

Editorial

MARIA LUÍSA DUARTE
BENEDITA MENEZES QUEIROZ
RUI TAVARES LANCEIRO
TIAGO FIDALGO DE FREITAS
PEDRO MONIZ LOPES

VOL. 5 Nº 2 JULHO 2018

WWW.E-PUBLICA.PT



COM O APOIO DE:

FCT Fundação
para a Ciência
e a Tecnologia

ISSN 2183-184x

EDITORIAL

MARIA LUÍSA DUARTE¹
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa
Alameda da Universidade - Cidade Universitária
1649-014 Lisboa - Portugal
email@email.pt

BENEDITA MENEZES QUEIROZ²
Universidade Católica Portuguesa
Escola de Direito / Law School - Porto
Rua Diogo Botelho, 1327
4169-009 Porto - Portugal
email@email.pt

RUI TAVARES LANCEIRO³
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa
Alameda da Universidade - Cidade Universitária
1649-014 Lisboa - Portugal
email@email.pt

TIAGO FIDALGO DE FREITAS⁴
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa
Alameda da Universidade - Cidade Universitária
1649-014 Lisboa - Portugal
email@email.pt

PEDRO MONIZ LOPES⁵
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa
Alameda da Universidade - Cidade Universitária
1649-014 Lisboa - Portugal
plopes@fd.ulisboa.pt

1. Professora Associada com Agregação da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Investigadora Principal do CIDP – Centro de Investigação de Direito Público e Presidente do ICJP – Instituto de Ciências Jurídico-Políticas.

2. Professora Auxiliar Convidada da Escola de Direito da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa.

3. Professor Auxiliar da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Secretário-Geral e Investigador Principal do CIDP – Centro de Investigação de Direito Público e Assessor do Gabinete de Juízes do Tribunal Constitucional.

4. Assistente Convidado da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Coordenador Executivo e Investigador Associado do CIDP – Centro de Investigação de Direito Público e Consultor do Centro de Competências Jurídicas do Estado.

5. Diretor Executivo da e-Pública

1. A presente obra reúne um conjunto de contributos dos conferencistas presentes na Conferência sobre “A Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia e o activismo judicial do Tribunal de Justiça da União Europeia – um catálogo de direitos resistente às ameaças?” organizada no âmbito do projecto centrado na pesquisa do “Sistema Internormativo de protecção dos direitos Fundamentais na União Europeia” do Centro de Investigação de Direito Público (CIDP), da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, contando ainda com a colaboração do Instituto de Ciências Jurídico-Políticas (ICJP).

O objectivo principal da Conferência foi o de promover o conhecimento e o debate crítico sobre a jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia directamente relacionada com a actividade de interpretação e aplicação da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (CDFUE) como catálogo de direitos juridicamente vinculativo, desde a entrada em vigor do Tratado de Lisboa. Desde então, a questão da sobreposição de catálogos e respectivas ordens jurídicas de protecção dos direitos fundamentais (Direito da União, Direito Constitucional nacional e a Convenção Europeia dos Direitos do Homem) tem sido foco do debate académico e jurisprudencial. Pretendeu-se atender às cinco áreas temáticas que correspondem às matérias mais importantes sobre as quais se tem pronunciado o Juiz da União no período então decorrido de seis anos de labor jurisprudencial. Por isso, os cinco painéis da Conferência incidiam sobre: 1) “Nacionais de países terceiros: direitos dos refugiados, dos requerentes de asilo e dos migrantes”; 2) “Cooperação policial e judicial em matérias criminais: terrorismo e privacidade”; 3) “Igualdade e solidariedade em tempos de crise”; 4) “Do Parecer n.º 2/94 ao Parecer n.º 2/13: o futuro incerto da adesão da UE à CEDH”; e 5) “O âmbito de aplicação da Carta: uma Carta para quem?”.

A organização da Conferência, com uma forte incidência interdisciplinar, atendia à relação entre o Direito da União Europeia, o Direito Constitucional, o Direito Europeu dos Direitos Humanos e as diferentes áreas da regulação jurídica material, em especial o Direito Penal, e ao plano da actividade judicial interna, tendo em conta a articulação, sob a forma de diálogo através do processo de questões prejudiciais, entre Tribunal de Justiça e os tribunais dos Estados-membros, maxime os tribunais constitucionais, sobre os aspectos mais difíceis relativos ao âmbito, conteúdo e limites das normas garantidoras da CDFUE.

2. A presente obra centra-se no tópico que inspirou a Conferência: o tratamento dos direitos fundamentais no contexto da integração europeia. Efectivamente, no caminho da União, dos anos cinquenta, com as Comunidades Europeias, até aos nossos dias, sempre estiveram os direitos fundamentais. As condições específicas e evolutivas no domínio do reconhecimento e garantia dos direitos fundamentais estão no caminho da União Europeia como sempre estiveram – e estão – no longo percurso do Estado constitucional, no sentido em que a tutela internormativa dos direitos fundamentais é uma exigência estruturante de um modelo de legitimação e de exercício do poder político baseado na ideia nuclear do respeito pela dignidade da pessoa humana, com as suas múltiplas implicações

no plano jurídico, ético-filosófico, económico e social.

Apesar da analogia funcional entre União Europeia e Estado Constitucional, expressamente acolhida pelo Tribunal de Justiça sob a fórmula “União de Direito” no caso *Les Verts*, (caso C - 294/83, de 23 de Abril 1986), a União Europeia, em virtude da sua notória atipicidade como entidade política, coloca problemas diferentes e de vincada complexidade no que toca à protecção jusfundamental do indivíduo.

Depois da entrada em vigor do Tratado de Lisboa em 2009, a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (CDFUE) adquiriu força jurídica equivalente à dos Tratados (v. artigo 6.º n.º 1 do Tratado da União Europeia). O passo assim alcançado no sentido da positivação dos direitos deixou, contudo, em aberto muitos problemas sobre os quais o Tribunal de Justiça se tem pronunciado, no quadro de diferentes vias processuais, em especial o processo de questões prejudiciais. No contexto da referida conferência cujos trabalhos agora se reúnem, é de referir que o ano de 2014 registou um grande número de decisões em que o Tribunal de Justiça foi chamado a interpretar e a aplicar a CDFUE: v.g. em matéria de direitos dos trabalhadores (caso *Association de médiation sociale*, C-176/12, de 15 de Janeiro de 2014 e caso *Hernández*, C-198/13, de 10 de Julho de 2014), política de asilo (caso *Diakite*, C-282/12, de 30 de Janeiro de 2014), protecção de dados pessoais (caso *Google Spain*, C-131/12, de 13 de Maio de 2014) e, com ligação indirecta à CDFUE, decisões relativas às medidas restritivas de direitos no contexto da luta anti-terrorismo e na sequência da jurisprudência *Kadi* (v. caso *Alchaar*, T-203/12, de 3 de Julho de 2014 e caso *Mayaleh*, T-307/12 e T-408/13, de 5 de Novembro de 2014). Com uma incidência directa sobre as condicionantes internormativas de aplicação da Carta, referem-se, entre os mais importantes, os arestos seguintes:

- caso *Fransson* (C-617/10, de 26 de Fevereiro de 2013), sobre o artigo 51.º CDFUE e o âmbito de aplicação em relação aos Estados-membros, o Juiz da União precisou que os direitos fundamentais garantidos no quadro da ordem jurídica eurocomunitária devem ser respeitados pelos Estados-membros quando a legislação nacional entra no âmbito de aplicação do Direito da União. Com maior grau de precisão sobre os critérios resultantes de densificação da expressão “apenas quando (os Estados-membros) apliquem o direito da União”, v. caso *Hernández* (C-198/13, de 10 de Julho de 2014);

- caso *Melloni* (C-399/11, também de 20 de Fevereiro de 2013), decisão de especial relevância sobre a questão complexa do nível de protecção dos direitos fundamentais garantidos pela Carta em comparação com o nível de protecção assegurado pelo direito nacional (artigo 53.º CDFUE); neste processo, com origem em pedido de decisão prejudicial feito pelo Tribunal Constitucional Espanhol a propósito da execução de um mandado de detenção europeu, o Tribunal de Justiça acabou por concluir que, existindo um acto de harmonização das legislações nacionais, o artigo 53.º CDFUE não pode ser invocado para limitar o primado e a aplicação da norma comunitária em nome de padrões nacionais mais elevados de protecção dos direitos fundamentais. Uma decisão

que preserva o primado e segue uma interpretação muitíssimo discutível do sentido e alcance do artigo 53.º CDFUE, bem como do princípio da identidade constitucional dos Estados-membros;

- caso *Kamberaj* (C-571/10, de 24 de Abril de 2012), sobre o artigo 6.º, n.º 3, TUE na referência que faz à CEDH. Para o Tribunal de Justiça, do artigo 6.º, n.º 3, TUE, não se pode extrair uma regra de prevalência da CEDH sobre as normas nacionais contrárias; em rigor, o Direito da União não regula as relações entre a CEDH e as ordens jurídicas dos Estados-membros nem as consequências que o Juiz nacional deve tirar em caso de conflito entre os direitos previstos pela CEDH e uma norma de direito estadual.

3. Nos termos definidos pelos Tratados, a CDFUE não tem vocação solitária, dado que a sua aplicação se deve fazer no quadro da internormatividade que resulta da necessária articulação com as normas garantidoras de direitos fundamentais de fonte constitucional e com a CEDH. O artigo 6.º, n.º 2, TUE, prevê a adesão da União à CEDH, mas, instado a pronunciar-se sobre a compatibilidade com os Tratados do projecto de adesão, o Tribunal de Justiça concluiu no Parecer 2/13 (18 de Dezembro de 2014), como já o fizera em 1996 no Parecer 2/94, que a adesão, tal como prevista e enquadrada no projecto de acordo internacional relativo à adesão, viola as características de autonomia da ordem jurídica própria da União Europeia. Este é um desenvolvimento deveras inesperado do processo de adesão da União Europeia. Por decisão dos Estados-membros, o processo de negociação entre a União Europeia e o Conselho da Europa foi suspenso para dar lugar a um período de reflexão no qual, importa sublinhar, a comunidade académica tem o papel crucial de avaliação crítica do Parecer 2/13 na perspectiva de nele identificar critérios relevantes de construção de uma solução viável no plano jurídico e no plano político. Uma solução que ajude o Tribunal de Justiça a sair do seu próprio labirinto. Um dos painéis temáticos da Conferência é dedicado a esta questão de grande actualidade e interesse para a comunidade jurídica, tendo em conta também as possíveis implicações do Protocolo Adicional 16 à Convenção Europeia dos Direitos do Homem que, no Parecer 2/13, foi alvo de críticas pela complexa coordenação e falta de garantias relativamente ao processo das questões prejudiciais ao Tribunal de Justiça.

5. A presente obra reúne, assim, a intervenção inicial do Prof. Doutor Rui Moura Ramos, contendo uma reflexão profunda sobre “Situação e Desafios da Protecção dos Direitos Fundamentais na União Europeia”. De seguida, inclui-se o artigo da Prof. Doutora Ana Rita Gil relativo à “A Carta dos Direitos Fundamentais e a crise de refugiados: a garantia dos direitos das pessoas carecidas de protecção internacional posta à prova” (“The Charter and the Refugee Crisis: The Rights of Persons in need for International Protection put to the test”), onde se analisa as respostas à denominada “crise de refugiados” à luz da jurisprudência do Tribunal de Justiça da União e do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem. A Prof.

Doutora Patrícia Fragoso Martins participa com um artigo intitulado “Medidas restritivas e a luta contra o terrorismo na UE” (“Restrictive Measures And The Fight Against Terrorism In The European Union”, onde estuda as lições da jurisprudência do TJUE sobre essa matéria. O estudo sobre “O artigo 36.º da Carta e o acesso a serviços públicos” (“Article 36 of the Charter and access to public services: scope, extent and limits of a sui generis provision”), do Doutor Danielle Gallo, procede a uma análise deste complexo preceito. A Doutora Luísa Lourenço participa com um artigo sobre os “Direitos e princípios na Carta e princípios gerais de Direito da União Europeia: ‘somos um, mas não somos o mesmo’?” (“Rights and Principles in the Charter and the General Principles of EU law: ‘We’re one, but we’re not the same’?”), relativo ao papel dos princípios na jurisprudência do Tribunal. Por fim, publica-se igualmente a intervenção de encerramento da Prof. Doutora Maria Luísa Duarte.
