



Fátima Pacheco

Do âmbito de aplicação da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia: em que situações estão os Estados-membros vinculados às suas disposições?

DOI: [https://doi.org/10.34625/issn.2183-2705\(30\)2021.ic-05](https://doi.org/10.34625/issn.2183-2705(30)2021.ic-05)

Secção I

Investigação Científica*

* Os artigos presentes nesta secção foram sujeitos a processo de revisão segundo o método *blind peer review*.

Do âmbito de aplicação da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia: em que situações estão os Estados-membros vinculados às suas disposições?

The scope of the Charter of Fundamental Rights of the European Union: in what situations are Member States bound by its provisions?

Fátima PACHECO¹

RESUMO: Desde muito cedo que os direitos fundamentais foram protegidos na União Europeia. Atendendo à vastidão de domínios cobertos pelas suas atribuições, outra coisa não podia ser. Nesse contexto, a CDFUE constitui um importante marco na evolução da protecção daqueles direitos, incidindo sobre os Estados-Membros o dever explícito de fazer cumprir os direitos e princípios que dela decorrem. Nos seus próprios termos, têm eles o dever de os respeitar, promover e observar sempre que uma qualquer situação ocorra no âmbito do direito da UE. Ora, dado que a legislação da União Europeia se aplica a nível nacional e que a elaboração das políticas internas incontornavelmente sofre a sua influência, e, uma vez que a Carta vincula os Estados-Membros «apenas quando apliquem o direito da União», este trabalho pretende determinar qual o seu real âmbito de aplicação. Nesse sentido, a jurisprudência do TJUE desempenhou um papel central, estabelecendo limites à aplicação dos direitos fundamentais reconhecidos pela Carta. Assim sendo, este trabalho traduz-se numa reflexão sobre se o TJUE estará a expandir ou a restringir o seu real alcance de protecção. Em Março de 2021 recebemos um convite para lecionar uma aula aberta no âmbito do curso de mestrado em Direito Europeu e Comparado, da Universidade Portucalense do Porto, em concreto na disciplina de Direito Público Europeu, e o tema que propusemos foi uma abordagem ao âmbito de aplicação deste específico instrumento de protecção de direitos fundamentais. O texto que se segue serviu de suporte à nossa apresentação, ficando aquém de toda a jurisprudência apresentada na sua leccionação.

PALAVRAS-CHAVE: direitos fundamentais; Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia; jurisprudência do TJUE; destinatários da Carta; âmbito de aplicação.

ABSTRACT: From very early on, fundamental rights were protected in the European Union. Given the vastness of the areas covered by its remit, this could not be otherwise. In that context, the CFREU is an important milestone in the evolution of the protection of fundamental rights, and Member States have an explicit duty to enforce the rights and principles flowing from it. In its own terms, they have a duty to respect, promote and observe them whenever any situation arises under EU law. Now, since

¹ Doutora em DUE pela Universidade Católica do Porto; docente no ISCAP (Instituto Superior de Contabilidade e Administração do Porto); membro integrado do JUSGOV (Universidade do Minho); membro associado do CEI (ISCAP) e do IBEROJUR (Instituto Ibero-Americano de Estudos Jurídicos).

European Union law applies at the national level and domestic policy-making is unavoidably influenced by it, and since the Charter binds Member States "only when they implement Union law", this paper aims to determine its actual scope of application. In this sense, the jurisprudence of the CJEU has played a central role, setting limits to the application of the fundamental rights recognized by the Charter. As such, this work translates into a reflection on whether the CJEU is expanding or restricting its real scope of protection. In March 2021, we received an invitation to teach an open class as part of the master's degree course in European and Comparative Law at the Universidade Portucalense in Porto, specifically in the subject of European Public Law, and the topic we proposed was a reflection on the scope of application of this specific instrument for the protection of fundamental rights. The text that follows served to support our presentation, falling short of all the jurisprudence presented in its lecture.

KEYWORDS: fundamental rights; Charter of Fundamental Rights of the European Union; jurisprudence of the CJEU; addressees of the Charter; scope.

Sumário: 1 – Enquadramento do tema; 2 - O impacto da Carta: considerações gerais; 3 – Âmbito de aplicação da CDFUE; 3.1 – O exato âmbito de vinculação dos Estados-membros à Carta: quando os Estados agem no âmbito do DUE atuando como seus agentes; 3.2 – O exato âmbito de vinculação dos Estados-membros à Carta: quando os Estados pretendem derrogar ou excepcionar o quadro normativo do DUE; 3.3 – O exato âmbito de vinculação dos Estados-membros à Carta: matérias que apresentem conexão com o âmbito de atuação do DUE; 3.3.1 - O âmbito de vinculação dos Estados-membros à Carta: a cidadania da União, a intensidade do nexó exigível com o DUE e o alcance de aplicação do direito da União; Breve Conclusão.

1 – Enquadramento do tema

No espaço territorial dos Estados que pertencem à União Europeia coexistem várias ordens jurídicas cujo relacionamento não se estabelece por qualquer critério hierárquico, antes se estrutura mediante um método dinâmico de coordenação recíproca. Cada uma das ordens jurídicas existentes – interna, da União, e internacional regional - constitui um sistema distinto, cuja articulação marcou o perfil do sistema de proteção de direitos fundamentais da União. Nesse processo aglutinador temos de reconhecer que o ordenamento da União e, em especial, o seu sistema de proteção de direitos fundamentais se encontra ainda em contínua expansão.

Tal como BOGDANDY² ensina, o pluralismo legal promove a interação entre as várias ordens jurídicas em conexão, de modo a evitar conflitos internormativos (hierarquia, especialidade, métodos de interpretação, âmbito de aplicação, nível de proteção), sendo esse o universo onde se situa o sistema de proteção

² Nas suas palavras: «*any given constitution does not set up a normative universum a any more but also, rather, an element in a normative pluriversum*», BOGDANDY, Armin Von de «Pluralism, direct effect, and the ultimate say: on the relationship between international and domestic constitutional law», in *IJCL*, issue 3-4, Vol. 6, July 2008, pp. 397-413, principalmente, p. 401.

de direitos fundamentais criado pela União Europeia (UE). Verifica-se, assim, no quadro da proteção dos direitos fundamentais a nível europeu, a existência de uma **I)** pluralidade de fontes de direito, quais sejam: **1)** os tratados da União, que integram uma ordem jurídica autónoma fundada no princípio da primazia sobre o direito interno incompatível; **2)** as Constituições dos Estados-Membros; **3)** e a Convenção Europeia dos Direitos do Homem (CEDH), que instituiu um sistema de proteção fundado na subsidiariedade da intervenção do seu órgão jurisdicional; e de uma **II)** pluralidade de tribunais, respectivamente: **1)** o Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE); **2)** os tribunais nacionais; e o **3)** Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (TEDH).

Foi, portanto, no seio deste pluralismo que o TJUE encontrou o padrão de jusfundamentalidade aplicável a um caso concreto³, começando por qualificar

³ Para uma trajetória sobre o compromisso da União com os direitos fundamentais desde a década de cinquenta até aos nossos dias, vd. BURCA, Grainne de «The road not taken: the EU as a Global Human Rights Actor», *Straus Working Paper*, 09/10, in <http://www.nyustra.org/pubs/0910/docs/deBurca.pdf>; ATIENZA, Javier Corcueza- «El reconocimiento de los derechos fundamentales en la Unión Europea: el final de un túnel», in *La protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea*, 2002, pp. 61-97; J.H.H. WEILER & LOCKHART, Nicolas – «“Taking rights seriously”: the European Court and its fundamental rights jurisprudence – Part I», in *CMLR*, Vol. 32, 1995, pp. 51-94. Sobre a proteção dos direitos fundamentais da União, na doutrina portuguesa, vd. ALVES, D. R., & CASTILHOS, D. S. (2016). «A evolução dos direitos humanos na Europa: os principais momentos desde a ausência de direitos fundamentais na União Europeia até a actualidade», in G. A. *Bedin (org.), Cidadania, justiça e controle social* [recurso eletrónico] (pp. 10-21). Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo. Disponível no Repositório UPT, <http://hdl.handle.net/11328/1461>; ALVES, Dora e PACHECO, Fátima, «The new paths of fundamental rights in the XXI century: globalization and knowledge in a digital age - a proposal», in *Constitutional Knowledge and Its Impact on Citizenship Exercise in a Networked Society*. Ana Melro and Lídia Oliveira (org.). IGI Global, 2019, pp. 1-26; Sobre as repercussões do princípio da atribuição no exercício das competências conferidas pelos Estados-membros, e sobre o alcance dos direitos fundamentais nos modelos federais e na União, com relevantes indicações bibliográficas (v.g. nota 1243), vd. BARATA, Mário Simões, *Formas de Federalismo e o Tratado de Lisboa – Confederação, Federação e Integração Europeia*, Coimbra, Almedina, 2016, pp. 363 e ss; DUARTE, Maria Luísa - «A União Europeia e os Direitos Fundamentais - Métodos de Proteção», in *Estudos de Direito da União e das Comunidades Europeias*, Coimbra: Coimbra Editora, 1999, pp. 11 ss, «O modelo europeu de proteção dos Direitos Fundamentais – dualidade e convergência», in *Estudos de Direito da União e das Comunidades Europeias*, vol. II, pp. 191-203; GORJÃO-HENRIQUES, Miguel, «A evolução da proteção dos Direitos Fundamentais no espaço comunitário», in *Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia*, 2001, pp. 17 e ss; QUADROS, Fausto de, *Direito da União Europeia - Direito Constitucional e Administrativo da União Europeia*, 2004, pp. 126-140; MACHADO, Jónatas, *Direito da União Europeia*, Coimbra Editora, 2010, pp. 256-267; MARTINS, Ana Maria Guerra, *A natureza jurídica da revisão do Tratado da União Europeia*, 2000, pp. 136 e 225, «A proteção dos direitos fundamentais em Portugal e na União Europeia», in *Estudos Europeus*, Ano I, n.º 2, 2007, pp. 113-147, *Direito Internacional dos Direitos Humanos*, pp. 273-293; MARTINS, Patrícia Fragoso, *Da proclamação à garantia efetiva dos Direitos Fundamentais – em busca do due process of law na União Europeia*, 2007, pp. 15-64; RAMOS, Rui Moura - «A Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia e a proteção dos Direitos Fundamentais», in *Cuadernos Europeos de Deusto*, n.º 25, 2001, pp. 161 ss, «Situação e Desafios da proteção dos direitos fundamentais na União Europeia», in *Pública – Revista Eletrónica de Direito Público*, Vol. 5, n.º 2, 2018, pp. 1-18;

os direitos fundamentais que ia identificando, como princípios gerais de direito. Nos termos do previsto no n.º 3 do art. 6.º TUE tais princípios gerais incorporam o Direito da União, determinando a validade de qualquer ato de direito derivado ou ato estadual que aplique o Direito da União Europeia (DUE), demonstrando que o seu sistema de proteção não se esgota nas dinâmicas da Carta. O Tratado de Lisboa (TL), na linha de continuidade da construção europeia, contém várias disposições que consagram direitos e liberdades fundamentais, pelo que continua a residir no art. 6.º TUE, o núcleo do seu original sistema: se a sua 1ª alínea reconhece o valor da CDFUE, e a 2ª autoriza a adesão à CEDH, a 3ª alínea confirma a vocação para a sua abertura, pela via tradicional dos princípios gerais de Direito, pelo que continuará a residir no funcionamento do sistema jurisdicional da União a maturação de um pluralismo europeu em sede de proteção de direitos fundamentais.

Ora, sendo os direitos fundamentais parâmetros de legalidade de todos os atos produzidos pela UE, os direitos que integram o seu bloco de fundamentalidade – onde se devem incluir os direitos e princípios previstos na CDFUE - têm de ser respeitados pela União e pelos Estados Membros. Neste contexto, é oportuno salientar que a jurisdição do TJUE depende da prévia definição normativa que fixa o seu âmbito de competência, achando-se nos tratados as várias vias judiciais que propiciam o seu exercício. Assim, não estando o sistema arquitetado com base no esgotamento das vias internas, a cooperação a estabelecer entre os tribunais nacionais e o TJUE assumiu uma importância fulcral⁴ na resolução de litígios concretos e no avanço da integração, em especial no que concerne à proteção dos direitos fundamentais.

SOARES, António Goucha, *A Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia. A proteção dos Direitos Fundamentais no ordenamento comunitário*, 2002, pp. 7-38; *A proteção multinível dos direitos fundamentais – Estudos sobre diálogo judicial* (coord.), Lisboa, AAFDL, 2019, «A tutela multinível dos direitos fundamentais», in *Revista do Esmape*, vol. 19, n.º 40, 2014, p. 35-70; TEIXEIRA, Sónia, *A proteção dos Direitos Fundamentais na Revisão do Tratado da União Europeia*, 1998; PAIS, Sofia Oliveira - «A proteção dos Direitos Fundamentais na União Europeia», in *Estudos de Direito da União Europeia*, 2012, pp. 115-130.

⁴ Salientando a importância do diálogo dos juízes, vd. ANDRADE, Carlos Vieira de, «A Carta Europeia dos Direitos Fundamentais e as Constituições nacionais», in *Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia*, vol. 2, 2001, p. 87; GARCIA, R. Alonso, *Justicia constitucional y Unión Europea*, Madrid: Civitas, 2005, p. 41; MADURO, Miguel Poiães, *A Constituição Plural - Constitucionalismo e União Europeia*, 2006, p. 290; PACHECO, Fátima, «O Reenvio Prejudicial enquanto instrumento de sensibilização dos juízes nacionais no quadro da protecção dos direitos fundamentais», in *Cuadernos de Dereito Atual*, es – Universidade de

Não queríamos deixar de sublinhar que o sistema europeu é de *case law*, revelando-se os acórdãos do TJUE como verdadeiras fontes de direito. Com efeito, as mais das vezes, o conteúdo de tais acórdãos conduz à alteração dos sistemas legislativos nacionais, do direito primário e do direito secundário. Ademais, não é despidendo recordar que ainda que os Estados-membros não procedam à transposição das Diretivas, na mesma estão vinculados à interpretação do seu direito nacional de modo conforme com o DUE, nos termos plasmados no teor dos acórdãos, pelo que se acha este ordenamento profundamente disseminado na ordem jurídica dos Estados-membros, marcando-o de forma indelével.

Como é sabido, depois da entrada em vigor do Tratado de Lisboa em 2009, a CDFUE adquiriu força jurídica equivalente à dos tratados (art. 6.º n.º 1 do Tratado da União Europeia). Assim, ao propor-nos refletir sobre o seu âmbito de aplicação, temos de ter em conta que ela se destina, não só às instituições e aos organismos da UE⁵, como também aos Estados-membros – que têm o dever de respeitar os direitos nela previstos, observar os seus princípios e promover a sua aplicação efectiva – sempre que apliquem o DUE (art. 51.º, n.º 1), bem como devemos recordar que o TJUE vem afirmando o respeito pelos direitos fundamentais, interpretando-os também à luz da Carta, dentro dos limites das competências atribuídos pelos Estados à UE.

Num contexto em que a abordagem à jurisprudência do TJUE se revela crucial para a determinação do real alcance deste instrumento de proteção de direitos fundamentais, vale a pena – também – recordar a importância do princípio do efeito direto que constitui, juntamente com o primado, um princípio fundamental de DUE. Nos termos do primeiro permite-se aos particulares a invocação direta do DUE - onde se incluem algumas das disposições da Carta de Lisboa -

Santiago de Compostela, N.º 5 (2017); MIRANDA, Jorge e MEDEIROS, Rui *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo I, 2005, p. 94; MORAIS, Carlos Blanco de, *Justiça Constitucional – Garantia da Constituição e Controlo da Constitucionalidade*, Tomo I, 2.ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2006, pp. 605 e 635-636; RAMOS, Rui Manuel Moura «O Tratado que Estabelece uma Constituição para a Europa e a posição dos Tribunais Constitucionais dos Estados-membros no sistema jurídico e jurisdicional da União Europeia», *in Estudos em Homenagem ao Conselheiro Cardoso da Costa*, 2005, Vol. II, p. 394.

⁵ Ao indicar a vinculação das instituições, órgãos e organismos da União a Carta obriga-os ao respeito pelo princípio da subsidiariedade (princípio regulador do exercício das atribuições e competências da União, mas não da repartição das mesmas entre a União e os Estados-membros), aplicando-se fora da área das atribuições exclusivas e das reservadas aos Estados. Tal vinculação recai sobre todos os órgãos estaduais, incluindo os legisladores, as administrações e os juízes nacionais.

perante os tribunais nacionais, assim garantindo a sua aplicabilidade e eficácia. Sem tal princípio o caminho do TJUE não teria sido tão profícuo.

2 - O impacto da Carta: considerações gerais

Contrariamente ao sistema de proteção estabelecido pela CEDH, o sistema de proteção dos direitos fundamentais da União é um sistema interno de proteção específico de uma União de Direito, integrada num universo de diferenciados ordenamentos, como vimos. Assim, tendo em conta o quadro de internormatividade em que se move a CDFUE, o estudo sobre o seu âmbito de aplicação (pessoal e material) permitirá aferir do seu alcance normativo.

Recorde-se que foi no Conselho Europeu de Colónia, em junho de 1999, que se aprovou a criação de uma instância *ad hoc*, cujo objetivo se consubstanciava em apresentar um projeto de Carta de Direitos Fundamentais «(...) *na qual ficassem consignados, com toda a evidência, a importância primordial de tais direitos e o seu alcance para os cidadãos da união*»⁶. A instância designada (Convenção)⁷ teria sido mandatada para redigir o referido projeto, cuja versão final foi apresentada à apreciação dos chefes de Estado e do Governo, reunidos em Biarritz, em outubro do mesmo ano. Uma vez verificado o consenso dos Estados-membros, a Carta foi aceite solenemente no Conselho Europeu de Nice e proclamada pelos presidentes do Parlamento Europeu, Conselho e Comissão.

Com aquele propósito, pretendia-se constitucionalizar um autónomo catálogo de direitos fundamentais, circunscrito à reafirmação dos direitos já revelados pelo TJUE. A 13 de dezembro do ano de 2007, um tratado modificativo do TUE e do TCE foi finalmente assinado em Lisboa, durante a Presidência Portuguesa, pelo que a CDFUE entraria finalmente em vigor, no primeiro dia do mês seguinte ao do depósito do instrumento de ratificação do último Estado

⁶Conclusões da Presidência do Conselho Europeu de Colónia, de 3-4 de junho de 1999, par. 18 e Anexo IV, disponível em <http://ue.eu.int/ueDoc/cms-Data/docs/pressData/en/ec/Kolnen.htm>

⁷ A Convenção europeia compreendia, como membros de pleno direito, 15 representantes dos chefes de Estado e de Governo dos Estados-membros, 1 representante do presidente da Comissão, 16 membros do PE, e 2 representantes dos parlamentos nacionais. Como observadores estiveram presentes 2 representantes do TJCE e dois do Conselho da Europa. Várias instâncias da Comunidade (designadamente o Comité Económico e Social, o Comité das Regiões) foram convidadas a estar presentes, bem como elementos da sociedade civil. O secretariado da Convenção foi assegurado pelo secretariado do Conselho. Sobre a sua composição, v. CHARTRE 4134/00. CONVENT 6.

signatário do TL⁸, ou seja, a 1 de dezembro de 2009. Doravante, a União disporia de um catálogo próprio de direitos fundamentais, mediante a sua inserção em texto avulso, tendo-lhe sido “reconhecido” efeito jurídico por via da entrada em vigor do TL, nos termos previstos pelo art. 6.º, n.º 1, TUE, que prevê a remissão para a Carta, passando a gozar da mesma força jurídica do direito originário ou primário.

A Carta adicionou ainda as “Anotações,” redigidas pela Convenção de 2000, e atualizadas sob responsabilidade do *Praesidium* da Convenção sobre o futuro da Europa, de 2003, para as quais o disposto o 5.º par. do Preâmbulo, e o n.º 7 do art. 52.º remetem expressamente. Trata-se de um elemento de interpretação autêntica, dirigido aos órgãos jurisdicionais e aos Estados-Membros, constituindo um instrumento indispensável para os juízes – sem, contudo, lograrem o mesmo valor jurídico-convencional do direito originário. Não se trata de meros trabalhos preparatórios, nos termos definidos pela Convenção de Viena sobre direito dos tratados, de 1969, mas sim de um instrumento destinado à clarificação do conteúdo dos direitos, indispensável para a apreensão do seu processo formativo.

Nos termos do 5.º par. do seu Preâmbulo⁹ declara-se que a Carta “reafirma” direitos cuja origem decorria das tradições constitucionais e das obrigações internacionais comuns dos seus Estados-membros, da CEDH, das Cartas Sociais aprovadas pela União e pelo Conselho da Europa, bem como da jurisprudência do TJUE e do TEDH. No mesmo sentido, o art. 6.º, n.º 1, do

⁸ As versões consolidadas do TUE e TFUE (2008/c 115/01) foram publicadas no JOUE C 115, de 9 de maio de 2008, pp. 1 e ss., e objeto de retificação pela Ata de Retificação do Tratado de Lisboa 2009/C 290/01, publicada no JOUE C 290, de 30 de novembro de 2009. A última versão foi publicada no JOUE C 83, de 30/3/2010, pp. 1 e ss. (2010/C 83/01).

⁹ De referir que o projeto inicial da Carta não previa um Preâmbulo. Apenas quando foram apresentadas as Anotações se indicou que a Carta o teria. Em 14 de julho de 2000, as propostas do projeto de Preâmbulo foram tornadas públicas pelo *Praesidium*. As mesmas viriam a conhecer (exceto os pars. 1 e 2), em 28 de julho do mesmo ano, várias alterações, empreendidas sob a sua responsabilidade. A proposta final foi apresentada em 30 de julho e não encontrou obstáculos por parte dos Estados e da Convenção. Em 21 de setembro, sem numeração, o Preâmbulo viria a conhecer um novo par. (herança cultural, humanista e religiosa), um acréscimo (a palavra “paz”) e outras significativas alterações (“herança cultural, humanista e religiosa” por “consciente do seu património espiritual e moral”), sendo a substituição, no 7.º par., do vocábulo “garante” por “reconhece”, a diferença que revestiu maior significado por traduzir a intenção claramente declarativa da Declaração e não constitutiva. O seu conteúdo, em 2004, viria a ser novamente alterado, ainda que pontualmente (2.ª parte do ponto 5). Sobre o assunto *vd.* sucessivamente: CHARTRE 4123/1/00. V. 1. CONVENT 5; CHARTRE 4112/2/00. REV 2. BODY 5; e CHARTRE 4400/00. CONVENT 43; CHARTRE 4422/00. CONVENT 45; CHARTRE 4470/1/00 REV 1. CONVENT 47; CHARTRE 4478/00. CONVENT 50.

TUE, refere que a União “reconhece” os direitos, as liberdades e os princípios nela enunciados. O 6.º par. do Protocolo (N.º 30), relativo à aplicação da Carta à Polónia e ao RU, também ressalta aquela intenção codificadora. No mesmo sentido, a Declaração N.º 1, dedicada à Carta, sublinha que ela «*confirma os direitos fundamentais garantidos pela Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais e resultantes de tradições constitucionais comuns aos Estados-membros*».

Numa primeira leitura, parecia tratar-se de uma compilação dos direitos «vigentes» da União. Porém, algumas das suas disposições ultrapassaram a cristalização do acervo existente, não apresentando ligação nítida com o exercício das suas competências. Assim, não obstante o mandato apertado que deu mote à sua elaboração, pensamos que a CDFUE oscila entre duas vocações divergentes: ser o magma de um corpo constitucional¹⁰ de uma verdadeira “União de direito”, ou a expressão da fronteira entre a autonomia da União e os limites constitucionais ao processo de integração europeia.

No contexto da elaboração da Carta, os convencionais recorreram a vários tipos de fontes,¹¹ tais como: preceitos consignados na CEDH, na Carta Social Europeia, na Carta Comunitária de Direitos Sociais Fundamentais dos Trabalhadores, nos próprios Tratados (assim reforçando a sua fundamentalidade), e também, nas tradições constitucionais e nas obrigações internacionais comuns aos seus EM, incluindo jurisprudência do TEDH e do TJUE, e ainda noutros direitos provenientes de Pactos Internacionais. A CEDH

¹⁰ Afirmando o processo de constitucionalização da União e a emergência do constitucionalismo europeu, vd. GOMES, Carla Amado, *A natureza constitucional do Tratado da União Europeia*, 1997, p. 33 ss.; GREWE, Constance, *Question sur le droit européen*, Caen, 1996, pp. 13 ss.; JACQUÉ, Jean-Paul, «Cours général de droit communautaire», in *Recueil des Cours de l'Académie du Droit Européen de Florence*, vol. 1, 1990, pp. 237 ss.; MARTINS, Ana Maria Guerra, *A natureza jurídica da revisão do Tratado da União Europeia*, 2000, pp. 303 ss.; PERNICE, Ingolf, «Multilevel Constitutionalism and the Treaty of Amsterdam: European Constitution Revisited?», in *CMLR*, n.º 36, 1999, pp. 703 ss.; PIRES, Francisco Lucas, *Introdução ao Direito Constitucional Europeu (seu sentido, problemas e limites)*, 1997, pp. 21 ss.; PIRIS, Jean-Claude, «L'Union Européenne a-t-elle une constitution? Lui en faut-il une?», in *RTDE*, Ano 35, n.º 4, 1999, pp. 567 e ss.; SANDE, Paulo de Almeida, *O sistema político da União Europeia (entre Hesperus e Phosphorus)*, Lisboa: Principia, 2000; e CONSTANTINESCO, Vlad «Hacia la emergencia de un derecho constitucional europeo?», in *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fradrique Furió Ceriol*, 1994, pp. 5 ss.

¹¹ Sobre as fontes utilizadas para cada um dos seus preceitos, vd. Anotações da presidência da Convenção relativas à CDFUE, in *Jornal Oficial* n.º 303 de 14/12/2007, p. 0017-0035. Sobre a extensão das fontes dos direitos fundamentais no sistema de direito da UE e sua forma de sistematização, vd. PICOD, Fabrice - «Les sources», in *Réalité et perspectives du droit communautaire des droits fondamentaux*, 2000, pp. 125-185.

e a Carta Social Europeia teriam sido, respetivamente, fonte dos direitos de Dignidade (Título I), das Liberdades (Título II), da Justiça (Título VI), e da Solidariedade (Título IV). Os tratados teriam inspirado os direitos de Cidadania (Título V); e os outros instrumentos internacionais teriam originado direitos dispersos. Como dissemos atrás, surgiu, ainda, um grupo de direitos sem precedente histórico – v.g a proibição do tráfico de pessoas, os direitos da bioética, o direito à objeção de consciência, os direitos das crianças, e a liberdade artística e científica, responsáveis pela amplitude, versatilidade e atualidade da Carta. Sobressaía, contudo, o caráter derivado da maioria dos direitos.

Sob o ponto de vista da sua sistematização, após um Preâmbulo onde se indicam os fundamentos e objetivos da União, a necessidade da proteção e a diversidade das suas fontes, a Carta desenrola-se em 54 artigos, agrupando ao longo de 6 Títulos, direitos de primeira, segunda e terceira geração, estabelecidos em torno dos valores comuns que constituem os alicerces da União, consagrando 50 direitos e princípios fundamentais. Os quatro artigos adicionais da Carta referem-se à interpretação e aplicação daquelas disposições.

Os direitos apresentam-se sistematizados em plano de igualdade e, exceção feita para os direitos de cidadania e os específicos são quase todos eles atribuídos aos indivíduos independentemente da sua nacionalidade. A universalidade constitui, portanto, uma manifestação da jusfundamentalidade europeia: aspirando a ela os direitos fundamentais permitem a incorporação da igualdade, e através dela, agregam os cidadãos e possibilitam a irradiação da sua influência a terceiras pessoas, densificando o valor indivisível da dignidade humana¹².

3 – Âmbito de aplicação da CDFUE

Não cabe nas dimensões desta exposição abordar os direitos que a CDFUE enuncia e o conteúdo que os mesmos apresentam. Apenas iremos refletir sobre o âmbito de aplicação da Carta, sem nos pronunciarmos sobre o sentido

¹² Sobre esta questão vd. MARTINS, Ana Maria Guerra «Les valeurs communes et la place de la Charte en Europe», in *Estudos de Direito Público – Direito da União Europeia, Direito Internacional Público, Direito Constitucional*, 2003, Vol. I, pp. 63-95.

e alcance dos direitos consignados (art. 52.º CDFUE), sobre o nível de proteção que tais direitos concedem aos seus titulares (art. 53.º CDFUE) e sobre as implicações que o seu eventual uso abusivo possa originar, matéria objecto das suas disposições horizontais.

O art. 51.º da CDFUE tem a seguinte redação:

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 (o sublinhado é nosso). Assim sendo, devem respeitar os direitos, observar os princípios e promover a sua aplicação, de acordo com as respectivas competências e observando os limites das competências conferidas à União pelos Tratados (o sublinhado é nosso). 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 (o sublinhado é nosso) ou competências para a União, nem modifica as atribuições e competências definidas pelos Tratados.

Reiterando esta ideia restritiva o par. 2 da Declaração (1) ao TL, afirma que «A Carta não alarga o âmbito de aplicação do direito da União (o sublinhado é nosso) a domínios que não sejam da competência da União, não cria quaisquer novas competências ou atribuições para a União, nem modifica quaisquer novas competências ou atribuições para a União, nem modifica as competências e atribuições definidas nos Tratados».

Num primeiro momento, da leitura do n.º 1 do art. 51.º pode afirmar-se que quando os Estados-membros agem no âmbito do direito da União estão vinculados ao respeito pela Carta¹³. O que significa que a aplicação do seu padrão de jusfundamentalidade relativamente a uma concreta situação depende da medida a sindicar se integrar no âmbito de aplicação do DUE, ou seja, depende dela se situar dentro dos limites de competências atribuídas pelos tratados.

Ao relacionar a proteção dos direitos fundamentais com o âmbito de aplicação do DUE e com o sistema de repartição de competências o legislador pretendeu

¹³ Para uma abordagem global, vd. ISIDRO, Marta Requejo, «La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea: ámbito de aplicación», in *Estudios sobre la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea*, Universidade de Santiago de Compostela, 2004, p. 211-246;

salientar o espírito restritivo do art. 51.º impedindo que a Carta viesse a funcionar como um instrumento habilitador de novas competências normativas¹⁴, mediante a estruturação de uma política específica de direitos fundamentais. Na realidade, ainda que não sendo títulos atributivos de uma competência específica, os direitos fundamentais poderiam ampliar, ainda que indiretamente, os poderes da União sobre os domínios relativamente aos quais eles incidem. Assim sendo, uma interpretação do n.º 1, do art. 51.º que restrinja a vinculação aos direitos da Carta dentro do âmbito de aplicação do DUE, limita a força centralizadora típica dos catálogos de direitos fundamentais, introduzindo um limite endógeno às suas potencialidades, o que se pretendia.

Num segundo momento, o n.º 2 do mesmo preceito determina a neutralidade da Carta relativamente à repartição de competências afirmando o princípio da atribuição enquanto garantia essencial ao equilíbrio de poderes entre a União e os seus Estados-membros. Recorde-se que a União dispõe de competências por atribuição¹⁵, sendo que tais atribuições apenas resultam dos tratados. Neste quadro, a Carta veio exaltar a importância da divisão de poderes entre os Estados-membros e a União, pelo que esta apenas poderá agir dentro dos limites das competências que os Estados lhe atribuíram, com vista a atingir os objetivos fixados nos tratados. Nesta medida, a Carta não deve conduzir ao exercício de competências que deles não constem, nem modificar ou alargar os poderes e tarefas conferidas à União.

As instituições e organismos da UE apenas poderão exercer as competências que lhes foram expressamente atribuídas (limite ao exercício das competências)¹⁶, pelo que tem de registar uma «insistência obsessiva» dos

¹⁴ Sustentando que a consequência de assumir os direitos fundamentais como uma área de competência da União teria como resultado o fim de políticas estatais, resultando a posição dos Estados debilitada, e afirmando que essa competência sobre direitos fundamentais vive acompanhada de uma «sombra de federalismo», vd. SOSPEDRA, Manuel Martinez, «La Carta de Derechos: algunos problemas», in *Comentarios a la Constitución europea*, livro II, 2004, p. 61.

¹⁵ Neste sentido, vd. KOEN LENAERTS, «Exploring limites of the EU Charter of Fundamental Rights», in *ECLR*, Vol. 8, Issue 3, October 2012, pp. 375-403.

¹⁶ As atribuições da UE correspondem aos fins ou objetivos previstos nos tratados, e as competências são o conjunto de poderes-deveres ou poderes funcionais que cabe a cada instituição e que são necessárias à prossecução dos seus fins. Estas podem ser explícitas ou implicitamente expressas nos tratados e são atribuídas pelos Estados-membros. Sobre a problemática das atribuições e competências das organizações internacionais e sua aplicabilidade à UE, vd., por todos, MARTINS, Ana Maria Guedes, *O Art. 235.º do Tratado da Comunidade Europeia – cláusula de alargamento das competências dos órgãos comunitários*, 1995.

Estados-membros em garantir o respeito pelos direitos fundamentais dentro do quadro de repartição competencial instituído pela UE, sublinhando a sua competência reservada em todos os domínios não abrangidos pelo DUE.

Pretendendo que a Carta não faculte a extensão do âmbito de aplicação do DUE, este inciso normativo indica – por um lado - uma clara intenção de delimitação do seu âmbito de aplicação - por outro - que a CDFUE não é um instrumento autónomo de proteção de direitos fundamentais que obrigue os Estados para além do âmbito do DUE¹⁷.

Neste quadro, é possível que o TJUE se declare incompetente para avaliar um litígio que não se insira no âmbito de aplicação do DUE¹⁸, não se revelando qualquer das disposições da Carta, por si só, um nexos de ligação suficiente para estabelecer a conexão da situação concreta com o DUE¹⁹. Destarte, numa primeira leitura, não se pode afirmar que se está perante uma cláusula habilitadora em matéria de direitos fundamentais, mas face à consagração de um princípio de neutralidade e intangibilidade de competências. Nas palavras de Ana Maria Guerra MARTINS, «são os tratados que regem a repartição de competências entre a UE e os seus Estados-membros e não a Carta»²⁰.

¹⁷O Tribunal estabeleceu esta regra relativamente aos direitos fundamentais reconhecidos como fazendo parte integrante do direito da União, no ac. de 17 de Fevereiro de 1998, *Grant*, proc. C-249/96, *Grant*, par. 45.

¹⁸ Neste sentido, nos acórdãos C-128/12 (*Sindicato dos Bancários do Norte*) e C-264/12 (*Sindicato Nacional dos Profissionais de Seguros*) levantava-se a conformidade do orçamento português – prevendo cortes salariais para o ano de 2011 - com o art. 30.º da CDFUE. O TJUE afirmou que a CDFUE não criava nenhuma competência nova, nem alterava as competências da UE, em ambos os casos concluindo, por Despacho, pela sua incompetência para conhecer do pedido, devido às questões formuladas pelos tribunais portugueses não incluírem nenhum elemento que permitisse concluir que a lei do orçamento português aplicava o DUE (par. 12 e 19, respectivamente)

¹⁹ Neste sentido, vd. Ac. de 29 de maio de 1997, *Friedrich Kremzow c. Republik Österreich*, proc. C-299/95, Col. 1997. O primeiro par. do sumário afirma: «O Tribunal de Justiça, chamado a pronunciar-se sobre uma questão prejudicial, não pode fornecer os elementos de interpretação necessários à apreciação, pelo órgão jurisdicional nacional, da conformidade de uma regulamentação nacional com os direitos fundamentais cujo respeito garante, tal como resultam especialmente da Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, quando a referida regulamentação diz respeito a uma situação que não entra no âmbito de aplicação do direito comunitário (o sublinhado é nosso). Deste modo, embora uma pena privativa de liberdade aplicada ao abrigo de disposições nacionais cujo objetivo não é garantir o respeito das regras de direito comunitário seja suscetível de impedir o exercício pelo interessado do seu direito à livre circulação, as referidas disposições nacionais respeitam a uma situação que não entra no âmbito de aplicação do direito comunitário, pois a perspetiva puramente hipotética desse exercício não constitui um nexos suficiente com o direito comunitário para justificar a aplicação das suas disposições» (o sublinhado é nosso).

²⁰ MARTINS, Ana Maria Guerra «Constitucionalismo europeu e Direitos Fundamentais após o Tratado de Lisboa», *Instituto de Ciências Jurídico-Políticas, Centro de Investigação de Direito Público*, 2000, p. 112.

3.1 – O exato âmbito de vinculação dos Estados-membros à Carta: quando os Estados agem no âmbito do DUE atuando como seus agentes

Atendendo ao carácter aberto e impreciso da expressão “aplicação do direito da União”, impõe-se: num primeiro momento, concretizar o que ela significa e determinar quais as conexões necessárias para ligar uma situação concreta ao DUE; num segundo momento, lembrar a importância do sistema de repartição de competências. Porém, não obstante o interesse de uma abordagem a este segundo momento para o tema em análise, não cabe nos limites desta exposição desenvolvê-lo.

Para se determinar o que seja uma situação que se insira no âmbito de aplicação do DUE, deve a mesma apresentar uma “conexão” suficiente com uma norma de direito da União, é certo. Todavia, nem sempre é simples determinar – com rigor - quais as situações jurídicas internas que se integrem no “âmbito do direito comunitário” ou no seu “campo de aplicação”. É verdade, que desde o acórdão *Wachauf*²¹ que o Tribunal se afirmou competente para apreciar os atos estaduais de execução do direito comunitário, ou seja obrigações da União que requeiram dos Estados-membros uma ação para o seu acatamento. Tratava-se da aplicação ou implementação de um Regulamento comunitário (Regulamento n.º 857/74 do Conselho e Regulamento n.º 1371/84 da Comissão). Nos termos do seu par. 19 o Tribunal diria que

«(...) convém observar que uma regulamentação comunitária que privasse, sem qualquer compensação, o arrendatário, no termo do contrato de arrendamento, dos frutos do seu trabalho e dos investimentos que efetuou na exploração arrendada, seria incompatível com as exigências que decorrem da proteção dos direitos fundamentais na ordem jurídica comunitária. Como estas exigências vinculam igualmente os Estados-membros aquando da implementação das regulamentações comunitárias (o sublinhado é nosso), segue-se que estes são obrigados a, na medida do possível, aplicá-las respeitando as referidas exigências.».

Sempre que os Estados “executassem” qualquer regulamentação da União deveriam ser submetidos às exigências que decorriam da proteção dos direitos

²¹ Ac. de 13 de Julho de 1989, *Wachauf*, proc. 5/88.

fundamentais – incluídos nos princípios gerais de direito - uma vez que atuavam como «agentes» na implementação das suas políticas. Essa vinculação na mesma se observaria, ainda que usufruíssem de discricionariedade²² legislativa ou administrativa, aquando tal implementação. Com efeito, nos termos do par. 22, o Tribunal explicaria que «Nestas condições, chega-se à conclusão de que a regulamentação comunitária em causa deixa às autoridades nacionais competentes uma margem de apreciação suficientemente ampla para lhes permitir aplicar essa regulamentação em conformidade com as exigências decorrentes da proteção dos direitos fundamentais, (...)».

Portanto, nos casos de execução das normas comunitárias, o dever de respeitar os direitos fundamentais não depende do grau de discricionariedade concedido aos Estados.

Assim sendo, sempre que os últimos executem ou transponham atos jurídicos adotados pelas instituições, órgãos ou organismos da União Europeia, devem observar os direitos fundamentais tutelados pela ordem jurídica da UE. Não obstante, as disposições nacionais de transposição de Diretivas que se revelem mais favoráveis aos particulares não constituem uma «aplicação do direito da União». Já as disposições nacionais relativas a vias de recurso, sanções ou execução coerciva relativas a um incumprimento de um ato jurídico da UE ou da legislação nacional de transposição de tal ato, ou seja medidas nacionais que sirvam para garantir a aplicação e a eficácia do DUE, também por força do princípio da cooperação leal (art. 4.º, n.º 3 TUE), devem ser consideradas «aplicação do direito da União»

A expressão «*apenas apliquem o direito da União*» deve ser interpretada em sentido lato, abrangendo todos os atos de execução (*mise en oeuvre*) e aplicação do DUE pelos Estados. O que significa que «*atuar no âmbito do direito da UE*» engloba todas situações reguladas pelo DUE. Por conseguinte, para que a Carta seja aplicável a um ato nacional, este deve (potencialmente) ser qualificado como um ato de aplicação do direito da União na aceção do artigo 51.º, n.º 1. Donde se pode concluir que os direitos fundamentais da UE –

²² Em regra, a legislação da UE deixa ao legislador nacional uma certa margem de liberdade na transposição e aplicação do direito da UE, mas tal margem de manobra tem de ser utilizada de forma compatível com a Carta.

onde se incluem as disposições da Carta - são um padrão de controlo (judicial review) suscetível de servir de fundamento invalidante de um ato jurídico da UE ou de inaplicabilidade de um ato de direito nacional que «aplique» DUE que lhe seja contrário.

3.2 – O exato âmbito de vinculação dos Estados-membros à Carta: quando os Estados pretendem derrogar ou excepcionar o quadro normativo do DUE

À luz da jurisprudência ERT²³, 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 adotem uma regulamentação nacional que entrave o exercício da livre prestação de serviços, ou que pretenda derrogar ou excepcionar o quadro normativo do DUE. Em tais situações, o DUE autoriza a existência de tais atos desde que não colidam com os direitos fundamentais da União, onde se incluem as disposições da Carta.

Na verdade, já desde o ac. *Rutil*²⁴, que os atos legislativos e regulamentares nacionais derogatórios das liberdades fundamentais eram sujeitos à fiscalização da sua conformidade com os direitos fundamentais, tendo nessa altura o tribunal declarado que tais direitos constituíam uma expressão dos princípios gerais consagrados na CEDH (arts. 8.º, 9.º, 10.º e 11.º). Decorrendo as liberdades fundamentais dos tratados e das disposições adotadas em sua execução, o tribunal viria a apreciar todas as disposições nacionais que implementavam Diretivas tomadas ao abrigo das derrogações, justificadas por razões de ordem pública, saúde pública ou de segurança pública, e ainda todas as disposições nacionais restritivas.

²³ Ac. de 18/6/1991, *Elliniki Radiophonia Tiléorassi AE e Panellinia Omospondia Syllogon Prossopikou contra Dimotiki Etairia Pliroforissis e Sotirios Kouvelas e Nicolaos Avdellas e outros*, proc. C-260/1989. A partir desta jurisprudência, a CEDH passou a revestir um significado especial. Até aqui o tribunal declarava-se vinculado às tradições constitucionais comuns mas apenas “inspirado” nos tratados internacionais de direitos humanos. A partir daqui, foi frisando que a Convenção de Roma revestia um “significado particular,” não admitindo na Comunidade medidas incompatíveis com o respeito dos direitos por ela garantidos, pelo que a CEDH se foi transformando em fonte privilegiada de direitos fundamentais, assim se assimilando ao papel das tradições constitucionais comuns. Sobre este tema, vd. SANCHO, Ángel Chueca «Por una Europa de los Derechos Humanos: la adhesión de la Unión Europea al Convénio Europeo de Derechos Humanos», in *Unión Europea y Derechos Fundamentales en perspectiva constitucional*, 2004, pp. 37-58.

²⁴ Ac. de 28/10/1975, *Rutil/Ministro do interior*, proc. 36/75.

No acórdão *ERT*, supra referido, o tribunal apreciou a conformidade das normas nacionais derogatórias da livre prestação de serviços, à luz dos princípios gerais de direito, no que tocava à sua compatibilidade com a CEDH, redefinindo o seu entendimento sobre o âmbito de aplicação do direito comunitário, para além da jurisprudência *Wachauf* (exercício de competências executivas). Ficou, portanto, assente que quando um Estado-membro derroga o direito da União estará ainda a implementá-lo, estabelecendo-se que tal derrogação apenas pode efetuar-se no respeito das condições impostas pelo direito da União: se prosseguir um interesse legítimo, se não ferir o princípio da não discriminação e se respeitar o princípio da proporcionalidade. A não ser assim os Estados poderiam não suprimir todos os obstáculos que pusessem em causa os objetivos dos tratados, disfarçando medidas nacionais de caráter protecionista.

Tratava-se de um litígio entre uma empresa pública helénica, *ERT*, e uma empresa privada que começou a transmitir emissões televisivas, violando a proibição legal nacional em vigor, que permitia à *ERT* direitos exclusivos em sede de transmissões televisivas, incluindo proibições de retransmissões de emissões de outros Estados. O tribunal nacional deparou-se com dúvidas sobre se aquela legislação seria compatível com a liberdade de circulação de mercadorias, com a liberdade de prestação de serviços e com o direito de livre expressão consagrado no art. 10.º da CEDH, tendo vindo a afirmar que poderia constituir uma medida de natureza discriminatória proibida, embora medidas daquele tipo se pudessem justificar com base nas derrogações previstas pelo art. 56.º do TCE. Nos termos do seu par. 45, o tribunal afirmou que

«Deve assim responder-se ao órgão jurisdicional nacional que os limites impostos ao poder dos Estados-membros de aplicarem as disposições referidas nos arts. 66.º e 56.º do Tratado por razões de ordem pública, segurança pública e saúde pública, devem ser apreciados na perspetiva do princípio geral da liberdade de expressão, consagrado pelo art. 10.º da CEDH».

Por via deste acórdão o tribunal ampliou o âmbito de aplicação do direito comunitário sujeitando ao seu poder de apreciação uma grande extensão de medidas estaduais, ultrapassando o alcance da jurisprudência *Wachauf* - que o circunscrevia relativamente a atos adotados apenas no exercício de uma

competência executiva de normas comunitárias, como dissemos. O que permitiu incluir no âmbito de aplicação do direito da União a verificação da conformidade aos direitos fundamentais protegidos pela ordem jurídica da União, onde se deve incluir a Carta, relativamente a todos os atos ou medidas que excecionassem uma liberdade fundamental, ainda que não em exercício efetivo²⁵, logo que apresentassem uma conexão necessária com o direito da União²⁶, bem como quaisquer medidas estaduais que resultassem da transposição de Diretivas, como já referimos.²⁷

Neste caminho, o tribunal passou a ser chamado a apreciar não só disposições nacionais derogatórias, mas também direitos fundamentais de origem constitucional que justificavam restrições às liberdades – assim se verificando uma real extensão dos seus poderes de apreciação e do âmbito de vinculação das medidas estaduais ao sistema de direitos fundamentais da União. O ac. *Schmidberger*²⁸ ilustra essa situação, tendo o tribunal aceitado a justificação objetiva de restrições à liberdade fundamental de circulação de mercadorias, reconhecida pelo art. 28.º do TCE, em nome da necessidade imperiosa de respeitar os direitos fundamentais de liberdade de expressão e de reunião reconhecidos pelos arts. 10.º e 11.º da CEDH, e na constituição dos Estados-membros, declarando que a proteção dos direitos fundamentais no direito austríaco constituía um interesse legítimo considerado apto a justificar uma restrição às liberdades. Da mesma maneira, também no caso *Ómega*²⁹ uma empresa contestava perante o Tribunal Federal Administrativo alemão uma

²⁵ Ac. de 4/10/1991, *SPUC v. Grogan*, proc. C-159/90; Ac. de 11/7/2002 e Ac. 20/2/2001, *The Queen v. Secretary of State for the Home Department: Manjit Kaur*, proc. C-192/99.

²⁶ Ac. de 26/06/1997, *Familia Press*, proc. C-368/95, onde o tribunal para decidir se a restrição em causa era ou não justificável, analisou se a manutenção do pluralismo da imprensa poderia constituir uma exigência imperativa que justificasse uma restrição à livre circulação de mercadorias e se o princípio da proporcionalidade era respeitado. O TJUE considerou que a proibição em causa poderia violar o direito à liberdade de expressão, pelo que teria de cumprir os requisitos do art. 10.º da CEDH (ou seja, estar prevista na lei e ser necessária numa sociedade democrática) para ser justificável; no mesmo sentido *vd.* Ac. de 11/06/2000, *Carpenter*, proc. C-60/00.

²⁷ Neste sentido, o caso *Booker Aquaculture* prova que a margem de liberdade atribuída aos Estados na transposição de Diretivas deve ser limitada pelo imperativo da proteção dos direitos fundamentais – que integravam os princípios gerais de direito comunitário - em moldes semelhantes ao da jurisprudência *Wachauf*, uma vez que também se tratava de implementação de regulamentações comunitárias.

²⁸ Ac. de 12/6/2003, *Schmidberger*, proc. C-112/00. Neste proc., o tribunal nacional perguntava se a liberdade de circulação de mercadorias forçava o livre acesso às rodovias; se tal obrigação prevalecia sobre os direitos fundamentais; se haveria violação suficientemente caracterizada do DUE.

²⁹ Ac. de 18/03/2004, *Ómega*, proc. C-36/02.

decisão da polícia de Bona que a interditava de utilizar jogos de simulação de homicídio invocando que tal impedimento constituía um obstáculo à liberdade de prestação de serviços. Na sua apreciação, o tribunal considerou que a necessidade de proteger a dignidade humana podia justificar uma restrição àquela liberdade, de acordo com o art. 46.º do TCE, articulado com o art. 66.º do mesmo tratado, demonstrando que os direitos fundamentais de origem nacional também figuravam entre os valores a garantir pela própria ordem jurídica da União. Desta forma, todo o direito nacional que integrasse o âmbito de atuação do direito da União, ou seja, que se encontrasse em “conexão” ou revelasse um “*elo de ligação*” com ele resultaria vinculado ao seu padrão de jusfundamentalidade.

O caso *Annibaldi*³⁰, referido nas Anotações ao art. 51.º, por sua vez, ilustra um exemplo de delimitação negativa do âmbito de aplicação do direito da União afirmando que aquela regulamentação regional nacional não era abrangida pelo direito comunitário, que vale a pena analisar. Tratava-se de uma pretensão de um proprietário de um terreno situado dentro de um parque natural que invocava a violação do art. 40, n.º 3 do TCE e os princípios gerais de direito comunitário, em especial, os direitos fundamentais ligados à propriedade, à empresa e à igualdade de tratamento, dado que se encontrava impedido de plantar um pomar dentro da sua propriedade. O tribunal declarou-se incompetente para responder às questões declarando que as disposições da lei regional não eram abrangidas pelo direito comunitário, asseverando no par. 21, que não se verificando «*qualquer elemento que permita concluir que a Lei regional tenha como objetivo dar aplicação a uma disposição do direito comunitário no domínio agrícola, no domínio do ambiente ou da cultura*», inexistia qualquer “*nexo*” direto com a ordem jurídica comunitária, não se enquadrando tal situação no âmbito comunitário. Todavia, o tribunal aproveitou para exortar os Estados sobre a sua vinculação aos direitos fundamentais sempre que “*implementassem*” regulamentações comunitárias. Afirmando que a situação em causa não estava abrangida pelo DUE, a proteção da situação apenas poderia advir do nível nacional ou convencional.

³⁰ Ac. de 18/2/1997, *Daniele Annibaldi*, proc. C-309/96.

Também no acórdão *Dereci*³¹, o Tribunal afirma que a decisão contestada não se situava dentro do alcance do DUE, alegando o não exercício do direito de circulação e a não dependência económica dos cidadãos face ao recorrente, firmando-se incompetente para apreciar uma medida nacional de expulsão de um nacional de um Estado terceiro casado com uma cidadã. Afirmando não poder verificar a compatibilidade daquela medida com o art. 7.º da Carta devido à situação «*não se encontrar em conexão*» com o DUE, o tribunal, de acordo com a opinião do advogado-geral, no par. 74, afirmaria que

«(...) o DUE, 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 EM, 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, (...)».

Recordando que o alcance do art. 7.º da Carta seria correspondente ao art. 8.º, n.º 1, da CEDH, no par. 71, o tribunal declarou que:

«há que recordar que as disposições da Carta, por força do seu art. 51.º, n.º 1, têm por destinatários os Estados-membros unicamente (o sublinhado é nosso) quando estes aplicam o direito da União. Nos termos do n.º 2 deste mesmo art, a Carta não torna o âmbito de aplicação do DUE extensivo a competências que não sejam as da União, nem cria novas competências ou atribuições para a União, nem modifica as competências e atribuições definidas pelos Tratados. Assim, o Tribunal de Justiça é chamado a interpretar o direito da União à luz da Carta, nos limites das competências que lhe são atribuídas (o sublinhado é nosso)».

Neste contexto, vale a pena referir o caso *Vajnai*³², mais antigo, onde, igualmente, o tribunal já tinha declinado a sua competência, afirmando a falta de conexão com o direito da União. Tratava-se de uma cláusula nacional de natureza penal que proibia a utilização e exposição de um emblema representado por uma estrela vermelha de cinco pontas, alusivo ao nazismo, perguntando-se se tal proibição era compatível com o princípio da não

³¹ Ac. de 15/11/2011, *Murat Dereci*, proc. C-256/11.

³² Ac. de 6/10/2005, *Vajnai*, proc. C-328/04.

discriminação, uma vez que em outros países, a mesma situação não dava lugar a aplicação de nenhuma sanção.

A análise da jurisprudência do TJUE revela a adequação das palavras de PI LLORÉNS ao afirmar que «*el alcance y el potencial de las competencias comunitarias no es una cuestión estática*»³³, podendo dar origem a várias presunções quanto à determinação da extensão do seu âmbito de aplicação. Na realidade, as fórmulas utilizadas pelo tribunal não têm oferecido uma resposta estática: a jurisprudência tem vindo a admitir a invocação do padrão de jusfundamentalidade por via do estatuto cimeiro da cidadania europeia, com o objetivo de garantir aos indivíduos - ainda que cidadãos estáticos - os direitos fundamentais reconhecidos pelo DUE, tornando o nexo de conexão com o direito da União mais vasto do que a fórmula tradicional da aplicação ou derrogação das normas dos tratados. Este caminho foi contribuindo para o aprofundamento do âmbito de aplicação do direito da União, pois tal como SILVEIRA, ensina a «*jurisprudência constitucional em matéria de direitos fundamentais (jurisprudência jusfundamental) se converte num fator de integração*»³⁴, ampliando o padrão de jusfundamentalidade europeu.

Assim, é nosso entendimento que o art. 51.º, n.º 1, não obstante a traça incisiva da sua redação, não implica a restrição de novos rumos jurisprudenciais sustentados nos direitos da Carta. Impõe-se, por isso, perguntar se a prossecução dos objetivos da União, apontados no art. 3.º, TUE, não poderá – por via da expansibilidade dos direitos fundamentais – promover a ampliação do domínio de aplicação do direito da União,

³³ PI LLORÉNS, Montserrat «El ámbito de aplicación de los derechos fundamentales en la jurisprudencia del TJCE: balance y perspectivas», in *Unión Europea y Derechos Fundamentales en perspectiva constitucional*, 2004, pp. 127-151.

³⁴ SILVEIRA, Alessandra, «União Europeia: da unidade jurídico-política do ordenamento do Estado composto (ou da estaca em brasa no olho do ciclope polifemo)», in *Direito da União Europeia e Transnacionalidade*, Ação Jean Monnet (information and research activities), coordenação de Alessandra Silveira, Lisboa: Quid Iuris, 2010, p. 32. Sobre a sinergia do papel dos litigantes no reforço da integração por via da horizontalidade dos direitos, vd. JOSEPH WEILER, «The transformation of Europe», 1991, p. 100 (depois publicado em *The Constitution of Europe: "Do the new clothes have na emperro?" and other essays on European Integration*, UK: Cambridge University Press, 1999, pp. 19 e 20), apud SILVEIRA, Alessandra, «Implicações nos litígios entre particulares resultantes da horizontalidade dos princípios gerais/direitos fundamentais protegidos pela União Europeia», in *Cadernos de Direito Privado*, n.º 32, 2010, p. 18. Também perscrutando a influência da Carta na jurisprudência do Tribunal, vd. SANCHEZ, Sara Iglesias «The Court and the Charter: the impact on the entry into force of the Lisbon Treaty on the ECJ'S approach to fundamental rights», in *CMLR*, n.º 49, 2012, pp. 1565-1612.

possibilitando à Carta maior alcance de proteção do que o art. 51.º enuncia. É o que iremos perscrutar.

3.3 – O exacto âmbito de vinculação dos Estados-membros à Carta: matérias que apresentem conexão com o âmbito de atuação do DUE

A necessidade da verificação do referido “nexo concreto” e a sua ligação ao art. 51.º, n.º 1 da Carta, foi especialmente ilustrada no acórdão *Chartry*³⁵. Tratava-se de apreciar a conformidade de uma disposição nacional com o DUE e com a Constituição nacional, sendo que a legislação nacional previa o carácter prioritário de um procedimento incidental de fiscalização da constitucionalidade. Neste caso, o par. 25 não deixa dúvidas quanto à abordagem restritiva do tribunal afirmando que

«embora o direito a um recurso efetivo, garantido pelo art. 6.º, n.º 1, da CEDH, a que se refere o órgão jurisdicional de reenvio, constitua um princípio geral do direito da União (...), reafirmado no art. 47.º da Carta, não é menos certo que a decisão de reenvio não contém nenhum elemento concreto que permita considerar que o objeto do litígio no processo principal apresenta uma conexão com o direito da União.(o sublinhado é nosso). O litígio no processo principal, que opõe um cidadão belga ao Estado belga a propósito da tributação das atividades 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.»

Ora, sendo certo que a decisão do tribunal não permite dela extrair uma tendência para o expansionismo do campo de aplicação do direito da União, é verdade que nela se não encontra referência ao vocábulo “implementar,” enquanto momento necessário à determinação da aplicabilidade do direito da União. Assim sendo, o acórdão não impediu uma evolução do Tribunal rumo a tal expansionismo, alargando o âmbito de aplicação da Carta para além das situações de implementação do DUE, nas ordens jurídicas internas. Neste caminho, o tribunal foi demonstrando que poderia haver situações internas que

³⁵ Ac. de 1/3/2011, *Claude Chartry contra Estado Belga*, proc. C-457/09.

poderiam estar conectadas com o DUE, com isso provando a expansibilidade dos direitos fundamentais, tal como os acórdãos *Vinkov*³⁶, *Gueye*³⁷, e *Vino*³⁸ efetivamente demonstrariam, testemunhando a existência de situações internas, relativamente às quais o tribunal acabou por se pronunciar, senão veja-se os acórdãos *Carbonatti Apuan*³⁹, e *Guimont*⁴⁰.

O acórdão *Guimont* era bastante ilustrativo sobre a capacidade de penetração do direito da União. Tratava-se de uma situação interna em que as normas nacionais eram mais restritivas para os produtores nacionais do que para os operadores económicos de outros Estados-membros. O acórdão identificava uma situação de discriminação inversa justificativa da atribuição do mesmo tratamento ao produtor interno, comparativamente com potenciais exportadores de outros Estados. Estava em causa um produtor de queijos francês, que não se dedicando à exportação apenas vendia em França. Tinha sido acusado de infringir uma norma interna sobre fraudes e falsificações que exigia um certo tipo de casca de queijo para poder usufruir da designação de origem. O produtor alegava que noutros países outros produtores do mesmo queijo utilizavam a mesma designação, no caso Emental, e que se exportassem tais queijos para França ficariam sujeitos ao direito da União – e não às condições mais gravosas da lei interna francesa. Assim, ele estaria em situação menos favorável do que os produtores de outros Estados que exercessem as liberdades asseguradas pelos tratados. Ao identificar a situação de discriminação inversa o tribunal estaria a situar aquele litígio no âmbito do direito da União e não numa situação puramente interna cuja disciplina lhe escaparia, obrigando ao acertamento do direito nacional pelo seu padrão.

³⁶ Ac. de 7/6/2012, *Anton Vinkov*, proc. C-27/2011, que daria origem à inadmissibilidade do pedido.

³⁷ Ac. de 15/9/2011, *Magatte Gueye*, proc. C-483/09, sobre a interpretação do art. 10.º da Decisão-Quadro 2001/220, sobre infrações cometidas no seio da família, no par. 69 diz: «(...)», *consta-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.»*

³⁸ Ac. de 11/11/2012, *Vino*, proc. C-20/2010.

³⁹ Ac. *Carbonatti*, de 9/9/2004, proc. C-02/03.

⁴⁰ Ac. *Guimont*, de 5/12/2000, proc. C-448/98.

Os acórdãos *K.B.*⁴¹, *Richards*⁴², e *Tadao Maruko*⁴³, pronunciando-se sobre direitos dos transexuais, também evidenciam as incursões do tribunal sobre a legislação nacional da família e do casamento. Nessa medida, muito embora a invocabilidade dos direitos fundamentais da União dependesse da necessidade de aplicação de uma disposição de origem europeia ou de uma disposição nacional que integrasse o domínio material do direito da União, a jurisprudência foi alargando o seu âmbito de apreciação a situações internas⁴⁴ eticamente controversas que – aparentemente – não tinham conexão com o DUE.

O evolucionismo do direito da União e, principalmente, a dinâmica da Carta, pela via da cidadania, potenciaria tal alargamento – como já foi afirmado. Assim, o que se viria a demonstrar era que apesar de muitas das normas internas não apresentarem uma ligação explícita e direta com o DUE, tal não constituiria obstáculo à aplicação da Carta.

Em *N.S. and Others*⁴⁵, tratando-se de avaliar a autonomia dos Estados-membros em matéria de concessão de asilo, ressalta-se a vinculação aos direitos fundamentais - tal como consignados na Carta - pelo legislador nacional resultante de lhe ter sido conferido um poder de apreciação por um dispositivo de um Regulamento. No ponto 1 do acórdão, o Tribunal afirma que «O art. 3.º, n.º 2, do Regulamento (CE) n.º 343/2003, que estabelece os critérios e mecanismos de determinação do Estado Membro responsável pela análise de um pedido de asilo apresentado num dos Estados-membros por um nacional de um país terceiro, reconhece aos Estados-membros um poder de apreciação que faz parte do sistema europeu comum de asilo previsto no TFUE e elaborado pelo legislador da União. Este poder de apreciação deve ser exercido no respeito das outras disposições do referido Regulamento. Assim, um Estado-membro que exerça este poder aplica o direito da União na aceção do art. 51.º, n.º 1, da Carta (o sublinhado é nosso)».

⁴¹ Ac. de 7/1/2004, *K.B. c. National Health Service Pensions Agency e Secretary of State for Health*, proc. C-117/01.

⁴² Ac. de 26/14/2006, *Sarah Margaret Richards c. Secretary of State for Work and Pensions*, proc. C-423/04, proc. C-423-04.

⁴³ Ac. de 1/4/2008, *Tadao Maruko*, C-267/06.

⁴⁴ Refira-se que embora não sendo o DUE aplicável a situações puramente internas, o TJUE poderá colaborar com os tribunais na apreciação das medidas internas. Vd. neste sentido, ac. de 5/12/2000, *Guimont*, proc. C-448/98.

⁴⁵ Ac. de 31/12/2011, *N. S. c. Secretary of State for the Home Department et M. E. e outros*, proc. C-411/10 e C-493/10.

Tendo em conta as disposições da Carta (arts. 1.º, 4.º, 18.º e 47.º) a análise do pedido de asilo, por parte do Estado, efetivamente integra o âmbito de aplicação do direito da União. Ficou, assim, esclarecido que não obstante o espírito restritivo do art. 51.º, n.º 2, mercê daquele Regulamento, e também dos arts. 77.º a 80.º TFUE, a União pode conferir direitos também a nacionais de Estados terceiros, como era o caso. Pensamos que esta situação ilustra um exemplo cabal do impacto da Carta. Graças a este processo, ficou assente que não deve ser transferido um requerente de asilo se as autoridades nacionais tiverem conhecimento de falhas estruturais e sistémicas nas condições de acolhimento nesse mesmo Estado, se as mesmas constituírem um risco real do requerente ficar sujeito a tratamentos desumanos ou degradantes. O tribunal, ao interpretar o direito derivado nos termos em que o fez, permitiu-se avaliar – ainda que indiretamente – a compatibilidade de atos internos dos Estados, contra os quais se pedia a apreciação – à luz da Carta – devido à matéria apresentar um nexo de conexão com o DUE, situando-se no seu âmbito de actuação.

No mesmo sentido o caso o caso *DEB*⁴⁶ ilustra essa situação, pois não se tratando de implementação de direito da União, implicava a interpretação de um direito fundamental previsto na Carta, em concreto no art. 47.º, n.º 3, que incluía a análise da compatibilidade das regras processuais nacionais com o princípio da efetividade, possibilitando um impacto generalizado da Carta sobre os ordenamentos internos.

Mas seria particularmente nas conclusões do Advogado-Geral CRUZ VILLALÓN, no caso *Fransson*⁴⁷ que se poderia colher uma posição mais clara sobre o entendimento do que seja âmbito de “aplicação do direito da União pelos EM,” e o seu potencial alcance. A situação dizia respeito a um sistema nacional que admitia a imposição e duplicação de sanções administrativas e criminais por violação do cumprimento de taxas fiscais, o que levantava a sua compatibilidade com o art. 50.º da Carta. A conexão com o direito da União resultava da aplicabilidade da Diretiva 2006/112/CE, relativa ao sistema comum do imposto sobre o valor acrescentado, que autorizava os Estados a impor sanções em caso de incumprimento. Devido à Diretiva não estabelecer um

⁴⁶ Ac. de 22/12/2010, *DEB*, proc. C-279/09.

⁴⁷ Conclusões de 12/6/2012, *Åklagaren c. Hans Åkerberg, Fransson*, proc. C-617/10.

sistema harmonizado de penalidades surgira a dúvida sobre a possibilidade de aferir da conformidade dos atos internos que regulamentavam o sistema de sanções (sobretaxas fiscais) com os direitos da Carta. No tribunal *a quo*, colocara-se a hipótese da ação ser julgada improcedente com o fundamento de que *Fransson* já tinha sido punido pelos mesmos factos, contrariando a proibição de ser punido mais de uma vez enunciada no art. 4.º do Protocolo n.º 7 à CEDH, e no art. 50.º da Carta. Ainda que dentro do âmbito discricionário dos Estados, tal poder sancionatório encontraria a sua raiz no direito da União, justificando a sua aplicabilidade. A necessidade de apreciar aqueles atos das autoridades à luz da Carta, justificaria o «*interesse específico*» da União em assegurar que o seu exercício fosse conforme aos objetivos e direitos fundamentais assegurados pelos tratados. O par. 53 das suas conclusões era clarividente:

«(...) a atividade sancionatória dos Estados resultante do direito da União constitui um princípio legitimador da transferência da responsabilidade na garantia dos direitos. Embora a punição de comportamentos individuais contrários ao direito comunitário tenha sido frequentemente entregue aos Estados Membros, não se pode daí inferir que a própria União não tem qualquer interesse em que o exercício desse poder sancionatório respeite os princípios fundamentais que regem uma comunidade de direito como é a União.».

O tribunal decidiu que o caso se situava dentro do âmbito de aplicação do direito da União, apesar de integrado em matéria de fraude fiscal, declarando no último par. da parte decisória do acórdão que

«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 CDFUE à condição de a referida contradição resultar claramente do texto dessa Carta (o sublinhado é nosso) 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».

A responsabilidade em garantir a autoridade ao exercício do poder público dos Estados, no momento de aplicação do direito da União, explicava-se pelo interesse específico de tutelar a conformidade e efetividade na aplicação dos

direitos fundamentais, e não pela génese da legislação (nacional) em si mesma!

Com esta decisão, o tribunal sublinhou que não se revela necessário que uma legislação nacional seja adotada para dar cumprimento a compromissos advindos do direito da União, bastando que a mesma prossiga objectivos por ele “abrangidos ou conexcionados”, ou que se revelem suscetíveis de o afetarem, ainda que indiretamente (critérios *Annibaldi e Ymeraga*).

3.3.1 - O âmbito de vinculação dos Estados-membros à Carta: a cidadania da União, a intensidade do nexó exigível com o DUE e o alcance de aplicação do direito da União

As necessidades dos indivíduos integrados numa estrutura jurídica plural, uniforme e inclusiva, conduzem a uma interferência crescente dos poderes políticos em todos os domínios da vida dos Estados e reclamam uma cada vez maior proteção dos direitos fundamentais dos indivíduos. Nesse contexto, o estatuto de cidadania – que não podemos aqui abordar - revestiu um significado nuclear funcionando como um elemento da acoplagem ao direito da União. Veremos que os direitos de cidadania alargaram o âmbito de aplicação dos tratados e implicaram a ultrapassagem do conceito de indivíduo enquanto mero agente económico, rumo a um estatuto jurídico jusfundamental.

No ac. *Garcia Avello*⁴⁸ já se questionava a compatibilidade de uma decisão de uma autoridade administrativa belga que indeferia um pedido de alteração do apelido dos filhos de um cidadão espanhol e de uma cidadã belga, casados e residentes na Bélgica. O tribunal declararia que a aplicação da legislação nacional do Estado de residência aos indivíduos que tivessem a nacionalidade de outro Estado-membro, implicava o uso de apelidos compostos por elementos diferentes dos previstos nos respetivos sistemas, e dificultar a sua alteração poderia originar dificuldades de ordem profissional e pessoal. No ponto 1 do Sumário o tribunal declarava que

⁴⁸ Ac. de 2/10/2003, *Garcia Avello*, proc. C-148/02. Em sentido distinto, *vd.* Ac. de 2/5/2011, *Runevič-Vardyn*, proc. C-391/09, par. 78. Neste ac., embora salientando que o direito ao nome era protegido pelo art. 7.º da Carta, deixou-se para o juiz nacional a conclusão sobre se aquela situação era passível de causar um dano grave ao casal, suscetível de ser considerado equivalente a uma restrição aos direitos de livre circulação.

«(...) Embora, no estado atual do direito comunitário, as normas que regulam o apelido de uma pessoa sejam da competência dos Estados-membros, estes últimos devem, não obstante, no exercício dessa competência, respeitar o direito comunitário (...). A cidadania da União, prevista no art. 17.º CE, não tem, contudo, por objetivo alargar o âmbito de aplicação material do Tratado igualmente a situações internas sem qualquer conexão com o direito comunitário. Todavia, essa conexão com o direito comunitário existe (o sublinhado é nosso) no que respeita a pessoas numa situação como a de um nacional de um Estado-membro a residir legalmente no território de outro EM, como conferida pelo art. 18.º CE».

Na verdade, o estatuto de cidadãos europeus com dupla nacionalidade conferia-lhes diretamente o direito de não sofrerem qualquer discriminação em função da nacionalidade, relativamente aos cidadãos de nacionalidade belga. Ainda que sem deslocação anterior, a dificuldade de alteração de patronímicos dos filhos do casal poderia vir a ser um entrave à livre circulação e ao direito de permanecer no território dos Estados-membros, apenas justificado se baseado em considerações objetivas e se proporcionado ao objetivo legitimamente prosseguido – que não era o caso.

No seguimento do importante ac. *Martinez Sala*⁴⁹, o art 12.º do TCE conjugado com o art. 17.º fez salientar a ligação intrínseca da cidadania e do princípio da igualdade e da não discriminação em função da nacionalidade, expandindo o âmbito de aplicação daqueles direitos para além do previsto no atual art. 20.º, n.º 2, do TFUE. Esta jurisprudência ampliou o espaço de proteção conferido pelo direito da União relativamente a medidas nacionais lesivas dos direitos fundamentais, transvertendo o princípio da não discriminação em verdadeiro direito fundamental dos cidadãos europeus. Da mesma maneira, abriu um processo de progressiva afirmação da cidadania, independente do exercício das atividades económicas, alargando a proteção daqueles direitos não só aos cidadãos ativos, como também aos passivos. Assim, por sugestão do Advogado-Geral, o caso assinalou a desnecessidade da invocação da Diretiva 90/364/CEE para a sustentação do direito de permanência, assumindo a consagração do direito de circular e residir no próprio direito primário (art. 20.º do TFUE), como verdadeiro e autónomo direito subjetivo derivado da cidadania

⁴⁹ Ac. de 12/5/98, *Martinez Sala*, proc. C-85/96.

da União. Da mesma forma, ampliou o domínio dos titulares do princípio da não discriminação, desligando-os da necessidade do exercício de atividades económicas (desempregados)⁵⁰.

Na verdade o tribunal, na jurisprudência *Carpenter*⁵¹, já havia afirmado uma medida nacional como restritiva de uma liberdade sem que houvesse deslocação comunitária. A situação da Sra. *Carpenter*, de nacionalidade Filipina, que havia recebido uma ordem de expulsão do RU, apenas se ligava ao direito comunitário pelo facto de ser casada com um cidadão britânico que possuía uma empresa de serviços e que se encontrava estabelecido no RU. Segundo a Sra. *Carpenter*, a expulsão do país onde viviam os seus familiares poderia consubstanciar uma ingerência no direito ao respeito pela vida familiar, além de que configuraria uma discriminação em função da nacionalidade: se o seu conjugue não fosse britânico, tal medida seria um obstáculo ao exercício à livre prestação de serviços de seu marido. O tribunal viria a afirmar que um Estado-membro não poderia invocar motivos de interesse geral para justificar uma medida nacional restritiva da liberdade de circulação de serviços, pois isso seria incompatível com o art. 49.º do TCE, exceto se conforme aos direitos fundamentais assegurados pela União. Centrando-se essencialmente no elemento transfronteiriço de deslocação, o tribunal observou a medida nacional à luz de um direito fundamental protegido pela ordem jurídica comunitária. Contudo, a intensidade do nexo exigível entre a situação concreta e o direito da União afigurava-se ténue: a Sra. *Carpenter* era casada com um cidadão que poderia exercer uma liberdade fundamental (prestar ou receber serviços) e a sua expulsão poderia, eventualmente, constituir um obstáculo ao seu normal exercício. Relacionando as liberdades económicas com a proteção da vida familiar o tribunal obrigou o RU a proteger os nacionais de Estados terceiros

⁵⁰ No mesmo sentido, aplicando a cidadania a indivíduos não ativos, salientando que a proteção social se insere no âmbito de aplicação do tratado, e afirmando a invocabilidade do art. 18.º TFUE, impedindo que os Estados-membros equiparem o recurso à assistência social ao requisito de ausência de recursos suficientes, *vd. ac. de 7/9/2004, Trojani*, proc. C-456/02.

⁵¹ *Ac. de 11-7-2002, Mary Carpenter v, Secretary of State for the Home Department*, proc. C-60/00. No mesmo sentido, no *ac. de Metock*, proc. C-127/08, o tribunal afirmou que os Estados-membros não possuíam competência exclusiva para autorizar ou recusar o direito de entrada e residência de nacionais, membros da família de cidadãos europeus, e nacionais de países terceiros. A não ser assim, o exercício das liberdades económicas sofreria por reflexo. O *ac. prova que o critério de atribuição de direitos é não a nacionalidade, mas a residência. Vd., também no mesmo sentido, ac. de 12/7/2005, Schemp*, proc. C-403/03, e *Ac. de 23/10/2007, Morgan*, proc. C-11/06.

familiares de cidadãos europeus. Donde resultou que um Estado-membro apenas poderia invocar razões de interesse geral justificativas de medidas nacionais suscetíveis de pearem o exercício da livre prestação de serviços, se as mesmas se revelassem em conformidade com os direitos fundamentais garantidos pelo Tribunal, ainda que ao tempo inexistisse a CDFUE. Esta jurisprudência revelou-se de uma enorme importância: reconheceu o direito fundamental à vida familiar como fazendo parte integrante dos princípios gerais de direito, esbateu o que se entendia por situações puramente internas, e revelou o carácter dinâmico do estatuto de cidadania europeia. Ademais, protegendo os direitos fundamentais a partir das liberdades das liberdades económicas o tribunal ampliou o campo de aplicação do direito da União.

O ac. *Rottmann*⁵² também demonstra que a determinação da ligação necessária para invocar o direito da União foi dilatando as conexões habitualmente estabelecidas pelo tribunal para justificar a aplicação do padrão de jusfundamentalidade da União, partindo direta e autonomamente do estatuto de cidadania. Com efeito, o acórdão determinou que os direitos de cidadania não implicam que os indivíduos “circulem” para adquirir os direitos que dela advêm. Os factos tinham pouco a ver com o DUE pois tratava-se de um cidadão austríaco a quem lhe tinha sido retirada a nacionalidade alemã, adquirida por naturalização, com base na acusação de que a tinha obtido fraudulentamente. Nesse contexto, o Supremo Tribunal Administrativo Alemão formulou uma questão prejudicial que interrogava o tribunal sobre se a apatridia e a perda de cidadania europeia daí decorrente seria compatível com o DUE. O Tribunal avisaria a Alemanha que não poderia debilitar o vínculo que o cidadão tinha estabelecido com a União, ainda que reconhecesse a competência estadual na definição das condições de aquisição e perda de nacionalidade, logo que tomadas com respeito pelo princípio da proporcionalidade, tal como formulado no DUE. Na verdade, os direitos futuros de *Rottmann*, enquanto cidadão da União, poderiam ficar ameaçados pela revogação da naturalização pois deixavam-no impossibilitado do seu exercício *ratione personae*. Nas palavras de A. SILVEIRA, «este acórdão abre portas a que o cidadão invoque o Direito da União, via estatuto de cidadania europeia, a fim de garantir o

⁵² Ac. 2/3/2010, *Rottmann*, proc. C-135/08.

*exercício pleno e seguro dos direitos que a União lhe reconhece»*⁵³, o que aconteceu.

Na verdade, o ac. *Zambrano*⁵⁴ prosseguiu esta tendência dinâmica que apontava no sentido de não assumir os cidadãos como um mero fator de produção. Tratava-se de uma situação de discriminação inversa: nacionais belgas privados do direito à reunificação familiar vêm levantar o problema do âmbito dos direitos fundamentais, e se os mesmos poderiam ser invocados semnexo evidente com o direito da União. A questão que se colocava era saber se era reconhecido a cidadãos europeus (menores) um direito de residência no seu próprio território, independentemente de terem exercido um direito de circulação. A concessão da autorização de residência determinaria a aplicabilidade dos direitos fundamentais não só aos cidadãos dinâmicos (ativos ou inativos) mas também aos estáticos, por via da proibição da discriminação em razão da nacionalidade, previsto no art. 18.º do TFUE, interpretado de modo a impedir a discriminação inversa provocada pelo não exercício dos direitos previstos no art. 21.º do TFUE: o direito de circular e o direito de permanecer de forma a desligar o último da dependência do primeiro.

No fundo, estava em causa determinar se o direito de cidadania – integrando uma competência material da União - poderia atribuir por si só, direta e autonomamente, direitos fundamentais (proteção da vida familiar e direitos da criança) advindos da sua dupla previsão nos tratados e na Carta, por via da conjugação dos dispositivos indicados (18.º e 20.º TFUE) com os arts. 21.º, 24.º e 34.º da Carta. A não ser assim, a expulsão dos pais privaria os filhos, cidadãos europeus, do gozo efetivo do conjunto de direitos que decorriam do seu estatuto, assim ligando uma situação, aparentemente interna, ao direito da União por via da cidadania. Nesse quadro, o Tribunal afirmaria que uma medida nacional que tivesse como efeito privar os cidadãos do gozo genuíno da substância dos direitos decorrentes do estatuto de cidadania não poderia ser qualificada de situação puramente interna, com isso implicando a extensão da aplicação do padrão de jusfundamentalidade àquelas medidas. Esta

⁵³ SILVEIRA, Alessandra, «Implicações nos litígios entre particulares resultantes da horizontalidade dos princípios gerais: direitos fundamentais protegidos pela União Europeia», *in Cadernos de Direito Privado*, 2010, pp. 1-21. Sobre a aplicação das disposições da Carta, v. OLIVEIRA, Sofia Pinto, *A Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia – âmbito de aplicação – Direitos e Princípios*, 2018, Petrony Editora.

⁵⁴ Ac. de 8/3/2011, *Ruiz Zambrano*, proc. C-34/09.

jurisprudência estabeleceu a necessidade de provar a privação do gozo efetivo do direito de circular e permanecer, para avaliar da aplicação do padrão de jusfundamentalidade da Carta. Na opinião da Advogada-geral, tratava-se, igualmente de determinar o âmbito de proteção do direito fundamental ao respeito pela vida familiar, consagrado no art. 7.º, cujo seu exercício e fruição, resultaria violado por uma ordem de expulsão. Desta forma, o tribunal teve oportunidade de estabelecer se tal direito fundamental podia ser invocado diretamente ou se precisaria de um nexo de ligação específico ao direito da União. Assim, tratava-se de aferir o alcance dos direitos fundamentais na ordem jurídica da União.

Este processo daria origem a uma sequência de pedidos de decisão prejudicial sobre a interpretação do art. 20.º do TFUE, a propósito de uma série de pedidos de autorização de residência e sucessivas recusas e ordens de expulsão do território austríaco. Referimo-nos ao processo *Murat Dereci*⁵⁵, e apensos, já referido anteriormente, que estabeleceu o alcance do ac. *Zambrano*. Desta vez, o Tribunal consideraria as situações substancialmente diferentes do caso *Zambrano*: solicitado para avaliar sobre se a recusa de autorização de residência privaria os referidos familiares do gozo efetivo daqueles direitos, provavelmente por se tratar de uma área de sensibilidade política (controlo da imigração) cuja competência pertencia à esfera estadual, assumiu uma postura de autocontenção declarando que lhe incumbia interpretar o direito da União à luz da Carta, no respeito pelos limites de competências, estribando-se numa interpretação restrita do art. 51.º, n.º 2. Pelo que, segundo ele, apenas a circunstância de um cidadão ser obrigado a abandonar, não apenas o território do Estado Membro de que fosse nacional, mas a totalidade do território da União (*Zambrano*) é que justificava a concessão da autorização de residência a seus familiares, nacionais de Estados terceiros, o que não era o caso em *Dereci*. O Advogado-Geral⁵⁶ aproveitou para salientar que o critério adotado em *Zambrano*, não incluía – ainda – o direito ao respeito pela vida familiar, tal como consagrado na Carta. Tal direito, por si só, não justificava o nexo de ligação com o âmbito de

⁵⁵ Ac. de 15/12/ 2011, *Murat Dereci*, proc. C-265/11, op. cit.

⁵⁶ Par. 40 das Conclusões do Advogado-Geral apresentadas em 29/9/2011.

aplicação do direito da União, assim se respeitando o princípio de atribuição de competências.

Não temos já espaço para apresentar mais jurisprudência, mas não queremos deixar de salientar que os acórdãos *McCarthy*,⁵⁷ *Centro Europa*⁵⁸, *O.S. c. Maahanmuuttovirasto*⁵⁹, *Pringle*⁶⁰, *Sindicato dos Bancários do Norte*⁶¹, *Sindicato Nacional dos Profissionais de Seguros e Afins*⁶², *Julian Hernández*⁶³, e *Siragusa*⁶⁴, não vão no sentido da jurisprudência expansiva apresentada. Neste último, o TJUE sublinha a necessidade da existência de um “nexo de ligação” entre um ato de DUE e a medida nacional em causa, independentemente da proximidade das matérias ou da incidência das mesmas sobre este ordenamento, afirmando que o facto de uma medida nacional pertencer a um domínio em que a União dispõe de competências não é – por si só - suficiente para a situar no âmbito de aplicação do direito da União e, por isso, implicar a aplicação das disposições da Carta!

Assim, quer parecer que as competências atribuídas à UE e a intensidade da ligação entre a situação nacional e o DUE constituem o pressuposto para examinar a possibilidade da sua aplicabilidade do DUE e, assim, da CDFUE, não bastando tratar-se de um ato de aplicação de DUE. Nesta medida, os últimos acórdãos referidos ilustram que o art. 51.º tem sido objecto de uma interpretação mais restritiva do que os acórdãos anteriores apontavam, verificando-se uma certa involução na tendência expansionista seguida pelo tribunal, que conduzia à afirmação de que os direitos fundamentais, contidos na Carta, limitavam a ação dos Estados-membros nas situações que pudessem

⁵⁷ Ac. de 5/5/2011, *McCarthy*, proc. C-434/09.

⁵⁸ V. com especial interesse, Conclusões do Advogado-Geral Miguel Poiares Maduro apresentadas em 12/9/2007, *Centro Europa*, proc. C-380/05,

⁵⁹ Ac. de 6/12/2011, *O.S. c. Maahanmuuttovirasto*, proc. C-356/11 e C-357/11.

⁶⁰ Ac. de 27/11/ 2012, *Thomas Pringle contra Gouvernement of Ireland* e o, proc. C-370/12.

⁶¹ Despacho do Tribunal de Justiça (Sexta Secção) de 7 de março de 2013, proc. C-128/12, onde declarou que, não obstante as dúvidas expressadas pelo órgão jurisdicional de reenvio quanto à conformidade da Lei do Orçamento do Estado para 2011, com os princípios e os objetivos consagrados pelos tratados, a decisão de reenvio não continha nenhum elemento concreto que permitisse considerar que a referida lei se destinasse a aplicar o direito da União. Por conseguinte, no n.º 14 do mesmo despacho, o TJUE declarou-se manifestamente incompetente para conhecer do pedido de decisão prejudicial apresentado pelo Tribunal do Trabalho do Porto relativamente ao artigo 19.º da Lei do Orçamento do Estado para 2011 (no mesmo sentido, vd nossa nota 18).

⁶² Despacho do Tribunal de Justiça de 26 de Junho de 2014, proc. C-264/12.

⁶³ Ac. de 10/6/2014, *Víctor Manuel Julian Hernández c. Reino de España*, proc. C- 198/13.

⁶⁴ Ac. de 6/3/2014, *Cruciano Siragusa c. Regione Sicilia, Soprintendenza Beni Culturali e Ambientali di Palermo*, proc.C- 206/13.

ter a ver com o âmbito de aplicação do direito da União. Uma vez mais, as respostas do tribunal vêm evidenciando as duas “almas” da Carta: no caminho entre expansão e limites, o sinal dos tempos tem demonstrado grande contenção jurisprudencial.

Breve Conclusão

Foi num espaço de pluralidade de fontes normativas e de mecanismos de proteção, que surgiu a CDFUE. Vejamos pois quais as conclusões que podemos retirar do nosso trabalho:

1 – Perante uma declaração de direitos tão transversal, receava-se que a Carta pudesse ampliar as competências da União; permitir a sua utilização como instrumento de controlo dos atos estaduais; e expandir o campo de aplicação dos direitos fundamentais.

2 - Não tardou, portanto, que a aplicação do DUE, por parte dos seus Estados-membros tenha dado origem a dúvidas quanto ao âmbito dos direitos fundamentais a proteger. Nesse quadro, o art. 51.º da CDFUE afirma que o seu âmbito de aplicação é o mesmo que o âmbito de aplicação do DUE.

3 – Tal proclamação significa que este catálogo de direitos fundamentais não visou ser um instrumento internacional autónomo de protecção mas, tão-só, um catálogo interno de uma União de Direito estruturado pelo respeito do princípio de atribuição de competências.

4 - Ora, a aplicação daquele critério de aplicação – aparentemente simples – partiu do reconhecimento que há situações internas que escapam ao âmbito do DUE e, por consequência, deveriam escapar da vinculação à Carta.

5 - Na verdade a Carta não cria competências, não as modifica, nem declara que as pretende alargar. Se o par. 1.º do art. 51.º delimita a sua aplicação dentro do âmbito de aplicação do DUE (deduzindo este das competências materiais); o inciso normativo contido no seu par. 2.º, afirma a sua neutralidade relativamente à repartição vertical de competências.

6 – Por isso, a aplicação do padrão de jusfundamentalidade da Carta a uma concreta situação depende da medida a sindicarmos se integrar no âmbito de aplicação do DUE, sendo o tribunal chamado a interpretá-la à luz da Carta, dentro dos limites de competências atribuídas pelos tratados.

7 – Relacionando a proteção dos direitos fundamentais com o âmbito de aplicação do direito da União e com o sistema de repartição de competências salientou-se o espírito restritivo do art. 51.º impedindo que a Carta funcionasse como um instrumento habilitador de competências, assim se introduzindo um limite endógeno às potencialidades expansivas dos seus direitos e princípios.

8 - Todavia, a fluidez da fórmula “aplicação do direito da União” aliada ao potencial dinâmico das competências da União não podia deixar de facultar a penetração deste ordenamento em quase todos os domínios estaduais.

10 – Com efeito, a identificação do nexo de conexão necessário à determinação da aplicação do direito da União foi apresentando uma grande complacência, ultrapassando as situações de execução, implementação ou derrogação do DUE, tornando-se necessário determinar um “nexo material” com o direito da União, vinculando os Estados-membros ao padrão de jusfundamentalidade da União.

11 – No entanto, o Tribunal foi firmando o seu poder de apreciação também relativamente a instrumentos legislativos nacionais susceptíveis de violar os objetivos dos tratados, de proporcionar situações de discriminação inversa, ou de incumprir os direitos que integravam o estatuto de cidadania, independentemente de tal situação se verificar através de uma disposição europeia ou nacional integrada no domínio material do direito da União.

12 - Nesse contexto, o estatuto de cidadania revestiu um significado nuclear funcionando como um elemento de acoplagem ao direito da União, comprovando a ultrapassagem do conceito de indivíduo enquanto mero agente económico, demonstrando que o instituto ampliava o nexo de conexão exigível entre uma situação concreta e o direito da União, e expandia a aplicação do seu padrão de fundamentalidade a todas as medidas internas que prejudicassem o pleno gozo e exercício dos direitos decorrentes daquele estatuto.

13 – Por isso, a determinação do nexo de conexão com o DUE revela-se uma tarefa fundamental, no estrito respeito da autonomia das ordens jurídicas estaduais e da União.

14 – Neste sentido, as respostas do tribunal têm evidenciado as duas “almas” da Carta: entre expansibilidade e limites foi o caminho que os tempos foram determinando, ainda que – estejamos em crer - que a evolução da

jurisprudência indicie que o tribunal veja na Carta um limite constitucional à integração europeia.

BIBLIOGRAFIA CONSULTADA

ALVES, D. R., & CASTILHOS, D. S. (2016). «A evolução dos direitos humanos na Europa: os principais momentos desde a ausência de direitos fundamentais na União Europeia até a actualidade», in G. A. Bedin (org.), *Cidadania, justiça e controle social* [recurso eletrónico] (pp. 10-21). Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo.

ALVES, Dora e PACHECO, Fátima, «The new paths of fundamental rights in the XXI century: globalization and knowledge in a digital age - a proposal», in *Constitutional Knowledge and Its Impact on Citizenship Exercise in a Networked Society*. Ana Melro and Lidia Oliveira (org.). IGI Global, 2019, pp. 315 ss.

ANDRADE, Carlos Vieira de, «A Carta Europeia dos Direitos Fundamentais e as Constituições nacionais», in *Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia*, Coimbra: Almedina, 2001.

ANOTAÇÕES da presidência da Convenção relativas à CDFUE, in *Jornal Oficial da União Europeia*, n.º 303 de 14/12/2007, pp. 0017-0035.

ATIENZA, Javier Corcueza- «El reconocimiento de los derechos fundamentales en la Unión Europea: el final de un túnel», in *La protección de los derechos fundamentales en la Union Europea*, 2002, pp. 61-97.

BARATA, Mário Simões, *Formas de Federalismo e o Tratado de Lisboa – Confederação, Federação e Integração Europeia*, Coimbra, Almedina, 2016, pp.363-386.

BOGDANDY, Armin Von de «Pluralism, direct effect, and the ultimate say: on the relationship between international and domestic constitutional law», in *International Journal of Constitutional Law*, issue 3-4, Vol. 6, July/Octobre 2008, pp. 397-413.

BURCA, Grainne de «The road not taken: the EU as a Global Human Rights Actor», in *Straus Working Paper*, 09/10, in <http://www.nyustra.org/pubs/0910/docs/deBurca.pdf>

CONCLUSÕES da Presidência do Conselho Europeu de Colónia, de 3-4 de junho de 1999, par. 18 e Anexo IV, disponível em <http://ue.eu.int/ueDoc/cms-Data/docs/pressData/en/ec/Kolnen.htm>

CHARTRE 4134/00. CONVENT 6.

CHARTRE 4123/1/00. V. 1. CONVENT 5; CHARTRE 4112/2/00. REV 2. BODY 5; e

CHARTRE 4400/00. CONVENT 43; CHARTRE 4422/00. CONVENT 45; CHARTRE 4470/1/00 REV 1. CONVENT 47; CHARTRE 4478/00. CONVENT 50.

CONSTANTINESCO, Vlad «Hacia la emergencia de un derecho constitucional europeo?», in *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fradrique Furió Ceriol*, 1994, pp. 5 ss.

DUARTE, Maria Luísa - «A União Europeia e os Direitos Fundamentais - Métodos de Proteção», in *Estudos de Direito da União e das Comunidades Europeias*, Coimbra: Coimbra Editora, 1999, pp. 11 ss

- «O modelo europeu de proteção dos Direitos Fundamentais – dualidade e convergência», in *Estudos de Direito da União e das Comunidades Europeias*, vol. II, Coimbra: Coimbra Editora, pp. 191-203.

GARCIA, R. Alonso, *Justicia constitucional y Unión Europea*, Madrid: Civitas, 2005, p. 41.

GOMES, Carla Amado, *A natureza constitucional do Tratado da União Europeia*, Lisboa: Lex, 1997, p. 33 ss.

GORJÃO-HENRIQUES, Miguel, «A evolução da proteção dos Direitos Fundamentais no espaço comunitário», in *Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia*, Coimbra: Coimbra Editora, 2001, pp. 17 e ss.

GREWE, Constance, *Questions sur le Droit Européen*, Caen, 1996, pp. 13 ss.

ISIDRO, Marta Requejo, «La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea: âmbito de aplicación», in *Estudios sobre la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea*, Universidade de Santiago de Compostela, 2004, p. 211-246.

JACQUÉ, Jean-Paul, «Cours général de droit communautaire», in *Recueil des Cours de l'Académie du Droit Européen de Florence*, vol. 1, 1990, pp. 237 ss.

JOUE C 115, de 9 de maio de 2008, pp. 1 e ss., e objeto de retificação pela Ata de Retificação do Tratado de Lisboa 2009/C 290/01, publicada no JOUE C 290, de 30 de novembro de 2009. A última versão foi publicada no JOUE C 83, de 30/3/2010, pp. 1 e ss. (2010/C 83/01).

LENAERTS, Koen «Exploring limites of the EU Charter os Fundamental Rights», in *European Constitutional Law Review*, Vol. 8, Issue 3, October 2012, pp. 375-403.

MACHADO, Jónatas, *Direito da União Europeia*, Coimbra Editora, 2010, pp. 256-267.

MADURO, Miguel Poiars, *A Constituição Plural - Constitucionalismo e União Europeia*, Cascais: Principia, 2006, pp. 298-362.

MARTINS, Ana Maria Guerra, *A natureza jurídica da revisão do Tratado da União Europeia*, Lisboa: Lex, 2000, pp. 136, 225 e 303.

- *O Art. 235.º do Tratado da Comunidade Europeia – cláusula de alargamento das competências dos órgãos comunitários*, Lisboa: Lex, 1995.

- «Constitucionalismo europeu e Direitos Fundamentais após o Tratado de Lisboa», in *Instituto de Ciências Jurídico-Políticas, Centro de Investigação de Direito Público*, Coimbra: Almedina, 2000, p. 112.
- «A proteção dos direitos fundamentais em Portugal e na União Europeia», in *Estudos Europeus*, Ano I, n.º 2, 2007, pp. 113-147.
- *Direito Internacional dos Direitos Humanos*, Coimbra: Almedina, 2006, pp. 273-293.
- «Les valeurs communes et la place de la Charte en Europe», in *Estudos de Direito Público – Direito da União Europeia, Direito Internacional Público, Direito Constitucional*, 2003, Coimbra: Almedina, Vol. I, pp. 63-95.
- MARTINS, Patrícia Fragoso, *Da proclamação à garantia efetiva dos Direitos Fundamentais – em busca do due process of law na União Europeia*, Lisboa: Principia, 2007, pp. 15-64.
- MIRANDA, Jorge e MEDEIROS, Rui *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo I, Coimbra Editora, 2005, p. 94.
- MORAIS, Carlos Blanco de, *Justiça Constitucional – Garantia da Constituição e Controlo da Constitucionalidade*, Tomo I, 2.ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2006, pp. 605 e 635-636.
- OLIVEIRA, Sofia Pinto, - *A Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia – âmbito de aplicação – Direitos e Princípios*, 2018, Petrony Editora.
- PACHECO, Fátima, «O Reenvio Prejudicial enquanto instrumento de sensibilização dos juizes nacionais no quadro da protecção dos direitos fundamentais», in *Cuadernos de Dereito Atual, Universidade de Santiago de Compostela*, N.º 5 (2017).
- PAIS, Sofia Oliveira - «A proteção dos Direitos Fundamentais na União Europeia», in *Estudos de Direito da União Europeia*, Coimbra: Almedina, 2012, pp. 115-130.
- *Princípios Fundamentais de Direito da União Europeia – uma abordagem jurisprudencial*, Coimbra: Almedina, 2011.
- PERNICE, Ingolf, «Multilevel Constitutionalism and the Treaty of Amesterdam: European Constitution Revisited?», in *Common Market Law Review*, n.º 36, 1999, 703-750.
- PICOD, Fabrice - «Les sources», in *Réalité et perspectives du droit communautaire des droits fondamentaux*, 2000, pp. 125-185.
- PI LLORÉNS, Montserrat «El ámbito de aplicación de los derechos fundamentales en la jurisprudência del TJCE: balance y perspectivas», in *Unión Europea y Derechos Fundamentales en perspectiva constitucional*, 2004, pp. 127-151.
- PIRES, Francisco Lucas, *Introdução ao Direito Constitucional Europeu (seu sentido, problemas e limites)*, Coimbra: Almedina, 1997, pp. 21 ss.

PIRIS, Jean-Claude, «L'Union Européenne a-t-elle une constitution? Lui en faut-il une?», in *Revue Trimestrielle de Droit européen*, Ano 35, n.º 4, Octobre-Décembre 1999, 567-624.

QUADROS, Fausto de, *Direito da União Europeia - Direito Constitucional e Administrativo da União Europeia*, Coimbra: Almedina, 2004, pp. 126-140.

RAMOS, Rui Moura - «A Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia e a proteção dos Direitos Fundamentais», in *Cuadernos Europeos de Deusto*, n.º 25, 2001, pp. 161 ss.

- «O Tratado que Estabelece uma Constituição para a Europa e a posição dos Tribunais Constitucionais dos Estados-membros no sistema jurídico e jurisdicional da União Europeia», in *Estudos em Homenagem ao Conselheiro Cardoso da Costa*, Coimbra: Coimbra Editora, 2005, Vol. II, p. 394.

- «Situação e Desafios da proteção dos direitos fundamentais na União Europeia», in *Pública – Revista Eletrónica de Direito Público*, Vol. 5, n.º 2, 2018, pp. 1-18.

SANDE, Paulo de Almeida, *O sistema político da União Europeia (entre Hesperus e Phosphorus)*, Lisboa: Principia, 2000.

SANCHO, Ángel Chueca «Por una Europa de los Derechos Humanos: la adhesión de la Unión Europea al Convénio Europeo de Derechos Humanos», in *Unión Europea y Derechos Fundamentales en perspectiva constitucional*, 2004, pp. 37-58.

SANCHEZ, Sara Iglesias «The Court and the Charter: the impact of the entry into force of the Lisbon Treaty on the ECJ'S approach to fundamental rights», in *Common Market Law Review*, n.º 49, 2012, pp. 1565-1612.

SILVEIRA, Alessandra, «União Europeia: da unidade jurídico-política do ordenamento do Estado composto (ou da estaca em brasa no olho do ciclope polifemo)», in *Direito da União Europeia e Transnacionalidade*, Ação Jean Monnet (information and research activities), coordenação de Alessandra Silveira, Lisboa: Quid Iuris, 2010, p. 32.

- «Implicações nos litígios entre particulares resultantes da horizontalidade dos princípios gerais: direitos fundamentais protegidos pela União Europeia», in *Cadernos de Direito Privado*, 2010, pp. 1-21.

SOARES, António Goucha, *A Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia. A proteção dos Direitos Fundamentais no ordenamento comunitário*, Coimbra: Almedina, 2002, pp. 7-38.

- *A proteção multinível dos direitos fundamentais – Estudos sobre o diálogo judicial (coord.)*, Lisboa, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 2019.

- «A tutela multinível dos direitos fundamentais», in *Revista do Esmape*, vol. 19, n.º 40, 2014, p. 35-70.

SOSPEDRA, Manuel Martinez, «La Carta de Derechos: algunos problemas», in *Comentários a la Constitución europea*, Livro II, 2004, p. 61.

TEIXEIRA, Sónia, *A proteção dos Direitos Fundamentais na Revisão do Tratado da União Europeia*, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 1998.

WEILER, J.H.H. & LOCKHART, Nicolas – «“Taking rights seriously”: the European Court and its fundamental rights jurisprudence – Part I», in *Common Market Law Review*, Vol. 32, 1995, pp. 51-94.

- «The transformation of Europe», 1991, p. 100 (depois publicado em *The Constitution of Europe: “Do the new clothes have na emperro?” and other essays on European Integration*, UK: Cambridge University Press, 1999, pp. 19 e 20), apud SILVEIRA, Alessandra, «Implicações nos litígios entre particulares resultantes da horizontalidade dos princípios gerais/direitos fundamentais protegidos pela União Europeia», in *Cadernos de Direito Privado*, n.º 32, 2010, pp. 18-35.

JURISPRUDÊNCIA DO TJUE E CONCLUSÕES DE ADVOGADOS- GERAIS

Ac. de 28/10/1975, *Rutili/Ministro do interior*, proc. 36/75.

Ac. de 13/6/1989, *Wachauf*, proc. 5/88.

Ac. de 18/6/1991, *Elliniki Radiophonia Tiléorassi AE e Panellinia Omospondia Syllogon Prossopikou contra Dimotiki Etairia Pliroforissis e Sotirios Kouvelas e Nicolaos Avdellas e outros*, proc. C-260/1989.

Ac. de 4/10/1991, *SPUC v. Grogan*, proc. C-159/90.

Ac. de 29/5/1997, *Friedrich Kremzow c. Republik Österreich*, proc. C-299/95.

Ac. de 26/06/1997, *FamiliaPress*, proc. C-368/95.

Ac. de 18/2/1997, *Daniele Annibaldi*, proc. C-309/96.

Ac. de 17 de Fevereiro de 1998, *Grant*, proc. C-249/96.

Ac. de 12/5/98, *Martinez Sala*, proc. C-85/96.

Ac. de 5/12/2000, *Guimont*, proc. C-448/98.

Ac. de 11/7/2002 e Ac. 20/2/2001, *The Queen v. Secretary of State for the Home Department: Manjit Kaur*, proc. C-192/99.

Ac. de 11-7-2002, *Mary Carpenter v. Secretary of State for the Home Department*, proc. C-60/00.

Ac. de 12/6/2003, *Schmidberger*, proc. C-112/00.

Ac. de 2/10/2003, *Garcia Avello*, proc. C-148/02.

Ac. de 18/03/2004, *Ómega*, proc. C-36/02.

ac. de 7/9/2004, *Trojani*, proc. C-456/02.

Ac. de 7/1/2004, *K.B. c. National Health Service Pensions Agency e Secretary of State for Health*, proc. C-117/01.

- Ac. de 9/9/2004, *Carbonatti*, proc. C-02/03.
- Ac. de 6/10/2005, *Vajnai*, proc. C-328/04.
- Ac. de 12/7/2005, *Schemp*, proc. C-403/03
- Ac. de 26/14/2006, *Sarah Margaret Richards c. Secretary of State for Work and Pensions*, proc. C-423/04, proc. C-423-04.
- Ac. de 23/10/2007, *Morgan*, proc. C-11/06.
- Conclusões do Advogado-Geral Miguel Poiares Maduro apresentadas em 12/9/2007, Centro Europa, proc. C-380/05.
- Ac. de 1/4/2008, *Tadao Maruko*, C-267/06.
- Ac. de 22/12/2010, *DEB*, proc. C-279/09.
- Ac. 2/3/2010, *Rottmann*, proc. C-135/08.
- Ac. de 1/3/2011, *Claude Chartry c. Estado Belga*, proc. C-457/09.
- Ac. de 2/5/2011, *Runevič-Vardyn*, proc. C-391/09.
- Ac. de 5/5/2011, *McCarthy*, proc. C-434/09.
- Ac. de 8/3/2011, *Ruíz Zambrano*, proc. C-34/09.
- Ac. de 6/12/2011, *O.S. c. Maahanmuuttovirasto*, proc. C-356/11 e C-357/11.
- Ac. de 15/12/ 2011, *Murat Dereci*, proc. C-265/11.
- Ac. de 31/12/2011, *N. S. c. Secretary of State for the Home Department et M. E. e outros*, proc. C-411/10 e C-493/10
- Ac. de 15/9/2011, *Magatte Gueye*, proc. C-483/09.
- Conclusões de 12/6/2012, *Åklagaren c. Hans Åkerberg, Fransson*, proc. C-617/10.
- Ac. de 27/11/ 2012, *Thomas Pringle contra Governement of Ireland e o*, proc. C-370/12.
- Ac. de 7/6/2012, *Anton Vinkov*, proc. C-27/2011.
- Ac. de 11/11/2012, *Vino*, proc. C-20/2010.
- Ac. de 29 de maio de 1997, *Friedrich Kremzow c. Republik Österreich*, proc. C-299/95.
- Ac. de 10/6/2014, *Víctor Manuel Julian Hernández e o. c. Reino de España*, proc. C-198/13.
- Ac. de 6/3/2014, *Cruciano Siragusa c. Regione Sicilia, Soprintendenza Beni Culturali e Ambientali di Palermo*, proc.C- 206/13.
- Despacho do Tribunal de Justiça (Sexta Secção) de 7 de março de 2013, Ac. C-128/12, Sindicato dos Bancários do Norte.
- Despacho do Tribunal de Justiça (Sexta Secção) de 26 de junho de 2014, Ac. C-264/12, Sindicato Nacional dos Profissionais de Seguros e Afins contra Fidelidade Mundial — Companhia de Seguros.

Data de submissão do artigo: 15/11/2021

Data de aprovação do artigo: 22/12/2021

Edição e propriedade:

Universidade Portucalense Cooperativa de Ensino Superior, CRL

Rua Dr. António Bernardino de Almeida, 541 - 4200-072 Porto

Email: upt@upt.pt