetivo através de meios adequados e necessários.

2) Para que seja demonstrado o carácter adequado e necessário da medida em causa, esta não se deve afigurar desrazoável à luz do objetivo prosseguido e deve basear-se em elementos cujo valor probatório incumbe ao juiz nacional apreciar.

3) Uma lei como a Lei relativa à Função Pública do Land Hessen, alterada pela Lei de 14 de dezembro de 2009, que prevê a aposentação obrigatória dos procuradores aos 65 anos de idade, não apresenta um carácter incoerente pelo simples facto de lhes permitir, em certos casos, trabalhar até aos 68 anos de idade, de conter, além disso, disposições destinadas a restringir as aposentações antes dos 65 anos e de outras disposições legislativas do Estado-membro em causa preverem a manutenção em atividade de certos funcionários, nomeadamente certos eleitos, para além dessa idade, bem como o aumento progressivo da idade da reforma, de 65 para 67 anos.

Assinaturas»

- Verificar se os tribunais podem ou não identificar o objetivo legítimo para efeitos de apreciação: o objetivo prosseguido deve resultar claramente quer da própria medida quer de outros elementos do contexto geral da medida em causa - ver, por exemplo:

➤ **Direito ao respeito pela vida privada e familiar (art.º 7.º da CDFUE):**

- 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) - Reenvio prejudicial — Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia — Artigo 7.º — Respeito pela vida privada e familiar — Diretiva 2011/95/UE — Normas relativas às condições de concessão do estatuto de refugiado ou do estatuto conferido pela proteção subsidiária — Receio de perseguição em razão da orientação sexual — Artigo 4.º — Apreciação dos factos e das circunstâncias — Recurso a peritagem — Testes psicológicos:

Texto parcial do acórdão:

«58 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. Saliente-se, a este respeito, que, embora não incumba ao Tribunal de Justiça pronunciar-se sobre este aspeto, o qual, enquanto apreciação dos factos, é da competência do juiz nacional, a fiabilidade dessa peritagem foi veementemente contestada tanto pelos Governos francês e neerlandês como pela Comissão.

59 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 factos e das circunstâncias prevista no artigo 4.º da Diretiva 2011/95».

➤ **Liberdade de imprensa (art.º 16.º da CDFUE):**

- Acórdão do Tribunal de Justiça (Nona Secção) de 26 de outubro de 2017, processo C-534/16, EU:C:2017:820 (Finančné riaditeľstvo Slovenskej republiky contra BB construct s. r. o.) - Reenvio prejudicial — Imposto sobre o valor acrescentado (IVA) — Diretiva 2006/112/CE — Inscrição no registo dos sujeitos passivos de IVA — Legislação nacional que exige a prestação de uma garantia — Luta contra a fraude — Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia — Liberdade de empresa — Princípio da não discriminação — Princípio ne bis in idem — Princípio da não retroatividade:

No contexto do IVA, a ingerência na liberdade de empresa de uma pessoa pode ser justificada por objetivos legítimos de garantir a cobrança exata do imposto e prevenir a fraude fiscal. Neste caso, a ingerência estava relacionada com a obrigação de prestar uma garantia no momento do registo para efeitos de IVA.

Texto parcial do acórdão:

«34 Relativamente à liberdade de empresa, há que recordar que, por força do artigo 16.º da Carta, esta liberdade é reconhecida em conformidade com o direito da União e das legislações e práticas nacionais.

35 A proteção conferida pelo referido artigo 16.º abrange a liberdade de exercer uma atividade económica ou comercial, a liberdade contratual e a livre concorrência (acórdão de 22 de janeiro de 2013, Sky Österreich, C-283/11, EU:C:2013:28, n.º 42).

36 Segundo a jurisprudência do Tribunal de Justiça, a liberdade de empresa não constitui uma prerrogativa absoluta. Pode ser sujeita a um amplo leque de intervenções do poder público, suscetíveis de estabelecer, no interesse geral, limitações ao exercício da atividade económica (acórdão de 17 de outubro de 2013, Schaible, C-101/12, EU:C:2013:661, n.º 28; v., também, neste sentido, acórdão de 22 de janeiro de 2013, Sky Österreich, C-283/11, EU:C:2013:28, n.ºs 45 e 46).

37 Em conformidade com o artigo 52.º, n.º 1, da Carta, qualquer limitação do exercício da liberdade de empresa deve estar prevista na lei, respeitar o conteúdo essencial dessa liberdade e deve, no respeito do princípio da proporcionalidade, ser necessária e responder efetivamente a objetivos de interesse geral reconhecidos pela União ou à necessidade de proteção dos direitos e das liberdades de terceiros.

38 No presente processo, decorre dos elementos dos autos de que o Tribunal de Justiça dispõe que a exigência de prestar a garantia em causa no processo principal faz recair sobre o sujeito passivo uma obrigação que restringe a livre utilização dos recursos financeiros à sua disposição, e, portanto, vulnera a sua liberdade de empresa.

39 É ponto assente que essa garantia está prevista na Lei do IVA e é justificada por objetivos legítimos de garantir a cobrança exata do imposto e prevenir a fraude fiscal.

40 Todavia, o órgão jurisdicional de reenvio precisa que a referida garantia atinge os 500 000 euros e que, tendo em conta o seu montante, poderá obrigar a BB construct a declarar-se em situação de insolvência.

41 Ora, há que considerar que, uma vez que a prestação de uma garantia, atendendo à importância do seu montante, priva, sem justificação, a sociedade em causa dos seus recursos desde a sua criação e a impede de desenvolver as suas atividades económicas, acarreta a vulnerabilidade manifestamente desproporcionada da liberdade de empresa.

42 Todavia, cabe ao órgão jurisdicional de reenvio determinar, tendo em conta todos os elementos expostos nos n.ºs 26 a 28 do presente acórdão, se a prestação de uma garantia de 500 000 euros, nas circunstâncias do processo principal, excede o necessário para alcançar o objetivo que consiste em garantir a cobrança exata do IVA e evitar a fraude fiscal».

PERGUNTA 6: a restrição é adequada para resolver o problema identificado?

- Verificar a adequação da restrição. A restrição é adequada para atingir o objetivo pretendido?
- Verificar a coerência interna: a legislação só é adequada para garantir a realização do objetivo invocado se prosseguir verdadeiramente esse objetivo de maneira coerente e sistemática:

- Acórdão do Tribunal de Justiça (Primeira Secção) de 5 de julho de 2017, processo C-190/16, EU:C:2017:513 (Pedido de decisão prejudicial apresentado pelo Bundesarbeitsgericht) - Reenvio prejudicial — Transportes aéreos — Regulamento (UE) n.º 1178/2011 — Anexo I, ponto FCL.065, alínea b) — Proibição de os titulares de uma licença de piloto que tenham atingido 65 anos de idade desempenharem funções de piloto numa aeronave que efetue um transporte aéreo comercial — Validade — Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia — Artigo 15.º — Liberdade profissional — Artigo 21.º — Igualdade de tratamento — Discriminação em razão da idade — Transporte aéreo comercial — Conceito:

Texto parcial:

«**48** No entanto, há que recordar, em conformidade com jurisprudência constante, que uma legislação só é adequada para garantir a realização do objetivo invocado se responder verdadeiramente à intenção de o alcançar de maneira coerente e sistemática, e que exceções às disposições de uma lei podem, em certos casos, prejudicar a coerência desta, nomeadamente quando, pela sua amplitude, conduzam a um resultado contrário ao objetivo pretendido pela referida lei (acórdão de 21 de julho de 2011, Fuchs e Köhler, C-159/10 e C-160/10, EU:C:2011:508, n.ºs 85 e 86)».

- Verificar se exceções às disposições de uma lei podem ou não, em certos casos, prejudicar a coerência desta, nomeadamente quando, pela sua amplitude, conduzam a um resultado contrário ao objetivo pretendido pela referida lei:

- Acórdão do Tribunal de Justiça (Primeira Secção) de 5 de julho de 2017, processo C-190/16, EU:C:2017:513 (Pedido de decisão prejudicial apresentado pelo Bundesarbeitsgericht), *ibid*:

«48 No entanto, há que recordar, em conformidade com jurisprudência constante, que uma legislação só é adequada para garantir a realização do objetivo invocado se responder verdadeiramente à intenção de o alcançar de maneira coerente e sistemática, e que exceções às disposições de uma lei podem, em certos casos, prejudicar a coerência desta, nomeadamente quando, pela sua amplitude, conduzam a um resultado contrário ao objetivo pretendido pela referida lei (acórdão de 21 de julho de 2011, Fuchs e Köhler, C-159/10 e C-160/10, EU:C:2011:508, n.ºs 85 e 86)».

PERGUNTA 7: a restrição vai além do que é necessário para atingir o objetivo pretendido? Existem outras medidas que afetem menos os direitos fundamentais?

- Verificar a necessidade da restrição. Existem outras alternativas?
- Quando exista uma escolha entre várias medidas adequadas, deve-se recorrer à menos restritiva, ou seja, à medida que afete menos o direito fundamental em causa:

- Acórdão do Tribunal de Justiça (Segunda Secção) de 30 de junho de 2016, processo C-134/15, EU:C:2016:498 (Lidl GmbH & Co. KG contra Freistaat Sachsen) - Reenvio prejudicial — Regulamento (CE) n.º 543/2008 — Agricultura — Organização comum dos mercados — Normas de comercialização — Carne fresca de aves de capoeira pré-embalada — Obrigação de fazer figurar o preço total e o preço por unidade de peso na pré-embalagem ou numa etiqueta ligada a esta última — Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia — Artigo 16.º — Liberdade de empresa — Proporcionalidade — Artigo 40.º, n.º 2, segundo parágrafo, TFUE — Não discriminação:

Texto parcial:

«33 A esse respeito, é jurisprudência constante que o princípio da proporcionalidade exige que os atos das instituições da União não excedam os limites do adequado e necessário para a realização dos objetivos legítimos prosseguidos pela regulamentação em causa, sendo que, **quando se proporcione uma escolha entre várias medidas adequadas, se deve recorrer à menos restritiva e que os inconvenientes causados não devem ser desmedidos face aos objetivos prosseguidos** (acórdãos de 12 de julho de 2001, Jippes e o., C-189/01, EU:C:2001:420, n.º 81, e de 22 de janeiro de 2013, Sky Österreich, C-283/11, EU:C:2013:28, n.º 50)».

- Acórdão do Tribunal de 12 de julho de 2001, processo C-189/01, EU:C:2001:420 (H. Jippes, Afdeling Groningen van de Nederlandse Vereniging tot Bescherming van Dieren e Afdeling Assen en omstreken van de Nederlandse Vereniging tot Bescherming van Dieren contra Minister van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij) - Agricultura - Luta contra a febre aftosa - Proibição de vacinação - Princípio da proporcionalidade - Tomada em conta do bem-estar dos animais:

Texto parcial:

«81. No que se refere ao controlo da proporcionalidade, importa recordar que o princípio da proporcionalidade, que faz parte dos princípios gerais do direito comunitário, exige que os atos das instituições comunitárias não ultrapassem os limites do que é adequado e necessário à realização dos objetivos legitimamente prosseguidos pela regulamentação em causa, **entendendo-se que, quando exista uma escolha entre várias medidas adequadas, se deve recorrer à menos rígida e os inconvenientes causados não devem ser desproporcionados relativamente aos objetivos pretendidos** (acórdãos Fedesa e o., já referido, n.º 13, e de 5 de Outubro de 1994, Crispolini e o., C-133/93 e C-300/93 e C-362/93, Colect., p. I-4863, n.º 41)».

PERGUNTA 8: as restrições são proporcionais ao objetivo pretendido?

- Os inconvenientes causados não devem ser desproporcionados relativamente aos objetivos pretendidos:

- Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 9 de novembro de 2010, processos apensos C-92/09 e 93/09, EU:C:2010:662 (Volker und Markus Schecke GbR (C-92/09) e Hartmut Eifert (C-93/09) contra Land Hessen) - Protecção 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 - Directiva 95/46/CE - Interpretação dos artigos 18.º e 20.º:

«76 Quanto à necessidade da medida, recorde-se que o objetivo da publicação em causa não pode ser prosseguido sem levar em conta o facto de dever ser conciliado com os direitos fundamentais consagrados nos artigos 7.º e 8.º da Carta (v., neste sentido, acórdão de 16 de Dezembro de 2008, Satakunnan Markkinapörssi e Satamedia, C-73/07, Colect., p. I-9831, n.º 53).

77 Importa, pois, **verificar se o Conselho da União Europeia e a Comissão procederam a uma ponderação equilibrada entre** o interesse da União em garantir a transparência das suas ações e uma utilização ótima dos fundos públicos, por um lado, e a restrição ao direito dos beneficiários em causa ao respeito da sua vida privada, em geral, e à proteção dos seus dados pessoais, em particular, por outro. A este respeito, o Tribunal de Justiça já declarou que as derrogações à protecção dos dados pessoais e as suas limitações devem ocorrer na estrita medida do necessário (acórdão Satakunnan Markkinapörssi e Satamedia, já referido, n.º 56)».

- Acórdão do Tribunal de 12 de julho de 2001, processo C-189/01, EU:C:2001:420 (H. Jippes, Afdeling Groningen van de Nederlandse Vereniging tot Bescherming van Dieren e Afdeling Assen en omstreken van de Nederlandse Vereniging tot Bescherming van Dieren contra Minister van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij) - Agricultura - Luta contra a febre aftosa - Proibição de vacinação - Princípio da proporcionalidade - Tomada em conta do bem-estar dos animais:

«81. No que se refere ao **controlo da proporcionalidade**, importa recordar que o princípio da proporcionalidade, que faz parte dos princípios gerais do direito comunitário, exige que os atos das instituições comunitárias não ultrapassem os limites do que é adequado e necessário à realização dos objectivos legitimamente prosseguidos pela regulamentação em causa, entendendo-se que, **quando exista uma escolha entre várias medidas adequadas, se deve recorrer à menos rígida e os inconvenientes causados não devem ser desproporcionados relativamente aos objetivos pretendidos** (acórdãos Fedesa e o., já referido, n.º 13, e de 5 de Outubro de 1994, Crispolti e o., C-133/93 e C-300/93 e C-362/93, Colect., p. I-4863, n.º 41)».

- **A medida não deve impor um encargo desproporcionado e excessivo sobre as pessoas afetadas pela restrição em relação ao objetivo pretendido:**

- Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 13 de junho de 2017, processo C-258/14, EU:C:2017:448 (Eugenia Florescu e o. contra Casa Județeană de Pensii Sibiu e o.) - Reenvio prejudicial — Artigo 143.ºTFUE — Dificuldades na balança de pagamentos de um Estado-Membro — Assistência financeira da União Europeia — Memorando de entendimento celebrado entre a União Europeia e o Estado-Membro beneficiário — Política social — Princípio da igualdade de tratamento — Legislação nacional que proíbe o cúmulo de uma pensão de reforma com rendimentos salariais provenientes do exercício de atividades numa instituição pública — Diferença de tratamento entre as pessoas cuja duração do mandato está prevista na Constituição e os magistrados de carreira:

«58 Além disso, a Lei n.º 329/2009 **não faz recair sobre as pessoas afetadas pela proibição de cumular uma pensão de reforma com os rendimentos provenientes de uma atividade exercida numa instituição pública um encargo desproporcionado e excessivo**, dado que, por um lado, apenas devem optar entre o pagamento da sua pensão de reforma e o pagamento daqueles rendimentos se o valor da sua pensão for superior ao valor do salário médio bruto nacional que serviu de base à elaboração do orçamento da segurança social do Estado e que, por outro, podem em qualquer altura decidir pôr termo à sua relação laboral e receber, de novo, a sua pensão de reforma, como salientou o advogado-geral no n.º 86 das suas conclusões».

- **É necessário estabelecer um equilíbrio entre o interesse em alcançar o objetivo legítimo e a ingerência no direito fundamental em causa.**
- **Quando estão em causa vários direitos fundamentais, é necessário conciliar as exigências ligadas à proteção dos diferentes direitos e assegurar um equilíbrio justo entre eles:**

- Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 22 de janeiro de 2013, processo C-283/11, EU:C:2013:28 (Sky Österreich GmbH contra Österreichischer Rundfunk) - Diretiva 2010/13/UE — Oferta de serviços de comunicação social audiovisual — Artigo 15.º, n.º 6 — Validade — Acontecimentos de grande interesse para o público que são objeto de direitos exclusivos de radiodifusão televisiva — Direito de acesso dos operadores televisivos a tais acontecimentos para efeitos da realização de curtos resumos noticiosos — Limitação de uma eventual compensação financeira do titular do direito exclusivo aos custos adicionais que resultem do fornecimento deste acesso — Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia — Artigos 16.º e 17.º — Proporcionalidade:

Texto parcial:

«59 A este respeito, importa assinalar que o legislador da União deveria efetuar uma ponderação entre, por um lado, a liberdade de empresa e, por outro, a liberdade fundamental dos cidadãos da União de receberem informações, a liberdade e o pluralismo dos meios de comunicação social.

60 Quando estão em causa vários direitos e liberdades fundamentais protegidos pela ordem jurídica da União, a apreciação do eventual carácter desproporcionado de uma disposição do direito da União deve respeitar a **necessidade de conciliação das exigências ligadas à proteção dos diferentes direitos e liberdades e um equilíbrio justo entre eles** (v., neste sentido, acórdãos de 29 de janeiro de 2008, *Promusicae*, C-275/06, Colet., p. I-271, n.ºs 65 e 66, e *Deutsches Wein-tor*, já referido, n.º 47).

61 Ao estabelecer exigências relativas à utilização dos extratos do sinal, o legislador da União pretendeu assegurar uma **regulamentação precisa do alcance da ingerência na liberdade de empresa e do benefício económico eventual que os operadores televisivos podem retirar da realização de um curto resumo noticioso**.

62 Com efeito, o artigo 15.º da Diretiva 2010/13 prevê, no seu n.º 5, que os curtos resumos noticiosos sobre o acontecimento que seja objeto de uma retransmissão exclusiva não possam ser emitidos em qualquer tipo de programas de televisão, **mas apenas em programas de informação geral**. Assim, **é excluída uma utilização dos extratos do sinal em programas de diversão, que têm um impacto económico mais importante** do que os programas de informação geral, em conformidade com o considerando 55 da Diretiva 2010/13.

63 Além disso, em conformidade com este mesmo considerando e com o artigo 15.º, n.º 6, da Diretiva 2010/13, os Estados-membros devem definir as formas e as condições relativas ao fornecimento de extratos do sinal utilizados, levando devidamente em conta os direitos exclusivos de radiodifusão televisiva. A este respeito, decorre dos n.ºs 3, 5 e 6 desse artigo, bem como do referido considerando 55, que estes extratos deverão, nomeadamente, ser breves e não exceder 90 segundos. Do mesmo modo, os Estados-membros devem determinar os prazos relativos à difusão destes extratos. Por último, os operadores televisivos que realizem um curto resumo noticioso devem, por força do mesmo n.º 3, indicar a origem dos curtos extratos utilizados nas suas reportagens, o que é suscetível de ter um efeito publicitário positivo relativamente ao titular de direitos exclusivos de radiodifusão televisiva em causa.

64 Além disso, o artigo 15.º da Diretiva 2010/13 não exclui que os titulares de direitos exclusivos de radiodifusão televisiva possam, como foi referido no n.º 49 do presente acórdão, explorar os seus direitos a título oneroso. A tal acresce que a impossibilidade de refinanciamento por meio de uma compensação assim como uma eventual diminuição do valor comercial destes direitos exclusivos de radiodifusão televisiva podem, em termos práticos, ser levados em conta quando das negociações contratuais relativas à aquisição dos direitos em causa e refletir-se no preço pago por esta aquisição.

65 Em contrapartida, no que diz respeito aos direitos e aos interesses que o artigo 15.º da Diretiva 2010/13 visa proteger, importa recordar que a comercialização com carácter exclusivo dos acontecimentos de grande interesse para o público desenvolve-se, como foi referido no n.º 51 do presente acórdão, de forma crescente e é suscetível de limitar, de maneira considerável, o acesso do público à informação relativa a esses acontecimentos.

66 Tendo em conta, por um lado, a importância que reveste a salvaguarda da liberdade fundamental de receber informações, a liberdade e o pluralismo dos meios de comunicação social garantidos pelo artigo 11.º da Carta e, por outro lado, a proteção da liberdade de empresa, nos termos conferidos pelo artigo 16.º desta, **o legislador da União podia adotar regras como as previstas no artigo 15.º da Diretiva 2010/13, que contemplam limites à liberdade de empresa, privilegiando ao mesmo tempo, atendendo à necessária ponderação dos direitos e dos interesses em causa, o acesso do público à informação em relação à liberdade contratual.**

67 Nestas condições, o legislador da União podia legitimamente impor os limites à liberdade de empresa que o artigo 15.º, n.º 6, da Diretiva 2010/13 implica aos titulares de direitos exclusivos de radiodifusão televisiva e considerar que os inconvenientes que decorrem desta disposição **não são desproporcionados atendendo aos objetivos que prossegue e são suscetíveis de criar um equilíbrio justo entre os diferentes direitos e liberdades fundamentais em causa no caso concreto.**

68 Resulta das considerações precedentes que o exame da questão prejudicial submetida não revelou nenhum elemento suscetível de afetar a validade do artigo 15.º, n.º 6, da Diretiva 2010/13».

Consultar os processos suprarreferidos:

- C-473/16
- C-534/16

Antes de se formular a pergunta 9, importa que a restrição cumpra os requisitos resultantes das perguntas 5 a 8, pois se não estão preenchidos, há violação do art.º 52.º da CDFUE!

PERGUNTA 9: o direito da Carta em causa corresponde a um direito garantido pela CEDH?

- Se o direito da Carta em causa corresponde a um direito da CEDH, passamos para a pergunta 10 – cf. o artigo 52.º estabelece que o sentido e o âmbito dos direitos devem ser iguais aos previstos pela CEDH (limiar mínimo de proteção)
- Se direito da Carta em causa não corresponde a um direito da CEDH, passamos para a pergunta 11

PERGUNTA 10: as restrições são compatíveis com a CEDH?

- Quando são impostas restrições a direitos correspondentes a direitos da CEDH, é necessário cumprir as normas estabelecidas pelas disposições pormenorizadas em matéria de restrições estabelecidas na CEDH
- Verificar a CEDH e a jurisprudência do TEDH para determinar se a restrição é permitida – exemplo:

➤ **Direito à liberdade de expressão:**

O artigo 10.º da CEDH (liberdade de expressão) prevê, de forma detalhada, um número reduzido de motivos para a restrição desta liberdade. Por conseguinte, só estes motivos podem ser tidos em conta como objetivos legítimos para justificar restrições ao direito da Carta correspondente (art.º 11.º).

ARTIGO 10.º CEDH

Liberdade de expressão

1. Qualquer pessoa tem direito à liberdade de expressão.

Este direito compreende a liberdade de opinião e a liberdade de receber ou de transmitir informações ou ideias sem que possa haver ingerência de quaisquer autoridades públicas e sem considerações de fronteiras. O presente artigo não impede que os Estados submetam as empresas de radiodifusão, de cinematografia ou de televisão a um regime de autorização prévia.

2. O exercício desta liberdades, porquanto implica deveres e responsabilidades, pode ser submetido a certas formalidades, condições, restrições ou sanções, previstas pela lei, que constituam providências necessárias, numa sociedade democrática, para a segurança nacional, a integridade territorial ou a segurança pública, a defesa da ordem e a prevenção do crime, a proteção da saúde ou da moral, a proteção da honra ou dos direitos de outrem, para impedir a divulgação de informações confidenciais, ou para garantir a autoridade e a imparcialidade do poder judicial.

➤ **Direito à liberdade:**

- Acórdão do Tribunal de Justiça (Segunda Secção) de 15 de março de 2017, processo C-528/15, EU:C:2017:213 (Policie ČR, Krajské ředitelství policie Ústeckého kraje, odbor cizinecké policie contra Salah Al Chodor e o.) - Reenvio prejudicial — Critérios e mecanismos de determinação do Estado-Membro responsável pela análise de um pedido de proteção internacional — Regulamento (UE) n.º 604/2013 (Dublim III) — Artigo 28.º, n.º 2 — Retenção para efeitos de transferência — Artigo 2.º, alínea n) — Risco importante de fuga — Critérios objetivos — Falta de definição legal:

Texto parcial:

«37 A este respeito, resulta do artigo 52.º, n.º 1, da Carta que qualquer restrição ao exercício desse direito **deve ser prevista por lei e respeitar o conteúdo essencial do mesmo e o princípio da proporcionalidade**. Na medida em que a Carta contém direitos correspondentes aos direitos garantidos pela CEDH, o seu artigo 52.º, n.º 3, prevê que **o sentido e o âmbito desses direitos são os mesmos que os que lhes são conferidos por aquela Convenção, ao mesmo tempo que precisa que o direito da União lhes pode conferir uma proteção mais ampla**. Para efeitos da interpretação do artigo 6.º da Carta, há, por conseguinte, que ter em conta o artigo 5.º da CEDH como limiar de proteção mínima.

38 Ora, de acordo com o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, qualquer privação de liberdade deve ser regular no sentido de que deve ter uma base legal no direito nacional, mas essa regularidade diz igualmente respeito à qualidade da lei, o que implica que uma legislação nacional que autoriza uma privação de liberdade deve ser suficientemente acessível, precisa e previsível na sua aplicação, de forma a evitar qualquer risco de arbitrariedade (v., neste sentido, TEDH, 21 de outubro de 2013, *Del Río Prada c. Espanha*, CE:ECHR:2013:1021JUD004275009, § 125).

39 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 (v., neste sentido, acórdão de 15 de fevereiro de 2016, N., C-601/15 PPU, EU:C:2016:84, n.º 81).

40 Decorre do exposto que a retenção dos requerentes, na medida em que constitui uma ingerência grave no direito à liberdade destes últimos, deve respeitar garantias estritas, **concretamente, a existência de uma base legal, a clareza, a previsibilidade, a acessibilidade e a proteção contra a arbitrariedade**.

41 No que diz respeito à **primeira destas garantias**, importa observar que o exercício do direito à liberdade tem fundamento, no caso em apreço, no artigo 28.º, n.º 2, do Regulamento Dublin

III, lido em conjugação com o artigo 2.º, alínea n), deste regulamento, que constitui um ato legislativo da União. Por sua vez, para efeitos de definição dos critérios objetivos que indiquem a presença de um risco de fuga, esta última disposição remete para o direito nacional. Neste contexto, coloca-se a questão de **saber que tipo de disposição responde às outras garantias**, concretamente, a clareza, a previsibilidade, a acessibilidade e a proteção contra a arbitrariedade.

42 A este respeito, como observou o advogado-geral no n.º 63 das suas conclusões, importa que o poder de apreciação individual da existência de um risco de fuga por parte das autoridades em causa, ao abrigo do artigo 28.º, n.º 2, do Regulamento Dublin III, lido em conjugação com o artigo 2.º, alínea n), deste regulamento, se inscreva **no âmbito de determinados limites preestabelecidos**. Por conseguinte, é essencial que **os critérios que definem a existência desse risco, que constitui o motivo da retenção, sejam claramente definidos por um ato vinculativo e de aplicação previsível**.

43 Tendo em conta a finalidade das disposições em causa e o elevado nível de proteção decorrente do contexto em que as mesmas se inscrevem, **apenas uma disposição de alcance geral** pode responder às exigências de clareza, previsibilidade, acessibilidade e, em particular, de proteção contra a arbitrariedade.

44 Com efeito, **a adoção de disposições de alcance geral oferece as garantias necessárias, na medida em que tais disposições enquadram, de forma vinculativa e antecipadamente conhecida, a margem de apreciação das circunstâncias de cada caso concreto de que dispõem as referidas autoridades**. Além disso, como observou o advogado-geral nos n.ºs 81 e 82 das suas conclusões, **a fixação de critérios numa disposição vinculativa permite uma melhor fiscalização externa** do poder de apreciação das referidas autoridades de forma a proteger os requerentes contra privações de liberdade arbitrárias.

45 Daqui resulta que o artigo 2.º, alínea n), e o artigo 28.º, n.º 2, do Regulamento Dublin III, lidos em conjugação, devem ser interpretados no sentido de que exigem que os critérios objetivos nos quais se baseiam as razões para considerar que um requerente, que é objeto de um procedimento de transferência, pode fugir, devem ser estabelecidos numa disposição vinculativa de alcance geral. **Em todo o caso, uma jurisprudência assente que confirma uma prática constante da polícia de estrangeiros, como no processo principal, não é suficiente**.

46 Na falta dos referidos critérios em tal disposição, como no processo principal, a retenção deve ser declarada ilegal, o que determina a inaplicabilidade do artigo 28.º, n.º 2, do Regulamento Dublin III.

47 Por conseguinte, importa responder à questão submetida que o artigo 2.º, alínea n), e o artigo 28.º, n.º 2, do Regulamento Dublin III, lidos em conjugação, devem ser interpretados no sentido de que exigem que os Estados-membros estabeleçam, numa disposição vinculativa de alcance geral, os critérios objetivos nos quais se baseiam as razões para considerar que um requerente, que é objeto de um procedimento de transferência, pode fugir. A falta dessa disposição determina a inaplicabilidade do artigo 28.º, n.º 2, deste regulamento».

NOTA:

Este processo *Al Chodor* dizia respeito à detenção de requerentes de asilo. O TJUE considerou que se tratava de uma ingerência grave no direito à liberdade desses requerentes que devia respeitar **garantias estritas**, concretamente:

- a existência de uma base legal;
- a clareza;
- a previsibilidade;
- a acessibilidade; e
- a proteção contra a arbitrariedade.

Decidiu, nesse processo, que apenas uma **disposição vinculativa de alcance geral** poderia satisfazer estes requisitos.

PERGUNTA 11: existe uma disposição equivalente aos direitos da Carta em causa noutros instrumentos de proteção dos direitos humanos de que a União ou todos os Estados-membros sejam parte?

- Verificar se estão ou não em causa tais disposições equivalentes.
- Verificar se o nível de proteção desta disposição equivalente é ou não respeitado.

G.2. O artigo 52.º, n.º 3, da CDFUE

Artigo 52.º

Âmbito e interpretação dos direitos e dos princípios

(...)

3. Na medida em que a presente Carta contenha direitos correspondentes aos direitos garantidos pela Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, o sentido e o âmbito desses direitos são iguais aos conferidos por essa Convenção. Esta disposição não obsta a que o direito da União confira uma proteção mais ampla.

(...)»

«O n.º 3 visa garantir a coerência necessária entre a Carta e a CEDH consagrando o princípio segundo o qual, na medida em que os direitos da presente Carta correspondam igualmente a direitos garantidos pela CEDH, o seu sentido e âmbito, incluindo as restrições admitidas, são iguais aos previstos pela CEDH. Daí resulta, em especial, que ao impor restrições a esses direitos, o legislador deve respeitar exatamente as normas estabelecidas pelo regime de restrições previsto pela CEDH, sem que tal atente contra a autonomia do direito comunitário e do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias. A referência à CEDH visa tanto a Convenção como os respetivos protocolos. O sentido e o âmbito dos direitos garantidos são determinados não só pelo texto desses instrumentos, mas também pela jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem e do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias. **O último período deste número visa permitir que o direito da União garanta uma proteção mais ampla**» (Texto das anotações relativas ao texto integral da Carta na versão constante do doc. CHARTE 4487/00 CONVENT 50, citado).

O art.º 6.º, n.º 3, do Tratado da União Europeia estabelece que “Do direito da União fazem parte, enquanto princípios gerais, os direitos fundamentais tal como os garante a Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais e tal como resultam das tradições constitucionais comuns aos Estados-membros.”

Os direitos fundamentais aparecem assim como princípios gerais do direito da União Europeia, tendo duas fontes principais:

- a CEDH;
- as tradições constitucionais comuns aos Estados-membros.

O art.º 52.º, n.º 3, da CDFUE refere-se à CEDH, mas esta convenção **não constitui um instrumento jurídico formalmente incorporado no direito da União** (cf. TJUE, processos apensos C-203/15 e C-698/15, de 21-12-2016, considerando n.º 127; processo C-601/15 PPU, de 15-02-2016, considerando n.º 45; processo C-501/11 P, de 18-07-2013, considerando n.º 32; processo C-571/10, de 24-04-2012, considerando n.ºs 59-62) pois a União Europeia não é signatária da CEDH – os seus Estados-membros é que o são.

A CEDH como tal não é, portanto, uma fonte de direito da UE, e o direito da UE é interpretado de forma autónoma pelo TJUE.

Nos termos do art.º 6.º, n.º 3, do TUE, “Do direito da União fazem parte, enquanto princípios gerais, os direitos fundamentais tal como os garante a Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais e tal como resultam das tradições constitucionais comuns aos Estados-membros.”

O modelo de proteção dos direitos fundamentais da União Europeia traduz-se na consagração do princípio do nível de proteção mais elevado (art.º 53.º da CDFUE):

- se para a solução de uma situação concreta forem mobilizáveis normas de vários ordenamentos jurídicos a propósito do mesmo direito fundamental, a norma do ordenamento que conceda a proteção mais elevada ao titular do direito em causa.

G.2.1. Artigos da Carta cujo sentido e âmbito são iguais aos dos artigos correspondentes da CEDH

Artigos da Carta cujo sentido e âmbito são iguais aos dos artigos correspondentes da CEDH:

- o **artigo 2.º** corresponde ao artigo 2.º da CEDH;
- o **artigo 4.º** corresponde ao artigo 3.º da CEDH;
- os **n.ºs 1 e 2 do artigo 5.º** correspondem ao artigo 4.º da CEDH;
- o **artigo 6.º** corresponde ao artigo 5.º da CEDH;
- o **artigo 7.º** corresponde ao artigo 8.º da CEDH;
- o **n.º 1 do artigo 10.º** corresponde ao artigo 9.º da CEDH;
- o **artigo 11.º** corresponde ao artigo 10.º da CEDH, sem prejuízo das restrições que o direito comunitário possa impor à faculdade dos Estados-membros de instituírem os regimes de autorização prévia referidos no n.º 1, terceiro período, do artigo 10.º da CEDH;
- o **artigo 17.º** corresponde ao artigo 1.º do Protocolo adicional à CEDH;
- o **n.º 1 do artigo 19.º** corresponde ao artigo 4.º do Protocolo n.º 4;
- o **n.º 2 do artigo 19.º** corresponde ao artigo 3.º da CEDH, na interpretação que lhe é dada pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem;
- o **artigo 48.º** corresponde aos n.ºs 2 e 3 do artigo 6.º da CEDH;
- os **n.ºs 1 (com exceção do último período) e 2 do artigo 49.º** correspondem ao artigo 7.º da CEDH.

G.2.2. Artigos com o mesmo sentido que o dos artigos correspondentes da CEDH, mas com um âmbito mais alargado

Artigos com o mesmo sentido que o dos artigos correspondentes da CEDH, mas com um âmbito mais alargado:

- o **artigo 9.º** abrange o domínio do artigo 12.º da CEDH, mas o seu âmbito de aplicação pode ser alargado a outras formas de casamento desde que a legislação nacional as institua;
- o **n.º 1 do artigo 12.º** corresponde ao artigo 11.º da CEDH, mas o seu âmbito de aplicação abrange também o nível da União Europeia;
- o **n.º 1 do artigo 14.º** corresponde ao artigo 2.º do Protocolo adicional à CEDH, mas o seu âmbito de aplicação abrange também o acesso à formação profissional e contínua;
- o **n.º 3 do artigo 14.º** corresponde ao artigo 2.º do Protocolo adicional à CEDH, no que respeita aos direitos dos pais;
- O **art.º 20.º** da Carta estabelece a igualdade perante a lei. Além disso, o **art.º 21.º** da Carta enumera motivos proibidos de discriminação detalhados, alargados e explícitos – incluindo a idade, a deficiência ou a orientação sexual – **que não figuram** nos instrumentos internacionais de direitos humanos mais tradicionais, de geração anterior (cf. estes instrumentos incluem normalmente uma lista não exaustiva de motivos proibidos de discriminação; o art.º 14.º da CEDH é disso um exemplo). Esta norma de não discriminação é complementada por disposições específicas, como as previstas no **artigo 23.º da Carta**, segundo o qual a igualdade entre homens e mulheres deve ser garantida em todas as áreas, incluindo em matéria de emprego, trabalho e remuneração (note-se que o art.º 23.º contém «tanto elementos de um direito como de um princípio»).

- o **art.º 24.º da Carta** codificou a essência dos direitos da criança consagrados na Convenção sobre os Direitos da Criança;
- o **art.º 25.º** diz respeito aos «direitos das pessoas idosas»;
- o **art.º 26.º** à «integração das pessoas com deficiência»;
- os **n.ºs 2 e 3 do artigo 47.º** correspondem ao n.º 1 do artigo 6.º da CEDH, mas a restrição aos litígios relativos a direitos e obrigações do foro civil ou a acusações em matéria penal não se aplica no que respeita ao direito da União e sua execução – o **art.º 47.º da Carta** garante, no âmbito do direito da UE, o direito à ação e a um tribunal imparcial **em todos os domínios**, incluindo em procedimentos administrativos como os casos de asilo e migração e o direito fiscal;
- o **artigo 50.º** corresponde ao artigo 4.º do Protocolo n.º 7 à CEDH, mas o seu âmbito de aplicação abrange o nível da União Europeia entre os órgãos jurisdicionais dos Estados-membros;
- **Por último, os cidadãos da União Europeia não podem, no âmbito de aplicação do direito comunitário, ser considerados como estrangeiros, dada a proibição de toda e qualquer discriminação com base na nacionalidade.** As restrições previstas no artigo 16.º da CEDH relativamente aos direitos dos estrangeiros não lhes são, como tal, aplicáveis neste contexto.

G.2.3. A interpretação da Carta pode conduzir um resultado diferente

No processo ***Soukupová*** (cf. Acórdão do Tribunal de Justiça [Terceira Secção 9] de 11 de abril de 2013, processo C-401/11, EU:C:2013:223), o TJUE teve de analisar lei checa relativa ao seguro de pensões que determina a idade de reforma no contexto da concessão de apoio à reforma antecipada na agricultura com base num regulamento da UE. Esta legislação checa em matéria de pensões fixava uma **idade de reforma que variava em função do sexo do requerente e, para as mulheres, em função do número de filhos educados**. O TJUE declarou que, no contexto do apoio da UE à reforma antecipada, **era incompatível com o princípio geral da não discriminação da União que a «idade normal da reforma» fosse determinada de forma distinta, consoante o sexo do requerente e, no caso de requerentes do sexo feminino, consoante o número de filhos educados pela interessada**.

Num processo anterior, o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos tinha decidido que a lei checa relativa às pensões de velhice era compatível com o art.º 14.º da CEDH, em conjugação com o direito de propriedade previsto no art.º 1.º do seu Protocolo n.º 1 (cf. **TEDH, *Andrle contra República Checa*, n.º 6268/08, de 20 de junho de 2011**).

O processo ***Soukupová*** demonstra que é possível que uma lei nacional seja compatível com a garantia de não discriminação no gozo dos direitos da CEDH (art.º 14.º da CEDH, conjugado com o art.º 1.º do seu Protocolo n.º 1) e que, não obstante, seja considerada incompatível com os princípios da igualdade e da não discriminação tal como garantidos na ordem jurídica da UE num contexto específico.

O art.º 52.º, n.º 3, da CDFUE, lido em conjugação com as Anotações relativas à Carta, estabelece que os protocolos à CEDH (incluindo os que ainda não foram ratificados por um determinado Estado-Membro) poderão constituir um auxílio interpretativo.

G.2.4. A Carta e a CEDH

O Acórdão do TEDH de 30-06-2005, processo n.º 45036/98 (**BOSPHORUS contra IRLANDA**), é uma referência nesta matéria: o TEDH desenvolveu uma **jurisprudência de deferência em relação ao TJUE, com base na presunção de proteção equivalente ou suficiência de tutela judicial em matéria de direitos fundamentais exercida pelo TJUE**.

Diga-se, todavia, que ultimamente tem sido a jurisprudência do TJUE a influenciar o TEDH:

- o que está patente, por exemplo, nas decisões que envolvem a discriminação que afeta os transexuais (cf. nota 9 da anotação de Alessandra Silveira ao art.º 52.º, in Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia Comentada, Alessandra Silveira e Mariana Canotilho (coordenadoras), Almedina);

- o Tribunal de Justiça também já reconheceu que a regra da *lex mitior* constitui um princípio geral de direito da União, resultante das tradições constitucionais comuns aos Estados-membros (V. acórdãos de 3 de maio de 2005, Berlusconi e o. (C-387/02, C-391/02 e C-403/02, EU:C:2005:270, n.º 68); de 8 de março de 2007, Campina (C-45/06, EU:C:2007:154, n.º 32); de 11 de março de 2008, Jager (C-420/06, EU:C:2008:152, n.º 59); de 4 de junho de 2009, Mickelsson e Roos (C-142/05, EU:C:2009:336, n.º 43). Esta linha jurisprudencial, juntamente com o artigo 49.º, n.º 1, da Carta, influenciou inclusivamente a evolução da jurisprudência do TEDH. O TEDH parece ter-se desviado da sua própria jurisprudência, segundo a qual o princípio da *lex mitior* não estaria abrangido pelo artigo 7.º da CEDH, reconhecendo agora que constitui um elemento implícito nessa disposição, também sob a influência da tutela mais ampla garantida pelo direito da União (Acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (Grande Secção) de 17 de setembro de 2009, Scoppola c. Itália (n.º 2) (CE:ECHR:2009:0917JUD001024903, §§ 105 a 109).

«A União Europeia não é signatária da CEDH – os seus Estados-membros é que são. Por isso os particulares não podem dirigir-se ao TEDH caso haja uma falha no sistema de proteção da União Europeia por violação dos direitos consagrados na CEDH – nem mesmo para queixar-se contra um Estado-Membro da União, quando a violação da Convenção por parte do Estado resultar da implementação de uma disposição europeia» (Alessandra Silveira, nota 2 ao art.º 52.º, Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia Comentada, Alessandra Silveira e Mariana Canotilho (coordenadoras), Almedina).

Consultar:

- **Parecer 2/94, proferido nos termos do artigo 228.º do tratado CE:** no estado atual do direito comunitário, a Comunidade não tem competência para aderir à Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais.

- **Parecer 2/13, proferido nos termos do artigo 218.º, n.º 11, TFUE.**

Cumpr, todavia, salientar que continuam as negociações entre a EU e o Conselho da Europa para adesão da EU à CEDH. O art.º 6.º, n.º 2, do TUE autoriza a adesão da União à CEDH.

Quando a adesão se concretizar, «...o TEDH terá, teoricamente, a última palavra sobre a proteção dos direitos fundamentais no contexto da União Europeia, pois os particulares poderão dirigir-se-lhe caso haja uma falha no sistema de proteção da União Europeia por violação dos direitos consagrados na CEDH. E tais falhas podem (sobretudo) decorrer:

1) da ausência de mecanismos jurisdicionais/remédios próprios para a garantia dos direitos fundamentais na ordem jurídica da União Europeia;

2) das dificuldades de acesso direto dos particulares ao TJUE; e

3) da resistência de alguns tribunais nacionais em dialogarem com o TJUE através do reenvio prejudicial...» (Alessandra Silveira, nota 2 ao art.º 52.º, in Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia Comentada, Alessandra Silveira e Mariana Canotilho (coordenadoras), Almedina).

Consulte-se a anotação de Alessandra Silveira, designadamente a nota 2 ao art.º 52.º, in Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia Comentada, Alessandra Silveira e Mariana Canotilho (coordenadoras), Almedina, sobre a problemática inerente à adesão da EU à CEDH, e à dificuldade em aplicar uma proteção mais elevada quando tal ocorrer, uma vez que o TEDH providencia uma proteção mínima.

G.2.4.1. Aspetos críticos ainda...

PONTO 1: um processo relativo à revogação da suspensão da execução de uma pena privativa de liberdade ou à revogação de uma concessão de liberdade condicional não é abrangido pelo âmbito de aplicação do artigo 6.º, n.º 1, da CEDH

O artigo 47.º, segundo e terceiro parágrafos, bem como com o artigo 48.º da Carta (CDFEU), como precisam as Anotações relativas à Carta, correspondem ao artigo 6.º da CEDH. Por conseguinte, o Tribunal de Justiça deve assegurar que a interpretação por ele efetuada do artigo 47.º, segundo e terceiro parágrafos, e do artigo 48.º da Carta garante um nível de proteção que não viole o garantido no artigo 6.º da CEDH, conforme interpretado pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem [Acórdão de 15 de setembro de 2022, HN (Julgamento de um arguido afastado do território), C-420/20, EU:C:2022:679, n.º 55].

Segundo a jurisprudência do TEDH, por um lado, **os processos relativos às modalidades de execução das penas não são abrangidos pelo âmbito de aplicação do artigo 6.º da CEDH** e, por outro, **as medidas adotadas por um órgão jurisdicional após a pronúncia de uma pena definitiva ou durante a execução desta só podem ser consideradas «penas», na aceção desta Convenção, se puderem conduzir a uma redefinição ou alteração do âmbito da pena aplicada inicialmente** (v., designadamente, TEDH, 3 de abril de 2012, Boulois c. Luxemburgo, CE:ECHR:2012:0403JUD003757504, § 87; TEDH, 10 de novembro de 2015, Çetin c. Turquia, CE:ECHR:2015:1110DEC003285709, § 42 a 47; TEDH, de 12 de novembro de 2019, Abedin c. Reino-Unido, CE:ECHR:2019:1112DEC005402616, § 29 a 37; TEDH, de 22 de junho de 2021, Ballıktaş Bingöllü, CE:ECHR:2021:0622JUD007673012, § 48, TEDH, de 10 de novembro de 2022, Kupinsky c. Ucrânia, CE:ECHR:2022:1110JUD000508418, §§ 47 a 52).

Segundo a jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, o artigo 6.º, n.º 1, da CEDH não é aplicável a medidas relativas às modalidades de execução de uma pena privativa de liberdade, «designadamente as que dizem respeito à decisão que concede a liberdade provisória».

Resulta efetivamente da jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos que as questões relativas à execução das penas não dizem respeito ao fundamento de uma acusação em matéria penal, na aceção do artigo 6.º, n.º 1, da CEDH (TEDH, 17 de setembro de 2009, Enea c. Itália, CE:ECHR:2009:0917JUD007491201, § 97, e 23 de outubro de 2012, Ciok c. Polónia, CE:ECHR:2012:1023DEC000049810, § 38).

Esta abordagem está em consonância com a jurisprudência do mesmo Tribunal Europeu dos Direitos Humanos relativa ao **termo «condenado», na aceção do artigo 7.º, n.º 1, da CEDH**, segundo a qual **este termo está estreitamente ligado ao conceito de «[decisão] sobre o fundamento de [uma] acusação em matéria penal», na aceção do artigo 6.º, n.º 1, da CEDH**. Com efeito, esse órgão jurisdicional considerou que **os processos relativos à execução das penas também não são abrangidos pelo âmbito de tal condenação** (TEDH, 10 de julho de 2003, Grava c. Itália, CE:ECHR:2003:0710JUD004352298, § 51, e 23 de outubro de 2012, Giza c. Polónia, CE:ECHR:2012:1023DEC000199711, § 36).

O acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos de 3 de abril de 2012, Boulois c. Luxemburgo (CE:ECHR:2012:0403JUD003757504), bem como os outros acórdãos do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, abordaram processos relativos a pessoas detidas que tinham dado início a um processo relativo à concessão de uma licença de saída temporária da prisão, à colocação num estabelecimento de alta segurança e ao benefício de uma amnistia.

A Comissão Europeia dos Direitos do Homem considerou que **um processo relativo à revogação da suspensão da execução de uma pena privativa de liberdade ou à revogação de uma concessão de liberdade condicional não é abrangido pelo âmbito de aplicação do artigo 6.º, n.º 1, da CEDH**. Com efeito, no âmbito de tais processos, **não se trata de decidir litígios sobre os direitos e obrigações de caráter civil ou sobre o fundamento de uma acusação em matéria penal** (Comissão EDH, 5 de outubro de 1967, X c. República Federal da Alemanha, CE:ECHR:1967:1005DEC000242865; 6 de dezembro de 1977, X c. Suíça, CE:ECHR:1977:1206DEC000764876; e 9 de maio de 1994, Sampson c. Chipre, CE:ECHR:1994:0509DEC001977492).

Há que recordar que o conceito de **«julgamento que conduziu à decisão», na aceção do artigo 4.º-A, n.º 1, da Decisão-Quadro 2002/584**, (cf. Mandado de Detenção Europeu) deve ser objeto de uma **interpretação autónoma e uniforme na União**, independentemente das qualificações e das regras, tanto materiais como processuais, que, pela sua natureza, são divergentes, em matéria penal, nos diferentes Estados-membros (v., neste sentido, acórdão de 10 de agosto de 2017, Tupikas, C-270/17 PPU, EU:C:2017:628, n.ºs 65, 67 e 76).

Esse conceito deve ser entendido no sentido de que **designa o processo que conduziu à decisão judicial que condenou definitivamente** a pessoa cuja entrega é solicitada no quadro da execução de um man-

dado de detenção europeu (acórdão de 10 de agosto de 2017, Tupikas, C-270/17 PPU, EU:C:2017:628, n.º 74).

Na hipótese de o procedimento penal ter comportado várias instâncias que deram lugar a decisões sucessivas, o Tribunal de Justiça declarou que tal conceito se refere à última instância desse processo durante a qual um órgão jurisdicional, na sequência de um exame da causa, de facto e de direito, se pronunciou definitivamente sobre a culpabilidade do interessado e o condenou numa pena privativa de liberdade (v., neste sentido, acórdão de 10 de agosto de 2017, Tupikas, C-270/17 PPU, EU:C:2017:628, n.ºs 81, 83, 89, 90 e 98).

O referido conceito abrange igualmente um **processo subsequente** no termo do qual é proferida uma **decisão judicial que altera de forma definitiva** o nível de uma ou de várias penas proferidas anteriormente, desde que a autoridade que adotou esta última decisão tenha beneficiado, a este respeito, de uma **margem de apreciação** (v., neste sentido, acórdão de 10 de agosto de 2017, Zdziaszek, C-271/17 PPU, EU:C:2017:629, n.ºs 83, 90 e 96).

Segundo o TJUE, o artigo 4.º-A, n.º 1, da Decisão-Quadro 2002/584 (cf. MDE) deve ser interpretado no sentido de que **o conceito de «decisão» aí previsto** se refere à ou às decisões judiciais relativas à condenação penal do interessado, ou seja, àquela ou àquelas em que foi decidido de modo definitivo, após um exame, de facto e de direito, da causa, sobre a culpabilidade deste último e, sendo caso disso, sobre a pena privativa da liberdade que lhe foi aplicada [cf. Acórdão do Tribunal de Justiça (Quinta Secção) de 22 de dezembro de 2017, processo C-571/17 PPU, EU:C:2017:1026 (Samet Ardic)].

Segundo este último acórdão, «Na hipótese de o interessado ter estado presente no julgamento penal que conduziu à decisão judicial que o declarou definitivamente culpado de uma infração e, consequentemente, lhe aplicou uma pena privativa de liberdade cuja execução foi posteriormente suspensa em parte mediante o cumprimento de certas condições, **o conceito de “julgamento que conduziu à decisão”, na aceção do artigo 4.º-A, 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, deve ser interpretado no sentido de que não abrange um processo posterior de revogação dessa suspensão, com fundamento na violação das referidas condições durante o período do regime de prova, desde que a decisão de revogação adotada no termo de tal processo não altere a natureza nem o nível da pena inicialmente proferida.»**

Aqui chegados, podemos desde já salientar que, independentemente das soluções encontradas no regime do Mandado de detenção Europeu, onde releva o primado do direito europeu e o princípio da cooperação e da confiança mútua, o certo é que (nem) os Estados-membros da União Europeia foram capazes de definir regras mínimas sobre a fase pós-sentencial.

Aliás, mesmo as regras mínimas 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 não são senão isso mesmo, “regras mínimas”.

PONTO 2: julgamentos à revelia na ausência de nomeação de defensor e impossibilidade de requerer novo julgamento ou de recorrer da sentença formulada em julgamento à revelia sem defensor, se tiver sido cumprido o dever de informação sobre a realização do julgamento e do teor da acusação

Importa conjugar os artigos 8.º e 9.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 com o art.º 4.º-A 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 redação da Decisão-quadro 2009/299/JAI do Conselho de 26 de fevereiro de 2009.

Deste regime resulta o seguinte:

Sem prejuízo da legislação de que cada Estado-membro em sentido mais desenvolvido,

é possível a renúncia expressa ou tácita ao direito de comparecer em julgamento (e outros atos processuais)

e até de ser representado por advogado,

sendo admissível um julgamento de um arguido que tenha renunciado expressa ou tacitamente a comparecer mesmo,

julgamento esse sem que o arguido seja representado por defensor constituído ou nomeado, mesmo oficiosamente,

nos casos do art.º 8.º, n.º 2, al.ª a), da Diretiva 2016/343, ou seja, quando o suspeito ou o arguido **tenha atempadamente sido informado do julgamento e das consequências da não comparência.**

Se a pessoa

- tiver sido atempadamente (cf. princípio do contraditório) notificada pessoalmente e desse modo informada da data e do local previstos **para o julgamento** que conduziu à decisão,
- ou recebeu efetivamente por outros meios que não a notificação pessoal uma informação oficial da data e do local previstos **para o julgamento**, de uma forma que deixe inequivocamente estabelecido que tinha conhecimento do julgamento previsto,
- e essa pessoa **tiver sido informada de que essa decisão podia ser proferida mesmo não estando presente no julgamento**,

pode ser julgada à revelia, sem nomeação oficiosa de defensor, não tendo direito a requerer novo julgamento ou a recorrer da sentença.

O arguido, se tiver conhecimento efetivo do julgamento previsto, pode fazer-se representar no julgamento à revelia por advogado mandatado, nomeado por si ou pelo Estado, situação diferente da nomeação oficiosa (sem pedido do arguido) de defensor.

E antes da notificação da acusação e da data do julgamento?

Se o suspeito ou arguido foi informado na fase pré-contenciosa, isto é, antes de acusação, e se após a acusação tiver sido suficientemente diligenciado pela sua notificação, ainda com apelo a informações corretas e suficientes que foram transmitidas ao arguido na fase pré-contenciosa, pode ser julgado na sua ausência.

Neste caso, por força do art.º 8.º, n.º 4 e 9.º da Diretiva 2016/343, os Estados-membros podem prever que uma decisão pode, mesmo assim, ser tomada e executada.

Nesse caso, os Estados-membros asseguram que quando o suspeito ou o arguido forem informados da decisão, em especial aquando da detenção, também sejam informados da possibilidade de impugnar a decisão e do direito a um novo julgamento ou de usar outras vias de recurso, em conformidade com o artigo 9.º

O direito a novo julgamento ou a interpor recurso já não existirá, mesmo se não tiver sido nomeado defensor ao arguido, se o dever de informação do art.º 8.º, n.º 2, al.ª a), tiver sido cumprido, como se disse em cima.

Não existe, pois, oposição do direito da EU a uma legislação nacional segundo a qual uma pessoa que se põe em fuga depois de ter recebido um ato de acusação inicial contra si formulado durante a fase pré-contenciosa de um processo penal, impedindo assim as autoridades competentes de a informarem pessoalmente do despacho de acusação, bem como da data e do local da realização do seu julgamento de ser julgada e condenada à revelia, sendo certo que não terá, se for localizada e detida com vista à execução da sua pena, direito a um

novo julgamento ou a interpor recurso, desde que essa legislação limite essa exclusão do direito a um novo julgamento ou à interposição de recurso às pessoas que, por um lado, tendo em conta todas as circunstâncias pertinentes, se possa considerar que foram informadas da realização do seu julgamento e que, por outro, tenham sido representadas, no julgamento à revelia, por um advogado por si mandatado (no que se compreende o advogado cuja nomeação foi requerida pelo arguido, mas no que não se compreende o advogado apenas nomeado oficiosamente) ou, na falta dessa representação, que foram atempadamente informadas de que se estavam a expor, ao se subtraírem à ação da justiça, à realização de um julgamento na sua ausência.

Estas são regras mínimas.

Os Estados-membros, como acontece na Itália e em Portugal, por exemplo, podem prever não ser possível tramitar um processo penal sem que o arguido seja representado por advogado, mesmo que não compareça pessoalmente.

Todavia, não o podem impor a outros Estados-membros se aquelas regras mínimas tiverem sido cumpridas, por força do primado do direito europeu, não havendo lugar a juízo de inconstitucionalidade, ou melhor, não sendo mesmo inconstitucional.

O princípio da mútua entre os Estados-membros e 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.

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 especial, os direitos fundamentais reconhecidos por esse direito. Mas para tanto, esta consideração assenta em regras mínimas e não no melhor Direito possível.

O princípio do reconhecimento mútuo, que, segundo o considerando 6 da Decisão-Quadro 2002/584, encontra a sua primeira concretização no mandado de detenção europeu, previsto nesta decisão-quadro, constitui a «pedra angular» da cooperação judiciária em matéria penal.

A recusa de execução do MDE é concebida como uma exceção que deve ser objeto de interpretação estrita. O artigo 4.º-A, n.º 1, da Decisão-quadro 2002/584 constitui uma exceção à regra que impõe à autoridade judiciária de execução que entregue a pessoa procurada ao Estado-membro de emissão e deve, portanto, ser objeto de interpretação restritiva.

O intérprete não pode acrescentar à Decisão-Quadro 2002/584 uma condição para a execução de um mandado de detenção europeu que o legislador da União não previu.

As regras mínimas expostas são conformes com a jurisprudência do TEDH.

O TJUE [Acórdão de 23 de março de 2023, Minister for Justice and Equality (Revogação da suspensão), C-514/21 e C-515/21, EU:C:2023:235, n.º 51 e jurisprudência referida], em conformidade com a jurisprudência do TEDH, já declarou que, em cada um dos casos referidos no artigo 4.º-A, n.º 1, alíneas a) a d), da Decisão-quadro 2002/584, a execução do mandado de detenção europeu não infringe os direitos de defesa da pessoa em causa nem o direito a um processo equitativo, consagrados no artigo 47.º e no artigo 48.º, n.º 2, da Carta [v., neste sentido, Acórdãos de 26 de fevereiro de 2013, Melloni, C-399/11, EU:C:2013:107, n.ºs 47 a 54, e de 23 de março de 2023, Minister for Justice and Equality (Revogação da suspensão), C-514/21 e C-515/21, EU:C:2023:235, n.º 73 e jurisprudência referida].

A adoção da Decisão-quadro 2009/299, que inseriu o art.º 4.º-A (não existia na redação inicial) na Decisão-quadro 2002/584 (cf. MDE), visou solucionar as dificuldades do reconhecimento mútuo das decisões proferidas na ausência da pessoa em causa do seu julgamento, que resultavam da existência, nos Estados-membros, de diferenças na proteção dos direitos fundamentais.

Para esse efeito, aquela decisão-quadro procede a uma harmonização das condições de execução de um mandado de detenção europeu em caso de condenação na ausência do arguido, que reflete o consenso a que chegaram todos os Estados-membros a respeito do alcance que importa dar, nos termos do direito

da União, aos direitos processuais de que beneficiam as pessoas condenadas na ausência, contra as quais é emitido um mandado de detenção europeu (v., neste sentido, Acórdão de 26 de fevereiro de 2013, Melloni, C-399/11, EU:C:2013:107, n.º 62), aí não se incluindo a obrigatoriedade de nomeação de defensor ao arguido julgado na ausência, sem prejuízo do direito à informação pertinente e ao apoio judiciário.

A solução oposta, ao pôr em causa a uniformidade do nível de proteção dos direitos fundamentais definido pelo direito da União, conduziria à violação dos princípios da confiança e do reconhecimento mútuos que a Decisão-quadro 2002/584 visa defender, e, por conseguinte, comprometeria a sua eficácia (v., neste sentido, Acórdão de 26 de fevereiro de 2013, Melloni, C-399/11, EU:C:2013:107, n.º 63, e de 15 de outubro de 2019, Dorobantu, C-128/18, EU:C:2019:857, n.º 79).

Alguns Estados-membros, por exemplo, admitem a renúncia tácita ou expressa a advogado ou a comparecer e outros não. Mas o que nos deve nortear na interpretação da legislação europeia é o seu direito primário e derivado e não a legislação nacional, ainda que constitucional.

O artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 2013/48 consagra o princípio fundamental segundo o qual os suspeitos e acusados têm direito de acesso a um advogado em tempo útil e de forma a permitir-lhes exercer de forma efetiva os seus direitos de defesa [Acórdão de 15 de setembro de 2022, DD (Repetição da inquirição de uma testemunha), C-347/21, EU:C:2022:692, n.º 40 e jurisprudência referida].

Este princípio é concretizado no artigo 3.º, n.º 2, desta diretiva, em virtude da qual os suspeitos e acusados devem ter acesso a um advogado sem demora injustificada e, em qualquer caso, a partir de um dos quatro momentos específicos enumerados nesta disposição, alíneas a) a d), conforme o que ocorrer primeiro. Além disso, o artigo 3.º, n.º 3, da referida diretiva específica, nas suas alíneas a) a c), os elementos que o direito de acesso a um advogado implica.

As derrogações temporárias que os Estados-membros podem prever ao direito de acesso a um advogado são enumeradas de forma exaustiva no artigo 3.º, n.ºs 5 e 6, da Diretiva 2013/48 [Acórdão de 12 de março de 2020, VW (Direito de acesso a um advogado em caso de não comparência), C-659/18, EU:C:2020:201, n.º 42].

Assim, segundo o artigo 3.º, n.º 6, alínea b), desta diretiva, os Estados-membros podem derrogar temporariamente à aplicação dos direitos previstos no n.º 3 deste artigo, na medida em que, à luz das circunstâncias concretas do caso, tal se justificar por «haver necessidade imperiosa de uma ação imediata das autoridades de investigação para impedir que um processo penal fique gravemente comprometido».

No que respeita à questão de saber se, na falta de transposição do artigo 3.º, n.º 6, alínea b), da Diretiva 2013/48 para a ordem jurídica nacional, as autoridades policiais do Estado-membro em causa podem invocar esta disposição contra um suspeito ou um arguido, resulta da jurisprudência constante que, sempre que as disposições de uma diretiva se afigurem, do ponto de vista do seu conteúdo, incondicionais e suficientemente precisas, os particulares têm o direito de as invocar nos órgãos jurisdicionais nacionais contra um Estado-membro, quer quando este não tenha transposto a diretiva para o direito nacional dentro do prazo quer quando tenha feito uma transposição incorreta [Acórdão de 20 de abril de 2023, Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (município de Ginosa), C-348/22, EU:C:2023:301, n.º 62 e jurisprudência referida]. Em contrapartida, uma diretiva não pode, por si só, criar obrigações para um particular e não pode, portanto, ser invocada, enquanto tal, contra ele (Acórdão de 3 de maio de 2005, Berlusconi e o., C-387/02, C-391/02 e C-403/02, EU:C:2005:270, n.º 73 e jurisprudência referida).

O artigo 3.º, n.º 6, alínea b), da Diretiva 2013/48 não estabelece um direito suscetível de ser invocado por um particular contra um Estado-membro, mas permite, em contrapartida, que os Estados-membros prevejam uma derrogação à aplicação do direito de acesso a um advogado em circunstâncias excecionais. Por conseguinte, uma autoridade pública não pode, na falta de transposição desta disposição, invocá-la contra um suspeito ou um arguido.

Atendendo a todas as considerações precedentes, o artigo 3.º, n.º 6, alínea b), da Diretiva 2013/48 deve ser interpretado no sentido de que, na falta de transposição desta disposição para a ordem jurídica nacional, as autoridades policiais do Estado-membro em causa não podem invocar a referida disposição contra um suspeito ou um arguido para derrogar a aplicação do direito de acesso a um advogado, previsto de forma clara, precisa e incondicional nesta diretiva.

Esta Diretiva 2013/48/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de outubro de 2013 estatui, todavia, no seu artigo 9.º sobre a renúncia a advogado:

Artigo 9.º (Renúncia)

1. Sem prejuízo da legislação nacional que exige a presença ou a assistência de um advogado, os Estados-membros devem assegurar que, relativamente a qualquer renúncia a um dos direitos referidos nos artigos 3.º e 10.º:

a) O suspeito ou acusado receba, oralmente ou por escrito, informações claras e suficientes, numa linguagem simples e compreensível, sobre o conteúdo do direito em questão e sobre as possíveis consequências de a ele renunciar; e

b) A renúncia seja expressa de forma voluntária e inequívoca.

2. A renúncia, que pode ser feita por escrito ou oralmente, deve ser registada, tal como as circunstâncias em que foi expressa, nos termos da lei do Estado-membro em causa.

3. Os Estados-membros devem assegurar que a renúncia possa ser posteriormente revogada em qualquer momento do processo penal pelo suspeito ou acusado e que este seja informado dessa possibilidade. A referida revogação produz efeitos a partir do momento em que seja feita.

Sendo certo que se ressalva a legislação nacional que exige a presença ou assistência de um advogado, o certo é que se um Estado-membro não exigir a presença ou a assistência de um advogado, admite-se a renúncia.

Temos assim que nas situações de renúncia a advogado, mesmo quando o arguido comparece a julgamento, ou de julgamento na ausência, quando se cumpram os requisitos do art.º 8.º, n.º 2, al.ª a), da Diretiva 2016/343, o arguido pode ser julgado sem defensor, se a legislação nacional não o exigir, sem violação do art.º 6.º da CEDH ou de legislação europeia.

A Diretiva 2013/48/UE deverá ser aplicada tendo em conta as disposições da Diretiva 2012/13/UE, que prevê que os suspeitos ou acusados sejam imediatamente informados do direito de acesso a um advogado e que aos suspeitos ou acusados que sejam presos ou detidos seja prontamente entregue uma Carta de Direitos com informações acerca do direito de acesso a um advogado.

Todavia, a Diretiva 2013/48/EU admite a renúncia.

Nos Considerando 27 e 28 desta Diretiva 2013/48/UE refere-se que

«(27) Os Estados-membros deverão envidar esforços para disponibilizar informações gerais, por exemplo num sítio Internet ou por meio de um folheto disponível nas esquadras de polícia, a fim de facilitar aos suspeitos e acusados a contratação de um advogado. **Todavia, os Estados-membros não deverão ser obrigados a agir para garantir que os suspeitos ou acusados não privados de liberdade sejam assistidos por advogado se a pessoa em causa não tomar ela própria medidas nesse sentido. O suspeito ou acusado em causa deverá ter a liberdade de contactar ou consultar um advogado e de ser por ele assistido.**»

(28) Caso o suspeito ou acusado seja privado de liberdade, os Estados-membros deverão tomar as medidas necessárias para assegurar que a pessoa em causa possa exercer efetivamente o seu direito de acesso a um advogado, inclusive proporcionando a assistência de um advogado quando a pessoa em causa não tenha nenhum, **salvo se a mesma renunciar a esse direito.** Tais medidas podem implicar, por exemplo, que as autoridades competentes proporcionem a assistência de um advogado com base numa lista de advogados disponíveis de entre os quais o suspeito ou acusado possa escolher. As referidas medidas poderão incluir a assistência judiciária, se for caso disso.»

Por outro lado, os considerandos 39 a 41 referem o seguinte:

(39) Os suspeitos e acusados **deverão poder renunciar** a direitos conferidos pela presente diretiva desde que tenham sido informados do conteúdo do direito em questão e das possíveis consequências de a ele renunciar. **Na prestação destas informações deverão ser tidas em conta as**

condições específicas do suspeito ou acusado em causa, nomeadamente a sua idade e o seu estado mental e físico.

(40) A renúncia e as circunstâncias em que foi expressa **deverão ser registadas** nos termos da lei do Estado-membro em causa. Tal não deverá significar que os Estados-membros tenham qualquer obrigação adicional de introduzir novos mecanismos ou a imposição de um encargo administrativo suplementar.

(41) Caso o suspeito ou acusado revogue uma renúncia feita ao abrigo da presente diretiva, não deverá ser necessário proceder novamente ao interrogatório ou a quaisquer outros atos processuais praticados durante o período em que o direito em causa foi objeto de renúncia.

O Considerando 45 refere-se também à renúncia no quadro do MDE:

(45) Os Estados-membros de execução deverão tomar as medidas necessárias para assegurar que a pessoa procurada possa exercer efetivamente o seu direito de acesso a um advogado no Estado-membro de execução, inclusive proporcionando a assistência de um advogado quando a pessoa procurada não tenha nenhum, **salvo se a mesma renunciar a esse direito. Essas medidas, inclusive as relativas à assistência judiciária, se for caso disso, deverão ser regidas pela legislação nacional.** Podem implicar, por exemplo, que as autoridades competentes proporcionem a assistência de um advogado com base numa lista de advogados disponíveis de entre os quais a pessoa procurada possa escolher.

Ainda que a Diretiva estabeleça regras mínimas, a previsão da renúncia a advogado no processo penal não aparece enquadrada numa específica fase processual ou diligência, sendo genérica.

E o propósito foi facilitar o reconhecimento mútuo das decisões judiciais, sem prejuízo do direito de informação do arguido.

Daí que se um Estado-membro proporcionar um nível de proteção mais elevado, esse nível de proteção mais elevado não deverá constituir um obstáculo ao reconhecimento mútuo de decisões judiciais que as presentes regras mínimas se destinam a facilitar (Considerando 54).

O Considerando 55 refere até o seguinte:

(55) A presente diretiva promove os **direitos das crianças** e tem em conta as orientações do Conselho da Europa sobre a justiça adaptada às crianças, em especial as suas disposições sobre a informação e o aconselhamento a prestar às crianças. A presente diretiva assegura que os suspeitos ou acusados, incluindo as crianças, recebam informação adequada para compreenderem **as consequências da renúncia a direitos conferidos pela presente diretiva e que essa renúncia seja expressa de forma voluntária e inequívoca.** Caso o suspeito ou acusado seja uma criança, o titular da responsabilidade parental deverá ser notificado o mais rapidamente possível da privação de liberdade da criança e dos motivos que a fundamentam. Se a comunicação dessas informações ao titular da responsabilidade parental for contrária aos superiores interesses da criança, outro adulto competente, por exemplo um membro da família, deverá ser informado em vez dele. Tal não deverá prejudicar as disposições da lei nacional que preveem a obrigação de informar quaisquer autoridades, instituições ou pessoas específicas acerca da privação da liberdade de uma criança, em especial as responsáveis pela sua proteção ou o bem-estar. Os Estados-membros deverão abster-se de limitar ou diferir o exercício do direito de comunicar com um terceiro no caso de crianças suspeitas ou acusadas que sejam privadas de liberdade, salvo em circunstâncias muito excecionais. Mesmo no caso em que o exercício daquele direito seja diferido, a criança não deverá ser mantida incomunicável, devendo ser autorizada a comunicar, por exemplo, com uma instituição ou pessoa responsável pela proteção ou pelo bem-estar de crianças.»

Ou seja, a renúncia a defensor pode abranger as crianças, desde que seja expressa de forma voluntária e inequívoca.

O âmbito da aplicação da Diretiva também **exclui a fase pós-sentencial, sem prejuízo do disposto no art.º 10.º da Diretiva.**

A Diretiva também estatui no seu art.º 11.º que «A presente diretiva não obsta à aplicação das disposições da legislação nacional em matéria de apoio judiciário, que se aplicam nos termos da Carta e da CEDH.»

Temos assim a obrigatoriedade de reconhecimento de uma sentença formulada num processo em que o arguido foi julgado à revelia e sem defensor, por não ter sido nomeado ou por o arguido a ele ter renunciado, cumpridos os requisitos referidos de informação ao arguido, nos termos do art.º 8.º, n.º 2, al.ª a), da Diretiva 2016/343.

Consulte-se o Acórdão do TJUE de 20 de setembro de 2024, no processo C-504/24 PPU [Annaco]:

«O artigo 4.º-A 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, conforme alterada pela Decisão-Quadro 2009/299/JAI do Conselho, de 26 de fevereiro de 2009, lido à luz do artigo 6.º TUE, bem como do artigo 47.º e do artigo 48.º, n.º 2, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia,

deve ser interpretado no sentido de que:

não se opõe a uma legislação nacional que não permite à autoridade judiciária de execução recusar a entrega de uma pessoa, ao abrigo de um mandado de detenção europeu emitido para efeitos de cumprimento de uma pena privativa da liberdade que lhe foi aplicada no Estado de emissão, se essa pessoa não tiver estado presente no julgamento que conduziu à decisão, sem ter sido representada por um advogado por ela designado ou nomeado oficiosamente, e se estiverem preenchidas as condições previstas no artigo 4.º-A, n.º 1, alínea d).

Consulte-se o Acórdão do tribunal de justiça (Quarta Secção) de 16 de janeiro de 2025, ECLI:EU:C:2025:16, Processo C-644/23 (Stangalov):

«Os artigos 8.º e 9.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,

devem ser interpretados no sentido de que:

não se opõem a uma legislação nacional segundo a qual uma pessoa que se põe em fuga depois de ter recebido um ato de acusação inicial contra si formulado durante a fase pré-contenciosa de um processo penal, impedindo assim as autoridades competentes de a informarem pessoalmente do despacho de acusação, bem como da data e do local da realização do seu julgamento e que, nestas condições, é condenada à revelia, não terá, se for localizada e detida com vista à execução da sua pena, direito a um novo julgamento, desde que essa legislação limite essa exclusão do direito a um novo julgamento às pessoas que, por um lado, tendo em conta todas as circunstâncias pertinentes, se possa considerar que foram informadas da realização do seu julgamento e que, por outro, tenham sido representadas, no julgamento à revelia, por um advogado por si mandatado ou, na falta dessa representação, que foram atempadamente informadas de que se estavam a expor, ao se subtraírem à ação da justiça, à realização de um julgamento na sua ausência.»

Será que a CEDH permite mesmo esta interpretação que admite a falta de nomeação de defensor oficial no julgamento à revelia?

Refere-se no Caso LENA ATANASOVA c. BULGARIE (Processo n.º 52009/07) – Acórdão do TEDH de 26.01.2017:

Nem a letra nem o espírito do artigo 6.º da CEDH impedem uma pessoa de renunciar voluntariamente às garantias de um julgamento justo, expressa ou tacitamente (Kwiatkowska c. Itália (dec.), nº 52868/99, 30 de novembro de 2000). Contudo, para ser tida em conta no âmbito da Convenção, a renúncia ao direito de participar na audiência deve ser estabelecida de forma inequívoca e rodeada de um mínimo de garantias correspondentes à sua gravidade (Poitrimol, citado acima, § 31). Além disso, não deve entrar em conflito com nenhum interesse público importante (Håkansson e Stureson c. Suécia, 21 de fevereiro de 1990, § 66, Série A no. 171-A).

O TEDH considerou que, quando o acusado não for objeto de uma notificação pessoal, a dispensa de comparecimento e defesa não pode resultar da simples condição de "não encontrado", baseada em presunção carente de base factual suficiente (Colozza, citado acima, § 28).

Teve também a oportunidade de sublinhar que **antes de se poder considerar que um arguido renunciou implicitamente, através da sua conduta, a um direito importante nos termos do artigo 6.º da Convenção, deve ser estabelecido que «ele poderia ter razoavelmente previsto as consequências da conduta em questão** (Jones, decisão supra).

Além disso, **não deve caber ao arguido provar que não teve intenção de fugir à justiça, nem que a sua ausência foi explicada por um caso de força maior** (Colozza, citado acima, § 30). Ao mesmo tempo, cabe às autoridades nacionais avaliar se as desculpas apresentadas pelo arguido para justificar a sua ausência eram válidas ou se os elementos constantes do processo permitiam concluir que a sua ausência estava fora do seu controlo (Medenica, citado em cima, § 57).

[...]

Depois de transitada em julgado a decisão que condenou a recorrente, a recorrente interpôs recurso de **reabertura do processo**, ao qual foi **negado provimento** por ter tentado fugir à justiça (...).

[...]

52. Em conclusão, tendo em conta as circunstâncias específicas do caso, o Tribunal considera que a situação denunciada pela recorrente **não constitui uma restrição injustificada ao seu direito de participar na audiência do seu processo penal**. A requerente foi devidamente informada da existência de processos penais contra ela e das acusações contra ela. Ela admitiu os factos, declarou-se disposta a negociar os termos da sua sentença e podia, portanto, razoavelmente esperar ser convocada para comparecer perante os tribunais. No entanto, **ela deixou o endereço que havia comunicado anteriormente às autoridades, sem notificá-las da mudança de residência**. A sua alegação de que ela deu às autoridades o endereço do seu parceiro permaneceu completamente infundada. **As autoridades tomaram as medidas razoavelmente necessárias para garantir a sua comparência no tribunal distrital durante o seu julgamento: primeiro procuraram convocá-la para o endereço que ela tinha deixado com eles e que ela tinha deixado sem aviso prévio; procuraram então estabelecer outros endereços conhecidos da recorrente e convocá-la para esses endereços; procuraram localizá-la em estabelecimentos penitenciários; certificaram-se de que ela não havia saído do território do país**. À luz de todas estas circunstâncias, o Tribunal considera que a recorrente **renunciou de forma consciente e válida, implicitamente, ao seu direito de comparecer pessoalmente perante os tribunais no contexto do processo penal contra ela**. Além disso, o Tribunal não pode criticar o Supremo Tribunal de Cassação por ter recusado, depois de ter em conta estas mesmas circunstâncias, a reabertura do processo penal contra o requerente.

53. Estes elementos são suficientes para que a Corte conclua que não houve violação do artigo 6 § 1 da Convenção neste caso.»

Mas, como vimos, na legislação da União Europeia, o arguido julgado à revelia tem direito a recorrer ou a requerer novo julgamento se as condições do art.º 8.º, n.º 2 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 não estiverem verificadas, atento o art.º 8.º, n.º 4 e 9.º da mesma diretiva:

8.º (4): Sempre que os Estados-membros disponham de um sistema que preveja a possibilidade de realização do julgamento na ausência de suspeitos ou arguidos mas não seja possível cumprir as condições definidas no n.º 2 do presente artigo, por o suspeito ou o arguido não poder ser localizado apesar de terem sido efetuados esforços razoáveis, os Estados-membros podem prever que uma decisão pode, mesmo assim, ser tomada e executada. Nesse caso, os Estados-membros asseguram que quando o suspeito ou o arguido forem informados da decisão, em especial aquando da detenção, também sejam informados da possibilidade de impugnar a decisão e do direito a um novo julgamento ou de usar outras vias de recurso, em conformidade com o artigo 9.º

9.º: Os Estados-membros asseguram que sempre que o suspeito ou o arguido não tiverem comparecido no seu julgamento e as condições previstas no artigo 8.º, n.º 2, não tiverem sido reunidas, estes têm direito a um novo julgamento ou a outras vias de recurso que permitam a

reapreciação do mérito da causa, incluindo a apreciação de novas provas, e pode conduzir a uma decisão distinta da inicial. A este respeito, os Estados-membros asseguram que esses suspeitos ou esses arguidos têm o direito de estarem presentes, de participarem efetivamente, nos termos do processo previsto na legislação nacional, e de exercerem os seus direitos de defesa.

O Acórdão de 13 de fevereiro de 2020, *Spetsializirana prokuratura* (Audiência na ausência do arguido) (C-688/18, EU:C:2020:94) apreciou situação em que o arguido decidiu não comparecer a julgamento, depois de devidamente informado, sendo representado por advogado mandatado por si:

Decisão:

O artigo 8.º, n.ºs 1 e 2, 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, deve ser interpretado no sentido de que

não se opõe a uma regulamentação nacional que prevê, numa situação em que o arguido foi atempadamente informado do seu julgamento e das consequências da não comparência nesse julgamento e em que foi representado por um advogado mandatado nomeado por si, que o direito desse arguido de comparecer no seu julgamento não é violado quando:

– decidiu de forma inequívoca não comparecer numa das audiências realizadas no âmbito do seu julgamento ou

– não compareceu numa dessas audiências por um motivo alheio à sua vontade se, após essa audiência, tiver sido informado dos atos praticados na sua ausência e, com conhecimento de causa, tenha tomado uma decisão pela qual declarou que não invocaria a sua ausência para contestar a legalidade desses atos ou que pretendia participar nesses atos, levando o órgão jurisdicional nacional chamado a pronunciar-se a repetir os referidos atos, nomeadamente procedendo à inquirição adicional de uma testemunha, na qual o arguido teve a possibilidade de participar de forma adequada.

G.3. O artigo 52.º, n.º 4, da CDFUE

Artigo 52.º

Âmbito e interpretação dos direitos e dos princípios

(...)

4. Na medida em que a presente Carta reconheça direitos fundamentais decorrentes das tradições constitucionais comuns aos Estados-membros, tais direitos devem ser interpretados de harmonia com essas tradições.

(...)»

O art.º 52.º, n.º 4, da Carta impõe que “Na medida em que a presente Carta reconheça direitos fundamentais decorrentes das tradições constitucionais comuns aos Estados-membros, tais direitos devem ser interpretados de harmonia com essas tradições” (cf. ainda o art.º 53.º da Carta).

Nos termos das Anotações relativas à Carta dos Direitos Fundamentais (cf. JOUE C 303/17, de 14-12-2007, disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A32007X1214%2801%29>) «A regra de interpretação do n.º 4 baseou-se no n.º 3 do artigo 6.º do Tratado da União Europeia e tem devidamente em conta a abordagem respeitante às tradições constitucionais comuns seguida pelo Tribunal de Justiça (p. ex.: acórdão de 13 de dezembro de 1979, processo 44/79, *Hauer*, Colect. 1979, p. 3727; acórdão de 18 de maio de 1982, processo 155/79, *AM&S*, Colect. 1982, p. 1575). De acordo com essa regra, em vez de se seguir a abordagem rígida do «menor denominador comum», os direitos em causa consignados na Carta deverão ser interpretados de forma a proporcionar um elevado nível de proteção que seja adequado ao direito da União e esteja em harmonia com as tradições constitucionais comuns».

Todavia, cumpre recordar o Caso *Melloni*, Acórdão de 26 de fevereiro de 2013, processo C-399/11, EU:C:2013:107: a interpretação segundo a qual o artigo 53.º da Carta autoriza, em geral, um Estado-Membro a aplicar o **padrão de proteção dos direitos fundamentais garantido pela sua Constituição**, quando

este é mais elevado do que o que decorre da Carta, e a opô-lo, se for caso disso, à aplicação de disposições do direito da União, **viola o princípio do primado do direito da União**, na medida em que permite a um Estado Membro obstar à aplicação de atos do direito da União plenamente conformes à Carta, se não respeitarem os direitos fundamentais garantidos pela Constituição desse Estado.

«A Carta aplica-se sempre como uma **norma mínima** para as medidas nacionais de execução do direito da UE. Por conseguinte, quando um ato jurídico da UE exige medidas nacionais de execução, as autoridades e os tribunais nacionais podem aplicar **normas nacionais de proteção dos direitos fundamentais mais exigentes**.

No entanto, segundo a jurisprudência do TJUE, isto só é válido na condição de que “essa aplicação **não comprometa o nível de proteção previsto pela Carta**, como é interpretada pelo Tribunal de Justiça, nem o primado, a unidade e a efetividade do direito da União” (cf. TJUE, C-399/11, **Melloni**, de 26-02-2013, n.º 60). O TJUE retira esta conclusão do princípio do primado do direito da União, segundo o qual as disposições de direito nacional – ainda que de natureza constitucional – não podem afetar o efeito direto da União no território desse Estado» (*Aplicação da carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia no processo legislativo e na formulação de políticas ao nível nacional – Orientações*, FRA – European Union Agency for Fundamental Rights, 2020, página 26).

No Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 22 de novembro de 2005, processo C-144/04, EU:C:2005:709 (Werner Mangold contra Rüdiger Helm), analisou-se a **Diretiva 1999/70/CE - Artigos 2.º, 5.º e 8.º do acordo-quadro relativo a contratos de trabalho a termo, a Diretiva 2000/78/CE - Artigo 6.º - Igualdade de tratamento em matéria de emprego e de trabalho - Discriminação em função da idade. Estava em causa a igualdade de tratamento com base na idade derivada de tradições constitucionais**.

Nesse acórdão concluiu-se que uma discriminação em razão da idade viola o princípio da igualdade constitucionalmente consagrado e o direito fundamental consagrado na CDFUE:

Conclusões:

«...1) O artigo 8.º, n.º 3, do acordo-quadro relativo a contratos de trabalho a termo, celebrado em 18 de Março de 1999, aplicado pela Diretiva 1999/70/CE do Conselho, de 28 de Junho de 1999, respeitante ao acordo-quadro CES, UNICE e CEEP relativo a contratos de trabalho a termo, deve ser interpretado no sentido de que **não se opõe** a uma regulamentação, como a que está em causa no processo principal, que, por razões decorrentes da necessidade de promover o emprego e independentemente da aplicação do referido acordo, reduziu a idade a partir da qual se podem celebrar sem restrições contratos de trabalho a termo.

2) O direito comunitário e, designadamente, o artigo 6.º, n.º 1, da Diretiva 2000/78/CE do Conselho, de 27 de Novembro de 2000, que estabelece um quadro geral de igualdade de tratamento no emprego e na atividade profissional, devem ser interpretados no sentido de que **se opõem** a uma regulamentação nacional, como a que está em causa no processo principal, que autoriza, sem restrições, desde que não exista uma relação estreita com um anterior contrato de trabalho por tempo indeterminado celebrado com o mesmo empregador, a celebração de contratos de trabalho a termo, quando o trabalhador tenha atingido a idade de 52 anos.

Cabe ao órgão jurisdicional nacional **garantir a plena eficácia do princípio geral da não discriminação em razão da idade, não aplicando qualquer disposição da lei nacional em contrário, e isto mesmo que o prazo de transposição da referida diretiva ainda não tenha terminado...**».

Existem, todavia, **direitos previstos na Carta que raramente aparecem consagrados nos textos constitucionais nacionais ou em instrumentos internacionais**. Assim, a título de exemplo:

Art.º 27.º:
Direito à informação e à consulta dos trabalhadores na empresa
Deve ser garantida aos níveis apropriados, aos trabalhadores ou aos seus representantes, a informação e consulta, em tempo útil, nos casos e nas condições previstos pelo direito da União e pelas legislações e práticas nacionais.
Art.º 30.º:
Direito à informação e à consulta dos trabalhadores na empresa
Deve ser garantida aos níveis apropriados, aos trabalhadores ou aos seus representantes, a informação e consulta, em tempo útil, nos casos e nas condições previstos pelo direito da União e pelas legislações e práticas nacionais.
Art.º 32.º:
Proibição do trabalho infantil e proteção dos jovens no trabalho
É proibido o trabalho infantil. A idade mínima de admissão ao trabalho não pode ser inferior à idade em que cessa a escolaridade obrigatória, sem prejuízo de disposições mais favoráveis aos jovens e salvo derrogações bem delimitadas.
Os jovens admitidos ao trabalho devem beneficiar de condições de trabalho adaptadas à sua idade e de proteção contra a exploração económica e contra todas as atividades suscetíveis de prejudicar a sua segurança, saúde ou desenvolvimento físico, mental, moral ou social, ou ainda de pôr em causa a sua educação.
Art.º 36.º:
Acesso a serviços de interesse económico geral
A União reconhece e respeita o acesso a serviços de interesse económico geral tal como previsto nas legislações e práticas nacionais, de acordo com os Tratados, a fim de promover a coesão social e territorial da União.
Art.º 38.º:
Defesa dos consumidores
As políticas da União devem assegurar um elevado nível de defesa dos consumidores.

Podemos encontrar **referências às legislações nacionais** em diversos artigos da Carta: 9.º, 10.º, n.º 2, 14.º, n.º 3, 16.º, 27.º, 28.º, 30.º, 34.º, n.º 1, e 3, 35.º

Estas referências, todavia, devem ser conjugadas com os artigos 4.º, n.º 2, e 6.º, n.º 3, do TUE e os artigos 52.º, n.º 4, e 53.º da CDFUE:

- a União deve respeitar a igualdade dos Estados-membros perante os Tratados, bem como a respetiva identidade nacional, refletida nas estruturas políticas e constitucionais fundamentais de cada um deles, incluindo no que se refere à autonomia local e regional;
- a União deve respeitar as funções essenciais do Estado, nomeadamente as que se destinam a garantir a integridade territorial, a manter a ordem pública e a salvaguardar a segurança nacional - em especial, a segurança nacional continua a ser da exclusiva responsabilidade de cada Estado-Membro;
- na medida em que a Carta reconheça direitos fundamentais decorrentes das tradições constitucionais comuns aos Estados-membros, tais direitos devem ser interpretados de harmonia com essas tradições; **mas**
- do direito da União fazem parte, enquanto princípios gerais, os direitos fundamentais tal como os garante a Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais e tal como resultam das tradições constitucionais comuns aos Estados-membros;
- nenhuma disposição da presente Carta deve ser interpretada no sentido de restringir ou lesar os direitos do Homem e as liberdades fundamentais reconhecidos, nos respetivos âmbitos de aplicação, pelo direito da União, o direito internacional e as Convenções internacionais em que são Partes a União ou todos os Estados-membros, nomeadamente a Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, bem como pelas Constituições dos Estados-membros.

Não há, pois, qualquer cedência do princípio do primado do direito da União Europeia. Aliás, a invocação de tradições constitucionais ou níveis de proteção mais elevados podem perturbar a própria efetividade do direito da União, como se pode verificar nos seguintes casos:

- Acórdão do Tribunal de Justiça, de 16-07-2009, processo C-165/08, EU:C:2009:473 (Comissão contra República da Polónia):

“30. No caso em apreço, a adoção das disposições nacionais controvertidas foi guiada por princípios de ética cristã e humanista partilhados pela maioria da população polaca.

31. A este respeito, a República da Polónia faz referência sucessivamente a uma conceção cristã da vida que se opõe a que organismos vivos criados por Deus sejam manipulados e transformados em materiais objeto de direitos de propriedade industrial, a uma conceção cristã e humanista do progresso e do desenvolvimento que impõe o respeito pelo projeto da criação e da procura de uma harmonia entre o homem e a natureza e, por último, a princípios cristãos e humanistas relativos à ordem social, dado que a redução de organismos vivos à condição de produtos para puros fins comerciais é, **nomeadamente, suscetível de destruir os fundamentos da sociedade.**”

Conclusão do acórdão:

“1) Ao proibir a livre circulação de sementes de variedades geneticamente modificadas assim como a inclusão das variedades geneticamente modificadas no catálogo nacional das variedades, a República da Polónia **não cumpriu as obrigações que lhe incumbem** por força dos artigos 22.º e 23.º da Diretiva 2001/18/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de Março de 2001, **relativa à libertação deliberada no ambiente de organismos geneticamente modificados** e que revoga a Diretiva 90/220/CEE do Conselho, bem como por força dos artigos 4.º, n.º 4, e 16.º da Diretiva 2002/53/CE do Conselho, de 13 de Junho de 2002, que diz respeito ao catálogo comum das variedades das espécies de plantas agrícolas. (...)”

- Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 26 de fevereiro de 2013, processo C-399/11, EU:C:2013:107 (Stefano Melloni contra Ministerio Fiscal):

A este respeito, o órgão jurisdicional de reenvio preconiza, à partida, a interpretação segundo a qual o artigo 53.º da Carta autoriza, em geral, um Estado Membro a aplicar o padrão de proteção dos direitos fundamentais garantido pela sua Constituição, quando este é mais elevado do que o que decorre da Carta, e a opô-lo, se for caso disso, à aplicação de disposições do direito da União. Esta interpretação permite, em especial, a um Estado Membro subordinar a execução de um mandado de detenção europeu emitido tendo em vista executar uma decisão proferida na ausência do arguido no julgamento a condições que tenham por objeto evitar uma interpretação que limite os direitos fundamentais reconhecidos pela sua Constituição ou que os viole, ainda que a aplicação de tais condições não seja autorizada pelo artigo 4.º A, n.º 1, da Decisão Quadro 2002/584.

Tal interpretação do artigo 53.º da Carta não pode proceder.

Com efeito, essa interpretação do artigo 53.º da Carta viola o princípio do primado do direito da União, na medida em que permite a um Estado Membro obstar à aplicação de atos do direito da União plenamente conformes à Carta, se não respeitarem os direitos fundamentais garantidos pela Constituição desse Estado.

Um caso interessante é o do Acórdão do Tribunal de Justiça de 23-01-2018, processo C-367/16 EU:C:2018:27 (Dawid Piotrowski), onde estava em causa um mandado de detenção europeu emitido pela Polónia em 17-07-2014 contra um menor de 11 anos de idade (nascido a 11-08-1993).

O artigo 3.º, n.º 3, da Decisão-Quadro 2002/584 obriga a autoridade judiciária de execução a recusar a execução do mandado de detenção europeu se, nos termos do direito do Estado-Membro de execução, a pessoa sobre a qual aquele recai não puder, devido à sua idade, «ser responsabilizada pelos factos que fundamentam o mandado de detenção europeu».

O TJUE entendeu responder à primeira questão que lhe foi colocada dizendo que o artigo 3.º, n.º 3, da Decisão-Quadro 2002/584 deve ser interpretado no sentido de que a autoridade judiciária de execução apenas deve recusar a entrega de menores objeto de um mandado de detenção europeu que, nos termos do direito do Estado-Membro de execução, não tenham atingido a idade exigida para serem penalmente responsabilizados pelos factos em que se baseia o mandado emitido contra os mesmos.

E acrescentou, respondendo à segunda questão, que segundo jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, na 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 (v., designadamente, acórdãos de 11 de janeiro de 2017, Grundza, C-289/15, EU:C:2017:4, n.º 32, e de 25 de janeiro de 2017, Vilkas, C-640/15, EU:C:2017:39, n.º 30).

Mais referiu que Resulta dos termos do artigo 3.º, n.º 3, da Decisão-Quadro 2002/584 que, para recusar a entrega de um menor objeto de um mandado de detenção europeu, a autoridade judiciária de execução deve unicamente assegurar-se de que essa pessoa não atingiu a idade mínima para ser objeto de procedimento penal ou de condenação, nos termos do direito do Estado-Membro de execução, pelos mesmos factos que estão na base do mandado de detenção europeu.

Por conseguinte, o artigo 3.º, n.º 3, da Decisão-Quadro 2002/584 não contempla a possibilidade de a autoridade judiciária de execução tomar igualmente em conta, para tomar uma decisão quanto à entrega da pessoa em causa, os requisitos adicionais relativos a uma avaliação individual, aos quais o direito do seu Estado-Membro subordina concretamente o eventual procedimento penal ou a condenação de um menor, como os mencionados, no caso vertente, no artigo 57.ºbis, n.ºs 1 e 2, da Lei relativa à proteção dos menores na Bélgica¹⁶. Cabe à autoridade judiciária de emissão aplicar as regras específicas relativas à repressão penal dos factos cometidos por menores no seu Estado-Membro.

¹⁶ O artigo 57.º bis desta lei prevê:

«§ 1. Se a pessoa submetida ao jeugdrechtbank [Tribunal de Menores] por fato qualificado de crime já tiver atingido, à data do fato, a idade de 16 anos e o jeugdrechtbank [Tribunal de Menores] considerar inadequada uma medida de guarda, preservação ou educação, este tribunal poderá, por decisão fundamentada, declinar a sua competência e remeter o processo ao Ministério Público, para procedimento penal, se o arguido for suspeito de ter cometido um delito leve ou um crime suscetível de ser convertido num delito leve, perante uma Secção específica do jeugdrechtbank [Tribunal de Menores] que aplique o direito penal comum e o processo penal comum, se for o caso, ou, se o arguido for suspeito de ter cometido um delito não suscetível de ser convertido num delito leve, perante um tribunal penal composto de acordo com as disposições do artigo 119.º, n.º 2, do Código Judiciário, se for o caso. Contudo, o jeugdrechtbank [Tribunal de Menores] só poderá declinar a sua competência se além disso estiver preenchido um dos seguintes requisitos:

– a pessoa em causa já tiver sido objeto de uma ou mais das medidas referidas no artigo 37.º, § 2, § 2 bis ou § 2 ter ou de uma proposta reparadora na aceção dos artigos 37.º bis a 37.º quinquies;
– tratar-se de um fato previsto nos artigos 373.º, 375.º, 393.º a 397.º, 400.º, 401.º, 417.º ter, 417.º quater, 471.º a 475 do Código Penal ou de uma tentativa de prática de um fato previsto nos artigos 393.º a 397.º do mesmo código. A fundamentação deve incidir sobre a personalidade do arguido, o ambiente que o rodeia e o respetivo grau de maturidade.

Esta disposição é aplicável mesmo que o arguido já tenha atingido a idade de 18 anos à data da sentença. Nesse caso, é equiparado a um menor para efeitos de aplicação deste capítulo.

§ 2. Sem prejuízo do disposto no artigo 36.º bis, o jeugdrechtbank [Tribunal de Menores] só pode declinar a respetiva competência, em aplicação deste artigo, depois de ter promovido a realização do estudo social e do exame médico-psicológico previstos no artigo 50.º, segundo parágrafo.

O exame médico-sociológico destina-se a avaliar a situação tendo em conta a personalidade da pessoa em causa, o ambiente que a rodeia e respetivo grau de maturidade. A natureza, frequência e gravidade dos factos que lhe são imputados são tomados em conta na medida em que sejam pertinentes para a avaliação da sua personalidade. O Rei fixa as condições em que deverá ser realizado o exame médico-sociológico.

Contudo,

1.º O jeugdrechtbank [Tribunal de Menores] pode declinar a sua competência num processo sem dispor do relatório do exame médico-sociológico, quando constatar que o arguido se subtrai ao referido exame ou se recusa a submeter-se ao mesmo;

2.º O jeugdrechtbank [Tribunal de Menores] pode declinar a sua competência num processo sem estar obrigado a mandar realizar um estudo social nem a solicitar um exame médico-psicológico, se já tiver sido decretada uma medida por sentença relativamente a uma pessoa que ainda não atingiu os 18 anos e que cometeu um ou mais factos previstos nos artigos 323.º, 373.º a 378.º, 392.º a 394.º, 401.º e 468.º a 476.º do Código Penal, depois de ter atingido a idade de 16 anos e se essa pessoa for novamente objeto de uma ação penal por um ou mais dos referidos factos, cometidos depois da primeira condenação. Os autos do processo anterior serão apensos aos do novo processo;

3.º O jeugdrechtbank [Tribunal de Menores] pronuncia-se nas mesmas condições sobre o pedido de declinação da competência relativamente a uma pessoa que ainda não atingiu a idade de 18 anos e que cometeu um facto qualificado de crime, punido com uma pena superior a 20 anos de prisão, depois de atingir a idade de 16 anos, e que só é objeto de uma ação penal depois de atingir a idade de 18 anos.

Nestas condições, na falta de qualquer referência explícita neste sentido, a redação do artigo 3.º, n.º 3, da Decisão-Quadro 2002/584 não permite sustentar uma interpretação segundo a qual a autoridade judiciária de execução deve recusar a entrega de um menor objeto de um mandado de detenção europeu com base numa apreciação da situação individual dessa pessoa e dos factos em que se fundamenta o mandado emitido contra a mesma, à luz de requisitos adicionais relativos a uma avaliação individual, aos quais está concretamente subordinada a responsabilidade penal de um menor por tais factos no Estado-Membro de execução.

Esta conclusão é corroborada, como salientou o advogado-geral no n.º 55 das suas conclusões, pelo contexto e pela sistemática geral em que se insere esta disposição, bem como pelos objetivos prosseguidos pela Decisão-Quadro 2002/584.

Estando em causa um processo relativo a um mandado de detenção europeu, a garantia dos direitos fundamentais decorre, em primeira linha, da responsabilidade do Estado-Membro de emissão, relativamente ao qual se presume que respeita o direito da União e, em particular, os direitos fundamentais reconhecidos por esse direito [v., neste sentido, parecer 2/13 (Adesão da União à CEDH), de 18 de dezembro de 2014, EU:C:2014:2454, n.º 191 e jurisprudência referida].

Analisar se estão preenchidos no caso concreto os requisitos adicionais relativos a uma avaliação individual, aos quais o direito do Estado-membro de execução subordina em concreto o procedimento penal ou a eventual condenação de um menor resultaria em realizar um verdadeiro reexame do mérito da análise já efetuada no âmbito da decisão judicial adotada no Estado-Membro de emissão em que se baseia o mandado de detenção europeu, o que é incompatível com o objetivo prosseguido pela Decisão-Quadro 2002/584 de facilitar e acelerar a cooperação judiciária.

Conclui pois o Acórdão do TJUE no sentido de que o artigo 3.º, n.º 3, da Decisão-Quadro 2002/584 deve ser interpretado no sentido de que, para apreciar a entrega de um menor objeto de um mandado de detenção europeu, a autoridade judiciária de execução deve verificar apenas se a pessoa em causa atingiu a idade mínima para ser penalmente responsabilizada, no Estado-Membro de execução, pelos factos em que se baseia esse mandado, sem que deva ter em conta eventuais requisitos adicionais relativos a uma avaliação individual, aos quais o direito desse Estado-Membro subordine em concreto o procedimento penal ou a condenação de um menor por tais factos.

Ainda quanto a **medidas nacionais**, importa recordar o Acórdão Zambrano de 8 de março de 2011, proc. C-34/09, citado neste documento, de onde resulta que **o art.º 20.º do TFUE obsta a medidas nacionais que tenham o efeito de privar os indivíduos do gozo efetivo do essencial dos direitos conferidos pelo seu estatuto de cidadãos da EU**, sendo certo que a cidadania europeia é definida por referência à essência dos direitos fundamentais reconhecidos no artº 2.º do TUE:

«A União funda-se nos valores do respeito pela dignidade humana, da liberdade, da democracia, da igualdade, do Estado de direito e do respeito pelos direitos do Homem, incluindo os direitos das pessoas pertencentes a minorias. Estes valores são comuns aos Estados-membros, numa sociedade caracterizada pelo pluralismo, a não discriminação, a tolerância, a justiça, a solidariedade e a igualdade entre homens e mulheres».

G.4. O artigo 52.º, n.º 5, da CDFUE

Artigo 52.º

Âmbito e interpretação dos direitos e dos princípios

(...)

5. As disposições da presente Carta que contenham princípios podem ser aplicadas através de atos legislativos e executivos tomados pelas instituições, órgãos e organismos da União e por atos dos Estados-membros quando estes apliquem o direito da União, no exercício das respetivas competências. Só serão invocadas perante o juiz tendo em vista a interpretação desses atos e a fiscalização da sua legalidade.

(...)

Na Carta temos direitos individualmente aplicáveis.

Temos ainda princípios carecidos de implementação.

O art.º 52.º, n.º 5, da Carta estabelece uma **distinção entre «direitos» e «princípios»**. São estes os dois tipos de disposições da Carta (**uma distinção que não deve ser confundida com a distinção entre as duas fontes de direitos fundamentais da UE, a saber, a Carta e os princípios gerais do direito da UE**).

De acordo com o art.º 52.º, n.º 5, da Carta:

- as disposições da Carta que contenham princípios podem ser aplicadas através de atos legislativos e executivos tomados pelas instituições, órgãos e organismos da União;
- e por atos dos Estados-membros quando estes apliquem o direito da União, no exercício das respetivas competências;
- tais disposições só serão invocadas perante o juiz tendo em vista a interpretação desses atos e a fiscalização da sua legalidade.

Nos termos das Anotações relativas à Carta dos Direitos Fundamentais (cf. JOUE C 303/17, de 14-12-2007, disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A32007X1214%2801%29>):

«O n.º 5 esclarece a distinção estabelecida na Carta entre **«direitos» e «princípios»**. De acordo com essa distinção, **os direitos subjetivos devem ser respeitados, enquanto os princípios devem ser observados** (n.º 1 do artigo 51.º). **Os princípios** podem ser aplicados através de atos legislativos ou de execução (adotados pela União de acordo com as respetivas competências, e pelos Estados-membros apenas quando estes implementem legislação da União); assim, só se tornam relevantes para os tribunais quando há que proceder à interpretação ou à revisão desses atos. No entanto, não podem servir de fundamento a pedidos diretos que exijam a ação positiva das instituições da União ou das autoridades dos Estados-membros. Este *modus operandi* segue, tanto a jurisprudência do Tribunal de Justiça [cf., nomeadamente, a jurisprudência sobre o «princípio da precaução» referido no n.º 2 do artigo 191.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia: acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 11 de Setembro de 2002, processo T-13/99, Pfizer contra Conselho, com numerosas referências à jurisprudência anterior; e uma série de acórdãos sobre o artigo 33.º (ex-artigo 39.º) relativamente aos princípios por que se rege a legislação agrícola, por exemplo o acórdão do Tribunal de Justiça no processo 265/85, Van den Berg, Colect. 1987, p. 1155: controlo do princípio de estabilização dos mercados e das expectativas razoáveis], como a abordagem seguida pelos sistemas constitucionais dos Estados-membros em relação aos «princípios», especialmente no domínio da legislação social. A título de exemplo, refiram-se os princípios reconhecidos na Carta, nomeadamente nos artigos 25.º, 26.º e 37.º **Alguns artigos da Carta podem conter tanto elementos de um direito como de um princípio**, nomeadamente os artigos 23.º, 33.º e 34.º».

Atendendo a esta Anotação, cumpre citar Alessandra Silveira, designadamente a nota 2 ao art.º 52.º, in Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia Comentada, ob. cit., que refere que a distinção possível entre princípios e direitos «...seria aquela sugerida por Vital Moreira: os direitos seriam “imediatamente precetivos e diretamente justiciáveis” enquanto os princípios careceriam de “concretização legislativa e administrativa”».

Cumpr, todavia, não esquecer que a distinção entre princípios e direitos nem sempre é clara e que jurisprudência principiológica do TJUE tem dado a certos princípios, como o da igualdade e da não discriminação, nomeadamente no domínio das relações laborais entre particulares, uma aplicação que lhes confere efeito direto.

Os princípios podem ser aplicados através de atos legislativos ou de execução (adotados pela União de acordo com as respetivas competências, e pelos Estados-membros apenas quando estes implementem legislação da União); assim, **só se tornam relevantes para os tribunais quando há que proceder à interpretação ou à revisão desses atos** (cf. as disposições em causa só serão invocadas perante o juiz tendo em vista a interpretação desses atos e a fiscalização da legalidade desses atos legislativos e executivos, nos termos do art.º 52.º, n.º 5, da CDFUE – nota: mas não apenas daqueles atos especificamente adotados para a sua aplicação, sob pena de interpretação restritiva do artigo em causa, conforme sustenta Alessandra Silveira, na anotação ao artigo 52.º da CDFUE, na “Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia Comentada, Almedina, página 679). No entanto, **não podem servir de fundamento a pedidos diretos que exijam a ação positiva das instituições da União ou das autoridades dos Estados-membros**. Este *modus operandi* segue, tanto a jurisprudência do Tribunal de Justiça [cf., nomeadamente, a jurisprudência sobre

o «**princípio da precaução**» referido no n.º 2 do artigo 191.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia: **acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 11 de Setembro de 2002, processo T-13/99, Pfizer contra Conselho**, com numerosas referências à jurisprudência anterior; e uma **série de acórdãos sobre o artigo 33.º** (ex-artigo 39.º) relativamente aos princípios por que se rege a legislação agrícola, por exemplo **o acórdão do Tribunal de Justiça no processo 265/85, Van den Berg, Colect. 1987, p. 1155: controlo do princípio de estabilização dos mercados e das expectativas razoáveis**, como a abordagem seguida pelos sistemas constitucionais dos Estados-membros em relação aos «princípios», especialmente no domínio da legislação social.

A título de exemplo, refiram-se:

- os **princípios reconhecidos na Carta**, nomeadamente nos **artigos**:

. **25.º (Direitos das pessoas idosas)**: “A União reconhece e respeita o direito das pessoas idosas a uma existência condigna e independente e à sua participação na vida social e cultural.”

. **26.º (Integração das pessoas com deficiência)**: “A União reconhece e respeita o direito das pessoas com deficiência a beneficiarem de medidas destinadas a assegurar a sua autonomia, a sua integração social e profissional e a sua participação na vida da comunidade.”

. **37.º (Acesso a serviços de interesse económico geral)**: “A União reconhece e respeita o acesso a serviços de interesse económico geral tal como previsto nas legislações e práticas nacionais, de acordo com os Tratados, a fim de promover a coesão social e territorial da União.”;

- **alguns artigos da Carta podem conter tanto elementos de um direito como de um princípio**, nomeadamente os artigos:

. **23.º (Igualdade entre homens e mulheres)**:

“Deve ser garantida a igualdade entre homens e mulheres em todos os domínios, incluindo em matéria de emprego, trabalho e remuneração.

O princípio da igualdade não obsta a que se mantenham ou adotem medidas que prevejam regalias específicas a favor do sexo sub-representado.”

. **33.º (Vida familiar e vida profissional)**:

“1. É assegurada a proteção da família nos planos jurídico, económico e social.

2. A fim de poderem conciliar a vida familiar e a vida profissional, todas as pessoas têm direito a proteção contra o despedimento por motivos ligados à maternidade, bem como a uma licença por maternidade paga e a uma licença parental pelo nascimento ou adoção de um filho.”;

. **34.º (Segurança social e assistência social)**:

“1. A União reconhece e respeita o direito de acesso às prestações de segurança social e aos serviços sociais que concedem proteção em casos como a maternidade, doença, acidentes de trabalho, dependência ou velhice, bem como em caso de perda de emprego, de acordo com o direito da União e com as legislações e práticas nacionais.

2. Todas as pessoas que residam e se desloquem legalmente no interior da União têm direito às prestações de segurança social e às regalias sociais nos termos do direito da União e das legislações e práticas nacionais.

3. A fim de lutar contra a exclusão social e a pobreza, a União reconhece e respeita o direito a uma assistência social e a uma ajuda à habitação destinadas a assegurar uma existência condigna a todos aqueles que não disponham de recursos suficientes, de acordo com o direito da União e com as legislações e práticas nacionais.”

Os direitos são imediatamente precativos e diretamente justiciáveis enquanto os princípios carecem de concretização legislativa e administrativa, no dizer de Vital Moreira, “Anotação Geral à CDFUE”, in Tratado de Lisboa Anotado e Comentado, Edições Almedina, fevereiro de 2014, p. 1399.

Com a entrada em vigor da Carta, o **princípio da igualdade e da não discriminação**, nomeadamente no domínio das relações laborais entre particulares, tem conduzido a desenvolvimentos surpreendentes na jurisprudência do TJUE – cf. O TJUE decidiu no Acórdão Seda *Kücükdeveci*, de 19-01-2010, processo C-555/07: **o direito da União, mais concretamente o princípio da não discriminação em razão da idade, deve ser interpretado no sentido de que se opõe a uma legislação nacional que prevê que o tempo de trabalho prestado por um trabalhador antes dos 25 anos de idade não é tido em conta no cálculo do prazo de aviso prévio, em caso de despedimento.**

Neste contexto, as Anotações à Carta têm um valor relativo no futuro, em função da evolução que vier a ter lugar.

O efeito direto permite que os indivíduos invoquem a Carta em processos perante tribunais nacionais. Além disso, **o efeito direto da Carta também pode levar à criação de direitos que não estão previstos na legislação nacional.**

Alguns exemplos:

- **O dever de estipular efeito suspensivo a recurso – cf. Caso Abdida (de 18-12-2014, processo C-562/13, EU:C:2014:2453 (Centre public d'action sociale d'Ottignies Louvain la-Neuve contra Moussa Abdida):**

O caso Abdida dizia respeito à lei de asilo belga e é um exemplo de aplicação do artigo 47.º da Carta (direito a um recurso efetivo e a um julgamento justo), em particular, do direito a um recurso judicial com efeito suspensivo.

O TJUE decidiu que o recurso contra uma decisão de retorno deveria incluir proteção provisória porque a execução do retorno poderia expor o nacional de país terceiro em causa a um sério risco de ser sujeito à pena de morte, tortura ou outro tratamento ou punição desumana ou degradante.

- **Onde a discriminação contrária à legislação da UE foi estabelecida e quando medidas restabelecimento da igualdade de tratamento não foram adotadas, um tribunal nacional deve anular qualquer disposição discriminatória do direito nacional, não tendo que pedir ou aguardar sua revogação prévia pelo poder legislativo, devendo aplicar aos membros do grupo desfavorecido as mesmas disposições que são aplicáveis às pessoas de grupo favorecido:**

Cf. TJUE, C-442/00, *Ángel Rodríguez Caballero v. Fondo de Garantía Salarial (Fogasa)*, 12 dezembro 2002, considerando 42 e 43; TJUE, C-399/09, *Marie Landtová v. Česká správa sociálního zabezpečení*, 22 junho 2011, considerando 51; TJUE, C-482/16, *Georg Stollwitzer v. ÖBB Personenverkehr AG*, 14 março 2018, considerando 30 e 45.

- **Dever de conceder benefícios a grupo desfavorecido:**

- **Acórdão do Tribunal de Justiça (Segunda Secção) de 9 de março de 2017, processo C-406/15, EU:C:2017:198 (Milkova):**

«51. Segundo jurisprudência assente, quando os Estados-membros agem no âmbito de aplicação do direito da União, têm a obrigação de respeitar os direitos fundamentais garantidos na ordem jurídica da União e os princípios gerais do direito da União (v., neste sentido, acórdão de 10 de julho de 2014, *Julián Hernández e o.*, C-198/13, EU:C:2014:2055, n.º 33).

(...)

54. Daqui resulta que a legislação nacional aplicável ao litígio no processo principal está abrangida pela aplicação do direito da União, o que implica, neste caso, que são aplicáveis os princípios gerais do direito da União, como, nomeadamente, o princípio da igualdade de tratamento, e a Carta (v., neste sentido, acórdão de 10 de julho de 2014, *Julián Hernández e o.*, C-198/13, EU:C:2014:2055, n.º 33)».

Não se exige que as situações sejam idênticas, mas simplesmente que sejam comparáveis, e, por outro, o exame deste caráter comparável não deve ser efetuado de modo

global e abstrato, mas de modo específico e concreto, na perspetiva do objeto e da finalidade da legislação nacional que institui a distinção em causa (v., neste sentido, acórdãos de 10 de maio de 2011, Römer, C-147/08, EU:C:2011:286, n.º 42; de 12 de dezembro de 2013, Hay, C-267/12, EU:C:2013:823, n.º 33; de 15 de maio de 2014, Szatmári Malom, C-135/13, EU:C:2014:327, n.º 67; e de 1 de outubro de 2015, O, C-432/14, EU:C:2015:643, n.º 32).

A finalidade da legislação como a que estava em causa no processo principal era proteger o trabalhador não em função do tipo de vínculo jurídico constitutivo da sua relação laboral, mas em razão do seu estado de saúde.

Logo, a distinção que era operada por essa legislação entre trabalhadores por conta de outrem portadores de deficiência e funcionários públicos portadores da mesma deficiência não parece adequada à luz do objetivo prosseguido por esta legislação, tanto mais que estas categorias de pessoas portadoras de deficiência podem ambas trabalhar para a mesma administração.

O TJUE refere que cabe ao juiz nacional, no que respeita à diferença de tratamento alegada no processo principal, verificar se o conjunto das regras do direito nacional aplicáveis oferece aos **funcionários públicos portadores de deficiência** um nível de proteção equivalente ao previsto pelo mecanismo da autorização prévia da Inspeção do Trabalho no que se refere aos trabalhadores por conta de outrem portadores de deficiência que estejam empregados no setor da Administração Pública.

Se o órgão jurisdicional de reenvio considerar que existe uma diferença de tratamento entre estes grupos de pessoas, que se encontram em situação comparável, **pertence em última instância a esse órgão jurisdicional**, o único com competência para apreciar os factos em causa no litígio que lhe foi submetido e para interpretar a legislação nacional aplicável, **determinar se, e em que medida, a legislação de um Estado-membro, como a que está em causa no processo principal, está objetivamente justificada à luz do princípio da igualdade de tratamento.**

Conclusões:

1) O artigo 7.º, n.º 2, da Diretiva 2000/78/CE do Conselho, de 27 de novembro de 2000, que estabelece um quadro geral de igualdade de tratamento no emprego e na atividade profissional, lido à luz da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, que foi aprovada em nome da Comunidade Europeia pela Decisão 2010/48/CE do Conselho, de 26 de novembro de 2009, e em conjugação com o princípio geral da igualdade de tratamento, consagrado nos artigos 20.º e 21.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, deve ser interpretado no sentido de que autoriza o juiz do órgão jurisdicional de reenvio a determinar se e em que medida a legislação de um Estado-membro, como a que está em causa no processo principal, que confere aos trabalhadores por conta de outrem portadores de determinados tipo de deficiência uma proteção especial *ex ante* em caso de despedimento, sem no entanto conferir essa proteção aos funcionários públicos portadores do mesmo tipo de deficiência, está objetivamente justificada à luz do princípio da igualdade de tratamento.

No momento dessa verificação, a comparação das situações deve basear-se numa análise centrada no conjunto das regras do direito nacional pertinentes que regem as posições dos trabalhadores por conta de outrem portadores de uma determinada deficiência, por um lado, e as dos funcionários públicos portadores da mesma deficiência, por outro, tendo em conta, nomeadamente, o objetivo da proteção contra o despedimento em causa no processo principal.

2) No caso de o artigo 7.º, n.º 2, da Diretiva 2000/78, lido à luz da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e em conjugação com o princípio geral da igualdade de tratamento, se opor à legislação de um Estado-Membro, como a que está em causa no processo principal, a obrigação de respeitar o direito

da União exige que o âmbito de aplicação das regras nacionais que protegem os trabalhadores por conta de outrem portadores de determinado tipo de deficiência seja ampliado para que as regras protetoras também beneficiem os funcionários públicos portadores do mesmo tipo de deficiência.

- **Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 22 de novembro de 2005, processo C-144/04, EU:C:2005:709 (Werner Mangold v. Rüdiger Helm):**

Um caso que surgiu na Alemanha, dizia respeito a uma disputa entre um empregado e empregador privado quanto ao prazo de rescisão contratual. Este período foi calculado com base no tempo de serviço do empregado. No entanto, em obediência à lei alemã, não foram considerados os períodos de emprego antes de completados os 25 anos de idade do funcionário.

O TJUE considerou esta exceção contrária ao princípio de não discriminação com base em era. Consequentemente, o tribunal nacional teve de anular esta exceção.

- **Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 19 de Janeiro de 2010, C-555/07, EU:C:2010:21 (Seda Küçükdeveci v. Swedex GmbH & Co. KG):**

“Chamado a pronunciar-se num litígio entre particulares, cabe ao órgão jurisdicional nacional garantir a observância do princípio da não discriminação em razão da idade, como concretizado pela Diretiva 2000/78, devendo afastar, quando necessário, as disposições contrárias da legislação nacional, independentemente de exercer a faculdade de que dispõe, nos casos referidos no artigo 267.º, segundo parágrafo, TFUE, de submeter ao Tribunal de Justiça da União Europeia um pedido de decisão prejudicial sobre a interpretação deste princípio”.

➤ **Efeito direto horizontal da proibição de discriminação com base na idade:**

. **Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 19 de janeiro de 2010, C-555/07, EU:C:2010:21 (Seda Küçükdeveci v. Swedex GmbH & Co. KG);**

. **Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 17 de abril de 2018, processo C-414/16, EU:C:2018:257 (Vera Egenberger contra Evangelisches Werk für Diakonie und Entwicklung eV):**

A proibição de qualquer discriminação baseada na religião ou nas convicções reveste caráter imperativo enquanto princípio geral de direito da União. Consagrada no artigo 21.º, n.º 1, da Carta, esta proibição é, por si só, suficiente para conferir aos particulares um direito que pode ser invocado enquanto tal num litígio que os oponha num domínio abrangido pelo direito da União.

“...importa sublinhar que, à semelhança do artigo 21.º da Carta, o seu artigo 47.º, relativo ao direito a uma proteção jurisdicional efetiva, é suficiente por si só e não tem de ser precisado por disposições do direito da União ou do direito nacional para conferir aos particulares um direito invocável enquanto tal.”

Em certos casos, “...o órgão jurisdicional nacional é obrigado a assegurar, no âmbito das suas competências, a proteção jurídica que decorre para os litigantes dos artigos 21.º e 47.º da Carta e a garantir o pleno efeito desses artigos, se necessário afastando a aplicação de qualquer disposição nacional contrária.”

. **Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 15 de janeiro de 2014, processo C-176/12, EU:C:2014:2 (Association de médiation sociale contra Union locale des syndicats CGT e o.), parág. 47:**

“Deve observar-se, a este respeito, que as circunstâncias da causa no processo principal são distintas das que estão na origem do acórdão Küçükdeveci, já referido, na medida em que o princípio da não discriminação em razão da idade, em causa neste último processo,

consagrado no artigo 21.º, n.º 1, da Carta, basta, por si só, para conferir aos particulares um direito subjetivo que pode ser invocado enquanto tal”.

No caso da AMS, o TJUE esclareceu, pois, que outros direitos fundamentais – além não discriminação - também podem ser capazes de ter este tipo de efeito direto; e que a **abordagem Mangold / Küçükdeveci** aplicava-se, em princípio, tanto aos princípios gerais do direito da União como aos direitos fundamentais consagrados na Carta.

. Os Estados-membros também podem ser responsabilizados por danos causados a indivíduos como resultado de violações da Carta:

O princípio da responsabilidade de um Estado-membro pelos prejuízos causados aos particulares por violações do direito comunitário que lhe sejam imputáveis é inerente ao sistema do Tratado e **um Estado-membro é assim obrigado a reparar os prejuízos causados quando**

- a regra de direito violada tiver por objeto a atribuição de direitos aos particulares;
- quando a violação for suficientemente caracterizada; e
- quando exista um nexo de causalidade direta entre a violação da obrigação que incumbe ao Estado e o prejuízo sofrido pelas pessoas lesadas

(acórdãos de 5 de março de 1996, *Brasserie du pêcheur e Factortame*, C-46/93 e C-48/93, Colect., p. I-1029, n.ºs 31 e 51, e de 30 de setembro de 2003, *Köbler*, C-224/01, Colect., p. I-10239, n.ºs 30 e 51),

- desde que, por um lado, as condições não sejam menos favoráveis que as relativas a direitos com origem na ordem jurídica interna (**princípio de equivalência**) e, por outro, não tornem impossível ou excessivamente difícil, na prática, o exercício dos direitos conferidos pela ordem jurídica comunitária (**princípio da efetividade**).

G.5. O artigo 52.º, n.º 6, da CDFUE

Artigo 52.º

Âmbito e interpretação dos direitos e dos princípios

(...)

6. As legislações e práticas nacionais devem ser plenamente tidas em conta tal como precisado na presente Carta.

(...)»

No art.º 52.º, n.º 6, da CDFUE, estabelece-se que «As legislações e práticas nacionais devem ser plenamente tidas em conta tal como precisado na presente Carta».

O n.º 6 refere-se aos artigos da Carta que, **no espírito da subsidiariedade**, fazem referência às legislações e práticas nacionais – cf.:

- art.º 9.º: «O **direito de contrair casamento** e o **direito de constituir família** são garantidos pelas legislações nacionais que regem o respetivo exercício»;
- art.º 10.º, n.º 2: «O **direito à objeção de consciência** é reconhecido pelas legislações nacionais que regem o respetivo exercício»;
- art.º 14.º, n.º 3: «São respeitados, segundo as legislações nacionais que regem o respetivo exercício, a **liberdade de criação de estabelecimentos de ensino**, no respeito pelos princípios democráticos, e o direito dos pais de assegurarem a educação e o ensino dos filhos de acordo com as suas convicções religiosas, filosóficas e pedagógicas»;
- art.º 16.º: «É reconhecida a **liberdade de empresa**, de acordo com o direito da União e as legislações e práticas nacionais»;

- art.º 27.º (Direito à informação e à consulta dos trabalhadores na empresa): «Deve ser garantida aos níveis apropriados, aos trabalhadores ou aos seus representantes, **a informação e consulta**, em tempo útil, nos casos e nas condições previstos pelo direito da União e pelas legislações e práticas nacionais»;
- art.º 28.º: «Os trabalhadores e as entidades patronais, ou as respetivas organizações, têm, de acordo com o direito da União e as legislações e práticas nacionais, o **direito de negociar e de celebrar convenções coletivas** aos níveis apropriados, bem como de recorrer, em caso de conflito de interesses, a **ações coletivas para a defesa dos seus interesses**, incluindo a **greve**»;
- art.º 30.º: «Todos os trabalhadores têm direito a **proteção contra os despedimentos sem justa causa**, de acordo com o direito da União e com as legislações e práticas nacionais»;
- art.º 34.º, n.º 1: «União reconhece e respeita o **direito de acesso às prestações de segurança social e aos serviços sociais que concedem proteção** em casos como a maternidade, doença, acidentes de trabalho, dependência ou velhice, bem como em caso de perda de emprego, de acordo com o direito da União e com as legislações e práticas nacionais»;
- art.º 34.º, n.º 2: «Todas as pessoas que residam e se desloquem legalmente no interior da União têm **direito às prestações de segurança social e às regalias sociais** nos termos do direito da União e das legislações e práticas nacionais»;
- art.º 35.º (Proteção da saúde): «Todas as pessoas têm o direito de aceder à prevenção em matéria de saúde e de beneficiar de cuidados médicos, de acordo com as legislações e práticas nacionais. Na definição e execução de todas as políticas e ações da União é assegurado um elevado nível de proteção da saúde humana».

A preocupação que orientou esta disposição foi impedir que a construção de uma “área europeia de direitos fundamentais” ignorasse as tradições constitucionais dos Estados-membros. Mas esse respeito já resulta dos artigos 4.º, n.º 2, e 6.º, n.º 3, do TUE – cf. também os artigos 52.º, n.º 4, e 53.º da CDFUE.

Mas importa ter em consideração que existem limites para a invocação de um (suposto) nível de proteção mais elevado, nomeadamente quando esteja em causa a efetividade do direito da União – cf. Acórdão do Tribunal de Justiça (Segunda Secção) de 16 de julho de 2009, processo C-165/08, EU:C:2009:473; Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 26 de fevereiro de 2013, C-399/11, EU:C:2013:107 (Stefano Melloni contra Ministerio Fiscal).

Mas a evolução será feita mais a partir do fortalecimento do *standard* de proteção jufundamental da União e não propriamente das tradições constitucionais nacionais.

G.6. O artigo 52.º, n.º 7, da CDFUE

Artigo 52.º

Âmbito e interpretação dos direitos e dos princípios

(...)

7. Os órgãos jurisdicionais da União e dos Estados-membros têm em devida conta as anotações destinadas a orientar a interpretação da presente Carta».

Os órgãos jurisdicionais da União e dos Estados-membros têm em devida conta as **anotações** destinadas a orientar a interpretação da presente Carta.

Refere-se no Preâmbulo da carta que ela reafirma, no respeito pelas atribuições e competências da União e na observância do princípio da subsidiariedade, os direitos que decorrem, nomeadamente:

- das tradições constitucionais e das obrigações internacionais comuns aos Estados-membros;
- da Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais;
- das Cartas Sociais aprovadas pela União e pelo Conselho da Europa;

- bem como da jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia
- e do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem.

Neste contexto, a Carta **será interpretada** pelos órgãos jurisdicionais da União e dos Estados-membros **tendo na devida conta as anotações elaboradas sob a autoridade do Praesidium da Convenção que redigiu a Carta e atualizadas sob a responsabilidade do Praesidium da Convenção Europeia.**

A Carta apresenta a seguinte **estrutura**:

TÍTULO I:	DIGNIDADE
TÍTULO II:	LIBERDADES
TÍTULO III:	IGUALDADE
TÍTULO IV:	SOLIDARIEDADE
TÍTULO V:	CIDADANIA
TÍTULO VI:	JUSTIÇA

H. Nível de proteção – o art.º 53.º da CDFUE

Artigo 53.º da CDFUE

Nível de proteção

Nenhuma disposição da presente Carta deve ser interpretada no sentido de restringir ou lesar os direitos do Homem e as liberdades fundamentais reconhecidos, nos respetivos âmbitos de aplicação, pelo direito da União, o direito internacional e as Convenções internacionais em que são Partes a União ou todos os Estados-membros, nomeadamente a Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, bem como pelas Constituições dos Estados-membros.

«O Tribunal de Justiça foi pela primeira vez confrontado com a alegada violação de direitos fundamentais (tal como garantidos por normas constitucionais nacionais) por atos adotados por instituições comunitárias (em concreto, a Alta Autoridade da CECA) no processo que deu origem ao acórdão *Stork*, não tendo, contudo, examinado a «acusação segundo a qual, ao adoptar a sua decisão, a Alta Autoridade violou princípios do direito constitucional alemão» (**Acórdão (TJ) *Stork*, 4 de fevereiro de 1959, Proc. 1/58, EU:C:1959:4, cons. 4**) – o que viria a reiterar em jurisprudência posterior (cf. **acórdãos (TJ) *Nold I*, 20 de março de 1959, Proc. 18/57, EU:C:1959:6; e *Consórcios de venda do carvão do Ruhr*, 15 de julho de 1960, Procs. 36 a 38/59 e 40/59, EU:C:1960:36**. A razão desta primeira linha de orientação jurisprudencial residia na necessidade de, numa fase ainda embrionária de construção da ordem jurídica das então Comunidades, confirmar a sua autonomia face às ordens jurídicas nacionais e o primado das suas normas em relação às regras de direito nacional, ainda que de natureza constitucional, dimensões proclamadas nos emblemáticos acórdãos (TJ) *Van Gend & Loos*, 5 de fevereiro de 1963, Proc. 26/62, EU:C:1963:1, e *Costa/ENEL*, 15 de julho de 1964, Proc. 6/64, EU:C:1964:66 – leitura confirmada no acórdão (TJ) *Internationale Handelsgesellschaft*, 17 de dezembro de 1970, Proc. 11/70, EU:C:1970:114, cons. 3. A propósito, TAKIS TRIDIMAS, *The General Principles of EU Law*, cit., p. 301, regista a ironia: «an early, almost primitive, form of constitutional assertion was the denial of fundamental constitutional values»). **A trajetória jurisprudencial muda de rumo no célebre acórdão *Stauder*** no qual o TJ apreciou a validade de uma decisão da Comissão à luz dos «direitos fundamentais individuais compreendidos nos princípios gerais do direito comunitário, cuja observância é assegurada pelo Tribunal» (**Acórdão (TJ) *Stauder*, 12 de novembro de 1969, Proc. 29/69, EU:C:1969:57, cons. 7**. O TJ acolhe a sugestão feita pelo Advogado-Geral (AG) MAURICE LAGRANGE, nas *Conclusões Consórcios de venda do carvão do Ruhr*, 24 de maio de 1960, Procs. 36 a 38/59 e 40/59, EU:C:1960:27). A «cláusula genérica» plasmada na jurisprudência *Stauder* – **a proteção dos direitos fundamentais enquanto princípios gerais do direito da União** – completa-se pouco depois nos igualmente célebres acórdãos *Internationale Handelsgesellschaft*, *Nold II* e *Rutili* nos quais o TJ foi buscar inspiração nas «**tradições constitucionais comuns aos Estados-membros**» (**acórdão (TJ) *Internationale Handelsgesellschaft*, 17 de dezembro de 1970, Proc. 11/70, EU:C:1970:114, cons. 4**) e indicações nos «instrumentos internacionais respeitantes à proteção dos direitos do homem em que os Estados-membros colaboraram ou a que aderiram» (**Acórdão (TJ) *Nold II*, 14 de maio de 1974, Proc. 4/73, EU:C:1974:51, cons. 13**), em particular a CEDH (cf. *referida pela primeira vez no acórdão (TJ) *Rutili*, 28 de outubro de 1975, Proc. 36/75, EU:C:1975:137, cons. 32*) que, neste campo, reveste «especial significado» - **Acórdão (TJ) *Hoechst AG*, 21 de setembro de 1989, Procs. 46/87 e 227/88, EU:C:1989:337, cons. 13** - («cláusulas remissivas») (Sophie Perez Fernandes, «A Proteção dos Direitos Fundamentais pelo Direito da União Europeia – da Carta aos Estados, o enigma da Esfinge», citado, páginas 8 a 10).

«A CDFUE não ignora que, no sistema jurídico da UE, convivem normas jusfundamentais de distinta proveniência. Não almeja, contudo, harmonizar estes sistemas de proteção dos direitos fundamentais, antes procura enquadrar aquela convivência de forma a incutir um certo sentido de unidade e coerência inter-sistemático, em particular nas regras interpretativas fixadas no seu art. 52.º e pela consagração do princípio do nível de proteção mais elevado no seu art. 53.º» (Sophie Perez Fernandes, «A Proteção dos Direitos Fundamentais pelo Direito da União Europeia – da Carta aos Estados, o enigma da Esfinge», citado, página 19).

«Esta disposição visa preservar o nível de proteção atualmente conferido, no âmbito de aplicação respetivo, pelo direito da União, pelo direito dos Estados-membros e pelo direito internacional. Dada a sua importância, é mencionada a CEDH. **Em caso algum o nível de proteção conferido pela Carta pode ser inferior ao nível garantido pela CEDH**, o que tem como consequência que o regime de restrições previsto

na Carta não pode ficar aquém do nível previsto pela CEDH» (Texto das anotações relativas ao texto integral da Carta na versão constante do doc. CHARTE 4487/00 CONVENT 50, citado).

O Tribunal de Justiça poderá ter de reinterpretar a CDFUE à luz de jurisprudência posterior do TEDH que acolha um nível mais elevado de proteção em relação a um certo direito fundamental consagrado em disposições da CDFUE e da CEDH, por força de uma leitura combinada dos artigos 52.º n.º 3, e 53.º da CDFUE (cf. Koen Lenaerts, «Exploring the Limits of the EU Charter of Fundamental Rights», in *European Constitutional Review*, vol. 8, n.º 3, 2012, p. 394).

«O nível mais elevado de proteção é, pois, aquele que se revelar mais favorável ao indivíduo, alargando a sua esfera de autonomia face ao Estado, ou conferindo-lhe mais garantias em determinadas situações (processo penal, por exemplo). Esta posição parece também ser partilhada pelo próprio TEDH, embora seja rara a jurisprudência sobre o tema (cf. Acórdão do TEDH *Affaire Leempoel & S.A. ED. CINE REVUE c. BELGIQUE*, de 09-11-2009, processo n.º 64772/01).» (Mariana Canotilho, nota 2 da anotação ao artigo 53.º, in *Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia Comentada*, Alessandra Silveira e Mariana Canotilho (coordenadoras), Almedina).

É o TJUE que se encontra na melhor posição para definir o padrão de jusfundamentalidade – nacional, da UE ou da CEDH – concretamente aplicável em resultado do princípio do nível de proteção mais elevado (art. 53.º) (cf. Neste sentido, Alessandra Silveira, «União Europeia: da unidade jurídico-política do ordenamento composto (ou da estaca em brasa no olho do ciclope Polifemo», in *Direito da União Europeia e Transnacionalidade*, Alessandra Silveira (coord.), Lisboa, Quid Iuris, 2010, pp. 36-42).

Da interpretação deste artigo resulta uma **obrigação de interpretação conforme aos direitos fundamentais**, importando todavia, ter ainda em consideração o **princípio do primado do direito comunitário**, como salientado no Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 26 de fevereiro de 2013, processo C-399/11 (Stefano Melloni contra Ministerio Fiscal) – o **standard de proteção mais elevado não se confunde com a proteção das identidades constitucionais** –, os requisitos de validade para restrições que resultam do art.º 52.º, n.º 1, da CDFUE e os princípios interpretativos do art.º 52.º da CDFUE, como é o caso da interpretação conforme às tradições constitucionais comuns dos Estados-membros e à CEDH (art.º 52.º, n.ºs 3 e 4, da CDFUE) (cf. sobre o assunto, Mariana Canotilho, ob. cit., nota 3 e 6 ao art.º 53.º).

«O intuito consolidativo da CDFUE, que **proíbe o retrocesso**, encontra expressão na **cláusula de standstill implicitamente consagrada no art. 53.º CDFUE**, pelo qual «[n]enhuma disposição da presente Carta deve ser interpretada no sentido de restringir ou lesar os direitos do Homem e as liberdades fundamentais reconhecidos, nos respetivos âmbitos de aplicação, pelo direito da União (...)», regra que visa assim «preservar o nível de proteção actualmente conferido, no âmbito de aplicação respectivo, pelo direito da União (...)», como se pode ler nas respetivas Anotações» (Sophie Perez Fernandes, «A Proteção dos Direitos Fundamentais pelo Direito da União Europeia – da Carta aos Estados, o enigma da Esfinge», citado, página 33).

Para além da proibição do retrocesso, a Carta consagra no seu Preâmbulo e no artigo 51.º, n.º 1, a **dimensão prospetiva** do sistema de proteção dos direitos fundamentais da UE, do qual resulta que as instituições, os órgãos e os organismos da UE e os Estados-membros deverão, **não só** «respeitar os direitos» e «observar os princípios» consagrados na CDFUE, **mas também** «promover a sua aplicação dentro dos limites das (...) competências atribuídas à União.

Importa considerar:

- que a Carta apenas vincula instituições da EU e não os Estados-membros quando atuam foram do âmbito do direito comunitário;
- que a Carta não estende as competências da União Europeia.

Sobre este artigo, consultar:

- 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 (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;**

- Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 26 de fevereiro de 2013, processo C-399/11 (Stefano Melloni contra Ministerio Fiscal):

Resumo:

O órgão jurisdicional de reenvio preconizava, à partida, a interpretação segundo a qual o artigo 53.º da Carta autoriza, em geral, um Estado Membro a aplicar o padrão de proteção dos direitos fundamentais garantido pela sua Constituição, quando este é mais elevado do que o que decorre da Carta, e a opô-lo, se for caso disso, à aplicação de disposições do direito da União. Esta interpretação permitiria, em especial, a um Estado Membro subordinar a execução de um mandado de detenção europeu emitido tendo em vista executar uma decisão proferida na ausência do arguido no julgamento a condições que tivessem por objeto evitar uma interpretação que limitasse os direitos fundamentais reconhecidos pela sua Constituição ou que os violasse, ainda que a aplicação de tais condições não fosse autorizada pelo artigo 4.º A, n.º 1, da Decisão Quadro 2002/584.

Tal interpretação do artigo 53.º da Carta não podia, todavia, proceder.

Com efeito, essa interpretação do artigo 53.º da Carta viola o princípio do primado do direito da União, na medida em que permite a um Estado Membro obstar à aplicação de atos do direito da União plenamente conformes à Carta, se não respeitarem os direitos fundamentais garantidos pela Constituição desse Estado.

Este artigo constitui uma garantia de não retrocesso em matéria de direitos fundamentais.

TERESA FREIXES destaca, a propósito deste artigo, o problema da determinação do nível mais elevado de proteção dos direitos fundamentais nos termos do art. 53.º CDFUE, pois os agentes chamados a aplicar a CDFUE (funcionários, polícias) podem não só não dispor das qualificações ou informações necessárias para proceder em conformidade com o art. 53.º CDFUE, mas também nem sequer conhecer a sua existência – cf. TERESA FREIXES, «Quelles valeurs à protéger dans le dialogue interculturel eur méditerranéen?», in *La gouvernance multi-level. Penser l'enchevêtrement*, TERESA FREIXES et al., Bruxelas, E.M.E., 2012, pp. 125-126.

Critérios indicativos (não absolutos) para agilização da **obrigação de interpretação conforme aos direitos fundamentais**, em caso de dúvida:

- ter sempre como ponto de partida o princípio da dignidade humana (art.º 1.º da Carta);
- respeitar os critérios aplicáveis às restrições de direitos – invoca-se aqui uma jurisprudência de proporcionalidade:
 - «...independentemente de se estar a prosseguir um objetivo legítimo, importa aferir se a medida adotada é apta a garantir a realização desse objetivo e se não vai além do necessário para o atingir. E só o será quando a medida:
 - 1) responde efetivamente à preocupação de o alcançar de forma coerente e sistemática (otimização das possibilidades fáticas), e
 - 2) seja a menos gravosa para o interesse ou o bem jurídico e causa (minimização dos sacrifícios).

Ademais, a medida terá ainda de ser razoável, isto é, não deverá ser desproporcionada relativamente ao objetivo prosseguido, nos termos da ponderação entre meios e fins...» (Alessandra Silveira, nota 5 da anotação ao art.º 52.º, in *Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia Comentada*, Alessandra Silveira e Mariana Canotilho (coordenadoras), Almedina).

- optar pela interpretação mais favorável ao cidadão, que se compatibilize com os interesses prosseguidos pela implementação da lei da União;
- preferir na aplicação as normas que consagrem limites à atuação do poder político em favor dos particulares, sem perder de vista os interesses prosseguidos pela implementação da Lei da União;
- proteger a parte mais fraca, ou seja, sujeitos especialmente vulneráveis, face ao contexto político sociológico ou cultural, se necessário for recorrendo a uma discriminação positiva;
- ter em consideração a previsibilidade da solução, pois confere um nível de proteção mais elevado, em princípio, a aplicação da solução que tenha em consideração o contexto sociopolítico particular da comunidade em que se inserem os cidadãos, desde logo pelo facto de existirem em regra expectativas formadas pelos cidadãos em relação aos seus direitos, bem como uma tutela dos mesmos por parte dos poderes públicos eficaz e em tempo útil (cf. também sobre este tema, Mariana Canotilho, nota 19 da anotação ao artigo 53.º, in Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia Comentada, Alessandra Silveira e Mariana Canotilho (coordenadoras), Almedina).

Importa recordar aqui o Preâmbulo da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia:

«Os povos da Europa, estabelecendo entre si uma união cada vez mais estreita, decidiram partilhar um futuro de paz, assente em valores comuns.

Consciente do seu património espiritual e moral, a União baseia-se nos valores indivisíveis e universais da dignidade do ser humano, da liberdade, da igualdade e da solidariedade; assenta nos princípios da democracia e do Estado de direito. Ao instituir a cidadania da União e ao criar um espaço de liberdade, segurança e justiça, coloca o ser humano no cerne da sua ação.

A União contribui para a preservação e o desenvolvimento destes valores comuns, no respeito pela diversidade das culturas e tradições dos povos da Europa, bem como da identidade nacional dos Estados-membros e da organização dos seus poderes públicos aos níveis nacional, regional e local; procura promover um desenvolvimento equilibrado e duradouro e assegura a livre circulação das pessoas, dos serviços, dos bens e dos capitais, bem como a liberdade de estabelecimento.

Para o efeito, é necessário, conferindo-lhes maior visibilidade por meio de uma Carta, reforçar a proteção dos direitos fundamentais, à luz da evolução da sociedade, do progresso social e da evolução científica e tecnológica.

A presente Carta reafirma, no respeito pelas atribuições e competências da União e na observância do princípio da subsidiariedade, os direitos que decorrem, nomeadamente, das tradições constitucionais e das obrigações internacionais comuns aos Estados-membros, da Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, das Cartas Sociais aprovadas pela União e pelo Conselho da Europa, bem como da jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia e do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem. Neste contexto, a Carta será interpretada pelos órgãos jurisdicionais da União e dos Estados-membros tendo na devida conta as anotações elaboradas sob a autoridade do Praesidium da Convenção que redigiu a Carta e atualizadas sob a responsabilidade do Praesidium da Convenção Europeia.

O gozo destes direitos implica responsabilidades e deveres, tanto para com as outras pessoas individualmente consideradas, como para com a comunidade humana e as gerações futuras.

Assim sendo, a União reconhece os direitos, liberdades e princípios a seguir enunciados....»

As convenções internacionais mais pertinentes incluem:

- o **Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos** (PIDCP);
- o **Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais** (PIDESC);

- a **Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres** (CEDAW);
- a **Convenção Internacional sobre a Eliminação da Discriminação Racial** (ICERD);
- a **Convenção contra Tortura** (CCT);
- a **Convenção sobre os Direitos da Criança** (CDC);
- os **Protocolos Facultativos** a estes instrumentos.

A **Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência** (CNUDPD) reveste-se de particular importância, uma vez que a própria União Europeia é parte nesta Convenção das Nações Unidas.

A **Convenção de Genebra** é explicitamente referida no art.º 78.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE) (relativo à política comum em matéria de asilo, proteção subsidiária e proteção temporária).

A **Carta Social Europeia** (CSE) é referida no art.º 151.º do TFUE (política social).

A União Europeia assinou igualmente a Convenção do Conselho da Europa para a Prevenção e o Combate à Violência contra as Mulheres e a Violência Doméstica (Convenção de Istambul).

I. Proibição do abuso de direito – o art.º 54.º da CDFUE

Nenhuma disposição da Carta deve ser interpretada no sentido de implicar qualquer direito de exercer atividades ou praticar atos que visem a destruição dos direitos ou liberdades por ela reconhecidos ou restrições desses direitos e liberdades maiores do que as previstas na presente Carta.

«Este artigo corresponde ao artigo 17.º da CEDH¹⁷:

“Nenhuma das disposições da presente Convenção se pode interpretar no sentido de implicar para um Estado, grupo ou indivíduo qualquer direito de se dedicar a atividade ou praticar atos em ordem à destruição dos direitos ou liberdades reconhecidos na presente Convenção ou a maiores limitações de tais direitos e liberdades do que as previstas na Convenção.” - Anotações relativas à Carta dos Direitos Fundamentais (cf. JOUE C 303/17, de 14-12-2007, disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A32007X1214%2801%29> ; negrito nosso).

Este artigo corresponde ainda ao art.º 30.º da DUDH de 1948, ao art.º 5.º do PIDESC de 1966 e ao art.º 29.º da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH) de 1969.

Trata-se aqui da «...*ultima ratio* de defesa da democracia e liberdade contra si própria.» (José Caramelo Gomes, anotação ao artigo 54.º, in Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia Comentada, Alessandra Silveira e Mariana Canotilho (coordenadoras), Almedina).

O princípio do abuso do direito tem a sua correspondência no princípio do desvio de poder existente no direito administrativo.

Neste artigo temos uma interseção entre o abuso de poder e a colisão de direitos.

Para efeitos civis o abuso de poder traduz-se numa ilegitimidade que se consubstancia no exercício de um direito em que o titular do mesmo excede manifestamente os limites impostos pela boa fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou económico desse direito.

A ideia de limites está, pois, subjacente a este artigo:

- não se podem destruir os direitos ou liberdades reconhecidos pela Carta, apenas se admitem restrições conforme previsto na Carta;
- não se podem alargar os direitos e liberdades de forma que exceda o previsto na Carta.

O “abuso de poder” existe quando o titular de cargo político abusa dos poderes ou viola os deveres inerentes às suas funções, com a intenção de obter, para si ou para terceiro, um benefício ilegítimo ou de causar um prejuízo a outrem.

O abuso de poder surge muitas vezes associado a titular de cargo político que efetua fraudulentamente concessões ou celebra contratos em benefício de terceiro ou em prejuízo do Estado, ou seja, tem um intuito económico. Outras vezes tem um propósito de consolidação de uma vantagem social ou económica ou mesmo só política.

O desvio de poder aparece, regra geral, associado a falta de fundamentação do ato administrativo, insuficiente fundamentação ou errada fundamentação.

Esta figura rege-se pelo desvio que é feito ao fim legal que o ato deveria prosseguir, isto é, este vício existe sempre que a entidade escrutinada em vez de seguir certo fim, que é o legal, segue fim diferente, fim esse que não estará dentro da esfera de legalidade. Para se conseguir determinar se houve realmente um desvio de poder, será necessário apurar qual o fim que a lei visou, quando atribui poder discricionário, nesse caso em concreto àquele órgão administrativo e apurar qual o motivo que levou à constituição desse ato administrativo, chamando o Professor Diogo Freitas do Amaral (cf. AMARAL, Diogo Freitas do, “Curso de Direito Administrativo” Volume II, Almedina, Coimbra, 3ª edição, 2016), fim real a este motivo.

¹⁷ Artigo 17.º CEDH (Proibição do abuso de direito)

Nenhuma das disposições da presente Convenção se pode interpretar no sentido de implicar para um Estado, grupo ou indivíduo qualquer direito de se dedicar a atividade ou praticar atos em ordem à destruição dos direitos ou liberdades reconhecidos na presente Convenção ou a maiores limitações de tais direitos e liberdades do que as previstas na Convenção.

Importa perceber se o “fim real” coincide com o fim da lei, pois caso não coincida existirá então um desvio de poder. Este desvio poderá ser por má interpretação, ou por má fé, no entanto, não se distinguirá uma situação da outra, porque ambas pressupõem desvio de poder.

O desvio de poder poderá ser de interesse privado, que ocorre sempre que se prossegue um fim privado, ou de interesse público sempre que o fim seguido não é o legal, mas de qualquer das maneiras é um fim de interesse público.

A prossecução de interesse público diferente do legal é também um abuso.

A teoria do desvio de poder é, todavia, antiga. O princípio da imparcialidade e os meios que existem para impedir a parcialidade, permitem muitas das vezes ultrapassar as dificuldades que se sentirão para conseguir encontrar os fundamentos dos motivos que levaram a seguir certo fim.

Este artigo 54.º da CDFUE torna-se importantíssimo quando exista invocação de “margem de livre decisão”.

No direito constitucional e civil tem-se entendido que em caso de conflito entre os “direitos, liberdades e garantias”, não sujeitos a reserva da lei restritiva, com outros direitos fundamentais (direitos económicos, sociais e culturais, v.g.) devem prevalecer os primeiros. Por outro lado, a propósito da colisão entre um direito de personalidade e um outro direito que não de personalidade, devem prevalecer, em princípio, os bens ou valores pessoais aos bens ou valores patrimoniais.

O reconhecimento do efeito direto de uma disposição normativa europeia pode desencadear, em numerosos setores da vida económica, reivindicações que remontariam à data a partir da qual aquele efeito se teria produzido - tendo em conta, por exemplo, o elevado número de pessoas interessadas, essas reivindicações, imprevisíveis para as empresas, poderiam acarretar efeitos muito graves para a situação financeira dessas empresas, a ponto de levar algumas à falência -, mas se as consequências práticas de qualquer decisão judicial devem ser ponderadas cuidadosamente, não poderá todavia levar-se este princípio ao ponto de infletir a objetividade do direito e comprometer a sua aplicação futura em razão das repercussões que uma decisão judicial pode acarretar para o passado, pelo que, por exemplo, no Acórdão do TJUE de 08-04-1976, processo 43/75 (Gabrielle Defrenne contra Société anonyme belge de navigation aérienne Sabena) decidiu-se que nas circunstâncias em causa, convinha verificar que, na ignorância do nível global em que as remunerações deveriam ter sido estabelecidas, existiam considerações imperiosas de segurança jurídica respeitantes ao conjunto dos interesses em jogo, quer públicos quer privados, que impedião, em princípio, pôr em causa as remunerações relativas a períodos pretéritos, pelo que o efeito direto do artigo 157.º TFUE não podia ser invocado em apoio de reivindicações relativas a períodos de remuneração anteriores à data do acórdão, exceto no que diz respeito a trabalhadores que anteriormente tinham introduzido um recurso judicial ou deduzido reclamação equivalente. Em suma, **o efeito direto pode ter efeito apenas ex nunc, na sequência de reenvio prejudicial.**

Cumpra recordar ainda e novamente:

- o 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), já citado, que se debruçou também sobre a ordem pública e medidas restritivas de uma liberdade fundamental:

«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 afete 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 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 facto de um Estado-Membro ter escolhido um sistema de proteção diferente do adotado por outro Estado (acórdão Omega, já referido, n.ºs 37 e 38)....»

- o Acórdão do Tribunal de Justiça (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):

Sumário

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=64650&pageIn-dex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=17510761>):

«...1. Embora as medidas restritivas da livre prestação de serviços só possam 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, **não é indispensável, para este efeito, 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**. Consequentemente, a necessidade e a proporcionalidade das disposições adotadas na matéria **não são excluídas pelo simples facto de um Estado-membro ter escolhido um sistema de proteção diferente do adotado por outro Estado**.

(cf. n.ºs 36-38)

2. 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 facto de essa atividade ofender a dignidade humana.

Com efeito, **a referida medida não pode ser considerada uma medida que viola injustificadamente a livre prestação de serviços**, dado que, por um lado, tendo a ordem jurídica comunitária inegavelmente por objetivo garantir o **respeito da dignidade humana como princípio geral de direito**, 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 prestação de serviços, e que, por outro, a medida em causa corresponde ao nível de proteção da dignidade humana que a Constituição nacional pretendeu garantir no território do Estado-membro em causa e **não foi além do que é necessário para atingir o objetivo prosseguido**.

(cf. n.ºs 34, 35, 39-41, disp.)...».

No Acórdão do Tribunal de Justiça (Terceira Secção) de 18 de outubro de 2018, processo C-149/17, EU:C:2018:841 (Bastei Lübke GmbH & Co. KG contra Michael Strotzer) **analisa-se a natureza das sanções e das medidas a tomar em caso de violação do direito de autor**:

«...26. A título liminar, cumpre salientar que as duas questões submetidas pelo órgão jurisdicional de reenvio suscitam o mesmo problema jurídico, relativo à natureza das sanções e das medidas a tomar em caso de violação do direito de autor, e estão formuladas em termos largamente idênticos, consistindo a única diferença evidente no facto de que uma se refere à Diretiva 2001/29, enquanto a outra visa a Diretiva 2004/48.

27. Todavia, importa recordar que, tendo em conta as exigências que decorrem da unidade e da coerência da ordem jurídica da União, há que interpretar o conjunto das diretivas em matéria de propriedade intelectual à luz das regras e princípios comuns a esta (v., neste sentido, designadamente, Acórdão de 30 de junho de 2011, VEWA, C-271/10, EU:C:2011:442, n.º 27).

28. Face a essa jurisprudência e para assegurar uma execução complementar das Diretivas 2001/29 e 2004/48, importa responder conjuntamente às duas questões submetidas pelo órgão jurisdicional de reenvio.

29. Com as suas questões, esse órgão jurisdicional pergunta, em substância, se, por um lado, o artigo 8.º, n.ºs 1 e 2, da Diretiva 2001/29, lido em conjugação com o artigo 3.º, n.º 1, da mesma, e, por outro, o artigo 3.º, n.º 2, da Diretiva 2004/48 devem ser interpretados no sentido de que se opõem a uma legislação nacional como a que está em causa no processo principal, nos termos da qual o titular de uma ligação à Internet, através da qual foram cometidas as violações do direito de autor mediante uma partilha de ficheiros, não pode ser responsabilizado, desde que designe pelo menos um membro da sua família que tinha a possibilidade de ter acesso a essa ligação, sem dar mais esclarecimentos quanto ao momento em que a referida ligação foi utilizada por esse membro da família e à natureza da utilização que da mesma foi feita por este último.

30. Em primeiro lugar, cumpre recordar que o objetivo principal da Diretiva 2001/29, como decorre do seu considerando 9, consiste em instituir um elevado nível de proteção do direito de autor e dos direitos conexos, uma vez que esses direitos são fundamentais para a criação intelectual.

31. Para garantir o referido objetivo, o artigo 8.º, n.º 1, da Diretiva 2001/29, lido à luz do considerando 58 da mesma, precisa que os Estados-membros devem prever as sanções e vias de recurso adequadas para as violações dos direitos e obrigações previstas nessa diretiva e tomar todas as medidas necessárias para assegurar a sua aplicação efetiva. Esse artigo especifica igualmente que essas sanções devem ser eficazes, proporcionadas e dissuasivas.

32. Além disso, ao abrigo do artigo 8.º, n.º 2, da referida diretiva, os Estados-membros tomarão todas as medidas necessárias para assegurar que os titulares dos direitos cujos interesses sejam afetados por uma violação praticada no seu território possam intentar uma ação de indemnização.

33. Cumpre recordar, em segundo lugar, que o objetivo prosseguido pela Diretiva 2004/48, como indica o seu considerando 10, é aproximar as legislações dos Estados-membros a fim de assegurar um nível elevado de proteção da propriedade intelectual equivalente e homogêneo no mercado interno.

34. Para este efeito, o artigo 3.º, n.º 2, da referida diretiva prevê que as medidas, procedimentos e recursos previstos pelos Estados-membros devem ser eficazes, proporcionados e dissuasivos.

35. No caso em apreço, resulta do pedido de decisão prejudicial que, nos termos da legislação nacional em causa no processo principal, se presume que o titular de uma ligação à Internet através da qual foi cometida uma violação do direito de autor é o autor dessa violação, quando tenha sido identificado com exatidão através do seu endereço IP e nenhuma outra pessoa tivesse a possibilidade de aceder a essa ligação no momento em que foi cometida a violação.

36. Todavia, resulta igualmente do pedido de decisão prejudicial que a legislação nacional em causa no processo principal prevê que essa presunção pode ser ilidida no caso de outras pessoas além do titular da referida ligação à Internet terem a possibilidade de aceder à mesma. Por outro lado, se um membro da família desse titular beneficiasse dessa possibilidade, este último poderia, tendo em conta o direito fundamental à proteção da vida familiar, exonerar-se da sua responsabilidade pela simples designação desse membro da família, sem estar obrigado a fornecer

esclarecimentos adicionais quanto ao momento em que a ligação à Internet foi utilizada pelo referido membro da família ou à natureza da utilização que dela foi feita por este.

37. Nestas circunstâncias, há que examinar a questão de saber se uma legislação nacional como a que está em causa no processo principal é compatível com a exigência, para o Estado-Membro em causa, de prever vias de recurso adequadas para as violações de direitos de autor e direitos conexos, suscetíveis de conduzir à aplicação de sanções eficazes e dissuasivas aos infratores, como prevê o artigo 8.º, n.º 1, da Diretiva 2001/29, lido à luz do seu considerando 58, bem como com o dever de prever medidas, procedimentos e vias de recurso efetivas e dissuasivas para assegurar o respeito pelos direitos de propriedade intelectual, constante do artigo 3.º, n.ºs 1 e 2, da Diretiva 2004/48.

38. A este respeito, a legislação nacional em causa no processo principal prevê que, quando a parte lesada interpõe recurso, o titular de uma ligação à Internet, identificado com exatidão como estando na origem de uma violação do direito de autor, não está obrigado a apresentar, nas circunstâncias recordadas no n.º 36 do presente acórdão, elementos de prova que se encontrem sob o seu controlo e que estejam ligados a essa violação.

39. No entanto, tratando-se mais especificamente da Diretiva 2004/48, o artigo 6.º, n.º 1, desta impõe aos Estados-membros que garantam que, a pedido da parte que tiver apresentado provas razoavelmente disponíveis e suficientes para fundamentar as suas alegações e especificado as provas suscetíveis de as apoiar que se encontrem sob o controlo da parte contrária, as autoridades judiciais competentes podem ordenar que esses elementos de prova sejam apresentados pela parte contrária, desde que a proteção das informações confidenciais seja salvaguardada.

40. Por outro lado, resulta do considerando 20 da Diretiva 2004/48, nomeadamente, que a prova constitui um elemento fundamental para o estabelecimento da violação de direitos de propriedade intelectual e que é conveniente assegurar que se dispõe efetivamente de meios de apresentar, obter e proteger as provas.

41. Assim, o artigo 6.º, n.º 1, da Diretiva 2004/48, lido à luz do considerando 20 da mesma, deve ser interpretado no sentido de que os Estados-membros devem permitir de forma efetiva à parte lesada obter os elementos de prova necessários para sustentar as suas alegações que se encontrem sob o controlo da parte contrária, na medida em que a apresentação desses elementos de prova respeite a proteção dos elementos confidenciais.

42. Além disso, como foi salientado no n.º 36 do presente acórdão, o respeito do direito fundamental à proteção da vida familiar constitui, à luz da legislação nacional em causa, um obstáculo que impede a parte lesada de obter, da parte contrária, os elementos de prova necessários para sustentar as suas alegações.

43. Ora, resulta do considerando 32 da Diretiva 2004/48 que esta respeita os direitos fundamentais e observa os princípios reconhecidos pela Carta. Em especial, essa diretiva visa assegurar o pleno respeito pela propriedade intelectual nos termos do n.º 2 do artigo 17.º da Carta.

44. Assim, o presente pedido de decisão prejudicial suscita a questão da necessária compatibilização entre as exigências associadas à proteção de diferentes direitos fundamentais, a saber, por um lado, o direito a um recurso efetivo e o direito de propriedade intelectual e, por outro lado, o direito à proteção da vida privada e familiar (v., por analogia, Acórdão de 16 de julho de 2015, *Coty Germany*, C-580/13, EU:C:2015:485, n.º 33).

45. A este respeito, há que recordar, por um lado, que, segundo a jurisprudência do Tribunal de Justiça, o direito da União exige que os Estados-membros, na transposição das diretivas, zelem por que seja seguida uma interpretação das mesmas que permita assegurar o justo equilíbrio entre os direitos fundamentais protegidos pela ordem jurídica da União. Seguidamente, na execução das medidas de transposição das referidas diretivas, compete às autoridades e aos órgãos jurisdicionais dos Estados-membros não só interpretar o seu direito nacional em conformidade com essas mesmas diretivas mas também não seguir uma interpretação destas que entre em conflito com os referidos direitos fundamentais ou com os outros princípios gerais do direito da União (v. Acórdão de 16 de julho de 2015, *Coty Germany*, C-580/13, EU:C:2015:485, n.º 34.)

46. Cumpre, por outro lado, salientar que o artigo 52.º, n.º 1, da Carta precisa, designadamente, que qualquer limitação ao exercício dos direitos e das liberdades reconhecidos deve respeitar o conteúdo essencial desses direitos e liberdades, e que resulta da jurisprudência do Tribunal de Justiça que se deve considerar que uma medida que provoca uma violação caracterizada de um direito protegido não respeita a exigência de um justo equilíbrio entre os direitos fundamentais que devem ser conciliados (Acórdão de 16 de julho de 2015, *Coty Germany*, C-580/13, EU:C:2015:485, n.º 35).

47. Os diferentes elementos da legislação nacional em causa no processo principal devem ser apreciados pelo Tribunal de Justiça à luz desta exigência de justo equilíbrio.

48. A este propósito, há que salientar que, quanto ao direito ao respeito pela vida privada *stricto sensu*, resulta da redação do artigo 7.º da Carta que a proteção que este artigo concede deve alargar-se a «todas as pessoas» e não se limita aos membros da família da pessoa a quem as autoridades judiciais ordenaram que apresentasse esses elementos de prova, não podendo tais membros, com essa base, gozar de uma proteção especial.

49. Todavia, também não se pode contestar que, ao abrigo do artigo 7.º da Carta, pessoas que pertencem a uma mesma família possam, com esse fundamento, beneficiar de uma proteção especial que permita não dever submeter-se a uma obrigação que lhes imponha que se incriminem mutuamente, quando um ou outro desses membros seja suspeito de ter cometido um ato ilícito.

50. De resto, o n.º 3, alínea d), do artigo 8.º da Diretiva 2004/48, lido em conjugação com os n.ºs 1 e 2 desse artigo, traduz esta preocupação, uma vez que não se opõe à aplicação das disposições legislativas e regulamentares nacionais que dão a possibilidade ao infrator de recusar o fornecimento de informações que o possam obrigar a admitir a sua própria participação ou de familiares próximos na violação de um direito de propriedade intelectual.

51. 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).

52. 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. Por outro lado, o processo intentado pela via de recurso em causa no processo principal não é suscetível de assegurar o respeito dos direitos de propriedade intelectual exigido no artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 2004/48.

53. A situação seria, no entanto, diferente se, para evitar uma ingerência considerada inadmissível na vida familiar, os titulares de direitos pudessem dispor de outro meio de recurso efetivo que lhes permitisse, designadamente, nesse caso, fazer reconhecer a responsabilidade civil do titular da ligação à Internet em causa.

54. 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).

55. Face às considerações anteriores, há que responder às questões submetidas que o artigo 8.º, n.ºs 1 e 2, da Diretiva 2001/29, 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, 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....»

Conclusões:

«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...».

Título:
**O reenvio prejudicial e a Carta dos Direitos Fundamentais
da União Europeia – Volume I**

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